

345,7
45

PLAN DE TESIS DE GRADO.-

TITULO DE LA TESIS.-

Villareal, José Manuel

DE CLAS EXCEPCIONES EN EL
DERECHO PROCESAL CIVIL CO
LOMBIANO.-

10.- Introducción.-

TITULO.- I.-

GENERALIDADES.

CAPITULO I.-

DEL DERECHO DE CONTRADICCION .-

10.- Concepto e importancia.-

20.- Caracter ecuménico-(Antecedentes constitucionales).

CAPITULO II.-

LAS EXCEPCIONES EN SU ASPECTO GENERAL.-

10.- Criterio Doctrinario.-

20.- Criterio de la Jurisprudencia.-

30.- Criterio del Código Judicial.-

CAPITULO III.-

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DE EXCEPCION.-

10.- Derecho de Excepción.-

20.- En el Derecho Romano.-

30.- En el Derecho Germánico.-

40.- En el Derecho Canónico.-

50.- En el Derecho Español.-

60.- En el Derecho Colombiano.-

T I T U L O II.-

ESTUDIO EN CONCRETO DE LAS EXCEPCIONES.-

C A P I T U L O . I.-

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES.-

- 1o.- Clasificación Doctrinaria.-
- 2o.- Clasificación de la Jurisprudencia Colombiana.-
- 3o.- Clasificación en el Código de Procedimiento Civil.- (Ley 105 de 1.931).-
- 4o.- Clasificación del Actor.-

T I T U L O III .-

DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS.-

C A P I T U L O I.-

LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS.-

- 1o.- Concepto e Importancia.-
- 2o.- Comentarios y críticas de los artículos 328 y 329 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.-
- 3o.- Juicios en que proceden.-
- 4o.- Oportunidades procesales para proponerlas, trámite y decisión.-
- 5o.- Las Excepciones Perentorias deben ser siempre -- alegadas por el demandado.-
- 6o.- Críticas al Código Judicial.-

T I T U L O IV.-

DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.-

C A P I T U L O I.-

LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.-

- 1o.- Noción e importancia.-
- 2o.- No deben confundirse , con las objeciones ni con -

- los impedimentos procesales.-
30.-Comentarios al Código de Procedimiento Civil Colombiano.-

C A P I T U L O II.-

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS.-

- 10.- Según la Doctrina.-
20.- Según la Jurisprudencia.-
30.- Según el Código de la materia.-
40.- Concepto del Autor.-

C A P T T U L O.- III.-

ESTUDIOS INDIVIDUAL DE ESTAS EXCEPCIONES.-

- 10.- Excepción de Declinatoria de Jurisdicción.-
20.- Excepción de Ilegitimidad de Personería.-
30.- Excepción de Inepta Demanda.-
40.- Excepción de Pleito Pendiente.-
50.- Excepciones Mixtas.-

C A P I T U L O IV.-

PROCESALISMO.-

- 10.- Juicios en que son de recibo.-
20.- Cómo se proponen , tramitan y deciden.-

C A P I T U L O V.-

CONCLUSIONES DEL AUTOR.-

- 10.- Conclusiones.-
20.- Bibliografía.-

FIN.-

T E S I S D E G R A D O .
CIVIL COLOMBIANO.

T I T U L O .
I N T R O D U C C I O N .

Al proponerme a escribir mi Tesis de Grado bajo el Titulo: De las Excepciones en el Derecho Processal Civil-Colombiano, quiero recordar con profundo cariño la memoria de mi Padre: JOSE FELIX VILLARREAL Q. quien continuamente su vida la dedico a forjar su personalidad, llevandome hasta los claustros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. El ideal era convertir a su hijo en abogado. Igualmente a mi Madre: EDITA VIRGINIA QUIRONES DE VILLANREAL, ID DE RIVERA CHIAO, para dedicarme amorosamente el fruto de sus sacrificios, dignidad, fe y aspiraciones. C I V I L C O L O M B I A N O .

Pienso además acrisoladamente, respetar los criterios de los tratadistas que he consultado; el de la jurisprudencia, el del legislador, el del profesor de la materia, el del señor Presidente de la Tesis y de los señores y doctores catedráticos que deban estudiarla y calificaria. Porque si en realidad y en verdad el derecho, que ordena la vida diaria, es el resultado de las acciones de los miembros de nuestra sociedad estatal (mejor dicho, colombiana) retirándose exclusivamente a la esfera de la moral. El escrito ya en forma sustantiva, ora en la adjetiva, la hermenéutica aplicada sobre él puede influir en la formación de conceptos, en la especialización, en las influencias ambientales donde viva cada uno. A mejor explicado, cada intérprete o jurista.

A u t o r : J O S E M A N U E L M I S E N A L E S Q.
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NARIÑO. OCTUBRE DE 1.966.

Corresponde recordar las distintas escuelas formadas en la UNIVERSIDAD DE NARIÑO con objetivos de aplicación en el DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS PASIC - COLOMBIA de Consejos de Ministros, o de Schierne, al pretar No. 12191 Ej. A- Valor \$500 - Vol. Fecha II-10-77 Don. X Fact. Dicho Canje Libreria autor. Cmo.

DE LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO.

INTRODUCCION.

que considere opuestos .
ta , para de...
sición pueda verse con claridad meridiana , especialmente hoy --
que el mundo moderno tiende a congestionarse por la presencia--
do.-) teorías...
ductivos y cuando la gran densidad de la población...
imprescindiblemente que sus conflictos e intereses se fallen --

Al proponerme a escribir mi Tesis de Grado bajo el Titulo: De las Excepciones en el Derecho Procesal Civil-Colombiano, quiero recordar con profundo cariño la memoria de mi Padre: JOSE FELIX VILLARREAL. Q, quien cotidianamente su vida la dedicó a forjar mi personalidad llevándome hasta los claústros de la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño. El ideal era convertir a su hijo en abogado. Igualmente a mi Madre: EDITA VIRGINIA QUIÑONES DE VILLARREAL, la que vive todavía , para dedicarles con amor vehemente el fruto de sus sacrificios , dignidad, fe y aspiraciones.

No pretendo explicar, que empujé a presión el tema, porque... Pienso además acrisoladamente , respetar los criterios de los tratadistas que he consultado ; el de la jurisprudencia , el del legislador , el del profesor de la materia , el del señor Presidente de la Tesis y de los señores y doctores catedráticos que deban estudiarla y calificarla. Porque si en realidad y en verdad el derecho , que ordena la vida diaria , o regula las relaciones de los miembros de nuestra sociedad estatal (Mejor dicho colombiana refiriéndome exclusivamente a mi Tesis), lo encontramos escrito ya en forma sustantiva , ora en la adjetiva , la hermenéutica aplicada sobre él puede influir en la germinación de conceptos unificados, semejantes , o contrapuestos en poco o en su totalidad , según la mentalidad , especialización o influencias ambientales donde viva cada cual o mejor explicado, cada intérprete o jurista.

Corresponde recordar, las distintas escuelas formadas en el tiempo al interpretar el derecho con objetivos de aplicarlo en la resolución de los casos; o las disenciones parlamentarias , de Consejos de Ministros, o de Gobierno , al pretender objetivarlo. etc, etc.

Sana y obviamente avocaré la cuestión, prescindiendo ubicarme en elucubraciones con las cuales puedan aparecer antinomias inconscientes. Empero, donde quiera que mi criterio no coincida con el de los demás , tendré que exponerlo aduciendo las razones y lógicamente criticando los --

que considere opuestos .

La especialidad de la Tesis, exige un método realista , para descender a un terreno plano y firme donde toda exposición pueda verse con claridad meridiana , especialmente hoy -- que el mundo moderno tiende a congestionarse por la presencia -- de tantas teorías jurídicas y problemas del mismo tópico, improductivos y cuando la gran densidad de la población necesita -- imprescindiblemente que sus conflictos e intereses se fallen -- con procedimientos adecuados, mas comprensivos y menos abstractos .

Es verdad, que al hablar sobre las Excepciones , sobre la clasificación y naturaleza de cada una, ha sido esta causa intrínseca para la diversidad de conceptos . Sin embargo, como en Colombia existe una legislación positiva , lo mas obvio -- será propender en la apreciación de la materia desde éste aspecto . (Para las partes litigantes , en los juicios contenciosos y aun voluntarios, la economía procesal da muchos beneficios).-

No pretendo explicar, que empuñaré a presión el tema , porque si el derecho en mi criterio , no soy partidario de llevarlo a la estratoesfera filosófica , menos puedo aceptar ni proponer reducirlo a una materialidad oscura . De allí que de modo inevitable tendré priméramente que referirme al Derecho de Contradicción , (Principio imprescindible de los Derechos Humanos), a los medios de ejercerlo , a la defensa en si, en cuanto se la concibe como su forma concreta ; b) a la diferencia entre aquella y las Excepciones; c) a los distintos criterios -- expuestos sobre éstas , a la etiología e historia (Comprendiendo los Derechos: Romano , Germánico, Canónico, Español, y de Colombia) e) a la clasificación : en la doctrina, en la jurisprudencia , hasta citar mi criterio propio ; estudiándolas individualmente y concluyendo para exponer sus características e importancia como gran arma que todo demandado tiene para asitir -- y defenderse óptimamente en el campo de batalla jurídica (En -- los negocios contenciosos) .

JOSE MANUEL VILLARREAL. Q .

TITULO I.-

Presentada la Demanda por el actor quien en si, puede ejercer la Facultad de Acción consagrada en la ley sustantiva o simplemente pretender tenerlo,

llega para el juez una circunstancia de carácter obligatorio en la cual debe dictar un acto de importancia trascendental en la vida del proceso que va a pasar y es el auto con el cual se declara la demanda. Con respecto, es indispensable que el auto de la demanda sea justificado legalmente por las partes (demandante y demandado) quedan automáticamente ligados a la relación jurídica procesal. Se llama lo que es el DERECHO DE CONTRADICCIÓN del artículo 327 del Código de Procedimiento Civil. Por regla general, ninguna resolución produce efectos antes

SUMARIO.- Primeramente del Derecho de Contradicción.- Concepto e Importancia.-- Importancia de éste Derecho.- Caracter Ecuménico.- Antecedentes Constitucionales.

PRIMERAMENTE DEL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.-

lo).- CONCEPTO E IMPORTANCIA.-- En mi criterio puedo concebir el Derecho de Contradicción, como aquel que tiene toda persona natural o jurídica en calidad de demandado, para contradecir en juicio y pedir al Estado que mediante su rama jurisdiccional resuelva el conflicto que se le ha planteado, cualquiera que sea el resultado.

En concepto mas LATO, el Derecho de Contradicción es aquella facultad legal que tiene toda persona natural o jurídica, para contradecir o pedir en oposición durante un juicio.

En la acepción mas moderna y después de superar tantos dísticos en el estudio de la "Acción", se ha dicho en el pensamiento del ilustre doctor: Antonio.J. Couture en su Obra póstuma (1.958) que la "Acción" es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Por lo estudiado, es aceptable pensar, que: todas las personas naturales o jurídicas están investidas de dos facultades legales para pedir al Estado su asistencia por medio de su rama jurisdiccional en la resolución de los conflictos jurídicos: a) Una facultad o Derecho de Acción, en cuanto el sujeto comparezca como demandante y b) Una facultad o Derecho de Contradicción en calidad de demandado o sujeto pasivo de una pretensión (Pretensión del actor).- De allí, que las naturalezas de uno y otro derechos (Acción y Contradicción), son idénticas considerándoseles como atributos inextinguibles de las partes opuestas, o mejor explícito: de la personalidad, con la diferencia única que para el Derecho de Contradicción entrar en actividad debe -----

hacerlo primero la ACCION.-

Presentada la Demanda por el actor quien en si, - puede alegar la titularidad del derecho material consagrado en la ley sustantiva o simplemente pretender tenerlo, llega para el juez, una circunstancia de caracter obligatorio en la cual debe dictar un acto de importancia trascendental en la vida del proceso que va a nacer, y es el auto con el cual se declara aceptada la demanda. Con todo, es indispensable que el auto de la aceptación sea notificado legalmente, para que las partes (demandante y demandado) queden automáticamente ligados a la relación-jurídica -procesal-. Se desprende lo dicho, del tenor del artículo 327 del Código de Procedimiento Civil "Por regla general, ninguna resolución produce efectos antes de haberse notificado legalmente a las partes". Es entonces cuando el Derecho de Contradicción toma una dinámica paralela a la Acción y el demandado solicita por éllo a la jurisdicción del Estado que entre en movimiento para que se pronuncie sobre el conflicto, previa sentencia sin importar el resultado en su caracter favorable o desfavorable (Pues, el fallo favorable es únicamente objeto de la pretensión). -

En uso del Derecho de Contradicción, el demandado puede asumir la posición que desee, sea instaurando otra demanda, o demanda de reconvencción, en cuyo caso habría indispensablemente acumulación de acciones, puede exceptuar o negar los fundamentos de derecho del demandante o exigirle la prueba de los hechos citados o aceptar o allanar la demanda o pretensiones del demandante.

No quiero, ni pretendo manifestar que por la circunstancia de que el demandado esté naturalmente, cívica y legalmente protegido por el Derecho de Contradicción, le sea coactivo comparecer al juicio. El tiene libertad para asitir, u omitir hacerlo, toda vez que a nadie mas que a él le interesa destruir los riesgos germinados en contra de sus bienes o que atentan contra la integridad de su patrimonio.

I M P O R T A N C I A D E

E S T E D E R E C H O .-

Desde la organización del Estado, la sociedad (E-

lemento principal) , ha renunciado hacerse justicia por su propia mano y con buena y acrisolada fe depositó en él - ésta misión nobilísima y esencial en todo gobierno democrático , con el fin de solicitarle cuando sea indispensable - su intervención forzosa para solucionar de acuerdo al sistema jurídico los conflictos que puedan desvirtuar la tranquilidad, la paz y bienestar de sus asociados. En este caso, ni el que pretende el derecho material , ni el que contradice, pueden estar ajenos e indiferentes a la jurisdicción del Estado, y por ésto, la importancia del Derecho de Contradicción , no puede ser menos que la importancia de la Acción.

La importancia del Derecho de contradicción es de inmensurable valor, porque con él se afianza mas las relaciones de Estado y pueblo, de democracia y fe , y sobre todo no cabe duda en creer en la organización normal de una República y en la existencia de un gobierno equitativo.

Si existiera únicamente la Acción, menos el Derecho de Contradicción , la justicia sería una quimera y estaría aprisionada en el arcano de las nebulosas . La igualdad de las partes brillaría por su ausencia y el papel del juez estaría contra la imparcialidad . El demandado desde el instante de ubicarse en su situación de tal, a priori se consideraría condenado , por no tener la oportunidad de presentar sus razones en el proceso.

Es tan grande la importancia del Derecho de Contradicción, que ni aún los estados mas depóticos lo han negado.

 comparados con los derechos de ACCION Y CONTRADICCIÓN, respectivamente caracterizándose al mismo tiempo por sus aspectos públicos , autónomos y constitucional.

C A R A C T E R E C U M E N I C O.

Los tratadistas interpretando los artículos 23-26 y 28 de la Constitución han establecido, lo mismo que la jurisprudencia, en forma general el principio: " Nadie puede ser juzgado ni sancionado , sin ser oído y vencido ante tribunal competente conforme las reglas propias de cada juicio. Esta garantía constitucional debe respetarse por el jugador (o sea el juez) hasta el punto en que el

(ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES)

El Derecho de Contradicción aparece en primer lugar, como consecuencia de la colectividad organizada jurídicamente en forma de Estado. Por éllo, primero determinó suprimir la venganza privada , la justicia despótica , a través de la mano propia (o mucha material del fuerte sobre el debil o desprotegido).-

y la remplazó con un principio civilizado PAG 7.-
y de garantía social, por eso aunque el Derecho de Contra--
dicción pertenezca a toda persona y esté unido inheréntemen--
te a ella tiene caracter público , toda vez que procura no--
solo la satisfacción del interés privado sino juntamente --
la del interés público, afinzando las relaciones de Estado--
y colectividad.

Este derecho está consagrado en todo Estado jurídic--
camente organizado .

Refiriéndome a nuestro País, encontramos priméra--
mente en la Constitución Nacional, el Título III: " De los--
Derechos Civiles y Garantías Sociales" el artículo 16, con--
el siguiente tenor, desde el cual se desprende la gran Tu--
tela del Estado , a los derechos de los asociados. Art 16"--
Las autoridades de la República están instituidas para pro--
teger a todas las personas residentes en Colombia, en sus -
vidas , honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de -
los deberes sociales del Estado y de los particulares.-

Como es obvio, para los efectos de la administra--
ción de justicia, el Estado asite a sus miembros encargando
la precitada administración a las autoridades, y estas son--
los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, d-Tribunales
Superiores de Distrito Judicial, los jueces, etc, etc.

En la misma Carta Magna, está el artículo 45 Ibi--
dem que prescribe: " Toda persona (Se entiende natural o -
jurídica) tiene derecho de presentar peticiones respetuosas
a las autoridades , ya sea por motivos de interés particu--
lar o de interés general , y el de obtener pronta resoluci--
ón.

Con el citado artículo, actor y demandado, quedan
amparados con los derechos de ACCION Y CONTRADICCION, respec--
tivamente caracterizándose al mismo tiempo por sus aspectos
públicos , autónomos y constitucional.

Los tratadistas , interpretando los artículos 23--
26 y 28 de la Constitución han establecido, lo mismo que la
jurisprudencia, en forma general el principio: " Nadie pue--
de ser juzgado ni sancionado , sin ser oído y vencido ante--
tribunal competente conforme las reglas propias de cada --
juicio. Esta garantía constitucional debe respetarse por
el juzgador (o sea el juez) hasta el punto de que el --
desacato implica una evidente negación de justicia , o la -
típica consumación de abuso de autoridad , e igualmente cau--
sal de nulidad del proceso y de la sentencia con la cual se
le dió fin.

En conclusión: defino al Derecho de Contradicción, como: aquel que tiene toda persona natural o jurídica de modo inherente, con caracter abstracto, público, autónomo y constitucional, para solicitar al Estado que intervenga por medio de su rama jurisdiccional a resolver definitivamente me diante sentencia cualquiera que sea su resultado un conflicto jurídico por el cual ha quedado ligado como sujeto pasivo de la pretensión del actor.

(La relación de jurisdicción contenciosa en este derecho es entre demandado y Estado, así como en la acción es entre demandante y Estado. -----

- 1.- Criterio de la Doctrina.-
- 2.- Criterio de la Jurisprudencia.-
- 3.- Criterio del Código Judicial.-
- 4.- Criterio del Actor.-

10- DIFERENCIA DE ESTAS CON EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y CON LA DEFENSA.-

Aunque Derecho de Contradicción y defensa, en la vida jurídica pueden considerarse generalmente como sinónimos, ésa no es la realidad porque ésta es el medio auténtico por donde se ejerce aquel en forma concreta.

Anoté en mi pretérita definición, el caracter abstracto de éste derecho, en tanto que el aspecto de la defensa es concreto.-

Por la amplitud de uno y otro vocablos, -- sus finalidades como que se confunden, mas es dable recordar que con el Derecho de Contradicción se pretende una sentencia capaz de terminar definitivamente la relación jurídica procesal sin interesar lo favorable o desfavorable de su resultado; esto es que se busca únicamente una providencia definitiva y justa. En la defensa el ideal exclusivo es obtener la liberación de los efectos jurídicos concretos de la sentencia.- Como consecuencia del juicio el agente pasivo de la pretensión cualquiera -- jamás soportar cargas y en hén de sus intereses puede aceptar cualquier posición o medio para defenderlos, sea negando los fundamentos de la demanda, lo contrario -- alegando hechos distintos sobre los cuales elevar -- la demanda.

con el objeto de plantear otros fundamentos de hechos --- por los que se CAPITULO II.- pretensión del de-

mandante; o alagar anomalías en el nacimiento del proce- so con el fin de que sea suspendido para corregirlo o me- LAS EXCEPCIONES EN SU ASPECTO

do. En estas dos últimas circunstancias, el deman- dado lógicamente habría propuesto EXCEPCIONES, que por la naturaleza son una parte del todo de la defensa. Son medi- os positivos de verificarla, y no la defensa en forma ab- soluta, pero que tienen valor eminentemente útil e irren- placable para el demandado. Mas oportunamente tendré

GENERAL .- SUMARIO.- Diferencias de éstas con el Derecho de Contradicción y con la De- oportuna para referirme a ellas. fensa.-

Al tratar de hacer distinción entre las excepcio- nes y la defensa, la Honorable Corte Suprema de Justicia dijo: (G.J, tomo L. X, pag. 406) "La excepción en el derecho ritual constituye una posición inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defen- sa, mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto se refiere a la negación de la verdad del hecho y la defensa de fondo que se consigna en la demanda." 20- Criterio de la Doctrina.- 30- Criterio de la Jurisprudencia.- 40- Criterio del Código Judicial.- 50- Criterio del Autor.-

10- DIFERENCIA DE ESTAS CON EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y CON LA DEFENSA.- Aunque Derecho de Contradicción y defensa, en la vida jurídica pueden considerarse generalmente como sinónimos, ésa no es la realidad porque ésta es el medio auténtico por donde se ejerce aquel en- forma concreta.

El doctor Hernando Morales M., en su tratado: - Anoté en mi pretérita definición, el caracte- r abstracto de éste derecho, en tanto que el aspecto de la defensa es concreto.-

Por la amplitud de uno y otro vocablos, -- sus finalidades como que se confunden, mas es dable re- cordar que con el Derecho de Contradicción se pretende una sentencia capaz de terminar definitivamente la rela- ción jurídica procesal sin interesar lo favorable o des- favorable de su resultado; esto es que se busca únicamen- te una providencia definitiva y justa. En la defensa el ideal exclusivo es obtener la liberación de los efectos jurídicos concretos de la sentencia.- Como consecuencia del juicio el agente pasivo de la pretensión no quiere -- jamás soportar cargas y en bién de sus intereses puede -- adoptar cualquier posición o medios para defenderlos, sea negando los fundamentos de la demanda, o contraponiendo -- y alegando hechos distintos sobre los cuales el actor -- la ha fundamentado ,

con el objeto de plantear otros fundamentos de hechos --- por los que se llegue a desestimar la pretensión del demandante; o alegar anomalías en el nacimiento del proceso con el fin de que sea suspendido para corregirlo o mejorarlo. En éstas dos últimas circunstancias, el demandado lógicamente habría propuestos EXCEPCIONES, que por la naturaleza son una parte del todo de la defensa. Son medios positivos de verificala, y no la defensa en forma absoluta, pero que tienen valor eminentemente útil e irremplazable para el demandado. Mas oportunamente tendré -- oportunidad para referirme a ellas. -----

Al tratar de hacer distinción entre las excepciones y la defensa, la Honorable Cortes Suprema de Justicia dijo: (G.J, tomo L I X , pag 406). " La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa. La defensa en su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandante. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero, y por lo mismo la acción.-

El doctor Hernado Morales M, , en su tratado: "Curso de Derecho Procesal Civil", hace gran distinción entre la defensa y las excepciones diciendo que: " La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa viene a ser una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

En muchos países se ha confundido ésta noción, sin embargo en el nuestro existe la distinción, lo mismo que en la Jurisprudencia de Francia, pues en ésa República frente a la confusión doctrinal y jurídica de otros Estados se ha dado la ventaja de manera técnica en establecer la diferencia entre defensa y excepción, hasta el punto de poder decirse que tal distinción es de manera obligada. Se concibe como defensa (défense) a toda negación que el demandado presenta frente al derecho alegado por el actor mientras que la excepción viene a ser típicamente un obstáculo temporal a la acción. Esa distinción es tan notable, que el Código de Procedimiento las enumera taxativamente y las regula individualmente.

tue la pretensión del demandante . Si éste quedó sin acción el Como en toda ciencia, especialmente en la del Derecho, uno de los problemas mas dilatados y complejos ha sido definir precisa y unificadamente los temas que le atañen y que tienen caracter individual. Por esto, al avocar el estudio de las Excepciones no debe causar extrañeza el hecho de encontrar con respecto a ellas una variedad de criterios.

En realidad y en verdad, tanto los tratadistas en la doctrina, la jurisprudencia y el legislador han tratado de sostener conceptos independientes; unos por caprichos a los cuales les inventan fundamentos y otros debido a la orientación de los estudios . -

A primera vista , en el Diccionario de la Lengua se dice que : " Excepción significa : medio de defensa que procura dilatar la terminación del pleito o criticar su forma .

Esta definición de sentido gramatical , la critico por su reducido sentido. Pues, olvidó tener en cuenta tanto la Acción como la pretensión del actor , o los fundamentos de hecho o de derecho de la demanda. Empero si se quiere interpretarla en forma estrica , la conclusión es que élla únicamente se refiere a las excepciones dilatorias. Aún mas, en élla , la idea de que el uso de la excepción dilatoria es para mejorar o aclarar el proceso, es totalmente remota . La deficiencia es de relieve. ----

En el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de JOAQUIN ESCRICHE(Magistrado Honorario de la Audiencia de Madrid), se define a la Excepción "Como la Exclusión de la Acción, esto es la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir , destruir o enervar la pretensión o demanda del actor ."

Al analizar ésta definición, cabe recordar uno de los caracteres de la Acción. El de ser abstracto, luego si la excepción tiene como finalidad destruir la acción , lógicamente se comprenderá que ésta tiene caracter abstracto, lo cual es un error .

Confunde la predicha definición además, el Derecho de Contradicción con la Excepción, cuando expresa que ésta es la contradicción del demandado. Además, peca por contradecirse toda vez que si la excepción pretende destruir la acción , no es aceptable que al mismo tiempo destruya

tue la pretensión del demandante . Si éste quedó sin acción el proceso ya no existe , ni cabe pensarse que la pretensión sea enervada porque esto se opera solo en la terminación del juicio y a través de la sentencia, exceptuándose en éste tópico las excepciones de cosa juzgada o de transacción , que se pueden arbitrariamente instaurar como excepciones dilatorias. Pero si la pretensión existe, en ningún caso puede ser definida al principio del proceso, y desde luego la terminación hasta el pronunciamiento de la sentencia es forzosa, y consensualmente, para el Juez y las partes litigantes, la observancia estricta de las etapas del proceso es imperativa, para evitar que se vicie de nulidad. Por otra parte si la definición se refiere únicamente a la pretensión fijada en la demanda, estaría prescindiendo de las excepciones dilatorias, y si omite comprender a aquella su sentido abarca solo a las dilatorias, cuestión inconcebible dada la existencia tanto de las excepciones perentorias (que en general atacan la pretensión del actor) y las dilatorias (que se refieren al procedimiento para suspenderlo o mejorarlo), en todas las legislaciones .-

Por último se observa que en si, la definición está confundiendo los derechos de defensa que tiene un caracter concreto , con el de contradicción que es abstracto e igualmente la defensa con los medios de ejercerla (excepciones). -

Como anteriormente lo dije, el estudio jurídico del panorama de la materia , ha dado una variedad extensa de conceptos , sobre todo respecto a la naturaleza de las excepciones. Sin embargo, todas las he encontrado separadas, por cierto si, algunas relacionadas en grupos pero que no manifiestan cual es la ESCUELA, destinada a constituir. Ahora , yo: con una profunda preocupación de abrirme un camino claro que me lleve sin dificultades a comprender acertadamente lo que significan éstos medios de defensa , su naturaleza y clasificación, como circunstancias donde deben emplearse , hasta la manera de decidir las, me dedicaré , no audazmente ni por aventura personalísima a ubicar las distintas doctrinas de los tratadistas , como de la jurisprudencia, en claustros que denominaré ESCUELAS, por razones de las agrupaciones-

de principios y teorías que he encontrado en la extensión del estudio.

En verdad, los tratadistas exóticos y nacionales, e igualmente la jurisprudencia, se los encuentra divididos sin pretender formar y adjetivar expresamente escuelas, en dos agrupaciones, a las cuales me atrevo denominarlas: **ESCUELA CLASICA DE LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL**, y a la segunda: **ESCUELA POSITIVA DE LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL**.

En particular, yo expondré posteriormente mi criterio, teniendo presente nuestra organización procedimental.

Los tratadistas que por coincidencia se han ubicado en lo que denominé: **ESCUELA CLASICA**, están encabezados por el ilustre tratadista: **CHIOVENDA**, y los de la **ESCUELA POSITIVA**, por el preclaro Mestro: **CARNELUTTI**.

Resumidamente, para los primeros (o sea los doctrinariastas clásicos) la Excepción es un medio de defensa empleado por el demandado con el fin de desvirtuar la acción del actor, y: para los segundos, la Excepción lleva el destino de combatir y destruir la pretensión del demandante.

Desde el punto de vista de nuestro sistema-jurídico procedimental, ninguna de las dos escuelas precitadas comprenden integralmente en sus estudios la naturaleza y fin de éstos medios de defensa, como lo demostraré ordenada y minuciosamente.

1o- CHIOVENDA.- Para éste tratadista, ya en el presente siglo, concibe la Excepción como "Un contraderecho de acción", y por consiguiente como un derecho potestativo, autónomo y privado. Identifica la Excepción en el demandado, como la Acción en el demandante.

Como es obvio, Chovenda sin explicar el porqué, se aferró a situar en un solo plano la naturaleza y fin de la excepción.

Si la excepción como lo dice el precitado jurisconsulto, únicamente optara por enervar la acción del demandante, el proceso nunca pasaría por sus etapas, e instancias demaracadas jurídicamente, sino que

concluiría simultáneamente al éxito de aquella." Al prosperar en el comienzo del proceso una excepción, allí todo quedaría terminado. El demandante que quedaba sin acción no tendría ningún interés para que su pretensión fijada en la demanda fuera resuelta. Además, la destrucción de la acción del actor implica la de la pretensión concretada en el PETITUM de la demanda.

Refiriéndonos a la acción, se recuerda, que el carácter principal de ella es abstracto, y se concreta con la demanda. Mas, la acción que tiene inherentemente el demandante le sirve para solicitar al Estado, que por medio de su rama jurisdiccional asista a resolver determinado conflicto jurídico; por lo tanto, la excepción no destruye la acción y únicamente es exigible que el proceso haya terminado con sentencia definitiva, de tal suerte que su ejecutoria constituya cosa juzgada, entonces es cuando el demandante ya no tiene ése derecho, para exigir al estado su intervención para hacer actuar su rama jurisdiccional.

Por otro aspecto, cuando el doctor CHIOVENDA, considera a la Excepción como medio de desvirtuar la acción del demandante, quiere decir que lo único que existe, en calidad de excepción, son las dilatorias, si se tiene presente que éstas tratan de obstaculizar la marcha del proceso, sea para mejorarlo, o sea para plantear uno nuevo, en caso de que el actor no desista hacerlo. Las excepciones perentorias, en su generalidad, puede decirse: atacan directamente la pretensión del demandante. En-tonces, el predicho tratadista, en sus estudios ha omitido referirse a éstas excepciones.

Se agrega para complementar la crítica, que: otro de los fines esenciales de la Acción, lo cual está aceptado por la mayor parte de doctrinas que versan respecto a ella es: la culminación del juicio, previo pronunciamiento de la correspondiente sentencia, cualquiera que se el resultado. Siendo así, la excepción no excluye la acción, sino que está dirigida contra la pretensión del agente activo de la relación jurídico-procesal.

El Doctor: EDUARDO J. COUTURE, ilustre Catedrático del Aula de Procedimiento Civil y Decano de la Facultad de Derecho de Montevideo (Uruguay. 1904- 1956) en su Obra FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL, refiriéndose a la Excepción dice en un vasto sentido, que: "es el poder jurídico-

paralelo con la defensa en general, sin presumir siquiera de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él" El mismo tratadista agrega: " En éste primer sentido, la excepción es en cierto modo, la acción del demandado." Por último, Couture expresa, que la excepción no solo es un atributo del derecho, sino además una potestad autónoma de actuar en juicio, afirmando que " tanto dura la acción, -- tanto dura la excepción ", principios durables por toda la vida, tan así, que en antiquísimos tiempos como en la actualidad las acciones que llevan el mismo nombre del derecho merecen excepciones del mismo nombre. Así, la Acción de Rein vindicación es impugnada por la excepción de prescripción, la acción de cobro por la excepción de pago. etc, etc.

Aunque Couture sigue a Chiovenda, últimamente trató de apartarse de la latitud de los conceptos del jurista citado, manifestando en su obra, que si la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aun a aquellos que carecen de un derecho material efectivo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, también debe admitirse que disponen de la excepción todos aquellos que han sido demandados en el juicio y que al él son llamados para defenderse. -- Para él, la excepción tiene un caracter cívico, apreciada como un instrumento valioso de la libertad civil. Es un derecho al proceso y donde el problema de la justicia se desplaza, del reclamante al reclamado. Sin importar determinar en qué medida corresponde al actor la libertad de comparecer ante la autoridad, sino de saber cuál debe ser el comportamiento de la autoridad frente al demandado". -- Aquí, el principio: "**AUDIATUR ALTERA PARS**" aparece impuesto por un principio inseparable de la justicia. El principio: "Nadie puede ser condenado sin ser oído" no es solo una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil". --

Concluyo, diciendo que Couture, no obstante el esfuerzo de separarse de Chioventa, y de darle a la Excepción un caracter cívico, autónomo, concreto e inherente a todo demandado, nunca se pronunció sobre el fin de éste medio de defensa, y sobre todo prefirió hacer alusión a la naturaleza. Además en medio de sus esfuerzos por dar a la luz, un criterio independiente, llegó a confundirse y contradecirse. Ya que a la excepción le da un caracter semejante al derecho de contradicción, a la vez la compa-

40- ENRIQUE FORNATTI (Argentino), refirién-
 paralelo con la defensa en general, sin presumir siquiera
 que apenas es uno de los medios de procurarla.-

de el Derecho Se demuestra mi crítica, cuando traigo para --
 comparar las dos definiciones que el tratadista hace sobre
 las expepciones . En la primera dice que " Es el poder ju-
 rídico de que se halla investido el demandado , que le ha-
 bilita para oponerse a la acción promovida contra él. (Pági-
 na 89 de su Obra: Fundamentos del Derecho Procesal Civil).--
 Y posteriormente expresa que, " Es el poder jurídico del -
 demandado , de oponerse a la pretensión que el actor ha --
 aducido ante los órganos de la jurisdicción. " Entonces -
 pregunto: Cuál es el criterio del doctor Couture? Contes-
 to: Simplemente temerario, y por éso, no pudo explicar en
 forma clara el fin preciso de las excepciones y para dis--
 culpar su indecisión revoleteó sobre la naturaleza de élla
 comparándola con la de la acción, toda vez que en éste tó-
 pico si es el mas reconocido expositor de la materia.-

30- DE LA P L A Z A.- Para éste au-
 tor , citado por el doctor Henando Devis Echandía, " La -
 excepción es un derecho destinado a atacar la acción. Es-
 decir, es un derecho del demandado utilizado para dejar -
 al demandante sin acción. Este tratadista sinembargo de-
 compartir el criterio de Chiovenda, se apartó de él al --
 suprimirle a la excepción el caracter potestativo, recono-
 cido por el conocido jurista clásico (como lo he llamado)
 En fin , para De la Plaza, la excepción es un contradere--
 cho de acción.

Criticamos, el sentir de éste expositor, ya -
 que la acción siempre está dirigida para solicitar la in--
 tervención del Estado, por medio de su rama jurisdiccional
 para resolver en forma equitativa un conflicto determina--
 do. Mas cuando élla entra en actividad, el medio de concre-
 tarse es la demanda, con la cual se inicia el proceso. No-
 importa al actor el resultado de la sentencia, y solamente
 a la pretensión le interesa el fallo favorable, por lo tan-
 to lo que la excepción trata de desvirtuar es la pretensi-
 ón y no la acción del demandante.

De La Plaza, pertenece a la Escuela Clásica-
 de la Excepción, empero de su esfuerzo para independisar--
 se del Maestro Chiovenda.

4o- ENRIQUE FORNATTI (Argentino), refiriéndose a la Excepción dice que se la debe tener únicamente como una particular actividad defensiva, la cual desde el Derecho Romano, se la conoce como excepción en -- un sentido eminentemente propio.-

Por el estudio al criterio de éste tratadista argentino se obtiene, que: no tuvo una decisión exacta -- de lo que debe entenderse por excepción. Pues no dijo -- en manera alguna si ésta particular forma de defensa, -- va con fines de desvirtuar la acción del actor, o la -- pretensión fijada en su demanda. Además, en vez de definir por lo menos, el medio defensivo precitado, lo -- confundió con la defensa en general, y por éso dice que se la debe considerar como una actividad de defensa, al igual que en el Derecho de Roma.

5o- ROCCO.- dice éste autor, con respecto a -- la Excepción (Citado por el Doctor Hernando Devis Echa -- día en su tratado Derecho de Procedimiento Civil, Parte -- general, Tomo III), " Cuando hablamos de excepción -- entendemos referirnos a una particular actividad dirigida a contrarrestar el ejercicio de la acción propuesta -- por el actor, o el derecho sustancial que éste afirma -- como existente.-

El parecer del jurisconsulto mencionado, le da -- a la Excepción un caracter doble, y son: Primero: La -- Excepción va dirigida a obstaculizar el ejercicio de la -- Acción, y por lo tanto tiene un caracter procesal; Segundo: La Excepción tiene un sentido material, porque su -- destino se fija para evitar el reconocimiento del dere -- cho sustancial alegado por el demandante.

Rocco últimamente quiso identificarse con el Ma -- estro Carnelutti, como posteriormente veremos, pero en -- síntesis, su criterio es clásico y por consiguiente per -- tenece a la Escuela de Chiovenda.-

Se destacan entre los juristas nacionales, que -- están de acuerdo con el criterio de Chiovenda (Eminente -- tratadista italiano) y que por lo tanto están de acuerdo -- con lo que he denominado ESCUELA CLASICA DE LA EXCEPCION -- EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL: a) el doctor: HENANDO -- MORALES . M. Para éste jurista, la Excepción, consi

derada estrictamente, es cualquier defensa que no consista en la simple negación del derecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y por lo mismo la acción del demandante" (Así lo manifiesta en su Obra: Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Cuarta Edición, Pagina 167 y siguientes), El doctor Hernando Morales. M, aunque al referirse a la Excepción, critica la definición de la Chiovenda, después de comentarla en el sentido de ser ésta "Una particular forma de defensa del demandado consistente en un contraderecho a impugnar y anular el derecho de acción, incluyendo hasta la simple negación del fundamento de la demanda" coincide con él toda vez que en primer lugar confunde a la excepción en sí, con el Derecho de Contradicción y en segundo lugar dice que los hechos impeditivos o extintivos presentados por el demandado van a enervar la acción. Termina el jurista en su concepción, dándole a la excepción un aspecto semejante al de la acción, y dice: "Así como el demandante, que es quien acude al órgano jurisdiccional para que le tutele su derecho, se vale de la acción para reclamar a éste es propio del demandado emplear los medios de defensa que provea para contrarrestar o desvirtuar la acción. En conclusión, éste jurista considera: a) La Excepción es un medio de defensa; b) Esos medios de defensa pueden consistir en la instauración de hechos impeditivos o extintivos de los efectos jurídicos de la acción o del derecho alegado; c) El demandado puede excepcionar negando indefinidamente los hechos y fundamentos de derecho de la demanda, en cuyo caso al demandante le corresponde probar sus planteamientos en virtud del principio "Actore non probate reus est absolvendus", o interponiendo nuevos hechos, en cuyo caso debe probarlos, por el principio "Reus Inexcipiendo fit actor" c) confunde la excepción con el derecho de contradicción y con la defensa en general y la identifica como la acción del demandado, ubicándose en lo que ya hemos denominado Escuela Clásica.

ALVARO LEAL MORALES.- Este eminente profesor de la Universidad Nacional de Colombia, dice en su Obra "REORIA DEL PROCESO CIVIL" (Tomo primero, pagina 119 y siguientes), que la Excepción participa de la naturaleza del Derecho de Acción por cuanto propone al Juez un tema decisorio que no podría tener en cuenta sino se originara en actividad del demandado" Agrega , su concepto manifestando , que la Excepción, es por si misma un medio defensivo por los cuales el demandado puede oponerse a la prosperidad de la Acción".- Dice además, que aunque tenga ése alcance defensivo, se diferencia de los otros modos de verificar la defensa. Siendo así, tiene un caracter singular que reside en un atributo suyo llamado hipotético, el cual se manifiesta en que , como el actor al ejercer su derecho , el demandado al proponer la excepción aduce los hechos constitutivos de la misma , la CAUSA-PETENDI, de su actividad, y, como ocurre con la acción, si los hechos llegan a demostrarse y concuerdan con los previstos en una norma general y abstracta , determinan la operancia de tal ordenamiento por el medio, ya conocido -- por nosotros , denominado subsunción del hecho en la norma jurídica".- En para llevar al estudiante a un plano

claro, El Doctor Morales afirma por último que: " La hipótesis de facto propuesta por el demandado a la jurisdicción como medio exceptivo puede impulsar la actuación de la ley en diferentes direcciones; en veces se referirá a la relación sustancial controvertida , y en otras ocasiones a los presupuestos procesales , o a otros factores incidentales en el modo como se forma o desarrolla la relación jurídico-procesal.

Indica en fin, que el principio " REUS IN EXCIPIENDI FIT ACTOR", no conlleva un sentido vinculado a la carga probatoria , como generalmente se ha creído , sino debido a la índole misma de la Excepción en cuanto indica sus calidades sustanciales que son comunes con las de la Acción.-

Como es muy obvio, en sus apreciaciones , en éste tópico el doctor : Alvaro Leal Morales, en ninguna ocasión llega a referirse a la pretensión del demandado, sino que en lo general, compara a la Excepción , como la Acción del demandado y por lo tanto la naturaleza de ésta es idéntica a la de aquella. Además le da dos aspectos --

nuestro País.

En lo que respecta al grupo de tratadistas -- que acabo de mencionar, todos tienen enmerme relación de criterio, y en síntesis para ellos, la Excepción es: ---

- a) tiene la misma naturaleza de la Acción del actor;
- b) El demandado la utiliza para desvirtuar la Acción -- del demandante, o sus efectos jurídicos;
- c) La Excepción, por lo tanto no se dirige dontra la -- pretensión del demandante;
- d) Las pruebas que se ejercen frente a ella, no son gene -- ral, sino que corresponden a su propia índole;
- e) Muchas veces, éstos tratadistas, confunden el Dere -- cho de Contradicción, con la Defensa y con la Excepción--
- f) El concepto sobre la Excepción es exagerado, y la apre -- ciación desde un solo aspecto, razón por la cual germina -- el paralelo íntimo con la acción del actor, peca por --- esencia.

de los elementos de ésta.

Entre los juristas que están abiertamente -- opuestos al criterio de Chiovenda y sus amigos, pueden citarse, a Carnelutti, Redenti, Rocco, y otros. En pri -- mer término, el preclaro Maestro italiano: CARNELUTTI, en su Obra: INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL, encabeza lo que tuve oportunidad de llamar:

ESCUELA POSITIVA DE LAS EXCEPCIONES. EN EL DERECHO -- PROCESAL CIVIL.

En sentido estricto, CARNELUTTI, define -- la Excepción, como: " Una contrarazón formulada por el demandado, para destruir la razón del demandante y des -- virtuar sus pretensiones. --

Según el Maestro citado, el demandante en la demanda presenta su pretensión fundada por elementos -- de hecho, ora de derecho. Es ésta circunstancia el deman -- dado puede negar el fundamento de la demanda, haciendo -- así, una simple defensa, o puede llevar el debate a un -- campo distinto al afirmar hechos diferentes a los presen -- tados por el demandante con objetivos de desvirtuar la -- pretensión, en cuyo caso estaría ejerciendo la excepción pero que no ataca la acción, sino la razón del actor. --

Se desprende de lo dicho, que el predicho Maestro, diferencia la excepción de la defensa conside -- mandante, tienen a obstaculizar el proceso, en su trami -- tación, por falta de obediencia a los ritos en los -- momentos de plantear la demanda.

rada estrictamente al hacer consistir a aquellas en hechos nuevos que atacan la pretensión del actor.

En esta vez, ya la doctrina de la Excepción, a erradicado la vieja concepción que no quería desprenderse de la acción, para abordar a una realidad mas aceptable en la vida de los acontecimientos y problemas jurídicos civiles, donde se traban las pretensiones de demandante y demandado. Por lo tanto, se retifica el hecho de mencionarla como Escuela Positiva, de las Excepciones en el Derecho Civil.

2o-) JAIME GUASP. Para éste jurista español, la Excepción es una especie del género de la defensa procesal que contradice en la forma mas concreta a la pretensión del demandante, u objeta alguno de los elementos de ésta.

Sin embargo anota Guasp, que para que la oposición, constituya excepcion, no debe ser una cualquiera, pues su categoria tiene que ser una verdadera afirmación contraria, que colocada frente a las circunstancias invocadas por el actor formen otras que las desvirtuen.

En esta forma, el español, sigue en manera similar, la actitud jurídica y criteriologica del maestro Carnelutti.

3o- ENRICO REDENTI.- En cita que el Doctor Hernando Devis Hechandiá, en su Tratado de Derecho Procesal Civil, tercer tomo, hace (pagina 215) del jurista REDENTI, hace comprender que para éste, la Excepción es aspecto procesal es el contraderecho con vertido en pretensión " .- Esto es, un contraderecho dirigido a desvirtuar la pretensión y no la acción del demandante.

Redenti, en su exposición, considera a las excepciones en sustanciales y procesales. Las primeras, son: todas las causas que puedan llevar a declarar la pretensión infundada en su contenido intrínseco, calificandola como: Contrapretensión o antipretensión. Las segundas, denominadas procesales o de rito son las que antes de contrarrestar la pretensión del demandante, tienen a obstaculizar el proceso, en su tramitación, por falta de obediencias a los ritos en los momentos de plantear la demanda.

En este sentido expresa el doctor Devís Echandía

" El demandado puede fundar su oposición a la demanda en Redenti, mira la causa con mas crecido interés- al de otros expositores, porque en realidad, nadie puede negar el dobe aspecto de la exdepción en cuanto en algunas veces se dirige exclusivamente contra la pretensión del actor, como luego lo veremos y en otras solo se busca que el juez dicte providencia ordenado que el demandante corrija el libelo de su demanda, en todo o en las partes donde sufra deficiencia, o que la aclare, para que el proceso no se adelante con vicios que originen una sentencia inhibitoria.

4o- Entre los demas , es preciso mencionar a HUGO-ALSINA. Para este expositor, (Tratado de las Defensa y Excepciones).- Es excepción, toda defensa que el demandado opone a la pretensión del demandante , incluyendo el caso de la simple negación del derecho pretendido .-

Constituyen base de las excepciones, según este autor, los hechos, sean extintivos o impeditivos, los cuales, el juez o bién los puede considerar probados en el curso del proceso, o bién el interesado demandado puede invocarlos. Pero dice al mismo tiempo Alsina que el damandado debe siempre invocar ~~usas~~ excepciones, para darle mayor vitalidad a éllas.-

El doctor Alsina, en esta vez, está identificado con Carnelutti y Redenti , .-

Con respecto a los abogados colombianos, el mas destacado expositor , en la materia es el doctor HERANDO DEVIS ECHANDIA, quien en su

: TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, hace un estudio lato y detallado de las Excepciones , a partir de la página 178 del Tomo tercero. ----

En la página 221 de su obra expresa: En sentido propio, la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante , mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos".-

En este sentido expresa el doctor Devis Echandía " El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones . la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducir lo o , la afirmación de hechos distintos o de modalidad de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos.- Cuando aduce la primera razón , se limita a oponer una defensa en sentido estricto ; cuando alega la segunda , propone una excepción.- Por consiguiente, la excepción no es un contraderecho material , ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda, pero es una razón de la oposición que a ésta formula el demandado.- La oposición es una -- contrapretensión". -

En síntesis, es autor, acata la excepción , como la razón especial para la oposición (contrapretensión)-- del demandado a la pretensión del demandante.-

Debe tenerse en cuenta que el doctor Devis Echandía, acata como sinónimos los términos : Derecho de Contradicción y Defensa, cuando señala que: la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa".- Además , en su definición confunde los citados vocablos con la oposición que hace el demandado , olvidando como en anteriores literaturas , y en el tomo III mencionado , el mismo distingue los significados -- de defensa y oposición, hasta el punto de afirmar que en la generalidad cuando se verifica un fallo favorable a -- una oposición , éste constituye fuerza de cosa juzgada , lo que no resulta en toda defensa , ni aún en las excepciones , ya que obviadas algunas, el juicio puede instaurarse nuevamente con los requisitos legales atañedores.--

Igualmente, hace distinción clara y expresa ,-- entre la Acción y la Pretensión y entre los objetos de -- éstas. Para él, el objeto de la Acción , es: desatar el conflicto , pero no en forma favorable, puesto que el resultado de la sentencia puede ser adverso a la pretensión que se concreta en el Petitum de la demanda, mientras que

un elemento especial de defensa que tiende a anular -- la pretensión del actor, y que en lo general está basada en hechos distintos de los aducidos por el demandante en su Petitum.-

el objeto de la pretensión es obtener siempre la --
sentencia favorable . Esta debe conceder o se trabaja
para que acceda a lo que en el Petitum de la demanda
está reclamándose. - Por éso, la excepción, está con-
finalidades de contrarrestar la pretensión y no la ----
acción del demandante , mas no puede decirse que la -
excepción sea la pretensión del demandado , porque és-
ta siempre una declaración favorables, viendose esto-
se justifica solo hablar de la pretensión del demanda
do cuando formula demanda de reconvencción, en cuyo lu
gar habría una acumulación de pre ensiones y no de ac-
ciones.- Empero , para Devis Echandía, las naturale-
zas de la pretensión y de la excepción son análogas --
porque una y otra persiguen resultados benéficos, dese
chadores de los intereses del adversario.-

Cabe , observar como el doctor Devis Echan-
día, en el panorama de su exposición se refiere a ----
las excepciones dentro del proceso y que por consigui-
ente se tienen en cuenta para su terminación con la --
sentencia que así lo declara, de allí que de hecho, --
el jurista omitió referirse a las excepciones que impi-
den el nacimiento y tramitación del juicio, o que no--
obstante de haber nacido, mediante el auto que declara
aceptada la demanda, exigen el dictamen de otro que --
obligue corregir o aclarar la demanda por falta de al-
gunos de los presupuestos procesales; tales como cuan-
do se está en presencia de la Inepta Demanda, o existe
la Ilegitimidad de la Personería, o falta la Competen-
cia o la Jurisdicción, etc, etc, etc.-

Cabe anotar, el criterio del jurista en men-
ción , en éste tópico, y es que la exceptción, no todo
el tiempo puede tener razón de su presentación, pues -
el demandado puede instaurarla sin razón , tal como el
demandante puede poner en ejercicio su acción, sin raz-
ón alguna , o pedir sin razón justificada.

De toda forma, el doctor Hernando Devis ---
Echandía, es el mas claro expositor, de las excepciones
y no se aferró como otros en considerarlas desde un so
lo punto de vista. Con especialidad, la acoge si, como
un elemento especial de defensa que tiende a enervar -
la pretensión del actor, y que en lo general está bsa-
da en hechos distintos de los aducidos por el demadante
en su Petitum.-

gar ; quien está en la necesidad de afirmar, ésta en la de probar también. Si las excepciones son afirmaciones que el reo tiene que formular para que lleguen a la cognición del JURIS PRUDENCIA. que él, en caso de contradicción de la prueba de ella, ya que "no la afirmación sino la prueba es una carga", resulta que en éste consecuencia la idea de excepción tiene una importancia singularmente grave y sobre todo una gran trascendencia.

EN LA GERMANA. Al estudiar las teorías de las excepciones procesales y los presupuestos procesales, por OSKAR VON BULOW, en traducción del MIGUEL ANGEL ROSAS LICHTSCHEIN, en la jurisprudencia -- Germana "No es excepción únicamente lo que el demandado puede alegar frente a la demanda, sino todo lo que el debe aducir contra aquella y desde luego probar. -- Ella, en su contraposición a los hechos de la demanda solo constituye la expresión y el órgano científico mas util para la descomposición del supuesto de hecho sometido al tribunal.--"

"Con ésta institución el tribunal hoy en el Derecho Procesal moderno, ya no toma la actitud que pasiva que posee en el viejo procedimiento alemán. El tribunal en ese tiempo ejercía una actividad de simple espectador -- tiene que hacer guardia en la lucha de las partes quienes tenían que tachar las contravenciones procesales -- cometidas por el adversario. Hoy no está sujeto a lo que las partes expongan y por lo tanto, en ésta materia debe aplicar de oficio la norma procesal respectiva; debe examinar si el actor ha llenado los requisitos para el nacimiento de la relación jurídica procesal. Solo en caso positivo debe aprobar el proceso y dejar seguir el curso que le atañe. Por lo tanto el tribunal toma --- frente a la relación una actitud cuya clase y modo no se diferencia mucho de la que asume frente a la materia en litigio".

Según Von BULOW : refiriéndose a la jurisprudencia alemana, expresa: "En la mas estrecha relación -- con el punto principal recién expuesto, se encuentra -- el problema de la carga de la prueba. La vinculación de probar es una consecuencia de la vinculación de ale

renterías. Este criterio es demasiado restringido, ya que de

EN LA LEY ITALIANA:

Oscar Von Bülow, comentando los resultados de la legislación y jurisprudencia de éste País, expresa las conclusiones más importantes para la teoría de las excepciones, resumidos así: del actor.- A 11o.- Que toda excepción es: almente un carácter autónomo pto.- Una facultad jurídica del deudor.- que se opone a la acción (Página 251.-254 de su Obra).

2o.- A manera de defensa debe hacerse valer y probar, (pagina 260)

3o.- Solo admite pruebas en el debate sobre el fondo y que:

4o.- Siempre origina una sentencia sustancial.

Estos cuatros principios se aplican igualmente a las excepciones dilatorias y que solo tienen de especial que:

Procesal Civil Comentado (Quinta edición , actualiza lo.-) Estas son nada mas que obstáculos temporales de la acción (Pagina 255- 259) y,

2o.- Solo proceden como rechazamiento de la acción por tiempo (pagina 267 y 273).- defensa que usa el demandado pa

Se deduce que la jurisprudencia en mencion tiene un carácter clásico, debido a las influencias del antiguo derecho romano. Hace expresa distinción entre aquellas excepciones que deben probarse en el fondo del juicio con las que necesita un pronunciamiento especial. Ambas tienen identicas finalidades, consistentes en tratar a todo tiempo por enervar la acción del actor.-

Se hace dable observar que esta materia en ninguna ocasión, hace reminiscencia a la pretención concretada en el PETITUM de la demanda.- en el segundo

EN LA FRANCESA.-

Para la jurisprudencia de Francia, después de superar muchos obstáculos, en la acepción mas moderna, la excepción viene a ser un impedimento o traba temporal a la acción, y la considera como una forma seria en que se realiza la defensa, pero no élla en su aspecto estricto.-

De tal manera, que en élla se hace distinción entre excepción y defensa, pero al decir que es un obstáculo temporal a la acción, explica que en lo general lo que existens son las excepciones dilatorias y no las perentivas.

En sentencia de 12 de diciembre de 1.951 LXXI.

rentorias. Este criterio es demasiado restringido, ya que debiera decirse que en algunas ocasiones, las excepciones son medios para obstaculizar temporalmente la acción y en otras, medios de defensa usados en juicio por el demandado con objetivos de extinguir la pretensión del actor.- A la excepción, se le da, igualmente un carácter autónomo pero de íntima relación con la acción. -

N A .-

Otras ocasiones, la Corte se ha referido a la pretensión de extinguir la acción, cuando a la luz de un concepto con las emanadas de nuestra Corte Suprema de Justicia, para fijar la naturaleza jurídica de éstos medios defensivos.

En cita, que el doctor Jorge Ortega Torres, trae en su Código Procesal Civil Comentado (Quinta edición, actualizada), la Magna Corporación precitada expone: " En su acepción genérica entiéndese en el procedimiento civil por excepción, como dice MANRESA Y NAVARRRO, de que hace relación a todo medio de defensa que usa el demandado para contradecir la acción del demandante. Y continúa: " Así, como es propio del demandante valerse de las acciones para reclamar su derecho, de igual manera es propio del demandado emplear los medios de defensa que posea para contrarestar o desvirtuar la acción; y esto puede hacerlo de dos maneras: o bien atacando a fondo el derecho ejercitado; o bien impugnanando el procedimiento mediante el cual ese derecho pretende deducirse en el juicio. En el primer caso en nuestras leyes se conoce una excepción perentoria y en el segundo una excepción dilatoria.- " La excepción en el derecho ritual consiste en una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa pero no engloba toda la defensa.-

En otra providencia de 18 de julio de 1.955 LXX X, y 711) dice: " La excepción estrictamente consiste en oponer a la acción del demandante un hecho que impide o que extingue los efectos jurídicos del hecho alegado por éste, y que por tanto, destruye la acción. No basta negar simplemente el derecho que afirma el actor; es preciso contraponer y demostrar el hecho impeditivo o extintivo..

En sentencia de 12 de diciembre de 1.955 LXXX,-

PAG 30.-

defensa que tiene inherentemente el demandante. La excepción supone que por su virtud extintiva llegue a ser ineficaz la acción deducida en juicio.-

Obviamente en principio, la Honorable Corte Suprema de Justicia, hace sobre todo la distinción entre las excepciones como medios de de defensa, de la defensa en si.-

Ala analizar las anteriores providencias, se asevera que la Corte tiene un criterio, clásico, sobre las excepciones. Para ella, siempre estos medios defensivos tratan de extinguir los efectos jurídicos de la acción.

Otras ocasiones, la Corte se ha referido a la pretensión del demandante, dando a la luz, un concepto confuso, y temerario. Se pone en relieve lo dicho, por el fallo que aparece en la página 466, en la Gaceta Judicial, Tomo LXIV.- y citado por el doctor Alvaro Leal Morales en su Obra "Teoría del Proceso Civil" así, "La doctrina clasifica los medios exceptivos. puede deducirse de lo anterior, que excepción perentoria es es dilatoria de fondo, por cuanto no milita sobre la pretensión misma, sobre el elemento de la acción, PETITUM, sino respecto de la conformación procesal." Ya aquí se refiere a la pretensión y no a la acción en cuanto esa puede ser excluida por la excepción.-

Concretamente, el máximo Tribunal de nuestro País, no ha fijado definitivamente el objeto ni la naturaleza de las excepciones, únicamente se ha ocupado en darles un caracter autónomo y en definir las como uno de los tantos medios de defesna empleados por el demandado en juicio, medios que son hechos determinados y que deben ser probados en el proceso, por parte del excepcionante para enervar la acción.

C R I T E R I O D E L

A U T O R .-

DEFINICION.- En un sentido estricto, para el autor de la tesis, la EXCEPCION, es uno de los medios de

defensa que tiene inherentemente el demandado, consistente en hechos concretos que debe probar (por lo general) y que unas veces van a impedir o extinguir los efectos jurídicos de la acción, como son el nacimiento y desarrollo del proceso, y otras veces directamente a la pretensión del actor, concretada en el PETITUM de la demanda.- principio constitucional, cuya base es el artículo 45 de nuestra Carta Magna, y que además se respalda con los ANALISIS DE LA DEFINICION.-

Por estos cánones importantes, el demandado solid a).- MEDIO DE DEFENSA INHERENTE AL DEMANDADO.- Es mi preocupación en éste tópico hacer una total distinción entre la integridad de la unidad y la parte. En este caso, la excepción no es mas que una parte de esa unidad, o de ése todo, en cuyo lugar sería la defensa ampliamente considerada.- La excepción por si, no constituye la defensa en su totalidad, pero en si es uno de aquellos medios que sirven al demandado para defenderse en juicio.- EN HECHOS CONCRETOS QUE DEBEN PROBARSE.-

Es inherente, al demandado porque así, como la acción pertenece a toda persona natural o jurídica, no solo por existir el interés privado de ésta para obtener una declaración, con beneficios, y estar presente además un interés público con el que se persigue la solución de un conflicto por medio de una sentencia cualquiera que se el resultado, así también existe, para toda persona natural o jurídica en calidad de demandado un derecho para defenderse, siendo en el presente caso la excepción, y que corresponden al reo con carácter inseparable, imperecedero.- hechos concretos, porque estos son en lo El ejercicio de la acción, mediante la presentación de la demanda seguida de la aceptación proferida por el juez de la competencia, vinculan al demandado como sujeto de la relación jurídico-procesal, y como se ubica en un terreno de peligro ante los resultados de la declaración satisfactoria a la pretension del demandante, desde ese mismo instante queda facultado para utilizar los medios exceptivos que considere indispensables, afin de obtener su liberación.-

No se justificaría en ninguna legislación, por mas dictatorial o despótica que fuese, que existiera únicamente el reconocimiento de la acción, por parte del Esta

no siempre van a enervar la pretensión del actor, como do en favor de un sujeto llamado actor, y que se desampara en cambio, a los llamados a defenderse, usando para éllo cualquier medio, por razones de quedar ligados como sujetos pasivo de la pretensión de su adversario.-

Cité anteriormente, cómo ésta inherencia -- nace del principio constitucional, cuya base es el artículo 45 de nuestra Carta Magna, y que además se respalda con los artículos 16, 26 Ibidem.-

Por estos cánones importantes, el demandado solicita a la autoridad competente que se reconozca la inexistencia de una obligación, o que se declare la ilegitimidad de la personería, o la carencia de jurisdicción, aduciendo lógicamente las pruebas pertinentes.-

No en vano reza el principio, "Nadie puede ser juzgado sino ante tribunal competente, ni vencido en juicio sin ser oído, observando las formas de cada uno".-

b) CONSISTENTE EN HECHOS CONCRETOS QUE DEBEN PROBARSE.

Lo que viene a constituir las excepciones, son los hechos. Pero algo mas hay de importancia, y es que el demandado debe exponerlos pero no vágamente, sino en un modo concreto, y detallado.-

Al observar el tenor del artículo 329 del Código de Procedimiento Civil (de nuestro País) puede llegar a pensarse que únicamente son las llamadas excepciones perentorias las que se basan y están constituidas por hechos, y que las excepciones dilatorias, no. Todas las excepciones tienen que fundarse en hechos concretos, porque estos son en lo sustancial los que hacen distinguirlas de la defensa en si.- Además el demandado no cumple ni satisface su pretensión de excepcionar solo presentando los hechos, sino que es imperativo para él probarlos legalmente hasta obtener los efectos jurídicos de su naturaleza. Se exceptúa de ésta regla general, la Excepción de Contrato no cumplido. Es este caso, es al actor a quien incumbe probar.-

c) UNAS VECES VAN A IMPEDIR O EXTINGUIR LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA ACCION, COMO SON EL NACIMIENTO Y DESARROLLO DEL PROCESO.

Los hechos que el demandado presenta como fundamentos de sus excepciones -----

no siempre van a enervar la pretensión del actor, como afirma estrictamente el doctor Hernando Devis Echandía y Carnelutti y sus amigos co.- Tampoco atacan directamente a la acción, según el criterio de Chiovenda y de sus simpatizantes.- Lo único que el demandado puede, Hay que tener en cuenta, que la pretensión del actor, únicamente puede sufrir ataques, con el desenvolvimiento del proceso, pero siendo así, el conflicto jurídico travado se resuelve únicamente a través de la sentencia con la cual termina el juicio, y es entonces cuando las excepciones formuladas en la marcha procesal, son tenidas en cuenta por el Juez de la causa, para los momentos del fallo.- de estas dos excepciones prosperan en favor de su ex. Por otro aspecto, si el objeto inmediato de la acción, es adquirir una sentencia mediante el proceso, cualquiera que sea su resultado, los EFECTOS JURIDICOS siguientes a su actividad, o sea, inmediatos de la misma, son: a) el nacimiento del proceso y b) el desarrollo del mismo. Pues, en cuanto la acción del actor, entra en movimiento concretándose en el libelo de la demanda, seguida de la presentación ante el funcionario capaz de resolverla, es obvio que el proceso nace en el panorama jurídico, pero sin presumirse absolutamente que carezca de algún vicio o haga falta determinado presupuesto procesal. Si el juez no observó ninguna falta de presupuesto, le corresponde dictar el auto con el cual declara aceptada la demanda, ordenando notificar al demandado o demandados con el contiguo traslado (en los juicios donde es necesario). En el término que el demandado tiene para contestar la demanda, puede llegar el caso, que observe algún defecto en la conformación de dicha demanda por falta de algún presupuesto procesal etc, etc, o tenga algunos hechos que al contraponerlos a los expuestos por el actor extingan la obligación, etc, etc, entonces opta en presentarlos como excepciones y alegue en consecuencia la resolución favorable del incidente germinado.- En este caso el excepcionante no ha desvirtuado la pretensión del actor porque para éllo se necesita que el juicio se hubiese terminado, y que en el término de la contestación de la demanda no hubiera surgido ningún incidente que obstaculizara la marcha hasta el pronunciamiento de la sentencia.- Tampoco cabe decir que atacó la acción del actor, porque si el-

incidente prosperó en su favor, la acción no se ha destruido ; el demandante continuá con el goce de élla toda vez -- que puede instaurar nuévemente su demanda, después de haber la corregido, o aclarado, etc, etc.- Lo único que el demandado pudo, fue extinguir el anormal desenvolvimiento del proceso, por haber nacido viciado, evitando inclusive el -- pronunciamiento de una sentencia inhibitoria, y procurando a la vez , una evidente economía procesal.- Se hace si, preciso recordar que en la contestación de la demanda el -- reo , puede proponer las excepciones de COSA JUZGADA Y DE -- TRANSACCION, optando igualmente por una economía procesal.- En cuanto cualquiera de estas dos excepciones prosperen en favor de su expositor, el actor , ya no podrá en lo futuro instaurar nuévemente la demanda. Empero tampoco puede decir se que éste quedó sin acción , toda vez que carecía de élla, en los momentos de haber presentado su demanda. Precísamente , el reo excepciónó en forma de dilatoria .-

Corresponde señalar , que lo referido atañe -- exclusivamente en el caso que las excepciones sean propuestas en juicios ordinarios, o en especial de Deslinde y Amojonamiento, ya que si la presentación se hizo en juicio de menor cuantía(ordinario) el juez las considerará en la -- sentencia, por lo tanto el incidente de especial y previo -- pronunciamiento no existe , ni menos puede afirmarse que -- hubo at.ques a los efectos de la acción, sino directamente a la pretensión del actor. Lo expuesto se desprende al analizar los artículos 765, 741 , 328, 329 y concordantes de -- nuestro Código de Procedimiento Civil.-

CH).- OTRAS VECES ATACAN DIRECTAMENTE LA PRETENSION

DEL ACTOR.-

En otras -- ocasiones, esas excepciones van dirigidas a enervar la pretensión del demandante . En este caso estoy completamente de acuerdo con los que he denominado contituyentes de la **ESQUELA POSITIVA DE LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL**, sin embargo, generalmente el demandado o demandados lo que proponen son excepciones perentorias, tratándose de juicio ordinario de mayor o menor cuantía, o especiales, pero el juez la tiene en cuenta para la sentencia que declara terminado el juicio.

El demandado cuando instaura sus excepciones -- no está pretendiendo entorpecer el desenvolvimiento del -- proceso, o de impedir su nacimiento, lo que le interesa es que el juicio termine correctamente, pra procurar su total libertad, la cual solo puede concebirla previo exito -- de sus excepciones; por lo tanto, el objeto de la acción -- que es la sentencia, cualquiera que sea su resultado, queda cristalizado. La acción tuvo su ejercicio. Igualmente -- la jurisdicción del Estado. El proceso nació y se desarrollo y culminó con el fallo, entonces en este tópicó la excepción no busca en manera alguna desvirtuar la acción, sino la pretensión del actor. Tampoco atacó a los efectos inmediatos de la acción, como son el nacimiento y desarrollo del juicio.-

CONSIDERACION ECLECTICA DEL AUTOR.- En mi de

finición he tomado un criterio eclectico sobre las excepciones especialmente considerando el tenor de nuestra legislación, que es lo mas importante en el estudio actual.-

Verdaderamente, la razón pueden tener los tratadistas, como Chiovenda, Calamandrei, Hernado Morales Alvaro Leal Morales, por lado, o : Carnelutti, Devis Echandía por otro, ys sus amigos, pero lo mas racional es -- fijar la naturaleza de los medios defensivos citados, como aquella arma que tiene el demandado para impedir en su ataque unas veces el mal desarrollo de un proceso determinado en cuyo caso, no es a la acción lo que está atacando, o -- pretendiendo desvirtuar, sino a los efectos jurídicos inmediatos de ésta. En otras veces, el demandado deja que el proceso llegue a su terminación porque le interesa destruir la pretensión de su adversario, para lo cual también excepciona oportunamente.--

C R I T E R I O D E L C O D I G O J U D I C I A L .-

El Título VII del Libro Segundo de nuestro Código de Procedimiento Civil, está destinado a las Excepciones, partiendo desde el artículo 328 Ibidem hasta el 344 de la misma Obra. El artículo 328 expresa: " Las -- excepciones que pueden proponerse en juicio se dividen en -- DILATORIAS, que se refieren al procedimiento para suspender

lo o mejorarlo; y en perentorias, que son las que se oponen a lo sustancial de la acción. CAUSA PETENDI, que está integrada por todos los hechos constitutivos, modificativos o impositivos.

En primer lugar, éste artículo, se refiere a determinar dos clases de excepciones. Las primeras son dilatorias y las segundas en perentorias. Aquellas, son las que se dirigen contra los efectos jurídicos inmediatos de la acción, a que ya tuve oportunidad de referirme al exponer mi propio criterio, en ésta materia, y que se determinan en: a) el nacimiento del proceso y b) Su desenvolvimiento. Por lo tanto, estas excepciones, según el espíritu del Código Judicial, no tienen nada que ver con la acción, directamente, sino con sus efectos más próximos, con el fin de que el Juicio tenga un normal desarrollo. En cambio las excepciones perentorias, el Código, si las presenta directamente como medios de ataque a la acción. Sin embargo, aunque el legislador quiso decir, que éstas excepciones van dirigidas a desvirtuar la acción, y en fin dejó impregnado su criterio en el Código, la hermenéutica, da un resultado distinto, y es el de que las excepciones perentorias, según el precitado artículo 328, están solamente destinadas a combatir la pretensión del demandante. Basta detenerse en preguntar Qué es lo que el artículo 328, quiere determinar como LO SUSTANCIAL DE LA ACCION. Pues, esto no es más que EL PETITUM, de la demanda, donde está concretamente contenida la pretensión del actor. Además, no es aceptable pensar en que lo sustancial de la acción sea el Objeto de la misma, porque éste, según el doctor Devis Echeandía, es lograr la sentencia mediante el proceso, no la consecución de las pretensiones contenidas en la demanda. El OBJETO, de la acción, es desatar el conflicto o resolver la pretensión que del Petitum aparece, pero no en la forma como en él se indica, porque el resultado de la sentencia puede serle totalmente adverso. En cambio el PETITUM, se relaciona con el contenido de la sentencia (y del mandamiento de pago en los juicios ejecutivos). El objeto de la PRETENSION, es obtener la sentencia favorable que otorgue lo que en el PETITUM de la demanda se reclama! Además, lo sustancial de la acción no puede confundirse con la CAUSA DE LA ACCION, por que ésta se relaciona con el interés que justifique su ejercicio para promover un juicio y obtener una sentencia cualquiera que se su resultado, es decir en sentido favorable o desfavorable al actor.

En cambio lo sustancial de la acción, si puede decirse que hace relación al PETITUM, o a LA CAUSA PETENDI, que está integrada por todos los hechos constitutivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial pretendida. Por esto, lo sustancial de la acción, citado por el artículo 328 del Código de Procedimiento Civil comprende a la pretensión del actor, o sujeto activo de la relación jurídica procesal.

Estoy de acuerdo, en la primera parte del mencionado artículo 328, en cuanto expresa que las excepciones dilatorias, se refieren al procedimiento, para suspenderlo o mejorarlo, aunque ha debido decirse, está dirigidas contra los efectos inmediatos de la acción, con el fin de mejorar, corregir o suspender el procedimiento.-

En síntesis, el criterio de nuestro Código Judicial, es eminentemente clásico, basta recordar como su tenor casi es una copia del Código Procesal de Chile quien a su vez, siguió el criterio de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, legislación que a su vez siguió fielmente El Derecho Romano, donde se considera hasta hoy que las excepciones están destinadas a enervar la acción del actor, lo cual es un error. Este error está semejantemente fijado en el Código del País, a pesar de que al estudiar fielmente el espíritu de la disposición que encabeza a las excepciones, en conclusión se refiere de modo involuntario a la pretensión del demandante.

Se hace necesario, reformar al artículo 328 del Código de Procedimiento, con el fin de adaptarlo al criterio moderno, y al progreso del derecho, para distinguir así, las excepciones que están destinadas a desvirtuar la pretensión y las que están dirigidas contra los efectos inmediatos de la acción en movimiento.-

C A P I T U L O I I I .-

E V O L U C I O N H I S T O R I C A D E L D E R E C H O D E E X C E P C I O N .-

Lo- D E R E C H O D E E X C E P C I O N .- Cuando se habla del derecho de excepción, se comprende a aquella facultad legal que tiene toda persona natural o jurídica para instaurar como medios al logro efectivo de su defensa, excepciones. Este derecho, es inherente a todo demandado, y se ha hecho mas importante cada vez que la civili-

sino además para demorarlo, dilatarlo o suspenderlo temporalmente.- riormente, según el precitado jurista, OSKAR VON BULOW, CUJACIO, fue uno de los mas sobresalientes luchadores, para que no se dividieran las excepciones dilatorias en materiales y en procesales.- mente dilatorio. En

El fundamento jurídico determinante del contenido de la excepción, tiene a veces su origen en las reglas del proceso, tales como las Exceptio Fori" Exceptio Procuratoriae, y la Cognitoria". una absoluta falta de acc

Las Exceptio procuratoria con la Exceptio cognitoria, se conocieron priméramente en las INSTITUCIONES- DE : GAYO, y fueron causa para el nacimiento de la Teoría de las excepciones procesales.- s excepciones dilatori

Al decir de VON BULOW, "las excepciones en cuestión, se dirigían contra la persona del apoderado demandante y hacían valer un defecto en su vínculo de representación y además se aplicaban respecto a los demás representantes en el juicio, como: tutores, curadores, y actores. En éstas excepciones que se referían a la personería, se destacaba una diferencia. Pues, unas contenían la afirmación de que la persona presentada por el actor no era apoderado en absoluto para actuar en el proceso y que, por consiguiente, era un falso procurador o tutor, o curador o actor. Otras, se fundaban en que faltaba al representante la capacidad para otorgar o para recibir el mandato.-

Según PAULO, la carga de la prueba en éstas excepciones, correspondía al demandado, y no al rprocurator demandante. La incapacidad debía demostrarla el reo.-

Por lo que anota ULPIANO, las excepciones de incapacidad, tenían un campo muy limitado, y solo eran procedentes con respecto al sexo, femenino, al estado militar, a la infamia, a la esclavitud, etc, etc.-

GAYO, observa, como en algunos casos, cuando se había hecho comparecer al actor para la litiscontestatio, la dilatoriae exceptio tenía la misma eficacia que una perentoria y rproducía en consecuencia una absolución definitiva del demandado, con fuerza de cosa juzgada. El actor perdía el pleito y no podía demandar más. Regía éste principio igualmente para las excepciones cognitori-

id quod in intentionem cognitionisve datur.-

as, JUSTINIANO, consideró que las excepciones dilatorias procesales no debían ser...

Posteriormente, según el precitado jurista, OSKAR-VON BULOW, aparecieron las excepciones denominadas: Exceptio dividuae y la Exceptio rei residuae, que tenían como lo manifiesta Gayo, " un aspecto, nétamente dilatorio. En sus Instituciones, trajo como ejemplo: " La exceptio pacti-conventi ne intra quinquenium peteretur(o sea la excepción de pacto convenido, de no pedir durante cinco años).- Allí, lo que se consideraba era una absoluta falta de acción,.- Esta misma finalidad las tenían La exceptio Litis individuae y la Exceptio rei residuae. En ambos casos- el actor estaba obligado a demandar solo al vencimiento de cierto plazo. Al lado de éstas excepciones dilatorias se formaron otras, destinadas a impugnar la incapacidad del juez, como la redacción defectuosa de la demanda. En- circunstancias últimas, se discutió el carácter procesal - de éstas excepciones, pretendiéndose adaptarles un aspecto material.-

Cabe someter a juicio además, la Exceptio fori y- la Exceptio praejudicii, que comprendían caracteres púra- mente procesales. Se distinguen éstas excepciones, de las citadas antes porque eran cuestión de especial y previa - resolución. La competencia fué siempre considerada y re- suelta antes de la litiscontestación, por el mismo magis- tratus. Nunca fue reservadas como las otras para el jui- cio " IN JUDICIO ".-

Mas tarde con JUSTINIANO, vino a terminarse defini- tivamente el procedimiento formulario y se consolidó más - la Exceptio Praejudicii". Con éstas excepciones debía el- magistrado resolver todos los defectos que originaron un - proceso viciado, como por ejemplo, el proceso sobre la con- dición de libre(Liberalis causa, libera iudicium) Se de- cía que mientras pendiera éste proceso, todos los demás - plietos con el supuesto esclavo debían ser suspendidos has- ta que aquel fuera resuelto.

Según ULPiano, se denominaba excepción, a cierta - exclusión que solía oponerse a la acción de un reo, a fin- de excluir lo que se ha deducido en orden a la intención- o a la condena. (Exceptio dicta est quasi quaendam exclu- sio, quae oponi actioni cujus que rei solet ad excludendum id quod in intentionem condemnatione dedutum.-

JUSTINIANO, consideró que las excepciones dilatorias procesales, no debían provocar una resolución de fondo sino solo un sobresimiento temporal del proceso en trámite, una llamada: *Relaxatio ab observatione-judicii* o *absolutio ad instantia*.- Este eminente jurista, fué quien por primera vez clasificó las excepciones en dilatorias y en perentorias --claro está que a ambas las hacía consistir en medios de defensa, usados por el reo, para contrarrestar a la acción del actor. Sin embargo las primeras estaban destinadas para tenerlas en cuenta en principio del proceso-- y se referían a la falta de algunos presupuestos procesales y por lo tanto, debían ser resuelta previamente. Las segundas, se las dejaba para el fallo definitivo. Pero con una y otra se pretendía buscar la libertad del demandado, con respecto a los efectos jurídicos, que pudieran dar una sentencia en su contra.

Además, con la actitud, de Justiniano, ya el Juez quedó con facultad, para declarar probadas de manera oficiosa, las excepciones que encontrara en juicio, y que no hubiesen sido propuestas por el demandado. A la vez como desde el principio del Derecho Romano, Justiniano se preocupó por distinguir efectivamente, las excepciones de la defensa comprendida en sentido amplio.-

Como se ha visto, en la historia, de la jurisprudencia, el Derecho Romano, tiene enorme aporte, en esta materia.-

3o.- EN EL DERECHO GERMANICO.-

Nos preocupa en ésta materia, estudiar el aporte del Derecho Germánico. Mas antes de profundizarnos en el tema, es importante decir de una vez por todas, que éste derecho, no es original en su totalidad, porque al igual de las demás legislaciones del mundo, ha tenido la valiosa influencia del Derecho Romano.

En su obra ya mencionada, VON BULOW, expresa: "Que la doctrina romana de las excepciones dilatorias y en especial de las declinatorias encontró en Alemania una invariable aceptación." " Fue expuesta en repetición casi textual, tanto por los escritores vernáculos como por los sajones y seguida además en forma-completa no solo por la legislación, sino además por los prácticos. Esta última, hizo mas seria aún la -confusión entre impedimento y dilación procesal, al -usar las excepciones "dilatorias" no ya como medios-de evitar los procesos improcedentes, sino, directa y principalmente, para demostrar, dilatar, estirpar el-proceso hasta que finalmente se puso fin a ése desorden, remitiendo la discusión sobre la mayoría de éstas excepciones al juicio principal".- Con todo y exceptuando el cambio en mención, aquella teoría continúa en la actualidad como cuando estaba en la influencia de-los juristas romanos".-

Desde el comienzo y debido a la influencia-del derecho romano, las excepciones se basaron en los presupuestos procesales, de allí la enorme importan-cia de éstos. La validez de la relación procesal era cuestión que podía dejarse librada en su totalidad -- a disposición de las partes ya que no se trataba de -algo privado entre los litigantes, con intereses in-dividuales, sino de un acto realizado con la activa-participación del tribunal y bajo la autoridad del Es-tado, cuyos requisitos eran, como son hasta ahora ---coactivos y absolutos.

En éste derecho incumbía al reo la carga de la prueba, en la mayoría de los casos, ya que se ha-bía acatado el principio romano, de que: " Reus in -exceptione probare debet " .

Respecto a la naturaleza de las excepciones-, se ha citado varias definiciones, así: " Excepción -es aquella alegación que sirve a la defensa y que no-pertenece a la litiscontestación".- Se ve claramente en la definición, como está diferenciada, la defensa estreitamente de la excepción, pero solo en cuanto es un medio para procurarla, mas al mismo tiempo se la -

concibe como una materia de fondo que por su misma índole se resuelve junto con el fallo definitivo. --
 OSTERLOH, expone: " De todos modos, con excepciones procesales las que se deben atender de oficio, -- cuando no han sido alegadas, si en el caso la inobservancia acarrea nulidad o si falta a la demanda la fundamentación lógica o jurídica indispensable". --
 BAYER Y SINTENIS (paginas 371, 380 y siguientes) enseñan que el pasar por alto una excepción dilatoria no opuesta puede causar la nulidad irreparable del procedimiento". De manera, que se le dió en este tiempo tanta importancia a las excepciones dilatorias, que fueron bases de nulidad, y no de una cualquiera, sino absoluta del proceso. --
 Se acogieron en este Derecho Germánico, las excepciones dilatorias del derecho romano, sobre todo las: Exceptio Dilatoriae, et exceptione dilatoriae iudicii, pero posteriormente varias de éstas fueron remitidas a los estadios siguientes de las litis-contestatione, al debate de fondo, con finalidades de transformar el procedimiento infinitamente dilatado, a uno menos angustioso. Este cambio dio eficaz apoyo a la teoría de las excepciones procesales con las cuales quedaron eclipsados los argumentos y uso de los presupuestos procesales. --

Como las dilatorias, muchos hechos constituyentes de las excepciones perentorias, fueron acogido por el proceso de Alemania, y su fallo se dejó siempre para la sentencia con la cual el proceso termina definitivamente. La concepción de este derecho, es eminentemente clásica, por la inegable afinidad al derecho romano, clásico también desde sus primeros días. --
 En la actualidad del derecho Germánico, está germinando una gran controversia, la cual tiene como punto de vista, el necesario desaparecimiento de las excepciones procesales, para hacer renacer la teoría de los presupuestos procesales, ya que solo con la apreciación de éstos puede aparecer en forma perfecta la relación jurídica procesal, dando en consecuencia la continuación de un proceso sin vicios y la seguridad de un fallo de fondo. Optan algunos como VO BULOW, porque a las perentorias, se las denomine excepciones propiamente: " Excepciones del proceso, y a las dilatorias, " Presupuestos Procesales". -- De tal manera que lo que el juez o el demandado debe alegar-

en la iniciación del proceso, e en la presentación de la demanda, es la carencia de alguno o algunos presupuestos procesales, y no proponer como se usa en la actualidad, excepciones dilatorias. Además se busca darle al juez una libertad mas amplia para procurar la recta tramitación del juicio, y en virtud de ése objetivo en forma oficiosa debe rechazar toda demanda que no se ajuste a los requisitos, que son absolutos y coactivos

La base, de la discusión, está en que aún no ha desaparecido la teoría de los presupuestos procesales, pero que sin embargo tienen una existencia confusa y desordenada, y solo con la extinción de las excepciones dilatorias, se le puede dar mejor cimiento a los llamados presupuestos, los cuales tienen mejor importancia que aquellas. La existencia de las excepciones dilatorias, sirven solo para reconocer la falta de algún presupuesto, y siendo así, debe imperar únicamente esta teoría, dándole nuevamente a los presupuestos procesales su importancia antiquísima .-

30.- EN EL DERECHO CANONICO.-

El Derecho Procesal Canónico, tuvo sus propias concepciones, pero como otros adquirió del Romano muchos principios. Con el Derecho Canónico el influjo del Germánico fué restringiéndose, siendo así como el Canónico especialmente desde los siglos XII al XIV, los glosadores, los prácticos y los post-glosadores propendieron a la conservación de los fundamentos del Derecho Romano. Al decir del doctor Hernando Devis **Chandía**, "En ésta época el Derecho Canónico, tuvo un caracter mixto - Tomó del Romano algunos cánones procesales, como " el juez es un tercero, como especie de árbitro que decide conforme a su convicción; el de que la sentencia obliga únicamente a las partes y debe basarse en las pruebas que se alleguen al proceso. Del Derecho Germánico adquirió los principios de la " Iniciativa de las partes - de la tarifa legal de las pruebas que le señala al juez el valor de cada una, el de la necesidad de la demanda para iniciar un proceso; el de la solemnidad de la con--

testación de la demanda o formación de la litis. Por éstos últimos principios, el demandado podía ejercer su derecho de defensa y plantear excepciones. Con ellas, el proceso era siempre amenazado de ser llevado a nulidad. Los presupuestos procesales, fueron imaginados por los Pontífices y por los prácticos, bajo la fórmula de excepciones procesales dilatorias. Se conocieron igualmente las excepciones perentorias pero todas fueron reputadas como armas dirigidas contra la acción del demandante.-

4.- EN EL DERECHO ESPAÑOL.-

Como en otras veces, éste derecho, tuvo la influencia del Romano. Su existencia se la registra gracias a varias condificaciones de importancia irremplazable, destacándose: a) El FUERO JUZGO, del cual el tercer libro de destinó para el procedimiento civil; b) Las SIETE PARTIDAS, de las que igualmente el procedimiento se marcó en la tercera; c) LA NUEVA RECOPIACION, de 1.348 y la NOVISIMA RECOPIACION de 1805. De ésta valiosa Obra, los dos últimos libros demarcaron el procedimiento civil y penal, comprendiendo, todos los medios de defensa.

Pero, la importancia histórica se incrementa ya en 1.855, para el procedimiento civil, a través de la LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, del precitado año. En ella únicamente se reconocieron: las excepciones dilatorias, de incompetencia de jurisdicción, de falta de personería en el demandado o en el procurador de éste, la de litis pendencia, de inepta demanda, restringiéndose así, tantas excepciones desatadas en las condificaciones anteriores.- Se determinaron como perentorias todos los medios de defensa que por referirse al fondo del negocio debían ser tratados juntamente en el juicio y fallarse en la sentencia.

En 1881, apareció otra LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, que reconoció las excepciones prescritas en la de 1.855 y agregó a la vez las excepciones de falta de personería, pero no definió ni determinó concretamente cuales eran los hechos que constituían las excepciones perentorias. Por esto, los juristas en sus estudios comprendieron que estaban formadas por todos los hechos o causas de extinción de las obligaciones.-

50.- EN EL DERECHO COLOMBIANO.-

Los principios y fundamentos jurídicos de las Obras citadas anteriormente y que pertenecen al Derecho Español, fueron aplicados en la época colonial junto con las reglamentaciones dadas para las colonias americanas subordinadas a España.-

Después de nuestra independendencia, quedaron en vigencia muchos de aquellos conceptos, mientras no se opusieran a la legislación del País. Ya en 1.853, con el federalismo, cada uno de los Estados Soberanos, tuvo su organización procedimental; empero en 1.872 se aprobó el Código Judicial de la Nación, tomado precisamente de uno de los mejores códigos de los estados federales; como el de Cundinamarca, quien se había fundamentado en el Código de Chile y éste a la vez era una auténtica transcripción de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.855 de España.-

Desde esos tiempos, el procedimiento patrio impregnó en su cuerpo la Institución de Las Excepciones, conservándolas a pesar de las modificaciones y reformas, tales como la verificada por la Ley 103 de 1.923 del doctor Ismael Arbeláez, ley que después de un año, fue suspendida debido al éxito de las críticas que germinaron en su torno, con la sanción de la ley 26 de 1.924.-

Después de éstos ensayos, la Corte Suprema de Justicia nombró una comisión encargada de redactar un nuevo proyecto de ley procesal, el cual en 1.931 se sancionó bajo el número 105, cuya vigencia constituye nuestro Código Judicial, considerado aún con fallas, pero sin embargo es un evidente progreso en la materia procedimental civil. Esta ley, destinó en su Libro 2o.- el Título 7o.- denominado EXCEPCIONES, que comprende desde el artículo 328 hasta el 344 Ibidem. Las clasifica en dilatorias y perentorias, refiriéndose a las naturaleza de cada una, fija la oportunidad de instaurarlas, el procedimiento a seguir, como el tiempo y modo de declararlas, un carácter previo a la contestación sobre el fondo, proponen una defensa que, siendo acogida, dan fin al juicio. En decís, las

nen el contenido TEXTUAL de las y de perentorias, tales como: "La Cosa Juzgada y La Transacción".

ESTUDIO EN CONCRETO DE LAS EXCEPCIONES. - Obra "Teoría del Proceso Civil, al citar a las excepciones, las clasifica en de fondo o CAPITULO I; de las que una y otras pueden ser dilatorias o perentorias, este es que se pueden denominar en dilatorias de fondo o de forma y perentorias de fondo o de forma.

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES. Son excepciones dilatorias de fondo, las que, sin negar la eficacia de la relación sustancial, pretenden tener forma las que tan solo modo de obrar en el procedimiento de fondo las que la viabilidad jurídica mandante, y lo serán de forma si con ellas se busca el surer el proceso a que ha dado lugar el ejercicio del derecho de acción".

SUMARIO.- y Clasificación doctrinaria.- 2o.- Clasificación de la Jurisprudencia Colombiana.- 3o.- Clasificación del Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931) y 4o.- Clasificación del autor.- cada por el de

1o.- CLASIFICACION DOCTRINARIA

Por lo general, en la doctrina la clasificación desde el Derecho Romano, especialmente a partir de Justiniano. La diversidad de criterios sobre la naturaleza de las excepciones, ha originado directamente la múltiple clasificación al respecto, pudiéndose decir con firmeza, que los tratadistas no han logrado ponerse de acuerdo en el tópico. El Doctor: Eduardo J. Couture considera que la clasificación más común y apropiada en el procedimiento civil, es en dilatorias y perentorias y mixtas. Así, explica, que pertenecen a las primeras: todas aquellas que pretenden dilatar o postergar la contestación de la demanda, por ejemplo: la incompetencia o el defecto formal, etc.- Corresponden a las segundas, las que versan sobre el fondo del negocio y deben resolverse en la sentencia definitiva, como el pago, la novación, la compensación, y por último son de la última clase las que teniendo un carácter previo a la contestación sobre el fondo, proponen una defensa que, siendo acogida, dan fin al juicio. Es decir, tienen cualquiera de los acreedores solidarios, puede los otros también quedarían libres de la obligación, pudiendo en lo futuro, ellos o sus fiadores oponer estas excepciones. Consideran a la excepción como prejudicial, si se opone a la iniciación del pleito, antes de contestar

nen el contenido de las dilatorias y de perentorias , tales como : " La Cosa Juzgada y La Transacción".- excepción

El doctor : Alvaro Leal Morales , en el tomo primero (Pag 201 y siguientes) de su Obra " Teoría del -- Proceso Civil, al citar a las excepciones , las clasifica en de fondo o de forma , manifestando juntamente que una- y otras pueden ser dilatorias o perentorias, esto es que- se pueden denominar en dilatorias de fondo o de forma y - perentorias de fondo o de forma. Textualmente el distin- guido jurista dice : " Son excepciones dilatorias de fon- do , las que, sin negar la eficacia de la relación sus- tancial, pretendan tenerla en suspenso, y dilatorias de - forma las que tan solo impliquen una rectificación del -- modo de obrar en el proceso.".- " Serán excepciones pe- rentorias de fondo las que tienen por objeto eliminar -- la viabilidad jurídica de la relación invocada por el de mandante , y lo serán de forma si con éllas se busca clau- surar el proceso a que ha dado lugar el ejercicio del de- recho de acción".-

Por lo general , en la doctrina la clasificaci- ón consiste en dilatorias y excepciones perentorias , aún desde el Derecho Romano, especialmente a partir de Justi- niano , hasta la concepción mas moderna. Sinembargo los - tratadistas, puede decirse revolucionarios, aprtándose de la tradición las mencionan en: sustanciales y simplemen- te procesales , según que recaigan sus efectos contra el derecho material pretendido por el demandante o vayan --- diréctamente contra el procedimiento.

Otros , hablan de las excepciones personales y de las impersonales. Entendiéndose por personales las -- ejercidas por o contra determinada persona y que por es- to solo pueden formularse por o contra determinada perso- na.

Algunos distinguen la excepción real, por ser-- inherente a la cosa objeto del pleito, de tal modo que -- puede oponerse con utilidad por todos los que tienen inte- rés en la misma cosa, no solo por el deudor, sino además- por sus herederos o sus fiadores. V gr: la excepción que- se desprende de la transacción celebrada por el acreedor- con cualquiera de los acreedores solidarios, pues los --- otros también quedarían libres de la obligación , pudien- do en lo futuro , éllos o sus fiadores oponer éstas excep- ciones. Consideran a la excepción como prejudicial, si- se opone a la iniciación del pleito, antes de contestar -

la demanda.-

Se refieren igualmente otros, a la excepción de Nom Numerata Pecunia " que consiste en aquel medio de defensa que se opone por parte del demandado para negar habersele entregado el dinero que se le pide o sobre el que se le ejecuta, o bien por un medio de defensa con el que se sostenga que realmente no se ha recibido cierta cantidad de dinero, y que sin embargo se ha confesado por escrito habersele entregado por vía de préstamo o mutuo.- Aún, aquí, la regla general de que la carga de la prueba corresponde al excepcionante, se aplica en éste caso, porque comprende una negación indefinida.

También, se refieren a la "Excepción de Dote no entregada" siendo ésta la que se opone de parte del marido que niega habersele entregado la dote que se le pide. Esta excepción es semejante a la de nom numerata pecunia, y puede alegarse por el marido, dentro de cierto tiempo, a no ser que la hubiese renunciado.-

Tratan de la Excepción de División y de Excusión".- La primera viene a ser, la que se opone al acreedor por uno de los fiadores a quien reconviene por toda la deuda, para que divida su acción entre dos fiadores, dirigiéndola solo a pro rata y no por el todo, contra cada uno de ellos. La segunda es aquella que presenta el fiador reconvenido para que se persiga primero al deudor principal. Estas dos últimas excepciones son dilatorias y por lo tanto se propondrán dentro del plazo prescrito para ellas.-

Juristas como el Doctor Hernando Devis Echandía, son partidarios de una clasificación, en: " Excepciones dilatorias relativas o temporales y dilatorias absolutas o definitivas, según que al declararlas permitan la continuación del proceso o hagan necesario uno distinto; y, en: perentorias definitivas o absolutas y temporales o del juicio, hasta el punto que el premencionado jurista sostiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha acatado ésta clasificación por medio de la sentencia de cinco de octubre de mil noveci

Indiscutiblemente, el máximo Tribunal, hace en la anterior providencia, mención de las excepciones de fondo, que tratan de eliminar el derecho, y de las de forma que tienden a retardar el juicio.

entos cincuenta, como además en providencias de veinte y treinta de octubre de mil novecientos cincuenta y dos.

2o.- CLASIFICACION DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA.-

Por afirmación de Devis Echandía (en su Tratado de Derecho Procesal Civil, tomo III pag, 234 y siguientes) la Honorable Corte Suprema de Justicia, siguiendo a los españoles: Fábrega y Cortés, clasificó las excepciones, en : perentorias de fondo y de forma y dilatorias de fondo y de forma, siendo a la vez acogida por los comentaristas nacionales, sin tener en cuenta que los principios de los precitados españoles ni siquiera fueron acogidos por la legislación del país de su origen.-

En sentencia de veintitres de octubre de mil novecientos cincuenta y dos, nuestra Magna Corte dijo, sobre las excepciones: " La jurisprudencia reconoce que, además de las excepciones que atacan el derecho mismo en que ella (la acción) se apoya , hay otras que se refieren simplemente a la " manera como este derecho se lleva al juicio" y que estas últimas pueden llamarse dilatorias de fondo o perentorias temporales! .-

Como es claro, en ésta providencia, la Corte , está refiriéndose a las excepciones típicamente perentorias y a las dilatorias, por lo tanto, solo a éstas dos armas defensivas comprende la clasificación jurisprudencial.

Posteriormente , según consta en la Gaceta Judicial # 1.944 Pag 682) dijo: " De dos maneras atacan las excepciones a la acción que se ejercita: combatiendo el derecho mismo que en ella se apoya o simplemente la manera como este derecho se lleva al juicio!

Indiscutiblemente , el máximo Tribunal, hace en la anterior providencia, mención de las excepciones de fondo, que tratan de eliminar el derecho, y de las de forma que tienden a retardar el juicio.

se de la existencia de los tres postulados de que se ha hecho. No obstante la transcripción de algunas sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia de nuestro País, donde pudimos observar, como son clasificadas las excepciones generalmente en dilatorias de fondo y de forma, y perentorias de fondo y de forma, lo común es que la mencionada corporación, reconoce como en otras legislaciones, la existencia de las Excepciones Dilatorias, Perentorias y Mixtas. Aún más ha dicho dentro de las perentorias el mismo Tribunal que existe entre ellas, dos categorías; la primera -- que impide entrar en el fondo del asunto por no haber obedecido a los requisitos indispensables de la demanda con la cual se inicia el proceso, y la segunda pertenecen todas las que se refieren a la extinción de la obligación, cuyo estudio no procede sino cuando se deduce o se ha establecido en el fallo el derecho del actor. Esto se demuestra a través de la sentencia de casación de treinta de abril de mil novecientos -- treinta y siete (XIV 114; y que fué repetida en treinta y uno de mayo de mil novecientos treinta y ocho (-- XLVI 612). La cual expresa: " Dentro de la noción de las excepciones o defensa de carácter perentorio debe hacerse una clasificación en dos grupos: La primera -- que son ciertas excepciones perentorias, las de petición de un modo indebido y falta de jurisdicción, impiden entrar en el fondo del asunto, porque para la decisión de un litigio, para el estudio de todos los -- extremos de éste y de las pretensiones de las partes -- es preciso como cuestión previa y fundamental que se llenen ciertos requisitos : a) competencia del juzgador; b) súplica del actor en la forma prevenida -- por el C. de P. C,) y c: que el derecho radique en el actor, o sea que éste tenga la personería sustantiva. De otro modo, es decir, cuando no se llenan las condiciones de que se acaba de hacer mérito, el estudio del fondo del asunto es inoficioso, porque no puede llegarse a una solución de fondo sino sobre la base, dejando la facultad de iniciarlo nuevamente -- cuando la situación se modifique, pero que se dirigen contra el fondo de la cuestión debatida y contra la --

se de la existencia de los tres postulados de que se ha hecho mención. Cuando ésto sucede, la defensa no se contrapone al derecho alegado para decidir si lo ha extinguido, porque ésa contraposición solo tiene cabida cuando el derecho alegado por el actor ha podido considerarse previamente a la luz del proceso lo cual no es procente sino cuando el juzgador tiene modo legal de hacerlo, por estar la petición ajustada a la ley, por ser competente y por radicar en cabeza del demandante el derecho que pretende hacer efectivo ante el poder judicial. Estas excepciones constituyen la primera categoría. Dentro de la segunda categoría, pueden señalarse aquellas defensas como son las extintivas de la obligación cuyo estudio no procede sino cuando se ha deducido o establecido en el fallo, el derecho del actor, porque entonces habiéndose estudiado el fondo del asunto y establecido el derecho que la parte actora invoca, es necesario, de oficio algunas veces, a petición del demandado otras, arts. 344 y 341 del C. J, confrontar el derecho con la defensa, para resolver si ésta lo extinguió .- Por eso, cuando la sentencia es absoluta, porque no existe el término, el extremo, es decir, el derecho que haya de oponerse la defensa".- últimamente, en sentencia de cinco de octubre de mil novecientos cincuenta, sobre éstas mismas excepciones perentorias, la corte Suprema, acogiendo la clasificación del doctor Hernando Devis Echandía las clasificó en: Perentorias absolutas o definitivas y en perentorias temporales o del juicio. Las primeras son " de acuerdo a nuestra ley procesal," las que desvirtúan o destruyen la pretensión del demandante y con efectos de cosa juzgada y las segunda, que pertenecen a las que la doctrina considera como dilatorias, es decir, los hechos en virtud de los cuales, sin que se niegue el nacimiento del derecho del actor ni se afirme su extinción, se destruyen -- sus efectos para el proceso, sin constituir cosa juzgada, dejando la facultad de iniciarlo nuevamente -- cuando la situación se modifique, pero que se dirigen contra el fondo de la cuestión debatida y contra la-

ducir impacto contra la existencia de la obligación sino contra las condiciones formales del proceso, excepción que, por lo mismo, no produce sentencia de mérito o sustancial, sino simplemente de forma. Denegando la pretensión del demandante. En síntesis, son las que excluyen la acción como actualmente existente". Esta providencia, está repetida en sentencia de catorce de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro.

La presencia de aquellos antecedentes necesarios para las Excepciones perentorias, absolutas o definitivas, a su vez, las subclasifica en, perentorias definitivas materiales y definitivas procesales. dando como ejemplo de las primeras: " las causales de nulidad absoluta del acto o contrato, la falsedad del título, la falta de licencia judicial en la venta o hipoteca de un inmueble de persona incapaz, la simulación, y en general, todos los demás hechos que impiden que el derecho pueda nacer" y como ejemplos de las segundas aparecen: " el pago, la remisión, la novación, la transacción, la confusión, la pérdida de la cosa debida, la nulidad relativa, el incumplimiento del contrato, la condición resolutoria, la prescripción, el pacto de no pedir, la cosa juzgada, la renuncia del derecho, la novación, la compensación, y todos los demás hechos extintivos de las obligaciones".

Lo cual constituye para el doctor Devis Echandía, un involorable orgullo, como lo dice en forma tácita en su Tratado Procesal Civil (tomo III). Como se dijo antes, en tercer lugar la Corte reconoce la existencia de las excepciones mixtas, y así se pronuncia en sentencia que se registra en la Gaceta Judicial, tomo XC, pagina 3240): " Junto a estas dos grandes clasificaciones doctrina y jurisprudencia admiten una tercera categoría de excepciones, llamadas: mixtas por algunos tratadistas, por cuanto en cierto modo participan de características de dilatorias y de perentorias, y que pudiéndose no alegar IN LIMINE LITIS", pueden resolverse en la sentencia definitiva, pero cuyo objeto no es pro-

El título septimo de nuestro Código de Procedimiento Civil, (Libro segundo), está destinado para las denominadas excepciones, y comprende desde el artículo

ducir impacto contra la existencia de la obligación sino contra las condiciones formales del proceso, excepción que, por lo mismo, no produce sentencia de mérito o sustancial, sino simplemente de forma. Dentro de éste caso estaría la que en otro tiempo se -- llamó excepción de inepta demanda o petición de modo indebido y que en realidad lleva al resultado de la inhibición por falta de presupuesto procesal, o sea de la presencia " de aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y -- validez formal ". ---

En conclusión, puede decirse, que la Honorable Corte Suprema de Justicia, de nuestra Patria en toda la historia, de ésta materia, no ha tenido -- un criterio fijo, sino evolutivo, alimentado con las diversas doctrinas, no solo de juristas exóticos, si no además por los nacionales, de allí su variedad en la clasificación de éstos medios de defensa. Pero sin embargo, se nota, que élla reconoce en las excepciones, generalmente tres clases: así, corresponden a -- la primera, las denominadas, perentorias, que son -- todas aquellas dirigidas a evitar el nacimiento del derecho del actor, o que lo desconocen, o declaran -- extinguida la obligación, si existió en alguna vez o sea todas aquellas que no dirigiéndose al proceso -- pretenden acabar con la acción; a las segundas :-- las dilatorias, consideradas comunmente procesales -- por estar dirigidas para suspender temporalmente el -- proceso, o hacer coactivamente su corrección, o aclaración, y las terceras, llamadas mixtas, por participar de las naturalezas de las primeras como de las -- segundas, y que se pueden instaurar, ya como dilatorias, ora como perentorias.--

30.- CLASIFICACION EN (EL CO DIGO DE PROCEDIMIENTO - CIVIL (LEY 105 de 1.931).

El Título septimo de nuestro Código de Procedimiento Civil, (Libro segundo), está destinado para las denominadas excepciones, y comprende desde el artículo --

328 hasta el 344 inclusive.

La clasificación encierra a las excepciones dilatorias y a las perentorias por medio de los artículos 328 y 329 del Código de la materia. Con éstos artículos, el legislador, no solo hizo la clasificación sino que las definió.

Al tenor del artículo 328 del Código Procesal Civil, son excepciones dilatorias "aquellas que pueden proponerse en juicio y que se refieren al procedimiento para suspenderlo o para mejorarlo".- De esto, se obtiene, que: a) las excepciones dilatorias, nunca se dirigen contra lo sustancial de la acción, como dicen --- los que antes denominé : clásicos, o sea contra la pretensión, como dicen los que llamé anteriormente positivistas, sino contra los efectos jurídicos jurídicos --- inmediatos de la acción, de lo cual pude hacer exposición en pasadas críticas, y que: comprenden : 1o.-) el nacimiento del proceso y 2o-) el consecuencial desarrollo. (en los juicios ordinarios de mayor cuantía y de deslinde y amojonamiento), pués en los ordinarios de menor cuantía, las excepciones dilatorias como perentorias dejanse para la sentencia); b) Que las excepciones dilatorias: 1o) unas solo tratan de procurar la corrección de la demanda y por consiguiente evitan que el proceso lleve un desenvolvimiento anormal, y de a --- luz sentencia inhibitoria, como la lamentable pérdida de tiempo; 2.- otras impiden el nacimiento del proceso, siendo entonces preciso para el actor iniciar otro juicio, si perdura o insiste en sus pretensiones.

El mismo artículo 328, del Código Procedimental, hace entender, que son excepciones perentorias :- aquellos medios de defensa consistentes en hechos dirigidos contra lo sustancial de la acción (o mejor explicado, contra la sustancia de la pretensión, según mi criterio y el de los tratadistas, a quienes he denominado fundadores involuntarios de la Escuela Positiva de las Excepciones en el Derecho Procesal Civil).-

El precitado artículo 329, expresa: " Constituye excepción perentoria, todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declara extinguida si alguna vez existió." Este artículo que complementa la clasificación del anterior, --

en los especiales en que ello es admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes: mas obviamente, define lo que es excepción perentoria, pero no IN STRICTU SENSUM, sino IN LATO SENSUM, puesto que afirma, todo hecho con el cual la ley desconoce la existencia de la obligación o la declara extinguida si alguna vez existió.- Pero al mismo tiempo entra en una especie de antinomia con la segunda parte del artículo 328 Ibidem-ya que éste dice, que son excepciones perentorias las que se oponen a los sustancial de la acción. Siendo esto así, podría concluirse que lo sustancial de la acción son las obligaciones, la cual por parte del demandado no se ha cumplido y por consecuencia está lesionando un derecho del actor, virtud por la cual reacciona para pedir por medio de su acción, el respeto del mismo, mediante el cumplimiento de dicha obligación.- Lo cual, es un error, porque lo sustancial de la acción, no es el incumplimiento de la obligación ni la existencia de la misma, ni el desconocimiento de ella, pues, la sustancia de la acción está comprendida en el petitum de la demanda, con la cual se ha concretado. Es allí donde el demandante, está pidiendo al Estado que por medio de su juez, declare el derecho sustancial consagrado en la ley, o lo haga desembarazar, o respetar, etc, etc.

En tercer, lugar, en el artículo 330 el Código de Procedimiento Civil, hace estrictamente una clasificación de las excepciones dilatorias en:

- a) Declinatoria de Jurisdicción,
- b) Ilegitimidad de Personería,
- c) Inepta Demanda y:
- d) Pleito Pendiente.

Con esto, quiere expresar, que no caben otros medios exceptivos, para alegarlos como dilatorias, siendo desde luego toda pretensión en éste tópico rechazada, por ser lo prescrito eminentemente taxativo. Así, se desprende el análisis, del espíritu del artículo en referencia, "al decir: " El demandado, dentro del término que tiene para contestar la demanda en juicio ordinario, y-

en los especiales en que ello es admisible, puede proponer las excepciones dilatorias siguientes: ... etc, etc.- Sin embargo, se observa mas adelante -- como algunas excepciones que en si son perentorias -- son admitidas en principio del juicio, en calidad de dilatorias, y con finalidades de obtener economia procesal, según criterio de algunos tratadistas. Estas son: las excepciones de cosa juzgada y de transacción. Asi, lo prescribe el artículo 341 en su inciso segundo, " Por regla general, las excepciones perentorias pueden proponerse en la contestaciónetc. Con todo, las excepciones de cosa juzgada, y de transacción pueden proponerse también como dilatorias y decidirse antes de la contestación de la demanda. Al parecer, como que se está en presencia de una tercera clase de excepciones; pero no hay tal, lo que pasa es que el Código, a querido mejorar el procedimiento para probar éstas dos excepciones, pero no establecerlas como en tercera clasificación. El pensamiento del legislador, quiso dejar en absoluta libertad, al excepcionante, sea que éste -- desee que su excepción se falle de manera especial y previamente, o que se deje en calidad de perentoria para el fallo, con la terminación de la instancia -- correspondiente. Los comentaristas, como la jurisprudencia, han dicho de manera equivocada que se trata de una tercera clase de excepción, y por eso la -- han llamado siempre, excepciones mixta, y se han fundado en que partidipan de las naturalezas de las excepciones dilatorias y de las perentorias, siendo esto un típico error, porque las excepciones dilatorias en la mayoría de los casos exigen la corrección de la demanda, o suspenden el procedimiento, y el demandante una vez que ha obedecido los mandatos del fallo que declaró la excepción dilatoria, puede volver a inidiar su juicio, en cambio, la cosa juzgado y la transacción, instauradas como dilatorias, pretenden realizar -- únicamente estirpar toda perdida de tiempo. Obtener -- una economia procesal, lo cual constituye una verdadera economia pecuniaria, no solo para el excepcionante sino también para el actor, o demandante. Estas dos excepciones, son perentorias, y como dije antes, el legislador, sin explicar el por que, únicamente dejó -- establecido en el Código, dos trámites, para ellas, --

las lagunas que obstaculizan su aplicación.
 el uno especial y de previo pronunciamiento, conforme al artículo 335 y el otro que va con el proceso y que por lo tanto se dejan para la sentencia definitiva de la instancia correspondiente, de acuerdo al artículo 342 Ibitem. En tonces, yo me atrevo deducir y decir, que la única -- clasificación presentada por el Código de Procedimiento Civil del País, es en Dilatorias y Perentorias. Las demás: mixtas, es cuestión de la doctrina y de la jurisprudencia en particular.-

40.- CLASIFICACION DEL AUTOR.-

En la extensión del estudio, hemos citado la variedad de clasificaciones dadas a las excepciones. Así, no referimos a las del Derecho Romano, ora a las de los expositores: Fábrega y Cortés de España, ora a las del Derecho Germánico, a las del Derecho Canónico, a las de -- nuestra jurisprudencia y del Código de Procedimiento Civil de la Nación y en la concepción mas moderna, la -- expuesta por el doctor Hernando Devis Echandía.

En mi criterio, y como pretéritamente lo dije, lo más aconsejable es realizar la vida en un mundo sencillo sin caprichos, sin obsesiones, lejos de toda quimera retrógrada y de metamorfosis personalistas e improductivas

Al derecho hay que capacitarlo para resolver en la civilización actual y por venir, todos los conflictos -- que germinen en las relaciones humanas (mas acertadamente, hablando con respecto a mi tesis: en las relaciones de los colombianos).

La multiplicación de la especie, la incrementación del comercio, el gran costo de la vida como consecuencia directa de la devaluación monetaria y la imperiosa -- necesidad de fomentar la economía, etc, etc, reclaman en forma inexcusable, a los legisladores, a los tratadistas, a los catedráticos, estudiantes y a todos los que se ocupen del derecho una preocupación para sacarlo de-

las lagunas que obstaculizan su aplicación.

El rendimiento positivo que los abogados deben prestar a sus representados e igualmente la necesidad de elevar cada día mas el decoro profesional imploran un impulso exitoso llegando a darle -- al Derecho Procesal una dinámica mas eficaz, sin -- embarazos ni mecánicas inoficiosas, con objetivos -- de poder resolver en tiempo oportuno las situacio-- nes jurídicas de las partes en litigio.

Creo que el terreno surcado, montañoso y -- lleno de bichos es mas angustioso que la misma gue-- rra. Por todo esto, yo no soy partidario de tan-- tas supersticiones y teorías engorrosas. No compar-- to el criterio en clasificarlas en excepciones di-- latorias de fondo y de forma, ni en perentorias de-- fondo y de forma, porque ninguna excepción dilatoria es de fondo, ni hay excepciones perentorias de for-- ma. Tampoco admito la pretensión de Devis Echandía y en cuanto las sub-clasifica en : dilatorias rela-- tivas o temporales y en absolutas o definitivas, y en perentorias, relativas o temporales o del juicio y en absolutas o de finitivas. Es indiscutible que toda excepción perentoria es definitiva, y una cosa determinada, no puede ser ni mas ni meno. Considero por eso y solo en este tópico, que el Código de Pro-- cedimiento de nuestro territorio tiene mejor clasi-- ficación, que los comentaristas y que la misma juris-- prudencia, que se ha cansado tantas veces en perder el tiempo por traer a la luz una mejor determinaci-- ón.

En realidad, las excepciones no deben ser embarazadas con clasificaciones sino perturbadoras -- especialmente para los estudiantes, para comprender las basta dividir las en : 1o.- Excepciones Dilato-- rias, y 2o.- en Excepciones Perentorias; considerán-- dose a las primeras, como aquellos medios de defen-- sa inherentes al demandado y que los usa contra los -- efectos jurídicos inmediatos de la acción en movimi-- ento, con el fin de obligar la corrección del proce--

Algunos tratadistas como : VON KULOW, están lusse haga una reforma con la cual se establezca un mismo procedimiento, la misma oportunidad de presentarlas en cualquiera de los tres mencionados juicios y el mismo modo para fallarlas. Lo evidente es, que : el legislador nunca ha explicado el por qué en los juicios ordinarios de mayor cuantía deben dejarse para la sentencia la resolución de las excepciones perentorias, y por qué se deben fallar previamente las dilatorias. Ni ha explicado también, por qué en los juicios ordinarios de menor cuantía las excepciones dilatorias deben fallarse en la sentencia con la cual termina la instancia respectiva, ni tampoco expuso cual es la causa para no haber dejado expésamente la facultad al demandado para presentar sus excepciones dilatorias, ora perentorias en los juicios ordinarios de mínima cuantía. Por consecuencia lógica, lo aconsejable será que se ordene la facultad para los demandados, puedan proponer sus excepciones dilatorias en todos los juicios ordinarios, sea que la cuantía tenga un valor mayor, menor o mínimo, que se tengan un mismo procedimiento, de especial y previo pronunciamiento.

Por las razones preanotadas, creo que la clasificación mas oportuna y adaptable para las presentes circunstancias, donde el mundo evoluciona junto con una enorme carga de problemas es en : 1o.-EXCEPCIONES PREJUDICIALES y 2o.- EXCEPCIONES PERENTORIAS. Las primeras por tener íntima relación con los Presuuesto Procesales, puesto que sirven generalmente para afirmar u observar la falta de uno o varios de ellos y que por lo tanto, no tratan de enervar la acción del actor, sino a los efectos jurídicos de élla, en cuanto entró en movimiento. Siendo esto así, lógicamente ya quedaría abolida definitivamente la engorrosa teoría de las excepciones dilatorias, de fondo y de forma, y relativas o temporales, y en avsolutas o definitivas al decir de David Eghandía, para hablarse únicamente de las EXCEPCIONES PREJUDICIALES. Con todo, éste problema queda, para el CONGRESO DE COLOMBIA, para LOS CATEDRATICOS, para EL FAMOSO GOBIERNO DE LA TRANSFORMACION NACIONAL y para LOS ESTUDIANTES, como COMENTARISTAS DEL DERECHO PROCEDIMENTAL CIVIL.-

tado en el derecho protegido por la ley sustantiva -
 cuyo fallo no impeden en lo general la iniciación nueva -
 del proceso. Sin embargo, más jurídicamente hablando --
 es dable recordar , la oportunidad que anteriormente tu-
 ve para exponer mi criterio sobre éstos importantes medi-
 os defensivos. Por la definición que di, LAS EXCEPCIO--
 NES PERENTORIAS, son medios de defensa que tiene inheren-
 temente el demandado consistente en hechos concretos que
 debe probar y que están destinados para desvirtuar la --
 pretensión del actor, concretada en el "PETITUM" de la de-
 manda.-

La naturaleza de las Excepciones Perentorias, es-
 tán unidas inseparablemente , a la libertad del hombre -
 demandado, ya que no puede ser en ninguna manera vencido
 en el juicio, ni condenado sin habersele dado oportunamen-
 te la facultad para armarse y defenderse en el combate.-

De allí , germina la importancia de éstos medios-
 exceptivos, no solo porque tienen la finalidad de ener--
 var las pretensiones del demandante, o hacer trabas a--
 la misma, sino además porque como se dijo antes, no se--
 justificaría ni en las legislaciones mas despóticas que-
 únicamente el demandante tuviera los privilegios para exi-
 gir al Estado intervenga por medio de su rama jurisdiccien-
 onal a la resolución de un litigio, pero donde el deman--
 dado no tenga medios siquiera para exponer los hechos, mo-
 tivos o causas que justifiquen su defensa.

20.- COMENTARIOS Y CRITICAS -
 DE LOS ARTICULOS 328 Y 329 -
 DEL CODIGO DE PROCEDIMI
 ENTO CIVIL COLOMBIANO .+

La parte segunda del artículo 328 del Código de Pro-
 cedimiento Civil, de nuestro País, reza: " Las excepcio-
 nes que pueden proponerse en juicio se dividen! Y -
 en perentorias , que son las que se oponen a lo sustanci-
 al de la acción.".- Es obvio, que nuestro legislador , -
 consideró en éste artículo, que lo atacado por la excep-
 ción es la sustancia de la acción. Por ésto, y sin expli-
 car el por qué , no tuvo nunca en cuenta a la pretensión-
 del demandante, la cual tiene un fin inmediato, represen-

tado en el derecho protegido por la ley sustantiva - y que se va a evidenciar con el pronunciamiento de - la sentencia, que debe ser favorable.

Al demandado exeepcionante, lo que le -- interesa es obtener su completa libertad, de la rela -- ción jurídico-procesal que lo ata, y por lo tanto -- pretende no quedar sujeto a las consecuencias de una providencia en su contra. Para él, el progreso del -- proceso tiene importancia, pero no mayor que la li -- bertad pretendida al presentar una excepción perento -- ria. Porque: ésta no ataca al objeto de la acción -- del actor, sino al de la pretensión. Además, la -- sentencia como consecuencia del objeto de la acción -- puede tener un resultado cualquiera, sea favorable - o desfavorable al demandado, por esto, el artículo - 328 del Código Judicial ha debido referirse a la pre -- tensión del actor y no a lo sustancial de la acción. -- Por otra parte, en otra oportunidad y como se ve en -- la página cincuenta y seis de la Tesis, se dijo que -- el artículo 328 del Código de Procedimiento, tiene -- típica antinomia con el 329 Ibidem, ya que el primé -- ra mente citado, expresa que son perentorias las que se -- oponen a los sustancial de la acción. Pues, entonces se está significando que lo sustancial de la acción -- son la obligaciones, la que por parte del demandado -- está en mora de cumplirse lesionando desde luego el -- derecho del actor, por cuaya razón ha reaccionado. Es -- to, ya dijimos que es un error, si se tiene presen -- te que lo sustancial de la acción de ninguna forma -- puede ser el incumplimiento de la obligación, lo mis -- mo que la negación o desconocimiento de élla. Dicha -- sustancia, no puede estar comprendida, sino en el Peti -- tum de la demanda, en la cual se concretó. Allí es -- donde el demandante, está pidiendo al Estado que por -- medio de su rama jurisdiccional, y particualrmente -- por medio del juez, declare el derecho sustancial con -- sagrado en la ley, o lo haga respetar, o desembarazar -- etc, etc, etc,.

Este artículo, debe ser reformado, quedan -- do exclusíivamente para las Excepciones Dilatorias y-

y dejar el campo abierto para que de él se ocupe el artículo 329 del cual ya nos ocuparemos.- Sin embargo, cabe aquí repetirse y ratificar las aseveraciones en el sentido, de que uno y otro artículos, han debido tener siempre en cuenta a la pretensión del actor. Por que además, este lo que basta es un fallo favorable, no así, la acción, . Su desenvolvimiento puede tener -- consecuencias negativas o positivas.-

Mas adelante el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, dice: " Constituye excepción perentoria todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió".- Aquí, ya no hay referencia, a lo sustancial de la acción, sino a la existencia de la obligación, y se cita como base de la excepción a los hechos. Entonces, al decir en el artículo 328 por una parte, que las excepciones perentorias se dirigen contra lo sustancial de la acción y por otra parte en el artículo 329, que : " son los hechos que niegan la existencia de la obligación, o que en virtud del cual la ley, la declara extinguida si alguna vez existió, se está confirmando, que lo sustancial de la acción son las obligaciones, y que las excepciones perentorias, se dirigen para extinguir ésa sustancia, y desde luego las obligaciones. Siendo esto así, sustancia, y obligación es lo mismo. Mas como según los clásicos las excepciones perentorias, se dirigen para terminar con la acción del demandante, obligación y acción también vienen a ser términos o vocablos semejantes, lo cual es otro error, que debe corregirse.-

Desde luego, si puede decirse que mas racional está el tenor del artículo 329 que el del 328 del Código Judicial, porque en éste, se dice que la excepción se opone a la sustancia de la acción, pero sin explicar con qué fin se la propone, o se opone. Mientras que en aquel, se dice, para según la ley declarar extinguida la existencia de la obligación, o en virtud de la misma se desconoce dicha existencia. Este sentido, es mas -- explícito, porque el demandado excepciona, es para buscar una libertad, contra un peligro que lo amenaza. Su excepción nunca la presenta por el solo hecho de oponer se o de embarazar el proceso, sino que tiene un fin único como es la obtención definitiva de su liberación pro

cesal. Las que no han sido reconocidas en juicio -- por falta de prueba.- .. Para que no pueda pedir- se puede añadirse además, que la definición que trae el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil es-- algo restringida porque únicamente se refiere a los -- hechos que se destinan contra las obligaciones. --

vienen a Debe considerarse que una escueta negación -- del derecho del demandante, no constituye excepción -- o de la obligación del demandado en cuanto sea igual-- mente negada. Esto sería, el ejercicio propio del de- recho de defensa.- re el artículo 329 del Código de --

Procedim. Con respecto a los modos de extinguirse a las- obligaciones, el Código Civil, Libro 4o.- (cuarto)- Título 14o.- (artículo) 1.625, expresa: " Todo obliga- ción puede extinguirse por una convención en que las - partes interesadas, siendo capaces de disponer libre-- mente de lo suyo, consientan en darla por nula" etc,

"Las obligaciones se extinguen además: como

- 1o.- Por la solución o pago efectivo; no están citadas,
- 2o.- Por la novación; del Código Judicial, ni en el 3o
- 3o.- Por la transacción; relativo, sino eminen- temente
- 4o.- Por la remisión;
- 5o.- Por la compensación; los dos artículos --
- 6o.- Por la confusión; me uno solo, con una--
- 7o.- Por la pérdida de la cosa que se debe; -
- 8o.- Por el evento de la condición resolutoria;
- 9o.- Por la prescripción. NO CONCRETO QUE EL--

EXERCICIO DEMANDAD. Hay que añadir a lo dicho por el artículo 329 - del Código Judicial, que también puede alegarse como ex- cepción perentoria: "la de repetición de pago " para cum- plir una obligación puramente natural. Al respecto, el- artículo 2.314 de la misma obra dice : " No se podrá re- petir lo que se ha pagado para cumplir una obligación pú- ramente natural, de las enumeradas en el artículo 1.527- El tenor del artículo 1.527 en su inciso segundo es :La obligaciones meramente naturales son las que no confie-- ren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumpli- das autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.- Tales son: 2o.- Las que -- proceden de actos a que faltan las solemnidades que la -- ley exige para que produzcan efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha -- otorgado en la forma debida;

20.- Las que no han sido reconocidas en juicio - por falta de prueba.- .. Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de los precitados numerales, u obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes."- Por lo tanto, -- vienen a constituir éstos casos, que se acaba de mencionar, hechos para fundamentar excepciones perentorias. Por consiguiente, no solamente pueden ser propuestas excepciones perentorias en los únicos casos a los que se refiere el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil, sino además en las circunstancias indicadas en los artículos : 1.614 y 1527 del Código Sustantivo Civil.-

Es digno de citarse como hechos tendientes al desconocimiento de la obligación: "El dolo", La fuerza, La coacción moral o material, etc, etc, etc,

Resulta en conclusión, que éstas excepciones, en sentido contrario a las dilatorias, no están citadas, ni en el artículo 328 del Código Judicial, ni en el 329 Ibidem, con caracter taxativo, sino eminentemente enumerativo.-

Se propone, para que de los dos artículos -- comentados y criticados, se forme uno solo, con un caracter mas LATO. De esta manera, el Legislador -- podría incorporar el nuevo artículo asi: CONSTITUYEN EXCEPCIONES PERENTORIAS, TODO HECHO CONCRETO QUE EL DEMANDADO DEBE PROBAR EN EL PROCESO Y CUYA FINALIDAD TIENDE A DESTRUIR LA PRETENSION DEL DEMANDANTE.-

30.- J U I C I O S E N Q U E P R O C E D E N

Del análisis del artículo 328 del Código de la materia, se deduce que las excepciones perentorias -- muy bien pueden ser instauradas en toda clase de juicio, a diferencia de las dilatorias, previstas para los ordinarios de mayor cuantía, los de menor, y especiales de deslinde y amojonamiento.

Por lógica jurídica, lo obvio será decir que -- éstos medios exceptivos, pueden ser propuestos en todos los juicios. Sin embargo, hay juicios en que no pueden --

presentarse, tal como en el de RENDICION DE CUENTAS y el de CESION DE BIENES. Con respecto al primero el artículo 1.125 del Código Judicial expresa: " Si el demandado no rinde las cuentas en el término respectivo, puede el demandante pedir que se libere y se siga ejecución contra el responsable, según las reglas pertinentes al juicio ejecutivo.-" También puede el demandante, si lo cree mas conveniente, promover la ejecución por vía separada y según las reglas correspondientes. En éste caso le sirve de título ejecutivo la copia de la sentencia en que se haya ordenado la rendición de cuentas, y un certificado del juez sobre el hecho de no haberse rendido oportunamente .- " EN ESTE JUICIO NO PUEDE EL EJECUTADO PROPONER EXCEPCIONES"

Como acaba de verse, el tenor del artículo , es completamente claro, y no valdría la pena perder tiempo en otros análisis.-

Lo mismo puede aseverarse , sobre la Cesión de bienes, puesto que los acreedores pudieron discutir oportunamente la aceptación de los bienes o la negativa.-

40.- OPORTUNIDADES PARA PROPONERLAS, TRAMITARLAS, Y DE CESION.-

En cuanto al trámite de éstas excepciones no hay fórmula sacramental, ni tipicidad alguna. Una vez presentadas...

El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en el tópico de la presentación de la excepción reza: " Por regla general, las excepciones perentorias pueden proponerse en la constestación de la demanda y alegarse en cualquiera de las instancias del juicio -- antes de la citación para sentencia. ... etc. etc.--

Se deduce, que: el demandado, no tiene obligación alguna para proponer junto con la constestación a la demanda, las excepciones perentorias, que tenga co-

Honorable Corte Suprema de Justicia, citada en la Obra --
no armas para el combate. Bien, puede dejarlas para
instaurarlas en escrito separado. Lo que es indispen-
sable, solo la época de la presentación, antes de ci-
tación para sentencia.- Claro está, que al referir-
se el anterior artículo, " antes de citación para sen-
tencia", se interpreta, que en los juicios donde hay-
dos instancias, la presentación será en la primera, --
pero sin embargo, al mismo tiempo el artículo 343 de --
la misma obra da a entender, que: " cuando el juez --
halle justificado los hechos que constituyen una ex-
cepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto-
ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar
el pelito en consonancia con la excepción reconocida, --
salvo la de prescripción que debe siempre proponerse --
o alegarse.". Por esto nos preguntamos, si el deman-
dado, no presentó su excepción, ni en la constestaci-
ón de la demanda, ni durante el proceso y antes de ci-
tación para sentencia, y la primera instancia se falló
en su contra, y al apelar, ya opta en presentar excep-
ciones perentorias para la segunda instancia, el Juez-
ad-quem, las estudiará y las considerará? El tenor --
del artículo 343, nos hace contestar cláramente que si
las considerará y las fallará, porque si considera y --
reconoce aquellas excepciones que el demandado no las-
tuvo en ninguna de las instancias en cuenta, por qué --
no podrá reconocer las que si las propuso? aunque la --
primera instancia haya sido resuelta?.

En cuanto al trámite de éstas excepciones-
no hay fórmula sacramental, ni tipicidad alguna. Una-
vez presentadas, se deben tener en cuenta para decidirla
en la sentencia definitiva, de la instancia correspon-
diente. Asi, lo da a entender el artículo 342 del Co-
digo Judicial: " Las excepciones perentorias no son --
materia de incidente de especial y previo pronunciamien-
to, pués ellas se deciden en la sentencia definitiva.
Con todo, cabe observar la jurisprudencia emanada de la
Corte, también llevan el nombre de éstas, como el error
de hecho, el dolo, etc. etc.

Honorable Corte Suprema de Justicia, citada en la Obra - del doctor Hernando Devis Echandía, (Pag 247, tomo III- en el " Tratado de Derecho Procesal Civil) y que expre- sa: " El estudio y deducción de las excepciones no son- pertinentes , por lo general cuando se niega las peticio- nes de la demanda , negativa que muchas veces proviene - de la eficacia de la acción(Hay que entender donde la - Corte habla de acción, : PRETENSION) o de la carencia de ésta". Ha sido constante jurisprudencia de la Corte la- de que cuando el juzgador encuentra que no está probada- la acción materia de la litis, no se hace indispensable- entrar en el estudio de las excepciones". (fallo que se ratifica en providencia de 31 de mayo de 1.948).-

En cuanto a los juicios de menor cuantía, la- presentación de éstas excepciones, siempre debe ser en-- la contestación de la demanda, para que el juzgador las- tome en consideración en la sentencia. Asi , lo pres-- cribe el tenor del artículo 765 del Código de Procedimi- ento Civil. Es así, como se encuentra entonces una dife- rencia con respecto a la presentación de las excepciones perentorias, según que el juicio ordinario sea de mayor - o de menor cuantía. (en los de mayor cuantía, el deman- dado bien puede presentar sus excepciones junto con la - contestación de la demanda o por escrito separado antes - de citación para sentencia).

La decisión de la excepción perentoria, debe estar sujeta imperativamente a la denominación del hecho que la constituye , siendo por lo tanto el nombre de élla de menor importancia al del hecho .

El doctor: Eduardo. J. Couture", en su Trata- do: " Fundamentos del Derecho Procesal Civil" (pag 116-- dice: a diferencia de las dilatorias normalmente no apa-- recen enunciadas en los códigos y por esto toman el nom- bre de los hechos extintivos de las obligaciones en los- asuntos de ésta índole: como el pago, la compensación, la novación , etc. Cuando no se invoca el hecho , sino algu- na circunstancia de que obsta , al nacimiento de la obli- gación , también llevan el nombre de éstas, como el :error la fuerza, el dolo. etc. etc.

Sino se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico!

Además, los hechos constitutivos de las excepciones en referencia, no deben enunciarse por el demandado en forma vaga, sino concreta con íntima relación a las características del juicio. Corroborá lo dicho con el artículo 593 del C. J.-

Los hechos, además, se probarán dentro de los términos señalados para probar los hechos materia de la demanda. En este respecto, el doctor Hernado Morales, en su "Curso de Derecho Procesal Civil" (pag. 184,) expresa: "Por consiguiente si se proponen -- después de vencido el término de pruebas del juicio -- no podrán producir efectos sino cuando consisten en -- hechos que aparecen ya probados en el proceso en alguna de las formas establecidas por la ley. De lo contrario se quedan sin probar!".-

Con respecto a la decisión, hay una salvedad -- en éste tópico, y es, cuando en el juicio ejecutivo -- el ejecutado propone sus excepciones: por ejemplo, la de pago, etc, en este caso, por la naturaleza del juicio, y porque la sentencia de pregón y remate tiene su base en el mandamiento ejecutivo, dicha excepción tendrá que resolverse, de manera especial y previamente a la terminación del juicio. El artículo 1.025 del Código Judicial, Libro 2o.- Título 33o.- Capítulo 2o.- prescribe al efecto: " desde la notificación del mandamiento ejecutivo, hasta que se ejecutorie el el auto de citación para sentencia de pregón y remate, puede -- el ejecutado proponer por una sola vez las excepciones que crea tener en su favor.".. " El incidente de excepciones no suspende el juicio".-

Según el artículo 1.026 de la precitada Obra -- del escrito de excepciones se da traslado al ejecutante por tres días, y contestado o no el traslado, si hay hechos que probar, se abre a prueba el incidente por -- quince días, término que se prorroga, a petición del -- ejecutado, en el caso de que el ejecutante llamado a -- absolver posiciones no se presente hasta que aquellas --

se absuelvan , o hasta que se haga la declaración - de confeso, en curso" .-Veincido el término del traslado, o el de pruebas si lo hubo, el juez pronuncia-sentencia dentro de los ocho días siguientes, teniendo en cuenta los alegatos que las partes hayan presentado: " Si las excepciones prosperan, el juez ordena-cesar el juicio y decreta el desembargo de los bienes con costas al cargo del ejecutante. En el caso con-trario, dispone que se lleve adelante la ejecución e-impone las costas al ejecutado".-

Como se ha visto, éste procedimiento, para -- las excepciones en los juicios ejecutivos, muy bién - pueden adjetivarse como:"SUI GENERII".-

Con respecto a los efectos jurídicos de éstas excepciones, puede decirse que son inminente, porque no importa que el excepcionante haya presentado varias . Para el juez, solo es importante encontrar la -- prueba completa o plena , por lo menos de una de éllas. Además, no obsta para el superior, el silencio del -- juez ad-quo, para estudiar, considerar y fallar, las- otras si encuentra infundada las que el juez de la -- primera instancia consideró probadas, no obstante que el demandado haya omitido apelar de la sentencia.- Lo dicho, germina del espíritu del artículo 344 del Código de Procedimiento Civil.-

**50.- LAS EXCEPCIONES PERENTO-
RIAS DEBEN SER SIEMPRE
ALEGADAS POR EL DEMANDA-
DO.**

Un de las razones,para que países influenciados- por el Derecho Romano,exijan que las excepciones deben alegarse por el demandado que las propone, nace graci- as al sistema : " DEL FORMULISMO" usado en aquel dere- cho.

En nuestro sistema jurídico, las excepciones pe- rentorias, bién pueden ser consideradas por petición - expresa del agente pasivo de la pretensión del actor, o de manera oficiosa,por el juez al encontrar la prueba-

en materia civil, se funda en los hechos conducentes plena de los hechos que la constituyen.- Se desprende lo expuesto, por los literales de los artículos 343 del Código Judicial y 344 Ibidem.-, por alguno o alguno de los medios. Esto, debe ser reformado, es decir, lo mejor -- sería que el legislador, no piense en darle al juez una facultad oficiosa. Porque, si bién el Estado, asiste por razones obvias de interés público, y por medio de su -- rama jurisdiccional, al conflicto para resolverlo, el -- interés del demandante trabado en el debate jurídico, o la pretensión por el derecho consagrado en la ley sustantiva, es púramente privado, únicamente suyo. El interés del demandado, para librarse de los riesgos que pueda -- ocasionarle una sentencia en su contra, igualmente es -- de su exclusividad; siendo así, tanto los medios de la -- acusación de los actos o hechos que causaron el movimien -- to de la acción, como los medios de la defensa que usa -- el demandado para estirpar la pretensión de su adversario deben ser instaurados y probados solo por las contrapar -- tes. Lo debatido, es eminentemente privado, aunque el -- interés para que se desate la litis tenga característi -- cas públicas. No se justifica, entonces como las excep -- ciones perentorias, aunque el demandado no las haya pro -- puesto ni alegado, el juez las reconoce en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reco -- nocida. El legislador, se extralimitó en este asunto, y lo que ha hecho es dar un caracter de juez y parte al juz -- gador, resultando necesáriamente la parte contra la cual -- hace efecto la excepción reconocida, en indiscutible des -- ventaja. Se demuestra lo dicho, porque tanto en la doc -- trina como en la jurisprudencia, se afirma que las razones -- para que las excepciones de PRESCRIPCION, el juez no las declare de oficio, está en su interés privado. Esto es -- porque a nadie mas puede beneficiar que a la persona en -- cuyo favor se ha realizado. Mas la presunción predicha -- el CONGRESO, al formar el código no la tuvo en cuenta, y únicamente se limitó a hacer ésta excepción en el fallo -- oficioso de la excepciones perentorias. Lo importante -- es que en los litigios de interés privado, el Estado úni -- camente se limite a fallarlo, teniendo en cuenta las razo -- nes, hechos y fundamentos de derecho de cada parte. Cabe citarse para reforzar la tesis, el literal del artículo -- 593 del código de la materia, : " Toda decisión judicial-

en materia civil, se funda en los hechos conducentes de la demanda y de la defensa, si la existencia y - 2 A 3
 verdad de unos y otros aparecen demostrados, de mane-
 ra plena y completa según la ley, por alguno o alguno
 de los medios probatorios especificados en el presen-
 te título y conocidos universalmente con el nombre de
 pruebas. (El título en mención es el XVII. CAPITULO I).-

Al fallar el juez, una excepción, que el deman-
 dado, único interesado en librar a su patrimonio del
 peso que lo amenaza por el posible pronunciamiento de
 una sentencia en su contra, no se ha propuesto ni alega-
 do, está lesionando uno de los mas grandes principios-
 de respeto absoluto en todo juicio, como es " EL DE LA
 IGUALDAD DE LAS PARTES DEL PROCESO ".

ra la sentencia;

6o.- CRÍTICA MATERIAL AL CÓDIGO JUDICIAL --
C I A R L. -ciamiento, salvo en los juicios ordinarios

(Según artículos 1023 y 1.026 del C. J.)

f) -El Juez puede declararlas de oficio, salvo la

Las razones para criticar anteriormente a los ar-
 tículos 328 y 329 de nuestro Código Judicial, las rati-
 fico, en ésta crítica de conclusión, agregando, a la --
 vez, que tanto en los juicios ordinarios de mayor cuan-
 tía, como en los de menor, éstas excepciones perento-
 rias, deben quedar al advitrio del demandado, sea para-
 proponerlas en la contestación de la demanda o después-
 por escrito separado, antes de citación para sentenciar.
 Además, en vista de las cuantías de los de juicios pres-
 critos en los artículos 774 a 781, que hoyes de tres mil
 pesos hacia a bajo, también deben ser aceptadas estas -
 excepciones por escrito, y que se prueben con un térmi-
 no identico al de los juicio de mayor y menor cuantía,-
 que es el mismo destinado para la demanda.

Lo que mas se lamenta en el presente estudio, es-
 la carencia antiquísima de nuestro Código Judicial, con-
 respecto a la naturaleza misma de la excepción perento-
 ria, de un concepto mas positivo, de tal manera que la--
 herencia clásica de los Derechos Romano, Español y Chi-
 leno, queden abolidas para apreciar la cuestión en su -
 para realidad, y decir en fin que las excepciones peren-
 torias, tienden siempre a destruir la pretensión del ac-
 tor y no la acción como antiguamente se decía.

TITULO IV.-

70- CARACTERISTICAS DE ESTAS EXCEPCIONES.-

Son características de las excepciones perentorias:

- a) Están inherentemente al demandado;
- b) Son hechos concretos que deben probarse;
- c) Se destinan para atacar directamente la pretensión del actor (y no la acción);
- d) Se proponen generalmente en la contestación de la demanda y se pueden alegar en cualquiera de las instancias del juicio, antes de citación para la sentencia;
- e) No son materia de incidente de especial y previo pronunciamiento, salvo en los juicios ejecutivos (Según artículos 1025 y 1.026 del C. J).-
- f) -El Juez puede declararlas de oficio, salvo la de prescripción que debe alegarse por el interesado;
- g) Se proponen en toda clase de juicios, menos los de "Rendición de Cuentas" y de "Cesión de Bienes"
- h) Tienen caracter enumerativo y no taxativo como las dilatorias. -

El Diccionario de la lengua, significa -
 la acción de dilatar, o de retardar el curso de un juicio. En el lenguaje jurídico, significa el uso de un recurso de defensa para retrasar el curso del juicio. En el lenguaje de la práctica, significa el uso de un recurso de defensa para retrasar el curso del juicio. En el lenguaje de la práctica, significa el uso de un recurso de defensa para retrasar el curso del juicio.

Para comprender mejor la definición, recito el estudio, el análisis de las páginas treinta y uno y siguientes de la tesis. Sin embargo hay que anotar, queriendo el objeto inmediato de la acción, el pronunciamiento de la sentencia con la cual se termine la litis sin importar el resultado, en cuanto sea favorable o desfavorable al actor; los efectos jurídicos inmediatos de la misma (acción), en actividad, son: a) el nacimiento del proceso y b) el desenvolvimiento hasta llegar a la sentencia de fondo.

Un juicio, cuyo nacimiento fue viciado, por falta-

TITULO IV.-

de observación en los presupuestos procesales, o cumplimiento de los requisitos mínimos, bien pueda ser desarrollado para en la DILATORIAS.- el juzgador dictará su

providencia con caracter inhibitorio, siendo entonces obligatorio CAPITULO I.- caso si se quiere que

termine con sentencia de fondo.- Resulta de allí la EXCEPCIONES DILATORIAS.- sin

pretensiones de contrarrestar la acción del actor, como errónea y trascendente SUMARIO.- 1c.- Noción e importancia.-

de propender tácitamente por una 2c.- No deben confundirse con las objeciones ni con los impedimentos procesales.-

cargas de vicios que lo afectan y 3c.- Comentarios al Código de Procedimiento Civil Colombiano.-

citan al juez para pronunciarse de Procedimiento Civil Colombiano.- dicho que el fin de la excepción de este género es extinguir, no la acción, sino sus efectos jurídicos inmediatos

1c.- NOCION E IMPORTANCIA.-

Dilatorias, los medios de defensa instaurados por el demandado dentro del término de contestación de la demanda,

Según el Diccionario de la Lengua, significa "DILATAR": "(Lat : Dilatare), Aumentar, extender, ensanchar, diferir. (Lat: Disferre).- Se tendría la concepción de las Excepciones Dilatorias, en consecuencia, como el medio defensivo usado por el reo para ensanchar el juicio. Empero, el significado, tiene que ir mas allá, si no se pierde de vista el aspecto de nuestro sistema jurídico. En la definición pretérita, expresé mi criterio sobre la naturaleza de la excepción, en el sentido, de ser: Uno de los medios de defensa que tiene inherentemente el demandado para extinguir los efectos jurídicos inmediatos de la acción y como son : a) el nacimiento del Proceso, y b) el contiguo desenvolvimiento.

Para comprender mejor la definición, remito el estudio, al análisis de las páginas : treinta y uno y siguientes de la tesis. Sin embargo hay que anotar, que siendo el objeto inmediato de la acción, el pronunciamiento de la sentencia con la cual se termina la litis sin importar el resultado, en cuanto sea favorable o desfavorable al actor; los efectos jurídicos inmediatos de la misma (acción), en actividad, son: a) el nacimiento del proceso y b) el desenvolvimiento hasta llegar a la sentencia de fondo.

Un juicio, cuyo nacimiento fué viciado, por falta-

20.- NO DEBEN CONPUNDIRSE CON de observación en los presupuestos procesales, o cumplimiento de los requisitos mínimos, bién puede ser desarrollado, pero en la etapa última, el juzgador dictará su providencia con caracter inhibitorio , siendo entonces obligatorio la corrección del proceso si se quiere que termine con sentencia de fondo.- Resulta de allí la importancia de éstas Excepciones. Se las emplea sin pretensiones de contrarrestar la acción del actor, como errónea y trascendentalmente se ha afirmado . A la vez de propender tácitamente por una indiscutible economía procesal, se busca evitar la continuación del juicio con cargas de vicios que lo afectan y que júnctamente incapacitan al juez para pronunciarse de fondo. Por esto, he dicho que el fin de la excepción de éste género es extinguir , no la acción, sino sus efectos jurídicos inmediatos .

Mas estrictamente , compréndese por Excepciones Dilatorias,; los medios de defensa instaurados por el demandado dentro del término de contestación de la demanda, en los juicios ordinarios y en los especiales de deslinde y amojonamiento, con objetivos de suspender o mejorar el juicio.

Se caracterizan , éstas excepciones, por :

- a) Ser taxativas;
- b) Unicamente pueden ser propuestas en juicios ordinarios y en especiales de deslinde y amojonamiento;
- c) Son generalmente temporales, en cuanto hay que presentarlas en el término de contestación de la demanda y no terminan en juicio con caracter de cosa juzgada;
- d) Con respecto a los ordinarios de mayor cuantía y a los especiales de deslinde y amojonamiento , son materia de especial y previa resolución y con respecto a los de menor cuantía se dejan para la sentencia;
- e) Sirven finalmente , para denunciar la falta de alguno o algunos presupuestos procesales .

Y está lejos al reclamo de las garantías sociales y demás. Solo prevé el futuro, cuyo resultado desfavorable lo sujeta al pago de cantidades superiores a las consideradas como reales en su conciencia propia. En este tópico, la Honorable Corte Suprema de Justicia en

20.- NO DEBEN CONFUNDIRSE CON
 LAS OBJECIONES NI CON --
 LOS IMPEDIMENTOS PROCE --
 SALES.-

una alteración en el precio de las cosas, no se puede seguir el efecto de modificar una fijación dada en la demanda y

El planteamiento de las excepciones dilatorias constituye incidente de especial y previo pronunciamiento, en los juicios ordinarios de mayor cuantía y en los especiales de deslinde y amojonamiento. En los de menor cuantía, se resuelven junto con la sentencia. Por esto, nunca pueden confundirse con las objeciones instauradas por el demandado, ni con los incidentes suscitados por razones de ellas. Si es inevidente negar la oportunidad de presentar, tanto las excepciones dilatorias del reo, como sus objeciones, dentro del término de contestación de la demanda, la verdad jurídica establece los fines y naturaleza de unas y otras, en el aspecto de que las primeras tienden a extinguir los efectos jurídicos inmediatos del ejercicio de la acción, mientras que las segundas, sin tratar de obstaculizar, ni paralizar la marcha del juicio, van contra cuantía fijada en la demanda por el actor. El incidente de las objeciones, lo único que impide, es el pronunciamiento de la sentencia definitiva de la instancia respectiva, en cuanto no se haya resuelto, y tenga influencia en el fallo. Lo dicho concuerda con los tenores de los artículos 206 del Código de Procedimiento Civil y 393 Ibidem.

En conclusión, el demandado, al excepcionar dilatoriamente, pretende la corrección del proceso. Solicita al Estado, que no se lo lleve a una relación jurídica anormal, ni que se lo exponga a sufrir los riesgos de un fallo a pesar de que el juicio al cual resuelve se adelantó con vicios naturales, es decir unidos a él desde su nacimiento. Reclama, nada menos que las garantías civiles y sociales, cuyo carácter constitucional brillan en primer orden. Con la objeción, el demandado no discute vicios en el nacimiento del proceso y está lejos al reclamo de las garantías sociales predichas. Solo prevé el futuro, cuyo resultado desfavorable lo sujete al pago de cantidades superiores a las consideradas como reales en su conciencia propia. En este tópico, la Honorable Corte Suprema de Justicia en

auto de 7 de julio de 1.939 expresó: " Cuando el demandado no objeta la estimación de la cuantía dada por el demandante, ella queda en firme. Con solo producirse una alteración en el precio de las cosas, no se puede seguir el efecto de modificar una fijación dada en la demanda y no reclamada por el reo ".- En auto de Julio de 1.938, la mis Corporación dijo: " Cuando el actor estima desde el principio el valor de su acción en una suma concreta y determinada y la parte demanda no ejercita el derecho que le confiere el artículo 206 del C. J., queda por ése mismo hecho, por esa fijación, determinada la cuantía.".-

Tampoco se confunden con los impedimentos procesales, porque si en forma amplísima pueden ser apreciadas como armas para la defensa del demandado, en lo estricto las mismas, son típicos detectores de ausencias de presupuestos procesales.-

Para complementar la cuestión, cabe transcribirse, el parecer del doctor Oscar Von Bülow (Paginas 5, 6, y 9 de su Obra): " Si el proceso es, por lo tanto, una relación jurídica, se presentan en la ciencia procesal -- análogos problemas, a los que surgieron y fueron resueltos, tiempos antes, respecto de las demás relaciones jurídicas. La exposición sobre una relación jurídica debe dar ante todo, una respuesta a la cuestión relacionada con los requisitos a que se sujeta el nacimiento de aquella.-- Se precisa saber entre qué personas puede tener lugar, a qué objeto se refiere, qué hecho o acto es necesario para su surgimiento, quien es capaz o está facultado para realizar tal acto. ".- " La atención se dirige a una serie de importantes preceptos legales estréchamente unidos. En particular a las prescripciones sobre:

- a) La competencia, capacidad e insospechabilidad del tribunal; la capacidad procesal de las partes;
- b) Las cualidades propias e imprescindibles de una materia litigiosa civil;
- c) La relación y comunicación de la demanda;
- d) El orden entre varios procesos. Asi, un defecto en las formas indicadas, impediría el surgir del proceso.

RATIO AD PROGRESSUM, y la idonea representación; b) la investidura de juez en la persona que debe concebir del juicio y se presenta la demanda. Atañen a la segunda clase, la-

necesidad imperativa de formular la demanda ante juez

El mismo autor, agrega: " Mas, si preguntamos de qué manera se ha cumplido hasta ahora la misión totalmente necesaria de indicar, sea como sea, la función de aquel conjunto importante de reglas, llegaremos al sorprendente descubrimiento de que se lo ha hecho en un modesto y apartado rincón del sistema del proceso, con motivo de la teoría de la contestación de la demanda. Y entonces trataremos allí, los presupuestos procesales, con el pobre e inadecuado ropaje de las excepciones dilatorias, disfraz que no deja de reconocer el verdadero contenido sino trabajosamente, que deforma por completo la materia de los presupuestos procesales, y del que debe ser librado en primer lugar y antes de emprender la animosa tarea de una completa y amplia elaboración de la teoría general".-

En sentido idéntico, el doctor Eduardo J. Couture, se expresa en sus Fundamentos del Derecho Procesal Civil (Pagina 111): " Los presupuestos son, como se ha dicho circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado atribuirse una competencia que la ley no le ha dado. Dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley les ha privado, atribuirle calidades que no les competen, o acoger pretensiones inadmisibles o dictar sentencias favorables cuando aquellos a quienes benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión."-

Se nota, en una y otra doctrina citadas, que lo que integra EL IMPEDIMENTO PROCESAL, es la falta de un presupuesto procesal. Entonces, no puede confundirse éste con la excepción dilatoria, ya que élla sirve para alegar expresamente ésa, falta y exigir que el juez dicte el fallo correspondiente ordenando corregir el proceso, o aclararlo, o que se suspena en los casos que cabe.

Los presupuestos procesales a que nos referimos en la tesis, solo corresponden al ejercicio válido de la acción y de la demanda, como acto capaz y formal de originar la relación jurídico-procesal. Son comprendidos igualmente los presupuestos previos del juicio. Corresponden a la primera categoría: a) la capacidad jurídica y procesal del demandante o LEGITIMATIO AD PROCESSUM, y la idonea representación; b) la investidura de juez en la persona que debe conocer del juicio y se presenta la demanda. Ateñen a la segunda clase, la-

yo objetivo es procurar que se propongan únicamente -
 necesidad imperativa de formular la demanda ante juez
 con jurisdicción y competencia para conocer y fallar-
 el negocio; b) la capacidad y la debida representaci-
 ón del demandado ; c) la debida demanda que incluye-
 el cumplimiento de los requisitos que la ley exige pa-
 ra la clase del juicio y d) el uso del papel sellado
 y ect, etc, etc. La falta de algunos de éstos presu-
 puestos , en lógica jurídica impiden el nacimiento --
 normal del proceso . El juez , cuando observa ésa --
 ausencia, rechaza la demanda de oficio, exponiendo en-
 el auto, los vicios que adolece. En su defecto, si -
 omite hacer la observación, queda para el demandado,-
 la facultad legal para alegar ésa falta de tal, o cua-
 les presupuestos. Germina de esto , la diferencia --
 de las mencionadas excepciones dilatorias y de los im-
 pedimentos procesales. Las dilatorias, son como dije
 pretéritamente: DETECTORES, de las faltas de los pre-
 supuestos previos del juicio y del ejercicio válido -
 de la acción, mientras que los impedimentos, constitu-
 yen la falta misma de aquellos.-

30.- COMENTARIOS AL CODIGO -
PROCESAL CIVIL COLOMBIA
N.º.-

Nuestro Código de Procedimiento Civil , en el -
 Libro 20.- ha destinado el Título VII, comprendiendo-
 los artículos 328, 330 hasta el 340 Ibidem, para el-
 estudio exclusivo de las excepciones dilatorias.

La parte primera del artículo 328 prescribe:"-
 Las excepciones que pueden proponerse en juicio se di-
 viden dilatorias que se refieren al procedimiento pa-
 ra suspenderlo o mejorarlo"..... ."- Este artículo-
 en sí, hace comprender que los medios dilatorios cita-
 dos pueden instaurarse en toda clase de juicio, sin -
 excepción alguna, pero la cuestión cambia si se análi-
 sa el sentido del artículo 330 de la misma obra, cuyo

yo objetivo es procurar que se propongan únicamente - en los juicios ordinarios de mayor y menor cuantía y - en los especiales de deslinde y amojonamiento.- En primer término, para demostrar lo afirmado, basta estudiar el procedimiento prescrito, desde el artículo 774 del Código Judicial hasta el 781 inclusive. Por ellos se hace necesario hacer en éste caso, una reforma y dejar expresamente dicho, que tales excepciones puedan ins- taurarse en los juicios ordinarios de mínima cuantía.- Se hace mas imperativa la reforma, si se tiene en cuenta , que con la Reforma Judicial, para éstos juicios - la cuantía actual es de tres mil pesos, valor que ya - da interés para las partes litigantes, y que demandan - en consecuencias, mejores medios para procurar el ata - que o defensa. Como anoté, anteriormente, debería ade - más comprender la reforma, que el juicio sea todo por - escrito, siendo para el actor obligación de presentar - la demanda debidamente escrita, y con los requisitos - mínimos prescritos por el artículo 205 del Código Judi - cial, que se deje, un término especial para contestar - la demanda, y donde se deben proponer éstas excepco - nes y fallar, y un término para probar la materia del - debate. En segundo lugar, en cuanto a los juicios de - deslinde y amojonamiento, es el único que acepta estas - excepciones, como se observa el tenor del artículo --- - 867 del Código Procedimental, así: " Dentro del térmi - no para contestar la demanda, el demandado o los deman - dados pueden proponer excepciones dilatorias".- Este - artículo , complementa el espíritu del 330 Ibidem , y - al que critico, porque de una vez ha debido decirse que - en los exclusivos juicios donde se aceptan las excepco - nes dilatorias son en los de deslinde y amojonamiento - para evitar así, la conformacion del citado artículo 867. - En consecuencia, este canon sobra.

Ratifico, mi criterio, en demarcar lo impro - ductivo y odioso del : por qué, se ha dividido el proce - dimiento para esta clase de excepciones,- Nadie ha ex - plicado cual es la importancia de fallarlas en los jui - cios ordinarios de menor cuantía, junto con la sentencia

y que posteriormente fue acatada por la Ordenanza Francesa-
si en realidad, lo lógico, lo racional, debe ser que-
 en todos los juicios, tengan un solo trámite, de espe-
 cial y previo pronunciamiento. Lo contrario, acarrea -
 una injustificada pérdida de tiempo, y embarazo de la-
 recta administración de justicia, la cual no solo debe
 obtener los fallos ajustados al derecho, sino igualmen-
 te en tiempo oportuno.

CAPITULO II.-

CLASIFICACION DE LAS EX-
 CEPCIONES DILATORIAS.-

SUMARIO .- 1o.- Según la Doctrina-

2o.- Según la Jurispru-
 dencia.-

3o.- Según el Código de
 la materia.-

4o.- Concepto del Autor.-

1o.- SEGUN LA DOCTRINA.-

El jurista español: Fábrega y Cortés, fue uno de-
 los primeros en preocuparse por la clasificación de las-
 Excepciones, tanto dilatorias como perentorias. Con res-
 pecto a las dilatorias, las consideró en de fondo y de-
 forma. Al decir de : Devis Hechandía, ésta clasificación
 fué acogida por los tratadistas y jurisprudencia colom-
 bianos, sin averiguar los fundamentos y sin realizar nin-
 guna clase de estudio detenido. La clasificación tiene-
 origen en el Derecho Canónico, que clasificó las excep-
 ciones perentorias y dilatorias, en de fondo y de forma-

y que posteriormente fue acatada por la Ordenanz Francesa de 1.667. Las parentorias de fondo se referían a vicios -- del procedimiento y las dilatorias de fondo buscaban retar dar la pretensión. Las dilatorias de forma, eran las que poseían un caracter temporal. Las Leyes de Enjuicia-- miento Civil de España de 1.855 y de 1.881, no siguieron-- la clasificación mencionada.--

Rocco, las clasifica en excepciones dilato-- rias sus tanciales y procesales. Las primeras compren-- den a aquellas que atacan pro nuc, el derecho material, y las segundas, las que por efectos suspenden temporalmente el proceso.

El doctor : Hernado Devis Echandía, las clasi-- fica en : dilatorias relativas o temporales y dilatorias -- absolutas o definitivas, según que permitan la continuación del mismo procedimiento, o juicio, o hagan indispensable la iniciación de otro. El mismo autor, trae como ejemplos de-- las prmeras: a) La de ilegitimidad de la personería adjeti-- va; b) La de inepta demanda por falta de los requisitos -- formales ; c) La de haberse dado un curso distinto a la-- demanda; d) La inhabilidad del menor demandado. Como ---- ejemplos de la segunda, expone: a) La de declinatoria de -- jurisdicción o la falta de competencia; b) La de inepta -- demanda por estar dirigida a persona distinta de la obliga-- da a responder sobre la cosa o hecho que se demanda.--

2o.- SEGUN LA JURISPRUDENCIA.-

b) Excepción de Ilegitimidad de la Personería;

c) La Honorable Corte Suprema de Justicia, no ha tenido criterio definido con respecto a la naturaleza de -- las excepciones. Refiriéndose particularmente a las dila-- torias, en principio acogió la clasificación de Fábrega y -- Cortés, llamándolas excepciones dilatorias de forma y dila-- torias de fondo. Posteriormente sin explicar el por qué, ha venido siguiendo el criterio del doctor Devis E_chandía, de-- nomiñándolas como excepciones dilatorias relativas o tempo-- rales y dilatorias absolutas o del juicio. Mas , cabe aña-- dirse, que por su propia cuenta, la Honorable Corte, no ha -- dado una clasificación, capaz de llamar la atención, a los -- abogados y estudiantes del derecho. --

Las deban ser defini-- das previamente, se denomina a todas como: EXCEPCIONES PREJU-- DICIALES, en ves de dilatorias, y entonces si, por razones --

de los efectos jurídicos de ellas, se las clasifique en: a) EXCEPCIONES PREJUDICIALES, RELATIVAS, y en EXCEPCIONES PREJUDICIALES ABSOLUTAS, sea que al progresar una de ellas, se necesite la presentación de nueva demanda o que el mismo juicio continúe una vez corregido o aclarado.-

La administración de justicia, en lo civil, se efectúa por medio de la jurisdicción ordinaria-civil de la Nación. CAPITULO III.- ejercerla: La Corte Suprema de Justicia, Los Tribunales Superiores Ordinarios y los Jueces Civiles.-

ESTUDIO INDIVIDUAL DE ESTAS EXCEPCIONES.-

Excepción de declinatoria de jurisdicción, cuando la demanda ha sido presentada, ante juez que carece de jurisdicción.-

SUMARIO.- a) Excepción de Declinatoria de Jurisdicción;

- b) Excepción de Ilegitimidad de la Personería;
- c) Excepción de Inepta Demanda;
- d) Excepción de Pleito Pendiente.-
- e) Excepciones Mixtas.-

a) EXCEPCION DE DECLINATORIA DE JURISDICCION.-

Esta excepción, está comprendida en el Libro 2o.- Título 7o.- numeral primero del artículo 330 del Código Judicial y desarrollada por el artículo 331 Ibidem.-

La cuestión comprende, dos oportunidades, a) Cuando el juez carece de jurisdicción, por ejemplo, como cuando la demanda se presenta ante un funcionario de lo contencioso administrativo, debiendose instaurar ante un juzgado civil; y b) Cuando el juez carece de competencia para conocer de la demanda promovida.

Se concibe por jurisdicción: Al poder jurídi

co del Estado para administrar justicia nate nacionales y extranjeros de acuerdo con la Constitución y las leyes del País.- la excepción correspondiente.-

Si La subordinación del particular a la jurisdicción estatal se cristaliza por una serie de condiciones cuyo acatamiento es imperativo para la validez del ejercicio de la acción y del nacimiento correcto del proceso.-

La administración de justicia, en lo civil, se efectúa por medio de la jurisdicción ordinaria-civil de la Nación, y son encargados de ejercerla: La Corte Suprema de Justicia, Los Tribunales Superiores Ordinarios y los Jueces Civiles.-

En el primer caso del artículo 331 del Código de Procedimiento Civil, se justifica alegar la excepción de declinatoria de jurisdicción, cuando la demanda ha sido presentada, ante juez que carece de jurisdicción.-

Cuando la falta de éste presupuesto, no ha sido observado, ni por el juez, ni por el demandado en los mementos de constatar la demanda, en cualquiera de las partes del juicio el juez al encontrarla, puede ponerla en conocimiento de las partes, en calidad de causal de nulidad, o en su defecto, el demandado puede alegarla en éste sentido. Así, lo da a entender el tenor del artículo 448 del Código de la materia.-

Sobre la competencia, es dable decir que: la principalísima consecuencia de la jurisdicción, consistente en la facultad que tiene un tribunal, o magistrado, o juez, para ejercer en determinados asuntos, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, la jurisdicción que corresponde a la Nación.

No basta únicamente, que el juez, goce de la jurisdicción, sino que es preciso que por la naturaleza del asunto, tenga competencia para conocerlo, o recibir y aceptar la demanda, ordenar el proceso y fallarlo en la instancia que le pertenezca. Cuando se solicita la intervención del estado, omitiendo éste presupuesto -

En éste sentido, la Honorable Cortes Suprema de Justicia, en Casación de 26 de noviembre de 1.938, dijo: Como es de observarse jurídicamente desde luego y como en efecto lo consagra el Código Judicial en sus artículos 332 y 450, la ilegitimidad de la personería, que en unos casos puede oponerse preventivamente como excepción dilatoria y en otros puede determinar anulación de lo actuado mira a la capacidad de las partes litigar, según se trate de persona neutral, sui juris o alieni juris, y haya o no - apoderado y habiéndolo, sea satisfactorio o no la extensión del mandato; según el representante legal haya justificado o no serlo y señidose o no a a las lindes pertenecientes o respectivas, según al tratarse de sociedad, corporación, institución, etc. se haya acreditado o no la calidad de quien por élla comparezca o haya actuado diciéndose su gerente, síndico, etc, y según las cláusulas de la escritura social o de los estatutos o las correspondientes disposiciones legales señales sus atribuciones.-".-

Se confirma, con la providencia anterior, que - la referida excepción, comprende la personería adjetiva, o " Legitimation ad procesum".-

Generalmente, las personas incapaces logran su comparecimiento en juicio, mediante sus representantes en ejercicio de la patria potestad, y en su defecto por medio de tutotes, curadores, según el caso. Las personas - jurídicas, comparecen por medio de sus representantes legales o convencionales o constitucionales. Además, de los representantes, curadores o tutores, para que la capacidad procesal sea perfecta, es indispensable, que el que actúa directamente en el juicio debe demostrar la idoneidad requerida por la Constitución de nuestro País, según lo prescribe el artículo 40 así: " En adelante solo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional. Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones".-

Al respecto, la excepción autorizada por el artículo que se acabó de transcribir, está determinada en la Ley 69 de 1.945 en su artículo primero: " Nadie podrá litigar en causa propia o ajena sino es abogado titulado e inscrito, o abogado recibido con anterioridad al diez y seis de abril de 1.940: "Las

de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco, salvo -
 las excepciones siguientes:

a) En los juicios cuya cuantía no exceda de ci-
 én pesos ;

b) En los juicios cuya cuantía no pasa de mil -
 pesos, que se ventilen en los municipios que no sean ca-
 becera de circuito. (Se anota, que la Reforma Judicial
 extinguió los Juzgado de Circuito, y solo dejó unos po-
 cos que conocen de limitados negocios, como son : Pecula
 do, Quiebra, Delitos contra la fe pública ect.) y en don
 de no ejerzan habitualmente por lo menos dos abogados --
 inscritos;

c) En el ejercicio de acciones públicas consa--
 gradas por la Constitución Nacional, o concedidas en la-
 ley;

CASO TERCERO.- El último numeral del
 d) En los actos de oposición en diligencias ju-
 diciales o administrativas, como en los secuestros, en--
 trega o seguridad de bienes, posesión de minas y otras".-
 pero la acción posterior a que de lugar la oposición in--
 testada o consumada en el momento de la diligencia, debe--
 rá ser patrocinada, por abogado inscrito, si lo exigen --
 la naturaleza o cuantía del juicio. A lo dicho hay que--
 agregar, como el Decreto 1.699 de 1.964 , de la Reforma -
 Judicial vigente sanciona penalmente, a quien ejerza ac--
 tos para los cuales se necesita título profesional.-

Si el que ha presentado la demanda, no tiene
 además de la capacidad, la idoneidad indispensable para--
 actuar en el juicio, bién puede instaurarse la excepción--
 dilatoria de la ilegitimidad de personería. Para esto, bas
 ta analizar detenidamente el numeral primero del artículo--
 332 del Código Judicial, cuyo tenor es: lo- " Cuando el--
 demandante no es habil para comparecer en juicio por si --
 mismo".-

CASO SEGUNDO.- Al tenor de éste numeral--
 el demandado puede perfectamente alegar que el apoderado no
 está obrando con el poder debido , o suficiente. En conse--
 cuencia el apoderado está obligado a probar su personería--
 procesal. Pues, las proposiciones negativas indefinidas --
 no las prueba quien las afirma.-

Al respecto, la Honorable Cortes Suprema de Jus-
 ticia , ha dicho, en: Casación de 30 de mayo de 1.938 y la-
 cual la reafirmo en providencia de 20 de abril de 1.940:"Las

dos clases de personería- la sustantiva y la adjetiva- tienen muy diverso origen en su estructura jurídica y diversa trascendencia en el campo del derecho procesal- porque la primera se relaciona con el derecho mismo discutido y la segunda se refiere a una cuestión rituarial, como es la representación en el juicio. La personería-sustantiva forma parte de la esencia de la cuestión debatida y debe, por tanto, ser resuelta en el fallo definitivo de la instancia; la adjetiva puede ocasionar una excepción dilatoria que tienda a conservar la integridad legal del procedimiento para suspenderlo o mejorarlo, y, por esa circunstancia da lugar, en su caso, a un recurso exceptivo que exige previo y especial pronunciamiento".-

CASO TERCERO.- El último numeral del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la prueba de la identidad de la persona que establece la demanda, y cuyo tenor es: Numeral 30.- Para que se pruebe la identidad de la persona que establece la demanda".- Este literal, tiene íntima relación, con el artículo 231 del citado Código y que reza:- El que pide a nombre de otro está obligado a probar la facultad para representarlo. El Juez no da curso a la demanda, si no está acreditada dicha representación".-

El apoderado en su actuación, debe probar la existencia de la persona que le confirió el poder, sea natural o jurídica; acreditará la representación del que dió el poder, por ejemplo, el gerente de la sociedad. Por lo común, la existencia de las personas jurídicas se prueba con certificado expedido por la respectiva Cámara de Comercio. La existencia de sociedades anónimas, se prueba con certificado de la Superintendencia de Sociedades Anónimas, donde se diga que se otorgó facultad para que determinada sociedad funcione. Se agregará además otro certificado de la Cámara de Comercio donde está inscrita.

Si el demandado involuntariamente, o voluntariamente omitió proponer la excepción dilatoria, bien puede valerse posteriormente del artículo 448 del Código Judicial, para alegarla como causa de nulidad en correlación con el artículo 456, que prescribe: " En cu

30.- EXCEPCION DILATORIA

En cualquier estado del juicio, antes de que se dicte la sentencia, las partes pueden pedir que se declaren las nulidades de que trata éste capítulo. El incidente se sustancia y se decide como una articulación, y no es admisible si la causal alegada se había aducido antes como excepción dilatoria.

El trámite a que se refiere, el precitado artículo 456, sobre la articulación está expuesto en el artículo 395, así: "Cuando la ley dispone que un incidente se sustancie como articulación, se observan las reglas siguientes: de la solicitud se da traslado a la otra parte por dos días (se entiende hábiles) y si el punto es de puro derecho o con la contestación asume éste carácter, el juez la falla dentro de los tres días siguientes. Si hay hechos que probar, el juez abre a prueba por nueve días, expirados los cuales e informado así por el secretario, aquel decide dentro de los cinco siguientes".

En general, son los denominados formales y no hacen ninguna relación con el derecho sustancial discutido. Su observancia, conllevan el nacimiento válido del proceso y de la relación jurídica procesal. Esto concuerda con el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil. "La demanda principal, o sea la petición con que se inicia un juicio, debe contener: la designación del juez a quien se dirige; el nombre de las partes y de sus representantes, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas; su vecindad o residencia, si es conocida, o la afirmación de que se ignora con protesta de no faltar a la verdad; lo que se demanda, expresando con claridad y precisión los hechos u ocasiones; los fundamentos de derecho en que se apoya, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia." Este artículo encierra excepciones que por sí son taxativas para todos los juicios ordinarios, pero que sin embargo se complementa con lo dispuesto por el literal del artículo 737 de la misma obra y con el 738. El primero prescribe: "La demanda en juicio ordinario, fuera de las indicaciones que, en general, ordena el artículo 205, debe manifestar con claridad y precisión las peticiones que hacen, y expre-

ser los hechos en que ellas se apoyan, debidamente clasificadas.

3o.- EXCEPCION DE DEMANDA INEPTA " Si la demanda no contiene las indicaciones a que se refiere el artículo anterior, o se halla oscuridad en lo que se pide, el juez se abstiene de darle curso mientras no sea corregida o aclarada, expresando en el auto los defectos de que ella adolece. "-

Corresponde ésta Excepción al artículo 333 del Título 7o.- Libro 2o.- del Código de Procedimiento Civil y que comprende tres casos: a tantas veces citadas, expone (1o.- Cuando la demanda que se propone no reúne los requisitos legales; 2o.- Cuando la demanda se dirige contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda, y: 3o.- Cuando a la demanda se le da un curso distinto del que le corresponde. "-

DESENLAJE DE ESTA EXCEPCION.

CASO PRIMERO.- Los requisitos a que se refiere el numeral, son los denominados formales y no hacen ninguna relación con el derecho sustancial discutido. Su observancia, conllevan el nacimiento válido del proceso y de la relación jurídico procesal.- Esto concuerda con el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil.- " La demanda principal, o sea la petición con que se inicia un juicio, debe contener: la designación del juez a quien se dirige; el nombre de las partes y de sus representantes, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por si mismas; su vecindad o residencia, si es conocida, o la afirmación de que se ignora con protesta de no faltar a la verdad; lo que se demanda, expresando con claridad, y precisión los hechos u omisiones; los fundamentos de derecho en que se apoya, y la cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia. "- Este artículo encierra seis casos que por si son taxativos para todos los juicios ordinarios, pero que sin embargo se complementa con lo dispuesto por el literal del artículo 737 de la misma obra y con el 738.- El primero prescribe: " La demanda en juicio ordinario, fuera de las indicaciones que, en general, ordena el artículo 205, debe enunciar con claridad y precisión las peticiones que hacen, y expresar

sar los hechos en que ellas se apoyan, debidamente clasificados y numerados!"- El segundo dispone: " Si la demanda no contiene las designaciones a que se refiere el artículo anterior, o se halla oscuridad en lo que se pide, el juez se abstiene de darle curso mientras no sea corregida o aclarada, expresando en el auto los defectos de que ella adolece."-.

Fuera de éstos casos, no es procedente la instauración de inepta demanda. Al respecto, el doctor : Hernando Devis Echandía en su Obra tantas veces citadas, expone (pag 268) " que éstas excepciones tratan únicamente de las condiciones formales de la demanda y de los requisitos especiales de fondo que se exigen para su admisión y no de la existencia del derecho ."-.

Según lo que se acabó de ver en los artículos anteriores, el juez tiene la obligación ineludible de investigar si en las demandas están reunidos los requisitos del artículo 205 , . En caso contrario, deberá hacer inminentemente el rechazo de la demanda y a la vez en la misma providencia citará los fundamentos y los vicios que la afectan.- Cuando la aceptación se produjo existiendo aún los defectos, el demandado podrá plantear la excepción dilatoria de inepta demanda, con base en el numeral primero , del cual nos ocupamos,.-

La prueba del caso está a cargo del excepcionante.

Si el juicio se desarrolló, con existencia de algunos de los vicios citados, la prueba de él, implica al juez, el pronunciamiento de un fallo inhibitorio.- Sin embargo, dado ése momento, en ninguna forma, puede afirmarse que declaró alguna excepción dilatoria de inepta demanda, porque el juez simplemente se negó a fallar el negocio en el fondo, por la presencia de un obstáculo o impedimento procesal".-

La Honorable Cortes Suprema de Justicia en éste caso, ha manifestado: " Si el juez no ha ejercido el poder de ordenar de oficio la corrección de la demanda que adolezca de vicios formales, ni la parte demandada ha propuesto la excepción dilatoria , y en el momento de ir a fallar el negocio se encuentra una demanda con un defecto formal de tal índole que haga imposible un pronunciamiento en el fondo del negocio, el deber del juzgador es declarar su inhibición para decidir la controversia ,por causa de éste impedimento procesal".-

El doctor Devis Echandía, es partidario de que se permita CASO SEGUNDO.- Cuando la demanda se dirige -- contra diversa persona de la obligada a responder sobre la cosa o hecho que se demanda;..... Comprende este numeral, dos circunstancias:

- a) Persona diversa de la obligada a responder -- sobre la cosa que se demanda, y:
- b) Persona distinta de la que debe responder -- por el hecho que se demanda!-

Las situaciones aludidas son púramente formales y no de fondo.

Se entiende que están obligadas a responder en -- juicio , la persona que tiene capacidad legal para comparecer en el proceso, o la que tiene personería para representar a aquella contra la cual está dirigida la acción o pretensión del actor.

Con respecto al presente tópicó, la Corte expone: G. J, # 1943 Pag 556).- El segundo de los casos en que tiene lugar la excepción de inepta demanda ocurre frecuentemente cuando se demanda a una persona en su caracter de representante legal de otra, sin serlo, o cuando se demanda a una persona que no tiene capacidad para comparecer en juicio. La redacción del artículo 333 parece dar a entender que existe la excepción dilatoria de inepta demanda, cuando la acción se dirige contra una persona que no ha contraído obligación. Entendida así, la disposición-- aludida, en un simple incidente se fallaría el pleito, pues eso sería resolver el fondo de la cuestión demandada .- Es sabido que las excepciones dilatorias no se refieren-- al fondo, sino a la forma. La personalidad de las partes se considera desde doble aspecto: ya como la capacidad -- legal para comparecer en juicio o desde el punto de vista sustantivo. Solo hay dos casos en que excepciones por su naturaleza perentorias se pueden proponer como dilatorias-- el contemplado en el artículo 215 del C. J, según el cual-- el que es demandado por cosa que no posee, lo expresa así al juez , y se sustancia ésta excepción dilatoria comprendida en la inepta demanda, y el que establece el artículo-- 341 del mismo texto, con relación a las excepciones de cosa juzgada y de transacción "-.

El doctor Devis Echandía, es partidario de que se permita discutir como incidente especial de pronunciamiento previo, la falta de legitimación en la causa -- tanto en el demandado o demandante o en ambos, o cuando carezcan del interés para obrar, o actuar en el juicio, con el fin primordial de obtener economía procesal y prescindir el adelanto de un juicio inútil.-

De idéntico parecer, es el tratadista: Carlos -- A. Ayarragaray, en su Obra " Inmaculación del Proceso"

El criterio de los dos juristas, se critica, si tenemos en cuenta el espíritu de nuestro derecho, porque en realidad la legitimación en la causa, como el interés para obrar, son típicos presupuestos para la sentencia de fondo, entanto que lo indicado por el numeral segundo del artículo 333 del Código Judicial, tiene un aspecto eminentemente formal haciendo especialmente alusión al buen principio del proceso.

La esencia, del numeral 2o.- del artículo 333 del Código Judicial, consiste en que el actor dirija su demanda contra persona distinta de la obligada a responder sobre la cosa, o sobre el hecho demandado, pero entendido en un aspecto completamente formal. El doctor Hernando Morales M, cita como ejemplos, los siguientes: a) Como si demandado Diego como guardador de un menor, no tiene éste carácter; y B, si señalada una persona como gerente de una sociedad carece de dicha calidad".- El mismo autor menciona, que no tiene efecto cuando la cuestión es de fondo", como si demandado alguien para que se declare que es Padre natural de un menor, no lo es en realidad, o sindicado como causante de un daño, no lo ocasionó, pues éstas hipótesis hacen relación a la legitimación de causa del demandado".-

CASO TERCERO.- El último numeral del artículo 333 del Código Judicial, prescribe: " Cuando a la demanda se le da un curso distinto del que le corresponde "

Es interesante, recordar en ésta vez, el carácter público de los juicios, siendo entonces para las partes, por ésa naturaleza imperativo el cumplimiento de los presupuestos para la validez y nacimiento correcto del juicio deseado. Ellas no pueden ponerse de acuerdo para exigir una tramitación distinta, ni menos el juez puede pretermintirlo, para acoger procedimiento distinto al prescrito por la ley. Lo contrario, faculta al demandado para proponer la excepción dilatoria-

de ésta especie.-

Los juicios deben tener los trámites -- idóneos -jurídicos. Si un negocio debe proseguirse por vía ordinaria, y se le lleva por la especial, lógicamente que el proceso escogido no es capaz para resolverlo, haciendo germinar especialmente la cosa juzgada.-

4o.- EXCEPCION DE PLEITO P E N D I E N T E.-

Es ésta, la última de las excepciones -- dilatorias señaladas por el artículo 330 del Código Procesal Civil, .-

En si comprende tres circunstancias:

- a) La existencia de dos juicios;
- b) Una misma acción, y
- c) El excepcionante debe figurar como -- parte del juicio.-

En cuanto a la formación del pleito pendiente, lo mas interesante es la competencia en las demandas y que el auto de aceptación de la primera se haya notificado legalmente a todas las partes interesadas, ya que desde ése instante queda establecida la relación jurídica procesal . Si al existir un primer juicio, posteriormente se presenta otra demanda, ante un mismo juez con el mismo objeto de la primera, la misma causa petendi y los mismos sujetos de las pretensiones, el demandado puede invocar la excepción de pleito pendiente, sobre todo para evitar en el futuro el pronunciamiento de dos sentencias si es posible contradictorias, que ridiculicen el criterio uniforme de la administración de justicia.-

La Honorable Corte Suprema de Justicia -- en éste caso expresa: " La excepción del pleito pendiente requiere, de conformidad con el artículo 334 del C.J que la acción debatida en las dos causas sea la misma, -- esto es , que el aF fallar en uno de los juicios produzca la excepción de cosa juzgada en el otro, porque se trate de idéntica controversia entre las mismas partes. La excepción de litis-pendencia solo se verifica cuando la -- primera demanda comprende la segunda; en los demás casos-- podrá haber conexión de acciones; pero entonces éste fenómeno produce consecuencias distintas de la paralización-- de la segunda demanda. (Auto S. de N G, 10 Junio 1.940)

Como justa crítica al artículo 334 del Código Judicial, cuyo tenor es: " La excepción de pleito pendiente se puede proponer en el caso de que se siga otro juicio sobre la misma acción y en que el exceptante figure como parte", es dable exponer, que el juicio no se realiza sobre la acción, como lo anota el artículo en mención, porque éste no es mas que el producto directo del ejercicio de aquella, de tal manera que la redacción debió ser: La excepción de pleito pendiente se puede proponer en el caso de que se siga otro juicio: POR LA MISMA ACCION, en vez de decir SOBRE LA MISMA ACCION".-

Además, si tanto el actor como el demandado tienen la misma facultad de solicitar al Estado su intervención para la solución de un conflicto jurídico-determinado, y es como consecuencia político-social-obligatorio a dicho Estado el acatamiento de la petición instaurada por sus súbditos, no es aceptable en forma alguna presumir que por éso sea permitido para el demandante el ejercicio abusivo de su derecho de acción, y que entonces tenga por capricho maligno y atentatorio contra la administración de justicia, que presentar dos, o las demanda que quiera, y que tienen la misma fuente de nacimiento, como es la acción, cuyos objetivos de una y otra y pretensiones son los mismos e idénticas las partes en el litigio. Si así fuese, con toda seguridad, todos los juzgados y tribunales del País, estarían congestionados de asuntos, para el solo embarazo del adelanto de la justicia, y para la propia satisfacción de algunos pudientes que con malicias clandestinas, pretenden arruinar a sus adversarios bajo situaciones económicas inferiores o precarias, exigiendo el comparecimiento al juicio, donde con grandes sacrificios tendrá que buscar abogados que le representen legalmente en la defensa de los pocos bienes que integran un patrimonio con el cual apenas logra subsistir.-

Lo que mas caracteriza al pleito pendiente es la identidad de de objeto de las demandas, la de causa petendi y de sujetos de las pretensiones, de tal manera que la sentencia que profiera el juez constituya cosa juzgada para la otra demanda, ya en su totalidad o de modo parcial respecto a la pretensión común.

Sobre la formación de la cosa juzgada en la totalidad o en partes de las pretensiones expone el doctor Devis Ehandía lo siguiente: " Puede suceder que en la nueva demanda se incluya tanto la pretensión aducida en la primera, como otra u otras adicionales, o que, por el contrario, se limite a plantear parte de las pretensiones incoadas en ésta,. El segundo caso no tiene el menor problema, porque la identidad será siempre total.- Pero en el primero existe, tomada en su conjunto, ésa-identidad. Sin embargo, la excepción debe prosperar - de igual manera, porque como la segunda sentencia que resolver sobre éstos puntos que en la primera ya habrían sido resueltos, se tendría , en cuanto a ellos se refiere una dualidad de decisiones.- Esto ocurriría, por ejemplo, si en la primera demanda se pidiera la nulidad de un contrato de compraventa, y en la segunda ,-- además de esto, la restitución del bién con pago de perjuicios o frutos u otras condenas relacionadas o no -- con ese contrato (identidad parcial del objeto) Pero los efectos de la excepción, una vez declarada o aceptada, son diferentes en dos casos de identidad total-- o parcial de las pretensiones. En el primer caso el -- nuevo proceso queda definitivamente terminado, ya que cualquiera que sea la solución que en el primer juicio se de, nada queda pendiente por resolver en el segundo. En el segundo caso el nuevo proceso quedará sólomente suspendido, y una vez que termine el primero, podrá -- continuar para la solución de las otras cuestiones planteadas, debiéndose respetar, como es obvio, la resolución que pueda existir en la primera sentencia, en cuanto a los puntos que coinciden las dos demandas.".-

50.- EXCEPCIONES MIXTAS . -

Son de ésta clase , las de: cosa juzgada y la transacción. La jurisprudencia como los tratadistas han considerado, que éstos medios exceptivos, participan de las naturaleza de las excepciones perentorias y de las dilatorias, toda vez que bién pueden ser propuestas con objetivos de que se fallen con la sentencia definitiva de la instancia respectiva, o en forma pre-

via. Esto constituye un error, porque lo que en el Código Judicial, se ha establecido es únicamente la oportunidad -- para que el demandado pueda instaurar su excepción, bien -- como perentoria propiamente dicha, o para que se la decida -- préviamente con los trámites de las dilatorias. Mas se -- considera lo dicho últimamente solo en los casos de juicios -- ordinarios de mayor cuantía, porque los de menor cuantía -- siempre llevan la excepción hasta el fin, para fallarla -- junto con la sentencia. Además hay que agregar, que el -- hecho de facultar que la cosa juzgada o la transacción se -- resuelvan ya como perentorias, o con trámites de dilatori- -- as, no quiere el legislador en ningún momento decir que -- tienen parte de la naturaleza de las perentorias y parte -- de las dilatorias, porque siempre el progreso de una de es- -- tas excepciones impiden definitivamente la actividad de la -- jurisdicción del Estado, porque aquí si bien puede decirse -- que el actor no tiene acción por haberla perdido anterior- -- mente con la formación de la cosa juzgada o de la transac- -- ción, que en si, también tiene la misma fuerza de la cosa -- juzgada.- Por ésto, se expresa el inciso segundo del ar- -- tículo 341 del Código de Procedimiento Civil, así: " Con- -- todo, las excepciones de cosa juzgada, y de transacción -- pueden proponerse también como dilatorias y decidirse an- -- tes de la contestación de la demanda".- Este literal, clá- -- ramente consagra una oportunidad de proponer cualquiera de -- las dos excepciones, pero la oportunidad no puede confun- -- dirse con la naturaleza misma, que es perentoria, si se -- analiza detenidamente el inciso primero del artículo 341 -- del código de la materia: " Por regla general, las excep- -- ciones perentorias pueden proponerse en la contestación de -- la demanda y alegarse en cualquiera de las instancias del -- juicio antes de la citación para sentencia".- Esto quie- -- re explicar que la cosa juzgada y la transacción son peren- -- torias. La frase: " CON TODO" del inciso segundo de la -- disposición citada, indica la oportunidad y proceso que el -- demandado puede escoger para aplicar a su excepción. Todo -- lo dicho, con respecto a las dos excepciones, integra una -- indiscutible salvedad a priori" al artículo 342 del Cód- -- go Judicial, en cuanto prescribe que " las excepciones pe- -- rentorias no son materia de incidentes de especial y pre- -- vio pronunciamiento, pues éllas se deciden en la sentencia -- definitiva".-

LA COSA JUZGADA.-

En mi sentir, la "COSA JUZGADA", es : aquella sentencia ejecutoriada irreformable (salvo en los casos expuestos por el artículo 473 del Código Judicial en el inciso segundo), que decidió definitivamente determinado negocio jurídico ante juez competente y con la cual el actor quedó sin acción para solicitar nuevamente la intervención del Estado a la resolución del mismo conflicto donde anteriormente entró en actividad su rama jurisdiccional.-

Para que surta efectos jurídicos, en otro juicio civil, la cosa juzgada necesariamente comprende:-

- a) Que la nueva demanda tenga el mismo objeto de la anterior;
- b) Que se funde en las mismas causas -- petendi de la primera;
- c) Que exista identidad jurídica entre las personas litigantes.

Si éste efecto jurídico, es usado por el demandado como excepción, puede arbitrariamente optar un trámite mas corto para la decisión, en cuyo lugar tendría -- que proponerla para considerarla en incidente especial y de previo fallo, siempre que el juicio sea ordinario de mayor cuantía, porque si es de menor, tendrá que resolverse junto con la sentencia; ó puede presentarla -- directamente como perentoria, para decidirla con el fallo definitivo de la instancia respectiva.

El excepcionante pretende con la excepción de cosa juzgada evitar el adelanto de un juicio inútil, por considerar que el Estado ha terminado su jurisdicción en el caso ya fallado, y por lo tanto no está obligado a que sus jueces vuelvan a conocer de un negocio cuyo fin o terminación se declaró de acuerdo a la ley.-

Excepciona en ésta forma el demandado, porque juzga -- que la acción del demandante se extinguió simultáneamente con la terminación del juicio, respecto del cual la ejecutoria y publicación de la sentencia constituyó -- la cosa juzgada .

LA TRANSACCION.-

El Código Sustantivo Civil, en el Libro 4o, Título 39, artículo 2.469 define la "Transacción" en el sentido de ser: Un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual".-

Lo interesante en lo que el artículo prescribe, es: el caracter de "CONTRATO" que le otorga al acto bilateral en referencia. Siendo además una ley para las partes que la celebraron, con efectos jurídicos para todo el mundo".- Según el artículo 1.602 del Código Civil",- cuyo tenor es: " Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales".-

Como lo sostiene claramente la Corte Suprema de Justicia, la Transacción, implica un acto de disposición, porque en élla, cada una de las partes cede algo del derecho que cree tener".- Realizado éste acto bilateral, el auto que declara terminada la demanda o el juicio por razones de la transacción, no decide sobre la validez de élla, sino que produce la terminación del proceso dando valor de cosa juzgada. Si las partes, o algunas de éllas, se arrepiente de su determinación transaccional y presenta demanda para que sus pretensiones transadas pretéritamente, recobren validez a través de un nuevo juicio y se declaren invictas en la sentencia con la cual termine, conteniendo dicha demanda el mismo objeto, las mismas peticiones y figurando las mismas partes, el demandado podrá invocar e instaurar éstos efectos jurídicos, en forma de excepción, ya dilatorias, ora como perentorias. Si lo hace, en el primer caso, recibirá el mismo trámite establecido para las otras dilatorias, siempre que se trate de juicio ordinario de mayor cuantía, o de especial de deslinde o amojonamiento, ya que si es ordinario de menor cuantía, necesariamente tendrá que llevarse hasta el fin del juicio para considerarse en la sentencia definitiva de la instancia respectiva.- Si lo hace en el segundo caso, el juez deberá tenerla en cuenta para la sentencia con la cual termine la litis.

Lo expuesto, germina del tenor del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil: "Por regla general las excepciones perentorias pueden proponerse en la contestación de la demanda y alegarse en cualquiera de las instancias del juicio antes de citación para sentencia. Con todo, las excepciones de cosa juzgada y de transacción pueden proponerse también, como dilatorias y decidirse antes de la contestación de la demanda".

En mi criterio, aunque el Código Judicial, en el inciso segundo del artículo 341, expresa, que las excepciones predichas, pueden también proponerse como dilatorias y decidirse antes de la contestación de la demanda, no creo, ni he de creer, como sostienen muchos, que tengan participación directa de las naturalezas de las excepciones dilatorias y de las perentorias. Para mí, el Legislador de nuestro País dejó establecida una oportunidad, para que el demandado libremente determine el proceso a seguir, ya planteando su excepción con los trámites de dilatorias o bien conforme a la naturaleza misma de ellas o sea, como perentoria propiamente considerada.

Cuando el Estado interviene, lo hace en forma seria, no temeraria, ni para buslarse de nadie de sus asociados, por eso el fallo pronunciado por alguno de sus jueces, es definitivo en todo asunto contencioso o voluntario, sobre todo si es ejecutoriado y publicado legalmente, con lo cual se constituye la cosa juzgada, quedando automáticamente el demandante sin acción en el respectivo caso, para volver a solicitar la actividad jurisdiccional en nuevo litigio. Entonces, el fallo que se suscita por la transacción servirá de prueba en éste tópico para demostrar la celebración de ése contrato puramente consensual y bilateral por una parte, y por otra impedirá el pronunciamiento de cualquier fallo que reconozca o declare el derecho sustantivo transado y pretendido nuevamente por el demandante. Mas si esto es así la naturaleza típica de una y otra excepción es: -- evidentemente perentoria y no dilatorias. Además -- el progreso de una excepción dilatoria, implica en varios casos la corrección del proceso, y en otros lo suspende, pero puede iniciarse otro si el demandante insiste en sus pretensiones, en cambio una ex-

cepción perentoria invicta conlleva el fracaso auténtico de las pretensiones aducidas por el actor en su demanda. Esto es, lo que sucede con el triunfo de las excepciones de cosa juzgada o de transacción. Allí que da terminado el proceso y fracasada la rebeldía contenciosa del actor, parte del anterior contrato de la transacción o sujeto contra el cual recayeron directamente los efectos jurídicos de la cosa juzgada.

En conclusión, tanto la transacción como la cosa juzgada, en cuanto puedan ser usadas como excepciones, tienen la naturaleza exclusiva de las perentorias y nunca de las excepciones dilatorias. Cosa distinta es la facultad dada expresamente por el Legislador colombiano, al demandado para que escoja la oportunidad de instaurarla y la de alegarla y probarla.

Lo lógico debió ser, propender a la obtención de juicios correctos desde su iniciación. Si las finalidades generales de las excepciones dilatorias,

C A P I T U L O . - I V . -

por que se adelanten por las vías legales con la observancia de los requisitos previos exigidos por la ley, lo obvio y aceptable sería que éstas excepciones fueran procedentes

PROCESALISMO . -

para las partes y para el Estado, como también para omitir pasar por la lamentable circunstancia de que el juez tenga al fin del proceso que dicta

SUMARIO . -

- 1o.- Juicios en que son recibidas.-
- 2o.- Cómo se proponen, tramiten y deciden.-

CÓMO SE PROPONEN Y SON RECIBIDAS . -

1o.- LOS JUICIOS EN QUE PROCEDEN Y SON RECIBIDAS . -

el demandado debe presentar sus excepciones dilatorias dentro del término que tiene para contestar la demanda, según lo prescribe el artículo 330 del Código Judicial

Del texto del artículo 330 del Código Judicial se obtiene que éstas excepciones, se proponen únicamente en los juicios ordinarios de mayor cuantía, en los de menor y en los especiales de deslinde y amojonamiento, si tenemos además presente el tenor del artículo 867 Ibidem, del Título XXVI, Libro 2o.- que respecta al juicio especial de "Deslinde y Amojonamiento" y cuyo literal prescribe: "Dentro del término para con-

testar la demanda, el demandado o los demandados pueden proponer excepciones dilatorias.-

Cuando el planteamiento de cualquiera de las excepciones dilatorias, se haga en juicios diferentes a los indicados antes, el juez la rechaza por improcedentes. Este rechazo es de plano, según lo da a entender el literal del artículo 394 del Código de la materia : " El juez debe desedhar de plano los incidentes que no procedan según el caso, conforme a la ley -- cuando se promuevan por la misma causa después de haber sido recibidos en otra ocasión, y cuando se intenten ya citadas las partes para sentencia, salvo los casos relativos a impedimentos o recusaciones".-

No se justifica, que el legislador, haya dejado las excepciones dilatorias únicamente para los juicios mencionados antes. Lo lógico debió ser, propender a la obtención de juicios correctos desde su iniciación. Si las finalidades generales de las excepciones dilatorias, tienden a enderezar los juicios, y claman por que se adelanten por las vías legales con la observancia de los requisitos previos exigidos por la ley, -- lo obvio y aceptable sería que éstas excepciones fueran procedentes en toda clase de juicios, ya por economía procesal, para las partes y para el Estado, como también para omitir pasar por la lamentable circunstancia de que el juez tenga al fin del proceso que dictar sentencia inhibitoria por la presencia de algún impedimento procesal.

20.- COMO SE PROPONEN TRAMITAN Y DECIDEN.-

A primera vista, pudiera creerse , que el demandado debe presentar sus excepciones dilatorias dentro del término que tiene para contestar la demanda, según lo prescribe el artículo 330 del Código Judicial-- pero la verdad es, que en los juicios ordinarios de menor cuantía, es una obligación imprescindible presentar las en el mismo libelo de contestación de la demanda, en tanto que en los ordinarios de mayor cuantía, el reo -- goza de la libertad para presentarlas en cualquier tiempo dentro del término de contestación, por escrito separado , si así lo estima.

Igualmente parece comprenderse al estudiar el tenor del artículo 340 del Código Judicial, que todas las excepciones de éste género se tendrán que resolverse en cuádrno separado y que todas son incidentes de previo fallo. No hay tal. En los juicios ordinarios de menor cuantía, ni se sustancian por separado, ni se proponen con anterioridad a la contestación de la demanda ni se fallan previamente. Hay que aclarar si, que el legislador, nunca explicó las causas para determinar el trámite conjunto de las excepciones dilatorias con el juicio ordinario de menor cuantía.-

Cuando, por razones de proponerse en ordinarios de mayor cuantía, o en juicio de deslinde y amojonamiento conllevan el trámite de previa decisión, éste empieza únicamente cuando ha transcurrido el término del último traslado de la demanda, en el caso de existir dos o más demandados.

Instaurada ya la , o las excepciones dilatorias, en tiempo oportuno, se inicia la tramitación por separado, en cuando sea en juicios ordinarios de mayor cuantía o de deslinde y amojonamiento así: según lo ordena el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil: " El juez da traslado del memorial al actor por el término de dos días. Contestado o no el traslado, se decide sobre la excepción propuesta dentro de cinco días, si la cuestión es de puro derecho. Si hay hechos que probar, se abre el incidente a pruebas por seis días, terminado los cuales el juez decide dentro de los cinco siguientes, teniendo en cuenta los alegatos escritos que las partes hayan presentado. Si en el término de prueba el demandante acredita hechos que infirmen una excepción, ésta se declara no probada.-

Siempre que se declara la prueba , el el fracaso de la excepción impuesta, el juez condena a la parte vencida.

Quando el excepcionante fracasa en sus aceveraciones, tiene la obligación de contestar la demanda dentro de los días siguientes a la ejecutoria del auto de la decisión. Este auto es interlocutorio y puede apelarse en el efecto devolutivo siempre que todas las excepciones propuestas hayan sido declaradas no probadas.

Respecto a los ordinarios de menor cuantía - la decisión se deja para la sentencia. Pues, el artículo 765 del Código Judicial lo ordena así: " El demandado debe proponer en su contestación las excepciones que tenga en su favor, así dilatorias como perentorias, y el juez las toma en consideración en la sentencia, de modo que, al estimar fundada una de las primeras, se abstenga de resolver sobre lo principal de la demanda".-

Se reclama nuevamente, que todas las excepciones dilatorias, tenga un mismo procedimiento, en su presentación, trámite y decisión, en forma especial y previa. Señalamos como complemento, para fundamentar las razones de la tesis, el hecho actual de las nuevas cuantías de los juicios, expuestas por la Reforma Judicial, en de quince mil pesos hacia adelante para los de mayor cuantía, de tres mil a quince mil para los de menor, y de veinte pesos a tres mil para los de mínima cuantía. Existiendo ahora mayor interés pecuniario para las partes litigantes en éstos juicios, es razonable que se reforme el trámite anquilosado dado para éstos medios exceptivos en los ordinarios de menor cuantía.

uso de la respectiva acción, para con
puestos para la validez de su ejercicio
pensables para el nacimiento de la acción
cio. En su defecto, el ejercicio de la
ve de la pretensión de la acción, y
a éstos importantes medios de defensa.

En el desarrollo del tema, se
que citar someramente a los principios
de fondo que son los que sustentan
"la decisión en la causa", y que
de los hechos y de los
de los medios dilatorios, y que
de los medios dilatorios, y que

CAPITULO V.-CONCLUSIONES DEL AUTOR.-10.- C O N C L U S I O N E S

La tesis que presenté a la consideración de los honorables y muy respetados Catedráticos de la Universidad de Nariño, tiene todo mi afán de conocer y si es posible llegar a orillar en algún día los principios y los mas destacados medios de defensa en los conflictos jurídicos.-

Mi interés, se acrecienta mayormente cuando pienso que en calidad de abogado, no siempre tendré oportunidades para defender. Pues, al corresponderme demandar, será imprescindible gozar por una parte de los mejores conocimientos para el uso de la respectiva acción, junto con los presupuestos para la validez de su dinámica y los indispensables para el nacimiento normal-legal del juicio. En su defecto, el adversario o agente pasivo de la pretensión de la demanda sabrá concurrir a éstos importantes medios de defensa.

En el desarrollo del tema, fué ineludible citar someramente a los presupuestos para la sentencia de fondo como son: "el interés para obrar y la"legitimación en la causa", con objetivos de distinguirlos de las excepciones y especialmente de las excepciones dilatorias, a las cuales he determinado llamarlas: DETECTORES DE LOS IMPEDIMENTOS PROCESALES.-

Se demarcó con ligeras ideas, la renuncia de los poderes y arbitrariedades del hombre egocentrista y de justicia por mano propia, para entregarlos a la sociedad organizada a quien luego se adhiere como uno de sus miembros y reconoce contiguamente al Estado interventor, al cual se subordina. Se recalca que dentro de su intervencionismo, el Estado debe preocuparse no solo en tener súbditos con cargas y obligaciones, sino juntamente con libertades; por eso cada día debe tratar de adaptar al derecho de acuerdo a la vida presente y con miras al futuro, pero no tenerlo negligentemente bajo caprichos improductivos- lejos de lo que debe ser.-

Si la Ley 105 de 1.931, fué formada gracias a las influencias de Chile y España, por lo que nuestro legislador clásico omitió avocar el tópico de las excepciones en forma técnica, capaz de no producir tantas congestiones procesales, no se justifica, que hasta hoy, y no se sabe hasta cuándo la inercia para reformar éste tema se prolongue.

Soy partidario de los procedimientos claros, trazados a líneas rectas, divorciados de lagunas y de antinomias; por esto, considero que las excepciones deben concebirse exclusivamente como: a) perentorias entre las cuales figuren las de transacción y de cosa juzgada, para no llamarlas en adelante: mixtas; y: b) como dilatorias. Las primeras: para impedir el reconocimiento y declaración del derecho sustantivo alegado por el actor mediante el ataque con el cual se desvirtúa su pretensión fijada en la demanda, y las segundas para reconocer la falta de un presupuesto del ejercicio válido de la acción o los indicios

pensables para el nacimiento correcto del proceso.-

No obstante, teniendo en cuenta la valiosa importancia de los presupuestos para el ejercicio de la acción y los previos del juicio, sería conveniente: que las excepciones dilatorias perdieran éste nombre y se denominasen: EXCEPCIONES PREJUDICIALES, porque en mi criterio, son típicos detectores de las faltas de los presupuestos premencionados, y que igualmente todas, como el nombre lo indica, automáticamente al acto de la presentación, formen el incidente, que se tramitará con especialidad y se resolverá con anterioridad a la contestación de la demanda, sin distinguir los juicios en que procedan, ya en especiales, ora ordinarios. Con respecto a éstos últimos, repito mi criterio de que el de mínima cuantía, sea reformado, quedando, demandante y demandado con las obligaciones de presentar sus peticiones por escrito, y que las excepciones se propongan en idéntica forma, y se sustenten y fallen especial y previamente a la contestación de la demanda. Todo esto, para realizar una mejor y positiva administración de justicia, otorgando a las partes: economía en el juicio.-

Que: las excepciones perentorias, sigan con la concepción tradicional.

Si esto: se convirtiera en realidad con seguridad, las múltiples teorías sobre las excepciones entrarían en decadencia, toda vez que las naturalezas de unas y otras aparecerían de relieve. Así, nadie pudiese alegar que dilatorias y perentorias se clasifican en de: forma y de fondo o en temporales o relativas, y en absolutas o definitivas; ni se diría que todas tienen a enervar la acción del actor, sino que se tendría un concepto claro. Las excepciones Prejudiciales, serían aquellas medios de defensa inherente al demandado, --

usados para demostrar la inexistencia de alguno -- o algunos de los presupuestos para el ejercicio válido de la acción y de la demanda , o previos al juicio, solicitando en consecuencia que el proceso sea corregido o suspendido. Las perentorias, serían ya definitivamente consideradas , como: todo medio de defensa inherentes al demandado, consistentes en hechos concretos que debe probar en el juicio, con el fin de destruir la pretensión del actor fijada en su demanda.

En fin, ésta tesis, la dedico además -- con cariño sincero, a mi querida esposa: Nelly Esperanza Arévalo Arteaga de Villarreal; a mis hijos Margot Virginia, Gaitán José, José Félix y Nelly del Carmen Villarreal Arévalo; a mis ilustres profesores de derecho , doctores: Rodrigo Nelson Estupiñán. V., Gonzalo Guerrero, actual Presindente del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tumaco, Antonio José Ordóñez y Manuel Antonio Corral ; A mis estimados y respetados amigos, doctores: Peregrino Díaz Villota, Julio César Lopez, Magistrados en actividad del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Alberto Bravo-Guerra , Exfiscal del precitado Tribunal , Arnulfo Dávila y Carlos Acosta; A los señores: Arturo Chávez Benítez, Alejandro Estrada, Doctores : Teodosio Lopez Cabrera, Carlos Holmes Trujillo y Byron Silva; a mis familiares: doctores: Jorge Isaac Martínez y Marceliano Grueso Arboleda y señores: Luis Nery Arboleda, Luicio Quiñones Arboleda y José Alfredo Micóltan. A los Municipios de Iscuandé (El Charco) donde escribí la tesis, y Barbacoas, mi Patria Chica .

20.-

B I B L I O G R A F I A.-

- 10.- Código de Procedimiento Civil. Jorge Ortega Torres.-
- 20.- Código Sustantivo Civil. - Jorge Ortega Torres.-
- 3.- Gaceta Judicial, de la Honorable Corte Suprema de Justicia. (Tomo CI) - 1.963 # 2266.-
- 40.- Teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales. -- Por : Oskar Von BüLOW .
- 50.- Fundamentos de Derecho Procesal Civil. (3a.- edición, reimpresión, - 1.963).- Por : Eduardo . J. Couture.-
- 60.- Instituciones del Proceso Civil. --- Por: Carnelutti.-
- 70.- Los Estudios del Derecho Procesal Civil en Italia: Por: Calamandrei-
- 80.- Pretensión de Declarar. : Por Wach.-
- 90.- Teoría del Proceso Civil. Tomo I y II. Por: Alvaro Leal Morales.-
- 10.- Tratado de Derecho Procesal Civil -- Parte General. Tomos: I, II, III, y IV.- Por : Hernando Devis Echandía.-
- 11.- Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Por: Hernando Morales-M.
- 120.- Diccionario: Larousse.-

INDICE ALFABETICO .--

	PAGIAN.
1o.- Análisis de la definición.	31.-
2.- Antecedentes constitucionales.	6.-
B.-	
3o.- Bibliografía.	113.-
C.-	
4o.- Concepto e importancia (del Derecho de Contradicción)	4.-
5o.- Caracter ecuménico.-	6.-
6o.- Criterio de la Doctrina.-	11.-
7o.- Criterio de la Jurisprudencia.-	26.-
8o.- Criterio del Autor.-	30.-
9o.- Consideración Eclectica del Autor.-	35.-
10o.- Criterio del Código Judicial.	35.-
11o.- Clasificación de las Excepciones.-	47.-
12o.- Clasificación Doctrinaria.-	47.-
13o.- Clasificación de la Jurisprudencia, Colombiana.....	50.-
14o.- Clasificación en el Código de Procedimiento Civil.	54.-
15o.- Clasificación del Autor.-	58.-
16o.- Concepto e importancia.-	63.-
17o.- Comentarios y críticas de los artículos 328 y 329 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.	64.-
18o.- Crítica al Código Judicial.	75.-
19o.- Características de éstas excepciones	76.-
20o.- Comentarios al Código de Procedimiento Civil Colombiano.	82.-
21o.- Clasificación de las Excepciones Dilatorias.-	84.-
22o.- Concepto del Autor.-	86.-
23o.- Cómo se proponen, tramitan y decisión.	106.-
24o.- Conclusiones del Autor.-	109.-
25o.- Conclusiones.	109.-

C.-
D

PAGINA .--

26o.-	De las excepciones en el Dere- cho Procesal Civil Colobiano ...	2.- 30.-
27o.-	Definición.-	63.-
28o.-	De las excepciones perentorias.	77.-
29o.-	De las excepciones dilatorias.	26.-
30o.-	En la Germana.	28.-
31o.-	En la Italiana.-	29o.-
32o.-	En la Colombiana.-	
33o.-	Evolución Histórica del Derecho de Excepción.-	37.- 38.-
34o.-	En el Derecho Romano.-	41.-
35o.-	En el Derecho Germánico.-	44.-
36o.-	En el Derecho Canónico.	45.-
37o.-	En el Derecho Español.-	46.-
38o.-	En el Derecho Colombiano.-	
39o.-	Estudios en concreto de las Excepcio- nes.	47.- 60.-
40o.-	Escepciones Prejudiciales.	77.-
41o.-	Excepciones Dilatorias.	
42o.-	Estudio individual de éstas excepcio- nes .	87.-
43o.-	Excepción de Declinatoria de Juris- dicción-	87.-
44o.-	Excepción de la Ilegitimidad de la Personería.-	89.- 94.-
45o.-	Excepción de Inepta Demanda.-	98.-
46o.-	Excepción de Pleito Pendiente.-	100.-
47o.-	Excepciones Mixtas.-	4.-
	G .-	
48o.-	Generalidades.-	2.-
49o.-	Introducción.	5.-
50o.-	Importancia de éste derecho.-	68.-
51o.-	Juicios en que proceden.	9.-
	L.-	
52o.-	Las excepciones en aspecto general.	
53o.-	Las excepciones perentorias deben ser siempre alegadas por el demandado.	73.-

	L.-	PAGINA. -
540.-	La Cosa Juzgada.-	102.-
550.-	La Transacción.-	103.-
560.-	Los juicios en que proceden.-	105.-
	M.-	
570.-	Medios de defensa inherentes al deman- dado. -----	77.-
	N.-	
580.-	Noción e importancia.	310-
590.-	Nod deben confundirse con las obje- ciones ni con los impedimentos prode- sales.	79.-
	O.-	
600.-	Oportunidades para proponerlas.	690-
610.-	Otras veces atacan dirétamente la pre- tensión del actor.	340.-
	S.-	
620.-	Según la Doctrina .	84.-
630.-	Según la Jurisprudencia.-	85.-
640.-	Según el Código Judicial.-	86.-

F I N . -

El Charco, veinticinco de octubre de mil
novecientos sesenta y seis.-

A. N.

T

12191

345.7

Villarreal, José Manuel.

V45

De las concepciones en el derecho procesal civil colombiano VENCE

NOMBRE *Rosa Mercedes Perdomo*

No. del Carnet *Contradictoria*

NOMBRE *Betty Burgos.*

No. del Carnet *90 2119.*

NOMBRE

No. del Carnet

NOMBRE

No. del Carnet

AN
T
D345.7
V45

12191