

República de Cuba
UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS.
CARLOS RAFAEL RODRIGUEZ.
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANISTICAS.
DEPARTAMENTO DE DERECHO.

**TÍTULO: NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA MÁS
ABARCADORA DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS EN LA LEY
ADJETIVA CIVIL**

Trabajo de Diploma en la Especialidad de Derecho.

Por
Autor: Sahily Amaro Debén

CIENFUEGOS

2009

República de Cuba
UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS.
CARLOS RAFAEL RODRIGUEZ.
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANISTICAS.
DEPARTAMENTO DE DERECHO.

**TÍTULO: NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA MÁS
ABARCADORA DE LAS EXCEPCIONES PERENTORIAS EN LA LEY
ADJETIVA CIVIL**

Trabajo de Diploma en la Especialidad de Derecho.

Por

Autor: Sahily Amaro Debén

Tutor: Juana Gudelia Díaz Rodríguez

Cienfuegos, 2009

AGRADECIMIENTOS

Deseo expresar mi más sincera gratitud y profundo reconocimiento a todos aquellos que de una forma u otra han hecho posible la realización de este trabajo.

Quiero agradecer especialmente a mi tutora (Juana Gudelia Díaz Rodríguez), por brindarme todo su tiempo, paciencia y dedicación.

A mi familia, esposo, por cuidar de mi pequeña hija, para lograr que finalmente me graduara.

A mi abuelo el Dr. José Raúl Amaro Salup, por evacuar todas mis dudas y dedicarme horas de consulta.

A las personas de la Sala Civil del Tribunal Popular Provincial de Cienfuegos, por su cooperación.

Al Lic. Ortelio Juiz Prieto, juez del Tribunal Supremo Popular por su eficaz colaboración.

Siempre agradecida por su comprensión y ayuda.

DEDICATORIA

“Dedico esta tesis a mis ancestros por cultivar en mi una carrera tan bonita y dedicada y en especial a mi familia, por brindarme todo su tiempo y comprensión a lo largo de estos años”.

SINTESIS

Este trabajo trata sobre las Excepciones, en tanto, posibilidad del demandado en cualquier proceso civil para enfrentar la acción del demandante las que, clasificadas históricamente como dilatorias y perentorias, aluden tanto a los defectos de forma unas, como a los de fondo, las otras. De ahí la importancia que revisten en el debate procesal.

Como otros temas abordables en el Derecho Procesal Civil, el de las excepciones sirve para afianzar la defensa en el proceso, por ello fue escogido por la autora para profundizar en el mismo, e incluso vislumbrar las dificultades que se aprecian en su regulación legal y así ayudar a estudiantes y profesionales del derecho en general, con un texto ágil de fácil consulta.

En un primer momento se esboza el aspecto histórico del tema, haciendo lógica referencia a cuestiones que introducen el tema, así como a la doctrina en general, y a la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil, fuente que sirve de punto de partida para incluir las excepciones, del modo en que se hace hoy, en la Ley de Trámites vigente en Cuba.

Se recorren brevemente legislaciones procesales de otras naciones para comparar aquellas con la nuestra y apreciar cómo se protegen en las mismas el aludido tema, a fin de determinar si ciertamente es la Legislación cubana susceptible de modificar en alguna forma o aquellas las erradas y en definitiva, retroalimentarse y nutrirse de experiencias que pueden ser de aplicación.

Por último, se acude a la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico cubana, para acercarse al modo en que se recogen las excepciones en esta y las consecuencias que ello acarrea en la práctica judicial, habiendo decidido ilustrarlo con sentencias dictadas por los tribunales cubanos en las que las deficiencias advertidas se hacen más palpables.

TABLA DE CONTENIDO	Pág.
INTRODUCCION	1-5
Capítulo I: Las Excepciones en el Derecho Procesal Civil. Historia, contenido y clasificación.	6-25
1.1.- Derecho Procesal Civil, núcleo de otras instituciones.	6-7
1.2.- Derecho Procesal Civil y Proceso Civil:	7-8
1.3.- La acción, sustento de la excepción.	8-13
1.4.- Posiciones del demandado en el debate procesal.	13-16
1.5.- Antecedentes históricos de las Excepciones.	16-19
1.6.- Las excepciones en la doctrina.	19-23
1.7.- Las excepciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil.	23-25
Capítulo II: Las Excepciones en el Derecho Comparado.	26-42
2.1.- Código Procesal Civil de España.	26-29
2.2.- Código Procesal de Chile.	29-30
2.3.- Código Procesal de Colombia.	30-34
2.4.- Código Procesal de Costa Rica.	34-35
2.5.- Código Procesal de Venezuela.	36-37
2.6.- Código Procesal de Bolivia.	37-40
2.6.1. Caracteres de las excepciones perentorias en Bolivia.	38-39
2.6.2.-Efectos de las excepciones perentorias en Bolivia.	39-40

2.7.- Código Procesal de Argentina.	40-42
Capítulo III. Las Excepciones en el Derecho Procesal Civil cubano y en la práctica judicial.	43-65
3.1.- Las excepciones en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.	43-48
1.1.	44-45
3.1.1.- La falta de competencia por razón de la materia o cuantía.	1.2.
3.1.2.- La falta de personalidad de las partes por carecer de la capacidad procesal para comparecer o por no tener carácter o representación con que reclama o que se le demanda, según se trate del actor o del demandado, o por no acreditar debidamente su representación en el proceso.	45-47
1.3.	
1.4.	
1.5.	
3.1.3.- El defecto Legal en el modo de proponer la demanda.	47
3.1.4.- La indebida acumulación de pretensiones.	47
3.1.5.- La litis pendencia.	47-48
3.1.6.- La falta de estado del proceso por no haberse demandado a todas las personas que deben serlo para quedar válidamente constituida la relación.	48
1.6.	
1.7.	
3.2.- Las Excepciones Perentorias.	48-49
3.3.- Las Excepciones Perentorias en la práctica judicial cubana.	49-65
3.3.1.- Falta de Jurisdicción.	50-55
3.3.2.- Prescripción de la Acción.	55-59
3.3.3.- La Falta de Legitimación.	59-65
CONCLUSIONES.	66-67
RECOMENDACIONES.	68

BIBLIOGRAFÍA.

69-74

ANEXOS.

75-81

1. INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Dentro de los tantos temas que pueden abordarse en el marco del Derecho Procesal Civil, las excepciones, entendidas por muchos como una de las posturas más complejas que puede asumir el demandado¹ en el debate civil ocupan un lugar importante, por lo que se consideran una de las cuestiones más apasionantes en el campo del Derecho Procesal Civil, el que con sus orígenes en el Derecho Romano Clásico luego se extiende, por la obra de los glosadores, a todo el Derecho Continental, Europeo y América Latina, pero ello no significa que sea un asunto agotado desde el punto de vista doctrinal.

Las excepciones, mantienen una vigencia indiscutible. Es por eso que tal significado sirvió de pauta para realizar un estudio de las mismas, por la profundidad técnica y por qué no, ventaja que su uso ofrece a quien las alegue, pero además porque tratándose de una entidad tan antigua, proporcionan y dotan al proceso civil de una legitimidad incomparable. Para lograr este propósito, resulta obvio el encuentro con dificultades que pesan sobre el objetivo planteado, tanto por lo estudiado del tema como por la complejidad que resulta realizar un análisis distinto a los ya efectuados, sin embargo es una realidad que, en estos tiempos no son muchos los que optan por temas de esta índole tan llamativos para estudiantes y operadores del derecho en general.

Al mismo tiempo resultó de interés al abordar el tema referido, estudiar la situación particular de las excepciones perentorias y su tratamiento dentro del Derecho Procesal cubano y el modo en que se refrendan en la LPCALE, y especialmente entre estas la Falta de Jurisdicción, Prescripción de la Acción y Falta de Legitimación, (que muchos aún confunden con la Falta de

¹ Al contestar el demandado, emplazado en tiempo y forma de la reclamación interpuesta en su contra podrá asumir diferentes posiciones, entre ellas: Allanarse, Oponerse en parte, Oponerse a todo, Reconvénir o Interponer Excepciones.

Personalidad contenida en el artículo 233 de la mencionada Ley de Trámites), al no existir un tratamiento específico de las mismas y la obligatoriedad que lleva a los litigantes a demostrar la existencia de una de ellas en cualquier litigio a la par de otras cuestiones de fondo a fin de evitar, entre otras situaciones, una afectación a quien se representa.

Se parte de un breve esbozo histórico de tal institución, referenciándose la Ley de Enjuiciamiento Civil, antecedente legal de la vigente Ley de Procedimiento Civil, Administrativo Laboral y Económico² así como de cuestiones elementales que introducen el tema y en el marco de otras legislaciones, se toman por base países de América Latina, los que en su mayoría aunque poseen idiosincrasias similares a la cubana difieren en muchos puntos, no siendo el ámbito del derecho una excepción, y por ende es la distinción conceptual que se aprecia en sus regulaciones lo que resulta atrayente del tema escogido.

En sentido general, se aborda en el trabajo, que son las excepciones, sus antecedentes históricos, como se definen, cuales pueden alegarse como tales, y en qué momento procesal esgrimirlas y la apreciación por el órgano juzgador de lo expuesto, como un modo, claro está, de cotejar lo recogido en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, con el contenido de los Códigos de Procedimiento que sirven de sustento al estudio, persiguiendo en primera instancia el modo en que se regulaba tal particular en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española, así como estudiar legislaciones foráneas para llamar la atención en cuanto a las diferencias que se aprecian en la forma de recoger tal institución en los diferentes Códigos Procesales consultados y en cierta forma comparar lo regulado por diferentes países respecto a las excepciones como un modo de reconocer las

² Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, en lo sucesivo LPCALE. Ley No. 7, dictada por la Asamblea Nacional del Poder Popular de la República de Cuba, el 19 de agosto de 1977 y publicada en la Gaceta Oficial el 20 del propio mes, la que resultó modificada en parte por el Decreto Ley 241 de 2006.

deficiencias en la Legislación Procesal patria y proceder a su subsanación y mejora

Al analizar las excepciones se ha hecho teniendo en cuenta ante todo que la LPCALE se aferra al sistema de *numerus clausus*³ en la cantidad y calidad de las autorizadas por Ley, particularmente respecto a las dilatorias pues en cuanto a las perentorias solo se alude en la Ley de Trámites a la de Cosa Juzgada, quedando al arbitrio y elección de los contrincantes la alegación de otras de esta índole, sin que se recoja procesalmente el modo de hacerlo, resultando por ende interesante la confrontación con las similares de otros países con los cuales se les compara, en los que en ocasiones, ni siquiera se diferencian unas de otras.

Partiendo de tales apreciaciones cabría preguntarse como **PROBLEMA CIENTIFICO** a resolver el siguiente ¿Se regulan adecuadamente las excepciones perentorias en la Ley de trámites cubana, y si ello incide de algún modo en la calidad de la defensa en el demandado al momento de contestar una demanda?

Atendiendo al problema científico planteado, se pueden formular las siguientes **HIPOTESIS**:

- El modo en que se regulan las excepciones perentorias en la Ley de Procedimiento, no es adecuado y ello redundaría en la calidad del proceso, así como en la defensa del demandado.
- Las excepciones perentorias recogidas en la LPCALE, resultan escasas e insuficientes y afectan de tal modo la calidad del proceso en sí.

³ Cuando se realiza tal expresión se adopta el término latino para expresar que nuestra LPCALE recoge en su articulado (especialmente el 233) taxativamente cuales son en exclusividad las excepciones que pueden alegarse como dilatorias antes de contestar la demanda, como expresión de un sistema cerrado y estricto.

- De modificarse la Ley de Trámites cubana en cuanto al modo de alegar y tramitar las excepciones perentorias se lograría mejorar la calidad del debate procesal, evitando la dilación innecesaria de cualquier trámite.

Y es evidente que del modo que finalmente resulte será obligado realizar determinadas recomendaciones para la solución de aquellos conflictos que pueden aparecer por la situación que provoca todo lo relativo a las excepciones perentorias en la legislación procesal vigente.

Como **OBJETIVO GENERAL** del trabajo se han tomado las regulaciones recogidas respecto a las Excepciones en la LPCALE, así como el modo en que se materializan en la práctica, para analizar su tratamiento normativo y la situación que se produce por la ausencia de protección respecto a las excepciones perentorias.

A fin de lograr lo anterior se trazaron los siguientes **OBJETIVOS**:

1. Introducir la doctrina del Derecho Procesal Civil, ubicando dentro de ella las excepciones y repasar el modo en que fueron reguladas históricamente las excepciones dilatorias y perentorias, así como el tratamiento procesal de las mismas.
2. Estudiar la forma en que se recogen en los Códigos de Procedimiento de otros países, las excepciones, en contraposición con el estricto sistema cubano.
3. Analizar el tratamiento normativo en la LPCALE de la institución de las excepciones y sus consecuencias en la práctica judicial cubana, para valorar la influencia que ello implica en el debate civil.

Para lograr ello se empleó la siguiente **METODOLOGÍA**:

- Estudio histórico del tema, que permitió reflexionar detalladamente acerca del modo en que doctrinalmente se ha regulado la institución de las excepciones en el desarrollo del Derecho Procesal Civil.

- Estudios jurídicos-comparados, en los que se analizaron las leyes que permitieron apreciar el tratamiento que realizaron diversos países sobre la regulación de las excepciones.
- Análisis de la norma procesal cubana y documentos judiciales de Tribunales del territorio nacional, que permitió demostrar las carencias que se advierten en los mismos.

CAPITULADO

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto se ha estructurado el informe en tres partes fundamentales. La primera de ellas encaminada a realizar la ubicación de la institución de las excepciones en el espectro del Derecho Procesal Civil, así como la evolución histórica de las mismas, un análisis de su regulación en la doctrina y dentro de esta particularizando en la derogada Ley de Enjuiciamiento Civil, a partir de un acercamiento necesario al Derecho Procesal Civil y la excepción como contrapartida de la acción. En una segunda oportunidad, cómo se protege el tema en el derecho comparado para conocer el tratamiento de aquel en otras legislaciones, prefiriendo a tal hora asumir aquellas que se identifiquen con Cuba. Y en un último momento, una aproximación a la práctica judicial cubana, tomando como referencia para ello la forma en que se refrenda este tipo de defensa procesal en la LPCALE y facilitar un análisis específico respecto a la situación de las excepciones perentorias dentro de tal texto, partiendo del estudio de varias sentencias que aluden a las mismas.

Con este trabajo no se pretende abarcar todo lo relativo a la multimencionada institución, ni mucho menos, pues existen varios aspectos de la misma que no se han tratado en el estudio realizado sino por el contrario, receptivo se está a todas las posibilidades de subsanación, acotación o ampliación que puedan brindarse y en tal sentido se considera que este estudio contribuirá a brindarle a los estudiantes, profesores y a los estudiosos del Derecho en general una herramienta, que aunque pueda aún perfeccionarse más, constituye un material de consulta y de utilidad en el estudio de esta institución jurídica, y un instrumento a tener en cuenta, en la

aplicación diaria de la norma, lo que a su vez podrá revertirse en mayor calidad del servicio que se brinda y en la protección de los derechos personales de quienes participan en el Debate Civil.

Finalmente se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones pertinentes.

2. DESARROLLO

DESARROLLO

CAPITULO I: LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL. HISTORIA, CONTENIDO Y CLASIFICACIÓN.

1.1. Derecho Procesal Civil, núcleo de otras instituciones.

Durante mucho tiempo no se consideró el Derecho Procesal como ciencia, se creía que solamente podía existir una relación jurídica entre cada uno de los posibles sujetos de la relación procesal cuando esta coincidía; por tanto el Derecho Procesal no era una ciencia en sí misma. El mismo Savigny no la apreció como una ciencia independiente, ni él, ni todos los romanistas de su época, puesto que la ciencia del Derecho Procesal, apareció en un momento posterior, por lo que se puede inferir que esta ciencia autónoma del Derecho Procesal es reciente. Así como el Derecho Civil tiene siglos de vida, el Procesal es una ciencia nueva⁴.

El Derecho en sentido general, se puede manifestar desde dos puntos de vista que coinciden y laboran juntos para el desarrollo de las relaciones sociales, haciendo referencia expresa al Derecho Material y Derecho Procesal; el Derecho Material o Sustantivo es el que fija reglas de conducta, pero no determina como ellas deben realizarse en el caso de que las personas no cumplan sus obligaciones. Este último por si solo no alcanza a resolver su propia aplicación. Sus normas se dirigen a los particulares señalándoles una conducta y las consecuencias jurídicas del incumplimiento de ellas, mientras que el Derecho Procesal regula la actividad de los órganos estatales de administrar justicia y la de los particulares ante dichos órganos, necesaria para que estos puedan declarar y, en su caso, realizar los derechos y deberes nacidos a tenor de la norma jurídica material. Como es de esperar entre ambos existe una conexión indisoluble, ya que el proceso sirve al

⁴ Pino Varas, José I. Conferencias de Derecho Procesal. / José Pino Varas-- Facultad de Derecho, Universidad de la Habana: Colección Biblioteca DPBC, 1949.--Páginas 99-100.

Derecho Material, pues es un instrumento adecuado para la actuación o ejecución del mismo para realizar el fin que el ordenamiento jurídico se propone.

Por otra parte, el Derecho Procesal es servido por el Derecho Material, ya que este último regula los problemas a que la existencia del proceso da lugar. Ambos dictan normas aplicables por el tribunal. Las procesales regulan la actividad del órgano estatal y de los particulares en el proceso; y las del Derecho Material regulan las actividades y conducta de los individuos en sus relaciones de convivencia social, estableciendo derechos, obligaciones y consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

Por la concepción monista de nuestro Derecho, el Derecho Procesal Civil es una rama jurídica por el objeto de su regulación que es el proceso civil, y está relacionada con las demás ramas del ordenamiento jurídico, y en especial con el Derecho Civil. Tiene un carácter formal, ya que se refiere a las formas en que se ha de proceder a la adquisición del conocimiento necesario. Este Derecho es primordialmente instrumental, pues sus normas sirven como instrumento o medio para hacer el Derecho Sustantivo⁵.

1.2. Derecho Procesal Civil y Proceso Civil.

Luego de haber analizado las generalidades del Derecho Procesal Civil, se referirán cuestiones elementales y puntuales que explican las instituciones que se derivan de este Derecho y Proceso⁶ respectivamente.

Se considera el Derecho Procesal Civil como el conjunto de normas jurídicas que regulan el proceso civil. El Derecho Procesal Civil provee el método jurídico para la sustanciación del proceso civil, fija requisitos esenciales de validez del mismo, la forma de realización de los actos procesales y efectos

⁵ Grillo Longoria, C.R. Derecho Procesal Civil I. / Carlos Rafael Grillo Longoria—La Habana: Editorial, Empresa Nacional de Producción y Servicios del MES, 1979.-- Página 25.

⁶ El vocablo proceso significa progreso, avance, desenvolvimiento, todo proceso en sí mismo es una secuencia (algo que se desarrolla, avanza y concluye).

de estos, mientras que el proceso civil puede definirse como el conjunto de actos (del tribunal y de las partes) dirigidos a la investigación y resolución de los asuntos civiles y de familia a través de un método pre-establecido y la ley con el fin de proteger el ordenamiento jurídico y los derechos de los particulares.

El proceso civil en la sociedad socialista está al servicio del cumplimiento de los ideales de la justicia socialista, constituye un método para la resolución justa de los asuntos y litigios sobre Derecho Civil y de Familia, a fin de salvaguardar el régimen social del país. La finalidad del proceso es unitaria, si bien se ofrece en una doble manifestación, la conservación del orden jurídico del Estado Socialista en este aspecto equivale a decir dar validez práctica a la ley, es decir, se reconoce el derecho a quien lo tiene y se le niega al que no lo posee.

En el Proceso Civil, intervienen las partes con posturas contrapuestas que permiten la movilidad del derecho y la posibilidad de oportunidades de ellas en cuanto a lo que pretenden y responden. La acción se ejercita ante el Estado y contra el demandado. La facultad de acudir ante el tribunal en demanda de tutela jurídica existe tanto si se ejercita, como si no se hace uso de ella, es una facultad previa al proceso, aunque se extienda al mismo.

Frente a la Acción existe la Excepción, que en cierto modo es la acción del demandado, su poder jurídico para oponerse a la demanda. La excepción es una especie del género más amplio de la defensa procesal. En sus dos formas de contradicción y objeción, representa la figura más compleja de la oposición a la pretensión⁷. El demandado al formular una excepción haciendo diferentes afirmaciones tiene la carga de la prueba en cuanto concierna a los nuevos datos que incorpora al proceso.

⁷ Según Grillo Longoria, Declaración de voluntad petitoria realizada con el fin de producir un efecto jurídico. Es el acto concreto por el que se solicita del órgano jurisdiccional la satisfacción del interés del pretendiente sobre el interés del demandado. Es un acto procesal que constituye el núcleo esencial de la demanda y del proceso.

1.3. La acción, sustento de la excepción.

La excepción como instrumento procesal de defensa del demandado fue usado ya desde las Institutas de Justiniano en su Libro IV, Capítulo XIII de *Exceptionibus* (de las excepciones), el cual en 11 puntos plantea diferentes casos para sus usos, además de algunos conceptos para su doctrina. Para Justiniano las excepciones "...se dan como medio de defensa a aquellos contra quienes se dirige la acción. Sucede muchas veces que la acción del demandante, aunque fundada en derecho, es injusta a la persona atacada."

Según Chiovenda⁸ la excepción en su sentido más amplio y tradicional es un medio de impugnación en manos del demandado para oponerse a la acción; por tal motivo es de mera importancia presentar la doctrina sobre la acción, ya que la misma constituye la categoría de mayor complejidad dentro de las que integran esta disciplina, y para el estudio detallado de las excepciones hay que hacer un esbozo lógico de la acción, pues el demandado se enfrenta a ella a través de las excepciones que posteriormente interpone; tanto es así que el profesor Fairén Guillen⁹, utilizando un término de Alcalá Zamora¹⁰

⁸ Chiovenda G, Principios del Derecho Procesal Civil. / G Chiovenda—Madrid: Editorial Reus, 1925. —T II.-- páginas 71 y 72. Profesor que fue de la Universidad de Roma, es el fundador de la Ciencia procesal Italiana, solo tuvo algunos precursores, que aportaron pocas ideas pero no hicieron definiciones de gran importancia y aplicación. Entre ellos el más importantes fue Ludovico Mortara.

⁹ El español Víctor Fairén Guillén con sus aportes en la elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento civil, planteó que para preparar una parte general del Derecho Procesal Civil se debía comenzar por relacionar los puntos más afines entre el proceso civil y el proceso penal, pues aunque los escalones a través de los cuales se desarrollan ambos procesos fuesen distintos en el momento procesal y en el espacio, su simetría conceptual era la misma.

¹⁰ Siguiendo esta línea, es de significar la labor fundamental unificadora de Niceto Alcalá Zamora y Castillo en su obra Estudios Procesales de 1975 en el que planteaba los lineamientos generales que debía seguir una reforma en el Derecho Procesal Civil, fuese cual fuese la actitud que se adoptara acerca de la unidad o diversidad del Derecho Procesal.

expresó que...alrededor del instituto de la acción se había producido una verdadera hipertrofia procesal...¹¹

El principal problema que presenta la conceptualización de la acción fue señalado por Couture¹², y precisamente lo que más llamó su atención fue la multiplicidad de acepciones que pueden derivarse de esta palabra, ya que en diferentes ramas del Derecho puede significar cosas diferentes, por ejemplo en el Derecho Penal dicha acción es la oposición de la omisión en dependencia de la tipicidad delictiva, en cuestiones civiles cuando nos referimos a la acción, lo hacemos seguido de un nombre propio que identifica un derecho sustancial; en derecho mercantil, la acción es la participación que tienen los socios en el contrato que suscribieron dentro de la sociedad, y en el derecho administrativo se utiliza para nombrar la gestión por parte de los administradores frente a la administración.

Se ha dicho también que la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe, este concepto fue completado por los glosadores, quienes estimaron que era deficiente pues reducía este derecho al plano personal, al derecho de obligación y dejaba fuera al derecho real, y añadieron a la fórmula aludida la referencia al derecho real, es decir, definieron a la acción como el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe y nos pertenece.

Los conceptos expuestos eran insuficientes para determinar en aquel entonces el contenido del derecho a que se referían, es por tal razón que tratando de determinar en que consiste la acción, se produce el análisis de esos conceptos a la luz de los principios que informaban el sistema jurídico romano.

¹¹ Ya desde mediados de del pasado siglo Fairén llamaba la atención sobre el hecho que en tomo al concepto de acción, en los últimos tiempos, se habían llenado páginas y mas páginas, caracterizadas por la falta de inventiva, profundidad, y novedad, que Fairén Guillen, V.(1950): El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia, Ed. Bosh, Barcelona, p. 55

¹² Couture, E. Estudios de Derecho Procesal Civil. / E Couture –Buenos Aires: Ediciones de Palma, 1997.-p 25.

Partiendo de la concepción romana, de que el demandado surgía en el proceso y la acción era el instrumento para la constitución del derecho subjetivo procesal, como dice Carnelutti¹³, se identificó la acción como el derecho subjetivo sustantivo o material. La concepción tradicional del derecho de acción lo considera como un elemento, o como una fase del derecho subjetivo material. En este sentido se ha dicho que la acción es el derecho subjetivo en estado dinámico, que es el momento dinámico del derecho, que se manifiesta cuando este se presenta en juicio. Es este el concepto tradicional que se encuentra en el derecho positivo cubano.

No está libre de confusión entre el derecho procesal y el sustantivo, en opinión de Chiovenda, la doctrina de Savigny que definía la acción como un derecho nuevo nacido de la violación del derecho y que tiene por contenido la reparación de la obligación, ya que el propio Savigny consideraba la acción en la categoría de los desenvolvimientos y metamorfosis que experimentan los derechos por si mismos subsistentes.

La elaboración del moderno concepto de la acción, trata de independizar esta del derecho subjetivo natural, al que lo ligaba la doctrina tradicional. Contribuyen a la formación de las modernas tesis según Chiovenda, varios factores, entre ellos la renovación de los estudios de derecho público a principios del siglo XIX, que facilitó la concepción de derecho público, superando la concepción privatística tradicional, y la renovación por la misma época de los estudios de derecho romano.

Muther¹⁴ concebía la acción como un derecho independiente del subjetivo, aunque condicionado a la existencia de este, es decir como un derecho

¹³ Estudiante del derecho, desde épocas muy tempranas estudió tanto el procedimiento civil como el penal. Dejó sentada su posición unitaria en tono al derecho procesal al exponer: “ Procedimiento civil y procedimiento penal se distinguen sin dudas, pero no porque tengan raíces distintas, sino porque son dos grandes ramas en que se bifurca, a buena altura el tronco único”

¹⁴ Procesalista Alemán del siglo XIX.

subjetivo, público de la parte que tiene razón para que el Estado le conceda la tutela jurídica.

Este concepto de Muther fue posteriormente desarrollado por Adolfo Wach¹⁵ quien según Chiovenda, completó la autonomía del concepto de acción, concibiendo esta como un derecho a la tutela jurídica que se dirige, a la vez, contra el Estado para que la conceda y contra el adversario, para que la soporte. La acción es para Wach un derecho por sí mismo, claramente distinto de derecho del actor, que tiende a la prestación del obligado, como dice Chiovenda.

Desarrollando el otro aspecto del concepto de Wach, la dirección contra el Estado del concepto de acción, otros autores, entre ellos Alfredo Rocco han expuesto el concepto de la acción como un derecho abstracto de obrar¹⁶; para Rocco la acción es un derecho subjetivo público individual contra el estado, que tiene como contenido el interés secundario y abstracto a la intervención del Estado para eliminar los obstáculos que la incertidumbre o la inobservancia de la norma válida en el caso concreto, pueden oponer a la realización los intereses tutelados objeto de este derecho, dice el mencionado autor, cito... es la prestación por parte del Estado de su actividad jurisdiccional para la declaración del derecho incierto y para la realización forzosa de los intereses cuya tutela es cierta...De este modo, se explica como el derecho de acción puede corresponder también a quien no tiene el derecho material y solo así puede darse al procedimiento una base autónoma, independiente del derecho privado.

¹⁵ Procesalista Alemán del siglo XIX. Como el anterior, estudioso de la doctrina de la acción, lo que dio al traste con la publicación en 1856 del libro "Polémica sobre la actio". Wach ha constituido uno de los pilares sobre los que se ha construido la ciencia del Derecho Procesal.

¹⁶ La acción no es, desde el punto de vista, el derecho a un acto favorable del Estado, a una sentencia favorable, como ocurre con el derecho a la tutela jurídica, sino el derecho a un acto del Estado, con independencia de su contenido, por lo que se le llama un derecho abstracto de obrar.

Este movimiento doctrinal que tiende a dar a la acción un concepto autónomo, a independizar el derecho procesal del derecho material, culmina con la obra del profesor Francisco Carnelutti, quien concibe la acción como un derecho subjetivo público de la parte contra el juez.

La acción es, pues, un derecho contra el juez, a diferencia del derecho material que es un derecho contra la parte. Es por tanto, un derecho distinto e independiente del derecho material controvertido del proceso. Esto explica por que en algunos casos en que la sentencia declara sin lugar la demanda, es decir, declara que no existe el derecho material que pretende el actor, este ha tenido sin embargo, derecho a que se sustancie el proceso, y se dicte la sentencia, o sea, a pesar de no tener derecho material, tiene derecho a que el juez realice determinados actos de la jurisdicción. La acción no es, pues, como dicen los que mantienen la tesis tradicionalista, el derecho subjetivo material en estado dinámico, sino un derecho distinto de este. El interés que constituye el contenido del derecho material controvertido en el proceso, es el interés de la litis, es decir, es uno de los intereses en el conflicto a cuya composición se dirige el proceso. El interés que constituye el contenido de la acción, es el interés público a la composición de la litis. Ni tampoco es un derecho que nace de la violencia, de la lesión del derecho subjetivo, ya que como, se ha analizado, ese nuevo derecho no es más que una transformación que experimenta el derecho subjetivo en virtud de la lesión.

Tampoco es la acción un derecho a la tutela jurídica. En primer lugar, esa afirmación es errónea, ya que el derecho implica la tutela de un interés, y derecho a la tutela jurídica significa, por consiguiente, derecho al derecho; además, en los casos en que no hay derecho a la tutela jurídica, es decir, derecho la sentencia favorable, pues entonces lo que se manifiesta es la acción.

La acción es un derecho contra el juez, no contra el Estado, como sostienen los partidarios de la teoría del derecho abstracto de obrar. No hay divergencia, sino convergencia entre el interés del Estado y el interés a la

composición de la litis; dice Carnelutti...el interés que la parte tutela con la acción, es el mismo interés del Estado...¹⁷

No es este concepto de la acción como derecho contra el juez, el que se encuentra en nuestro derecho. En la legislación cubana, inspirada en la doctrina tradicional, predomina el concepto material de la acción. Cuando el legislador habla de acción se refiere al derecho material controvertido, no el derecho procesal concebido, como derecho de la parte contra el juez. Debe tenerse en cuenta este sentido que la ley da al término "acción", para no incurrir en un error de interpretación. Sería absurdo querer interpretar la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en los criterios científicos actuales. Siempre que se hable de acción, usando la nomenclatura legal, ha de entenderse que no se está refiriendo al derecho material debatido en el proceso, ni tampoco al derecho procesal. Cuando en nuestra práctica forense se habla de falta de acción del actor, quiere decir que el actor no tiene el derecho material que pretende en el proceso.

El concepto de derecho material que la acción tiene en nuestra ley, se manifiesta en la clasificación que hace de las acciones a los efectos de determinar el juez competente para el conocimiento de las misma; es claro que el legislador no se está refiriendo al derecho procesal de la parte contra el juez, el cual es siempre un derecho personal, sino que se refiere al derecho material controvertido en el proceso, que puede ser un derecho personal o un derecho real.

La denominación que da la ley a cada una de las diferentes acciones, guarda relación con la naturaleza de los derechos debatidos en el proceso.

Íntimamente ligado al concepto estudiado hasta el momento, y objeto de una larga elaboración doctrinal, se analizarán las excepciones, núcleo de esta investigación; pero antes de adentrarse en el tema en cuestión, resulta de

¹⁷ Derecho Procesal Civil. / Carnelutti--- Departamento de Publicaciones de Derecho de la Universidad de La Habana: [s. n.], 1942.--- Páginas 162 a 172.

gran importancia destacar las posibles actitudes que puede adoptar el demandado en el proceso (específicamente en el proceso ordinario de conocimiento)¹⁸

1.4. Posiciones del demandado en el debate procesal.

Disímiles autores han abordado las posiciones que puede adoptar el demandado cuando se interpone una demanda en su contra, por lo que se demuestra que para nada es un tema agotado, sino que la ley no solo permite llegar a uno u otro criterio, sino que dicha determinación es el resultado de estudiar y entender la norma con la práctica y la lógica del comportamiento humano.

Ramos Méndez¹⁹ determina dos grandes grupos de posturas del demandado. El grupo número uno se trata de posturas negativas, es decir, la inactividad del demandado y en ocasiones su ausencia, por ende se da paso al método técnico jurídico de la rebeldía, es decir se declara rebelde al demandado y se opera según corresponda; por el contrario el otro grupo, es el de las posturas o posiciones positivas, el cual se caracteriza por una gama de modalidades o actitudes que pueden darse en la persona del demandado, que pueden ir desde una simple comparecencia hasta límites en los cuales el demandado puede convertirse en demandante según su respuesta.

Se pueden mencionar dentro de las posturas positivas las siguientes:

- Admisión de los hechos: Los hechos pueden admitirse en todo o en parte, sin que esto signifique necesariamente un allanamiento, ya que en ocasiones cuando los hechos se aceptan, se interesan consecuencias jurídicas distintas a las interesadas por el actor.

¹⁸ Debe tenerse en cuenta que la estructura del proceso tipo en Cuba regulados en los arts. 223al 354 de la LPCALE, encuentra su antecedente en el juicio declarativo de mayor cuantía de la derogada LEC, española; razón por la cual constituye referencia obligada, en cualquier intento por sistematizar las posibles posiciones del demandado, los criterios de la doctrina española en el transcurso de su evolución histórica.

¹⁹ Ramos Méndez, F; op, c.it, pp. 469-518.

- Negación de las consecuencias jurídicas: el demandado puede negar rotundamente los fundamentos de derecho, independientemente de la respuesta que le haya dado a los hechos narrados por el actor.
- Alegación de los hechos nuevos: Cuando el demandado introduce hechos nuevos a los existentes y fundamenta así su oposición.

Cortes²⁰, también dio su opinión al respecto de la alegación de nuevos hechos por parte del demandado y las posiciones que el mismo puede adoptar son las que siguen:

- Permanecer en Rebeldía o personarse y no contestar la demanda.
- Contestación: El demandado contesta la demanda, y puede seguir varias formas de hacerlo:
 1. Oposición en la forma: es decir al personarse y contestar el demandado, este alega la falta de alguno de los presupuestos procesales que establece la LEC en su artículo 533, los cuales se reconocen como excepciones dilatorias.
 2. Allanamiento: Cuando el demandado reconoce y acepta todo y cuanto está en la demanda.
 3. Defensa: Es cuando el demandado se limita a negar los hechos alegados por parte de la demanda y no aporta nuevos elementos al debate.
 4. Oposición en el fondo: Según Cortes²¹, estas actitudes, son las típicas excepciones, pues el demandado aporta nuevos hechos al debate que pueden dar lugar a una contra pretensión.

²⁰ Derecho Procesal Civil. / Cortes Domínguez, V. V... [et. al]—Valencia: Ed. Tirant to Blanch, 1995.-- p 128-154.

²¹ Valentín Cortés Domínguez (catedrático de derecho procesal, universidad autónoma de Madrid, abogado). Vicente Gimeno Sendra (catedrático de derecho procesal de la UNED, abogado). Víctor Moreno Catena (catedrático de derecho procesal, universidad Carlos III de Madrid, abogado). Derecho Procesal Civil. Parte General. 4ta Edición 2001. Editorial Golex 2001.

Otra de las posiciones que puede adoptar el demandado según Ramos Méndez son las que siguen:

- No comparecer: Se conoce como la falta total de actividad por parte del demandado, es decir no responde a la pretensión que en su contra se formuló, y entonces se da paso a la declaración de rebeldía.

- Comparecer, pero no contestar: Esta actitud, responde a dos situaciones en cuanto al procedimiento:

- Personación y no contestación, que en este caso lo único que se evita es la declaración de rebeldía.

- Personación y oposición: de modo previo, de excepciones procesales, el efecto fundamental que trae consigo esta actitud es denunciar la falta de presupuestos procesales y le incumplimiento de requisitos vinculados con la validez de la relación procesal.

- Contestar la demanda: es el acto por el cual el demandado da respuesta a la demanda, es decir medio por el cual el demandado interpone resistencia, al interesar que no se dicte sentencia contra el; consecuentemente con esta actitud, existen diferentes posiciones, las que se caracterizan por ser:

a) Negativas: cuando sin proponer nuevos hechos se pide no ser condenado.

b) Positivas: Cuando el demandado independientemente de admitir o negar nuevos hechos, aporta nuevos elementos, los cuales se manifiestan a partir de las diferentes excepciones que se pueden establecer:

- Alegación de excepciones: Según Montero²² estas alegaciones pueden hacerse al contestar la demanda y no de forma previa, y en el caso de ser declaradas favorables se obliga al juez a dictar una sentencia meramente procesal, sin entrar en el fondo de lo controvertido.

²² Juan Montero Aroca, Catedrático de Derecho Procesal Español. Magistrado.

- Alegaciones materiales: son aquellas que exponen hechos nuevos tendiendo a desvirtuar los del actor y pedir la absolución, estos hechos nuevos que se alegaron tienen necesariamente que ser impeditivos, excluyentes y extintivos.

Mendoza, por su parte, resume las diferentes posiciones del demandado del siguiente modo:

- Incomparecencia.
- Comparecencia.
- Actuación referida a la forma.
- Actuación referida al fondo y en esta: Allanamiento, Defensa y esta puede ser Simple o cualificada.²³

²³ Mendoza Díaz, J. Las excepciones en el Derecho Procesal Civil Cubano. /Juan Mendoza Díaz—La Habana: Boletín ONBC, 2003.-- Página 14.

1.5. Antecedentes históricos de las Excepciones.

Según el origen etimológico el término "excepción" proviene del latín "*Exception*", cuyo significado es excluir o apartar algo de lo común o de la regla general. También se afirma que dicho término resulta del latín *excepiendo* cuyo sentido es destruir. Sin embargo, se puede decir que dicho término es producido por la fusión de los vocablos latinos *ex* y *actio*, entendido como la negación de la acción.

La explicación mayormente aceptada respecto de su origen la encontramos en la palabra *exceptio*, teniendo en cuenta que lo que se buscó con esta institución fue romper la rigurosa fórmula procesal para hacer valer un elemento ajeno a ella, que diera fin al proceso.

El Derecho Romano atravesó por tres etapas: El Antiguo Imperio (no se advierte presencia de excepción); EL Clásico Imperio (siendo la excepción el instituto originario del periodo); y El Bajo Imperio; teniendo cada una de ellas respectivamente los siguientes tipos de proceso:

a.- *La legis actionis*: Eran acciones de la Ley, cuya forma era ceremoniosa, sumamente compleja y verbal.

b.- *La formulatio*: Proceso iniciado aproximadamente en el año 46. A.C., de carácter escrito y mucho más sencillo; eran un conjunto de indicaciones conocidas como la fórmula que redactaba un magistrado a solicitud del accionante; las actividades jurisdiccionales eran divididas durante este proceso entre el magistrado, encargado de redactar la fórmula, y el Juez quien ventilaba la causa y resolvía al final. La fórmula fue dividida en cuatro partes: la *demonstratio* (parte introductoria de la fórmula, se designaba el Juez y se indicaba el objeto de la acción mencionándose los hechos); la *intentio* (se delimitaban las pretensiones del acto al dirigirse contra el sujeto pasivo); la *condemnatio* (imperium del Juez para decidir la controversia); la *adjudicatio* (parte en la que se le asignaba al Juez ciertos poderes para entregar en propiedad los bienes); incorporándose luego la *prescriptio* (reserva cuya finalidad es

limitar los efectos del juicio), y la *exceptio* (defensa fundada en un derecho independiente que pertenece al demandado, cuyo objeto es hacer pronunciar la absolución de la demanda por excepción, aunque el derecho alegado por el demandante existiera realmente)²⁴ “La *exceptio* aminoraba los efectos del derecho objetivo, con miras a impedir que una sentencia pronunciada de acuerdo a éste resultase injusta en el caso concreto. Una vez consignada la *exceptio* en la fórmula se tenía en cuenta al momento de resolver, pudiendo condenar el Juez al demandado en caso que el actor hubiese acreditado su derecho y no hubiese hecho lo propio el sujeto pasivo respecto de su *exceptio*.

Llegando de esta manera a ser considerada como una condición para el pronunciamiento de un fallo condenatorio, adquiriendo el carácter de excepciones tal cual conocemos. En la redacción de la fórmula la alegación del demandado consiste en señalar una circunstancia que, aún admitiendo la verdad de la base de la demanda, elimina su eficacia.²⁵

El procedimiento formulario fue progresando, llegando de esta manera a contar con otras formas de *exceptio* como: Dilatorias (temporarias como: *pacto pro tempus* o de demanda prematura antes del vencimiento del plazo para el cumplimiento de una obligación; *res dividua* o de acumulación de cuestiones litigiosas entre las mismas partes; *divisionis* o beneficio de división que un cofiador puede exigir *in jure* cuando ha sido requerido por el total de la obligación); Perentorias (perpetuas como: *doli mali* o de dolo calificando la consecuencia jurídica de un hecho determinado; *in Factum* señalando un hecho determinado sin calificarlo cuyas consecuencias ya habían sido resueltas por el Juez; *quod metus causa*, denunciando la

²⁴ Bonfante, citado por Hinostrza, Alberto. Las Excepciones en el proceso civil. / Alberto Hinostrza—Perú: Editorial San Marcos, 2000.-- página .60

²⁵ Savigny, citado por Hinostrza, Alberto. Las Excepciones en el proceso civil. / Alberto Hinostrza—Perú: Editorial San Marcos, 2000.-- página .60

violencia en el perfeccionamiento de una obligación); *Replicatio* (salvedad a la procedencia de la excepción presentado por el demandante, contenía una nueva condición de la condena la cual excluía la eficacia de la *exceptio*); *Duplicatio* (presentado por el sujeto pasivo, configuraba una excepción a la *replicatio*.) A las excepciones se las considera como simples elementos accesorios.

La inserción de una tal excepción era necesaria cuando el demandado en su defensa no se limitaba a impregnar que la pretensión fuese intrínsecamente fundada; en caso que la pretensión fuese intrínsecamente fundada, le imponía ya al juez la *intentio*.²⁶

c.- *La extraordinaria cognitio*: Surgió hacia los 294 años D.C., caracterizándose porque se iniciaba con la *libellus conventionis* que presentaba el actor y constituye el antecedente de la demanda, el Juez instruía y ponía fin al litigio con su decisión desapareciendo el reparto de las actividades jurisdiccionales que distinguió al anterior procedimiento. Las excepciones de simples elementos accesorios pasan a ser medios de defensa.

El derecho germánico se consideró la excepción como falta de personería (contemplado por el Código de Procedimientos Civiles de 1912) o de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado. Si para el Derecho Romano era imprescindible la presencia personal de los litigantes ante el magistrado, en los Derecho Germánico se admitía la representación en el proceso a través de personeros, apareciendo con esto una nueva excepción: la falta de personería.

El Derecho Canónico impuso un criterio clasificatorio de las excepciones, distinguiéndose en materiales (si se referirían al derecho sustantivo) y procesales (si se referían al aspecto procedimental). De acuerdo a las consecuencias que se generaban se clasificaban en: dilatorias (por suspender

²⁶ Windscheid, citado por Monroy, Juan. Temas de Proceso Civil. / Juan Monroy Gálvez--Perú: 1987. Página. 93.

los efectos de la demanda, podían formularse hasta antes de la contestación de la demanda y si no se hacía en este lapso, existía la presunción de la renuncia tácita por parte del demandado a su derecho a plantearlas), y perentorias (al terminar con el proceso y extinguir el derecho de acción, podían proponerse hasta antes de la sentencia). En el Derecho Canónico se encuentran excepciones como: *la exceptio declinatoria fori* (precursora de la excepción de incompetencia), *la exceptio res judicata* (excepción de cosa juzgada), la excepción de transacción; la de demanda prematura (procedente cuando se instauraba un proceso sin ser todavía exigible la prestación.)

En el Derecho Canónico las excepciones eran una modalidad de defensa del demandado, oponiendo al actor alegaciones orientadas a retardar el ejercicio del derecho de acción a través de la demanda y/o excluirla definitivamente; además, en este derecho se distinguió el carácter genérico y específico de la defensa (negativa de los hechos, importaba el desconocimiento del derecho material reclamado) y la excepción (buscaba retardar la iniciación del ejercicio del derecho de acción o extinguir su derecho definitivamente).

1.6. Las excepciones en la doctrina.

Tal y como se ha explicado existe una indisoluble relación entre los términos excepción y acción. Atendiendo a la posición que se adopte sobre esta última, es que se podrá formar un concepto sobre las excepciones. Couture, se refería al respecto y explicaba, que los autores seguidores de un criterio abstracto de la acción, formularon una opinión de la excepción consustancial a dicha oposición, mientras que aquellos que ven en la acción una categoría concreta, verán en las excepciones una ultraderecha, es decir una oposición igualmente concreta a la formulación realizada por el demandante.²⁷

La excepción es un instituto procesal al cual la doctrina le ha destinado mucho tiempo y se ha escrito bastante, y no obstante ello, no hay consenso sobre su naturaleza jurídica y sobre su clasificación. Todas las posiciones que

²⁷ Couture, E. Fundamentos, op. / E Couture. Cit, pp. 93-94.

los procesalistas adoptaron sobre este instituto son objetables y como decía un profesor, hay criterios para todos los gustos.

El término excepción ha sido usado por diversos autores, para definir categorías del derecho procesal, que a pesar de estar íntimamente relacionadas se diferencian en sus matices esenciales, podemos citar, para conceptualizar dichos preceptos a:

Eduardo J. Couture.- "La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le, habilita para oponerse a la acción promovida contra él".

Manuel Ossorio.- "En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria."

Gonzalo Castellanos Trigo.- "Se entiende por excepción toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que sea limite la regularidad del procedimiento con el fin de destruir la pretensión jurídica incoada en la demanda."

Si la acción se configura en el derecho del actor contra el demandado, la excepción se considera un derecho del demandado contra el actor, es decir un medio encaminado a destruir el derecho del actor, un contra derecho del demandado, un derecho opuesto a la acción.

Este concepto tradicional de la excepción es el que se encuentra en el derecho positivo. En la práctica procesal cubana, la excepción se considera como un medio de defensa que tiene el demandado contra el actor.

La autonomía de la relación procesal, de la relación material debatida en el proceso ha permitido llegar al concepto procesal de la excepción. Para determinar este concepto, Carnelutti parte de los hechos cuya afirmación

constituye el fundamento de la litis en la cual funda su pretensión, en la afirmación de un hecho jurídico, es decir, de un hecho que produce consecuencias jurídicas, que da lugar al nacimiento del derecho que el actor pretende. Cuando el demandado contesta la pretensión del actor, puede negar la existencia del hecho afirmado por este o puede alegar un hecho posterior al afirmado por el actor, el cual, dice Carnelutti, modifica sus efectos, excluyendo en todo o en parte el fundamento de la pretensión. La afirmación por el demandado de un hecho que va a desvirtuar los efectos del hecho alegado por el actor como fundamento de su pretensión, constituye la excepción. Cuando el demandado no afirma un hecho nuevo, sino que se limita a negar la existencia de un hecho alegado por el actor no se trata de la excepción, sino de la defensa.²⁸

El poder del juez, de pronunciar sobre la pretensión del actor depende de una serie de presupuestos como la competencia del juez, la capacidad de la parte, la forma de la demanda, etc. Cuando el demandado opone la pretensión de actor, la falta de unos de estos presupuestos, tiende también a que el juez no reconozca la pretensión del actor, pero no porque juzguen estar infundada, sino porque la falta de esos presupuestos impide que pronuncie el juicio sobre dicha pretensión. La afirmación del hecho que desvirtúa los efectos jurídicos del hecho afirmado por el actor como fundamento de su pretensión constituye la excepción perentoria. La afirmación por el demandado de la falta de un presupuesto procesal es decir de una de las condiciones necesarias para que el juez pueda juzgar la pretensión de actor, constituye la excepción dilatoria.

Las excepciones perentorias, por su parte, consisten en la afirmación por el demandado de un hecho que impide produzca efectos jurídicos el hecho alegado por el actor como fundamento de su pretensión, las que se refieren por consiguiente a las condiciones de la sentencia favorable al actor, de la

²⁸ Derecho Procesal Civil, Primer curso, conferencias, Facultad de Derecho-- Universidad de la Habana: 1949.-- Página 143.

sentencia que reconozca la pretensión del actor, mientras que las excepciones dilatorias son aquellas, que no van al fondo del asunto sino a la forma, a la falta de presupuestos procesales, o sea de las condiciones requeridas por la ley procesal, a fin de que el juez pueda entrar a resolver la litis, pueda juzgar la pretensión del actor.

Según Mendoza Díaz para dar respuesta a semejante cuestionamiento es preciso comenzar por una presentación de la doctrina de la acción²⁹, ya abordado anteriormente, sin embargo teniendo en cuenta la profundidad de tal extremo tratado en tan interesante trabajo del mismo³⁰ se prefiere partir del hecho que entre las posiciones del demandado en el proceso civil o lo que Montero Aroca³¹ denomina como resistencia, teniendo en cuenta el universo de posiciones que adopta el demandado dentro del proceso civil, pero es el propio Mendoza quien las define como una actuación referida a la forma, entendiendo como tal, según su propio decir..

...En orden a las posibilidades que la Ley brinda, la primera de las posiciones positivas que el demandado puede adoptar es, precisamente, aquella que está relacionada con el cuestionamiento de los elementos que integran la relación jurídico-procesal, en su condición de presupuestos para la validez del proceso.

Se entiende que estamos en presencia de una actuación referida a la forma, cuando el demandado realiza algún acto antes de contestar la demanda y con él intenta atacar o cuestionar la efectividad de la relación jurídico-

²⁹ Mendoza Díaz, J, Las excepciones en el Derecho Procesal Civil Cubano. Tesis presentada por el autor en junio del 2002, en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídica. / Juan Mendoza Díaz—Ciudad de La Habana: Boletín ONBC, 2003.-- Página 3.

³⁰ Doctor en Derecho, graduado en Licenciatura en Derecho en la Universidad de la Habana en 1981, y actualmente Vicedecano de la misma facultad.

³¹ Derecho Jurisdiccional II. / Montero Aroca... [et.al]—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1997. —

procesal, la que se considera constituida desde el momento mismo de notificación de la demanda. En este caso, el único propósito del demandado es que se paralice la litis y con ello evitar que se dicte una sentencia que entre al fondo del asunto controvertido...³²

Claro está, que cuando se realiza semejante conceptualización se está aludiendo sin dudas a las excepciones dilatorias, las que el derecho clásico español denominó como "alongaderas" o "artículos de no contestar"³³, sin embargo en la legislación del patio no son estas las únicas excepciones alegables en el proceso civil cubano, pues también reconoce la Ley las denominadas Excepciones Perentorias, que no son otras que aquellas encaminadas a atacar el fondo del asunto de que se trate, dirigidas a "matar" la litis totalmente³⁴ e impedir la terminación del proceso logrando así el término del mismo.

1.7. Las excepciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como antecedente inmediato de la ley procesal civil vigente, se conoce la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁵, cuya primera edición, salió a la luz en 1881, y por motivos de la dinámica del derecho sufrió 5 reformas.³⁶

³² Mendoza Díaz, Juan. Actitudes del demandado en el Proceso Ordinario. / Juan Mendoza Díaz-- Ciudad de la Habana: Ediciones ONBC, 2000.--p 36.

³³ Couture, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. / E Couture--- Buenos Aires: Editorial De Palma, 1997.-- página 116.

³⁴ Tal término se emplea cuando aludimos a las excepciones perentorias en contraposición con el de "herir" la litis de cuando nos referimos a las dilatorias.

³⁵ Aprobada por Real Orden 1285 de 25 de septiembre de 1885, para la península española. Vigente en Cuba y Puerto Rico desde el primero de enero de 1886.

Al cesar la colonización española en Cuba e hincarse la intervención norteamericana se mantiene su vigencia, ratificándose posteriormente por las Constituciones de 1901 y 1940 y las leyes constitucionales de 1934 y 1935. Al triunfo de la Revolución a pesar de la cantidad de normas legales dictadas para atemperar la vida social, económica y política a la nueva realidad se mantuvo la aplicación de las normas procesales contenidas en dicha Ley, sucediéndose con los años modificaciones que finalizaron con la promulgación

Para analizar el tema que se aborda, se precisa tomar como referencia el contenido de la enunciada Ley en cuanto a las excepciones, el que fuera recogido en la Sección Segunda del Capítulo II referido al Juicio declarativo de mayor cuantía, recogiendo como tales las que siguen:

Artículo 532: Solo serán admisibles como excepciones dilatorias:

1. La Incompetencia de jurisdicción³⁷.
2. La falta de personalidad en el actor, por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama.³⁸
3. La falta de personalidad en el procurador³⁹ del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder⁴⁰.
4. La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda.

de la Ley 7 de 1977 o Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, la que de igual modo ha sufrido varias modificaciones.

³⁶ Manresa Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada, conforme a las base aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880. / José María Manresa Navarro—Madrid: Editorial Reus S.A, 1980.-- Páginas 61-65.

³⁷ Coincide con la declinatoria. Cuando en demandado no estuviera de acuerdo con la competencia del juez a quien el demandante presentare la demanda podía establecer la cuestión de competencia por inhibitoria o declinatoria.

³⁸ Se refiere en primer lugar a la falta de cualidades en el actor para comparecer en juicio, es decir, capacidad procesal. También está entendida esta excepción como falta de legitimación activa en causa que es el caso en que aquel no acredita el carácter con que reclama, cuando el derecho que pretende lo ha recibido de otro.

³⁹ Mandatario judicial, persona autorizada para la representación legal. De acuerdo con el artículo 336, párrafo primero de la Ley Orgánica del Poder Judicial, junto a los Abogados tenían la facultad para representar a quien compareciera ante Juez o Tribunal.

⁴⁰ Habrá insuficiencia cuando no hay las facultades necesarias para comparecer en juicio determinado. Ilegalidad cuando el poder que debía otorgarse ante Notario Público, careciera de tales formalidades.

5. La litis pendencia en otro juzgado o Tribunal competente⁴¹.
6. Defecto legal en el modo de proponer la demanda.
7. La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública.⁴²

A continuación y de manera separada en el artículo 533 se establece que si el demandante fuera extranjero, será también excepción dilatoria la del arraigo del juicio en los casos y en la forma que en la nación a que pertenezca se exigiera a los cubanos.⁴³

El artículo establece el término para proponer excepciones dilatorias, el cual será dentro de los seis días, contados a partir desde el día siguiente a la notificación de la providencia en que se mande a contestar la demanda. Transcurrido dicho termino, deberán alegarse contestando, y no producirán el efecto de suspender el curso de la demanda.

El artículo 535 dispone que a un mismo tiempo y en un mismo escrito, el demandado alegará todas las excepciones dilatorias, no haciéndolo así solo podrá usar de las que no alegare contestando a la demanda.

⁴¹ Pleito sobre lo mismo en otro proceso, entre las mismas partes. Según Chioventa tiene el mismo fundamento de la cosa juzgada, es decir, evitar una inútil duplicación de la actividad procesal y la posibilidad de sentencias contradictorias.

⁴² Cuando se establecía una demanda contra la Hacienda Pública, previamente había que reclamarse en la vía gubernativa, en evitación de que el Estado fuera demandado sin que se hubiera agotado previamente tal vía como protección a los intereses de aquel y que el Estado pudiera sin necesidad de que le llevaran a la vía judicial reconocer y hasta dejar satisfecho el derecho cualquiera que sea el que contra el se tenga

⁴³ Por el artículo XI del Tratado de París se había convenido que los españoles residentes en los territorios cuya soberanía renunciaba o cedía España, quedaban sometidos en lo Civil y en lo Criminal a los tribunales del país en que residieran, con arreglo a las leyes comunes que regularan su competencia pudiendo comparecer ante aquellos en la misma forma y empleando los mismos procedimientos que debieran observar los ciudadanos del país a que perteneciera el tribunal.

Por su parte el artículo 541 disponía que el demandado en la contestación a la demanda debiera hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere y de las dilatorias no propuestas en el término señalado en el artículo 534.

De todo lo anterior, se puede concluir que históricamente se reconocen las excepciones como la contrapartida procesal de la acción y que de un modo u otro se abordan en el Derecho Procesal dos tipos específicos de ellas: dilatorias y perentorias, sin embargo, se recogen y regulan de forma específica únicamente las excepciones dilatorias, reconociéndoles en la antecesora de la LPCALE un tratamiento para el caso en que sean propuestas, no corriendo igual suerte lo relativo a las excepciones perentorias que quedaban concebidas para ser propuestas en el propio término de contestación de la demanda, sin otra alusión a las modalidades de ellas o al tratamiento que merecían, en tanto se resolvían inexorablemente en el momento de la sentencia y en el caso específico de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como antecesora de nuestra vigente Ley de Trámites recogía las excepciones dilatorias con gran similitud respecto a aquella, pero a su diferencia ubicaba las cuestiones de competencia, bajo el término Incompetencia de Jurisdicción, a diferencia de la LPCALE que recoge tal extremo en artículo diferente al en que taxativamente se refrendan las excepciones dilatorias.⁴⁴

⁴⁴ La LPCALE regula lo relativo a las excepciones dilatorias en el artículo 233 del referido texto, dentro de las que se incluye la Falta de competencia por razón de la cuantía, sin embargo lo relativo a la competencia por razón del lugar lo recoge en el artículo 27 y siguientes del propio cuerpo legal.

CAPITULO II: LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO COMPARADO.

Para abordar el estudio previsto en el presente trabajo se impone el análisis de las regulaciones jurídicas respecto a las excepciones (del tipo que sean) en otros países, a fin de determinar si las mismas reflejan alguna diferencia con lo legislado en Cuba y consecuentemente si el hecho de que existan distinciones entre unas y otras constituye razón suficiente para justificar la crítica implícita en este estudio a la manera en que tales instituciones se sistematizan en el Derecho Procesal Civil Cubano.

Por ello, se consideró importante también, analizar legislaciones afines, teniendo en cuenta la identidad que rodea las culturas de las naciones involucradas (Costa Rica, Venezuela, Bolivia, etc.), la idiosincrasia de los pueblos latinoamericanos, similar en muchos aspectos, a consecuencia, entre otros factores, del coloniaje, como al decir de Martí: ..¿Ni en que patria puede tener un hombre más orgullo que en nuestras repúblicas dolorosas de América, levantadas entre las masas mudas de indios, sobre los brazos sangrientos de un centenar de apóstoles? De factores tan descompuestos, jamás en menor tiempo se han creado naciones tan adelantadas y compactas...⁴⁵

Partiendo de tales perspectivas se han tomado de referencia los Códigos Procesales de los países anteriormente reseñados a fin de analizar en primer término, si en sus textos legales se protegen y regulan las instituciones estudiadas, si juntas o separadamente, a fin de demostrar el tratamiento del mismo tema desde diferentes ángulos y las divergencias o similitudes con respecto al modo en que se recoge en la LPCALE.

2.1.- Código Procesal Civil de España.

En el proceso medieval se suscitó la cuestión de qué hacer para evitar que se realizara todo el proceso y de que, al final del mismo y en la sentencia

⁴⁵ Martí y Pérez, J. Obras escogidas, Nuestra América. /J. Martí y Pérez-- La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, 1992.-- Pág. 481.

tuviera el juez que no entrar en el fondo sino limitarse a dictar resolución meramente procesal, atendida la existencia de circunstancias de esta naturaleza que impedían pronunciarse sobre la pretensión formulada. Esta cuestión se resolvió permitiendo que, antes de la contestación de la demanda, el demandado pudiera suscitar los problemas procesales con lo cual se dividió la oposición de aquel en dos momentos. El primero de ellos fue el de la alegación de cuestiones procesales. De esta concepción se deriva que todavía hoy en el juicio de mayor cuantía el demandado antes de contestar a la demanda, pueda alegar de modo previo:

❖ Declinatoria. Puede formularse declinatoria dentro de los seis primeros días del plazo para contestar la demanda,⁴⁶ ante el mismo juez que está conociendo del asunto, y al que considera incompetente territorialmente, pidiéndole que se separe del conocimiento del mismo y remita los autos al juez que tenga por competente y esta cuestión deberá ser sustanciada por los mismos trámites de las excepciones dilatorias, suspendiendo así el plazo para contestar la demanda.

❖ Adecuación del procedimiento. Dentro de los cuatro primeros días del plazo para contestar a la demanda, puede el demandado oponerse a que el asunto se tramite por el juicio de mayor cuantía, lo que se recoge en el artículo 492. Tal impugnación puede hacerse en base a dos razones: 1era: Impugnación de la cuantía, porque el demandado puede no conformarse con el valor dado a la cosa litigada, pero solo cuando ese valor suponga alterar la clase de juicio. 2da: Clase de juicio.- Aquí el demandado no se conforma con la clase de juicio propuesto por el actor y entonces el juez cita a comparecencia la que se resolverá por auto.

Otro de los momentos previstos para alegar problemas procesales son obviamente las excepciones dilatorias establecidas tal como las cuestiones previas en la Ley de Enjuiciamiento Civil proveniente de España y que

⁴⁶ Estipulado así en el artículo 72 III.

estuvo rigiendo en Cuba por tantos años la que resultó modificada por leyes posteriores dictadas en tal territorio. Por ello aunque en su mayoría coinciden con las esbozadas en el capítulo I de este trabajo, resulta adecuado reseñarlas a fin de dejar establecidas cuales resultan en la actualidad las excepciones procesales de carácter previo a la contestación de la demanda, las que solo proceden en el juicio de mayor cuantía, por cuánto solo en él dan lugar a una tramitación y resolución propias.

Para Montero Aroca⁴⁷ todas las excepciones dilatorias son procesales, en cuánto se refieren a los presupuestos y requisitos de esta naturaleza, pero no todas las excepciones procesales quedan incluidas en la relación de excepciones dilatorias que se contiene en los artículos 533 y 534 de la LEC. Sin razones científicas claras la LEC ha considerado que algunas excepciones procesales han de tener tratamiento y resoluciones previas y esas son precisamente las excepciones dilatorias.

Muchas de las dudas o cuestionamientos que antes propiciaba el modo en que fuera redactado el artículo 533 de la LEC quedaron resueltas con la modificación introducida al mismo por la Ley 34 de 1984, en el que se establecieron como excepciones oponibles en calidad de dilatorias las siguientes:

- 1) Falta de jurisdicción o de competencia objetiva y funcional.⁴⁸
- 2) La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama.⁴⁹

⁴⁷Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal. / Montero Aroca. J... [et.al]--- Valencia: Editorial Tirant to Blanch, 1997. --Páginas 28 y 29.

⁴⁸ Se incluyen aquí los presupuestos procesales relativos a Extensión y límites de la Jurisdicción española, competencia genérica de orden civil, competencia objetiva por la materia (no la relativa a la cuantía que tiene trámite específico) y competencia funcional. Por esta vía no puede denunciarse la falta de competencia territorial, pues la declinatoria no es una excepción dilatoria aunque se sustancie como tal.

- 3) La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder.⁵⁰
- 4) La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda.⁵¹
- 5) La litis pendencia en el mismo o en otro Juzgado o Tribunal competente.
- 6) Defecto legal en el modo de proponer la demanda. Se entenderá como tal cuando la demanda no reúna los requisitos a que se refiere el artículo 524.⁵²
- 7) La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando así lo exijan las leyes.⁵³
- 8) La sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.⁵⁴
- 9) Caución de arraigo en juicio.⁵⁵

⁴⁹ Quedan incluidos en este inciso de forma clara y obvia algunos presupuestos como la capacidad para ser parte y la capacidad procesal y otros menos claros como la legitimación, que aunque la doctrina pretende incluirla en la palabra carácter, la jurisprudencia acude normalmente a entenderla como tema de fondo.

⁵⁰ No amerita mucho comentario atendiendo a la redacción que se mantuvo idéntica.

⁵¹ El demandado podrá alegar de modo claro su falta de capacidad para ser parte, pero no podrá alegar su falta de capacidad procesal pues es su carga comparecer debidamente representado.

⁵² No se trata ya de un presupuesto procesal sino de los requisitos del acto procesal de la demanda, por medio del que se formula la pretensión y la excepción habrá de referirse a la falta de aquellos requisitos que impiden que el acto produzca sus efectos propios. Especialmente se trata de la no concreción en torno a la persona demandada y a lo que se pida, pero no podrá alegarse la falta de hechos constitutivos pues estos se refieren a la falta de hechos constitutivos, pues estos se refieren a la estimación o desestimación de la pretensión, no a su identificación. La falta total de fundamentos de derecho podría dar lugar a esta excepción, pero no la incorrección de los mismos.

⁵³ La Ley 30 de 1992 sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, en sus artículos 120 al 124, regula la reclamación previa a la vía judicial civil.

⁵⁴ La Ley 36 de 5 de diciembre 1988 de Arbitraje, introdujo este inciso, despejando las dudas sobre la posibilidad de oponer como excepción dilatoria la existencia de convenio arbitral.

⁵⁵ Prevista como antaño en el artículo 534, debe discutirse primero, según Montero Aroca su constitucionalidad y luego su aplicabilidad.

10) Como ejemplo de excepción perentoria según el artículo 1902 del Código Civil Español, se presenta la prescripción que facultativamente puede ser opuesta por las partes, pero su alegación extemporánea exime de su estudio y consideración.

2.2.- Código Procesal de Chile.

En la legislación chilena⁵⁶ se recoge el tema bajo la designación "DE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS", dejando establecidas en su artículo 303 que sólo son admisibles como excepciones dilatorias, las siguientes:

- 1.- La incompetencia del tribunal ante quien se haya presentado la demanda;
- 2.- La falta de capacidad del demandante, o de personería o representación legal del que comparece en su nombre. . .
- 3.- La litis pendencia.
- 4.- La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda;
- 5.- El beneficio de excusión; y
- 6.- En general las que se refieran a la corrección del procedimiento sin afectar al fondo de la acción deducida.

Las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito y dentro del término de emplazamiento fijado por los artículos 258 a 260. Si así no se hace, se podrán oponer en el progreso del juicio sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86.

Por su parte el artículo 304 establece que también podrán oponerse y tramitarse del mismo modo que las dilatorias la excepción de Cosa Juzgada y la de Transacción, pero, si son de lato conocimiento, se mandará contestar la demanda, y se reservarán para fallarlas en la sentencia definitiva.

El artículo 305 estipula que las excepciones dilatorias deben oponerse todas en un mismo escrito y dentro del término de emplazamiento fijado por los

⁵⁶ Chile. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Chile: Santiago de Chile: 2000 Soporte digital ONBC.

artículos 258 al 260 del referido Código. Si así no se hace, se podrán oponer en el progreso del juicio sólo por vía de alegación o defensa, y se estará a lo dispuesto en los artículos 85 y 86. Las excepciones 1 y 3 del artículo 303 podrán oponerse en segunda instancia en forma de incidente.

En el artículo 306, se plantea que todas las excepciones propuestas conjuntamente se fallarán a la vez, pero si entre ellas figura la de incompetencia y el tribunal la acepta, se abstendrá de pronunciarse sobre las demás. Lo cual se entiende sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 308, y las excepciones dilatorias se tramitarán como incidentes y la resolución que las deseche será apelable sólo en el efecto devolutivo.

Finalmente estipula el artículo 308 que desechadas las excepciones dilatorias o subsanados por el demandante los defectos de que adolezca la demanda, tendrá diez días el demandado para contestarla, cualquiera que sea el lugar en donde le haya sido notificada.

Analizado lo anterior se constata la similitud entre nuestras legislaciones pues prácticamente en ambos países se pueden esgrimir semejantes excepciones con la salvedad de reconocer como perentoria además a la transacción.

2.3. Código Procesal de Colombia.

El Código Procesal de este país⁵⁷ regula el tema en su Título VII, Capítulo III denominado Excepciones previas y dispone que el demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda, podrá proponer las siguientes excepciones previas:

1. Falta de jurisdicción.
2. Falta de competencia.

⁵⁷ Colombia. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Colombia: 1981. Soporte Digital ONBC.

3. Compromiso o cláusula compromisoria.
4. Inexistencia del demandante o del demandado.
5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.
7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.
8. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
11. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
12. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada.

También podrán proponerse como previas, las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.

De modo subsiguiente establece el artículo 98 que tales excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda, en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse los documentos y las pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado; en él mismo podrá solicitarse al juez que pida copia de los demás documentos, siempre que se refieran a tales hechos.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrió el hecho, o por la cuantía cuando no se tratare de dinero,

o la falta de integración del litisconsorcio necesario y ésta no apareciere en documento. Casos en que podrá solicitarse hasta dos testimonios o el dictamen de un perito, el cual no es susceptible de objeción.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente forma:

De las excepciones se dará traslado por tres días al demandante, dentro del cual podrá éste pedir pruebas que versen sobre los hechos que configuren las excepciones propuestas.

Cuando se trate de las excepciones contempladas en los numerales 4, 5, 6 y 7 del artículo 97, en el auto que dé traslado de ellas el juez ordenará al demandante, dentro del término de dicho traslado, subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos.

Si el demandante cumple la orden anterior, o de la contestación de la demanda, del escrito de excepciones, de su contestación, de la reforma de la demanda, o de los documentos con éstos presentados, resultaren subsanados dichos defectos o aducidos tales documentos, vencido el traslado el juez así lo declarará. En el caso contrario, declarará aprobada la excepción.

Vencido el traslado el juez resolverá sobre las excepciones que no requieran práctica de pruebas; si las requieren, el juez, decretará las que considere necesarias, las cuales se practicarán dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto que las decrete, y resolverá sobre ellas en audiencia. Este auto no tendrá recurso alguno; el que las niegue sólo el de reposición.

Cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 1, 3, 4, 5, 6, 10 e inciso final del artículo 97, sobre la totalidad de las pretensiones o de las partes, el juez se abstendrá de decidir sobre las demás, y declarará terminado el proceso. Pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, éste deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas.

En el caso de que alguna de las excepciones anteriores prosperen exclusivamente respecto de uno o varios demandantes, o sólo en relación

con una o varias de las pretensiones de la demanda de las que no dependan las otras, el proceso seguirá con los demás demandantes o sobre el resto de las pretensiones, a menos que al resolverse sobre las faltantes, se declare probada alguna que le ponga fin. Cuando se declare probada la excepción de falta de competencia, en el mismo auto, el cual no es apelable, el juez ordenará remitir el expediente al que considere competente. Este dictará auto por el cual asume el conocimiento del proceso o se declara incompetente, si quien se lo remite no es su superior jerárquico; en tal caso, deberá resolver en el mismo auto sobre las demás excepciones que sigan pendientes.

En caso de prosperar la excepción de trámite inadecuado de la demanda, el juez le dará el que corresponda.

Si se declara probada alguna excepción de las contempladas en los numerales 11 y 12, se ordenará la citación omitida y la notificación a quien fue demandado.

Cuando como consecuencia de prosperar una excepción, quede eliminada la demanda inicial o la de reconvención, el proceso continuará respecto de la otra.

Posteriormente en Audiencia de conciliación, saneamiento, decisión de excepciones previas y fijación del litigio el juez citará a demandantes y demandados para que personalmente concurren, con o sin apoderado, y examinar así las alegaciones de las partes y las pruebas propuestas. El auto que señale fecha y hora para la audiencia, no tendrá recursos.

El artículo 306 recoge lo relativo a Resolución sobre excepciones, disponiendo que cuando el juez halle probados los hechos que constituye una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes.

En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario, se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

Este texto legal resulta amplio en la enumeración de excepciones previas y su tratamiento, considerando como tales, presupuestos no reconocidos así en Cuba, como es el caso de la falta de jurisdicción, (identificada aquí como perentoria), la transacción y la caducidad de la acción.

2.4.-Código Procesal de Costa Rica.

En Costa Rica, como en muchas legislaciones, se le da una explicación a la excepción como contraparte de la acción, definiendo a esta última como el conjunto de poderes que ejercen mediante la pretensión en que se concreta la petición final, mientras que la excepción no es más que el derecho de la defensa, al contradecir la pretensión, en la facultad de presentarse al Juez para contrarrestar los efectos de la acción.

Costa Rica, al igual que Colombia tiene establecido en su legislación⁵⁸ con amplitud el elenco de excepciones previas denominado así en su Artículo 298 las que solo podrán oponerse dentro de los primeros diez días del emplazamiento.

Sólo son admisibles como excepciones previas:

- 1) La falta de competencia.
- 2) La falta de capacidad o la defectuosa representación.
- 3) La indebida acumulación de pretensiones.

⁵⁸ Costa Rica. Ministerio de Justicia. Código procesal Civil de Costa Rica: 1981. Soporte Digital. ONBC.

- 4) El litisconsorcio necesario incompleto.
- 5) El acuerdo arbitral.
- 6) La litis pendencia.
- 7) La cosa juzgada.
- 8) La transacción.
- 9) La prescripción.
- 10) La caducidad.

Respecto al trámite establece el artículo 299 que en general, el juez podrá resolver, en cualquier tiempo, sobre su competencia. En el caso del inciso 2) del artículo anterior, si la falta o defecto de representación se refiriera al actor o al abogado del actor, y ello fuera evidente, el juez ordenará al actor que corrija la falta, para lo cual le conferirá un plazo de quince días, transcurrido el cual, de oficio, se declarará la inadmisibilidad de la demanda y se ordenará su archivo.

En los demás casos las excepciones se tramitarán por la vía incidental.

El auto en el que se rechacen las excepciones será apelable en el efecto devolutivo, y aquél en el que se acepte lo será en el suspensivo.

Por su parte el artículo 300 reconoce al juez prioridad al resolver para que se pronuncie de tal modo respecto a la incompetencia. Si la deniega, resolverá las otras excepciones que se hubieren opuesto. Si la acoge, omitirá el pronunciamiento sobre las restantes.

Cuando se pretenda por el demandado alegar excepciones de fondo, la oportunidad precisa será en el escrito de contestación tal y como estipula el artículo 306. De igual forma, resulta llamativo en la legislación que nos ocupa que a pesar de incluirse las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad dentro del resumen de excepciones previas del proceso, también podrán oponerse en cualquier estado del proceso antes de que se dicte sentencia en segunda instancia.

También podrá oponerse una excepción de fondo después de la contestación, cuando los hechos en que se funde hubieren ocurrido con posterioridad a ella, o hubieren llegado a conocimiento del demandado después de expirado el plazo para contestar. En ese supuesto podrán oponerse antes de que se dicte sentencia en segunda instancia. Tales casos aquí previstos se tramitarán en la vía incidental, pero la resolución se hará en la sentencia definitiva.

El Código Procesal de Costa Rica, es pródigo al reseñar lo que se establece por Ley como excepciones previas, incluyendo en el primero de los casos la posibilidad de interponer otras excepciones en momento posterior a la contestación, situación completamente imposible dentro del articulado cubano.

2.5.- Código Procesal de Venezuela.

De conformidad con el Código de Procedimiento⁵⁹ de este país, las excepciones o cuestiones previas podrá alegarlas el demandado, dentro del lapso fijado para la contestación de la demanda, las que deberán promoverse acumulativamente en el mismo acto sin admitirse después ninguna otra. Dentro de tales cuestiones previas enumera su artículo 346 las siguientes:

- 1) La falta de jurisdicción del Juez, o la incompetencia de éste, o la litispendencia, o que el asunto deba acumularse a otro proceso por razones de accesoriadad, de conexión o de continencia.
- 2) La ilegitimidad de la persona del actor por carecer de la capacidad necesaria para comparecer en juicio.
- 3) La ilegitimidad de la persona que se presente como apoderado o representante del actor, por no tener capacidad necesaria para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuya, o porque

⁵⁹ Venezuela. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Venezuela: Caracas, 1990. Soporte Digital ONBC.

el poder no esté otorgado en forma legal o sea insuficiente.

4) La ilegitimidad de la persona citada como representante del demandado, por no tener el carácter que se le atribuye. La ilegitimidad podrá proponerla tanto la persona citada como el demandado mismo, o su apoderado.

5) La falta de caución o fianza necesaria para proceder al juicio.

6) El defecto de forma de la demanda, por no haberse llenado en el libelo los requisitos que indica el artículo 340, o por haberse hecho la acumulación prohibida en el artículo 78.

7) La existencia de una condición o plazo pendientes.

8) La existencia de una cuestión prejudicial que deba resolverse en un proceso distinto.

9) La cosa juzgada.

10) La caducidad de la acción establecida en la Ley.

Una vez propuestas tales cuestiones, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 349 del referido Código procesal, el Juez decidirá sobre las mismas en el quinto día siguiente al vencimiento del emplazamiento, ateniéndose únicamente a lo que resulte de los autos y de los de los documentos presentados por las partes.

Tal como en otros casos el Código de Procedimiento de Venezuela engloba en solo una relación gran cantidad excepciones y posibilidades de cuestiones previas sin que cuenten los litigantes con otro momento que no sea el de la contestación para esgrimir las.

2.6.- Código Procesal de Bolivia.

Las excepciones que podrá oponer el demandado, según el Código Procesal de Bolivia⁶⁰ en su artículo 336, serán previas y perentorias.

Las excepciones previas son aquellas que tienden a postergar la contestación

⁶⁰ Bolivia. Ministerio de justicia. Código de Procedimiento Civil de Bolivia: Soporte Digital ONBC.

en razón de carecer la demanda de requisitos para su admisibilidad y andamio, que lleva a pedir al demandado se le dispense de contestar la demanda, hasta que cumpla con los requisitos; estas no tienen por objeto destruir la acción del actor, sino retardar la entrada en juicio:

- 1) Incompetencia.
- 2) Incapacidad o impersonería del demandante o demandado, o de sus apoderados.
- 3) Litispendencia. En este caso se acumulará el nuevo proceso al anterior, siempre que existiere identidad de objeto. La jurisdicción mayor arrastrará a la menor.
- 4) Oscuridad, contradicción o imprecisión en la demanda.
- 5) Citación previa al garante de evicción.
- 6) Demanda interpuesta antes de ocurrido el vencimiento del término o el cumplimiento de la condición.
- 7) Cosa juzgada.
- 8) Transacción.
- 9) Prescripción, cuando pudiere resolverse como de puro derecho.
- 10) Conciliación.
- 11) Desistimiento del derecho.

Se conceptualizan como excepciones perentorias, aquellas interpuestas por el demandado con la finalidad de extinguir el proceso por la destrucción de la acción del actor. Independientemente que la ley no señala específicamente cuales son perentorias, podemos dilucidar que estas aunque estén expresamente enumeradas en el artículo mencionado como dilatorias, pueden ser perfectamente perentorias por el tratamiento u objeto de las mismas⁶¹.

⁶¹ Quisbert, E. Excepciones perentorias. Tomado de: www.geocities.com marzo, 2009.

1. La Conciliación. Tiene carácter de cosa juzgada, ya no se puede iniciar proceso alguno sobre el objeto de conciliación.

2. La Compensación.

3. La Confusión.

4. El Desistimiento del derecho, como forma extraordinaria, tácita o expresa de finalizar el proceso. Tácita cuando el actor deja de impulsar el proceso por 6 meses, produciendo la caducidad de instancia y el archivo del expediente, el derecho se extingue en un año, y expresa, cuando pide al juez a través del memorial de desistimiento aceptado por el demandado.

5. La Novación, se interpone como excepción porque el demandado también es acreedor del actor, por el mismo monto demandado, las deudas se compensan.

6. El Pago. Extingue el proceso porque ya se cumplió con la prestación, no se debe ya nada (esta excepción no se encuentra en el artículo 336 del Código Procesal civil, está en la ley positiva)

7. La Pérdida de la Cosa Debida.

8. La Prescripción cuando pudiere resolverse como puro derecho

2.6.1. Caracteres de las excepciones perentorias en Bolivia.

- Se pueden presentar durante el proceso.
- Es una defensa de fondo no de forma como las previas o dilatorias.
- No están taxativamente enumeradas, también están en la Ley Sustantiva.
- Su resolución se posterga hasta la sentencia.

2.6.2.-Efectos de las excepciones perentorias en Bolivia.

- Recaen sobre el derecho material del actor.
- Destruyen la acción del actor.
- Extinguen el proceso.

- Suspende el plazo de contestación.⁶²

Las excepciones previas deberán plantearse todas juntas dentro de cinco días fatales desde la citación con la demanda y antes de la contestación.

I. Planteadas la excepción o excepciones previas, se correrá en traslado al demandante para que conteste dentro de cinco días fatales desde la notificación, si estuvieren comprendidas en los incisos 1 al 6 del artículo 336 y dentro de quince días si las excepciones estuvieren comprendidas en los incisos 7 al 11.

II. Vencido el plazo correspondiente, hubiere o no respuesta, el juez pronunciará resolución en el término de tres días. La resolución que declare probadas las excepciones previstas por los incisos 7, 8, 9, 10 y 11 del mismo artículo tendrá el carácter de sentencia.

Contra la resolución que declare probada cualquiera de las excepciones contenidas en los incisos 7 al 11 procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo. En los demás casos del citado artículo procederá sólo en el devolutivo.

De cualquier modo existen requisitos para la admisión de las excepciones, sin los cuales no se dará curso a las mismas y que resultan ser los siguientes).

1) Si la litispendencia no estuviere acompañada por el testimonio del escrito de demanda en el juicio pendiente.

2) Si la de cosa juzgada no estuviere acompañada por el testimonio de la sentencia respectiva.

3) Si las de transacción, conciliación y desistimiento del derecho no estuvieren acompañadas por los instrumentos o testimonios que las acrediten.

La oposición de excepciones previas no suspenderá el plazo para contestar la demanda, excepto en los casos de los artículos 7 al 11 del artículo 336.

⁶² Ídem.

Por su parte el artículo 342 del propio Código que examinamos reconoce como Excepciones Perentorias todas las que pudiere invocar contra las pretensiones del demandante, inclusive las señaladas en los incisos 7 al 11 del artículo 336 cuando no hubieren sido planteadas como previas, y que serán resueltas en la sentencia.

Como situación llamativa del Código Boliviano se recogen las Excepciones en ejecución de sentencia las que sólo podrán oponerse cuando fueren sobrevivientes, es decir posteriores a la tramitación del proceso y fundadas en documentos pre constituidos. De igual modo queda en evidencia que la calificación de las excepciones como previas y perentorias se atiende más al momento procesal en que se esgrimen que a la cualidad de las mismas, partiendo por supuesto del criterio que sustenta la legislación cubana.

2.7.- Código Procesal de Argentina.

En el caso de Argentina⁶³ se recogen las excepciones como previas en los artículos del 346 al 354 del articulado del texto referido, las que se opondrán únicamente como de previo y especial pronunciamiento en un solo escrito conjuntamente con la contestación de la demanda o la reconvencción.

En todo caso la oposición de excepciones no suspende el plazo para contestar la demanda o la reconvencción, salvo aquellas referidas a la falta de personería, defecto legal o arraigo⁶⁴.

Sentado ello es procedente entonces puntualizar que según la legislación argentina se admitirán como cuestiones previas las siguientes:

- 1) La incompetencia,

⁶³ Argentina. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: 1981. Soporte Digital ONBC.

⁶⁴ Recogida en el artículo 348 del texto analizado, y como causal desconocida entre nosotros alude a la carencia de domicilio o bienes inmuebles en la República, en tanto se relaciona con las responsabilidades inherentes a la demanda.

- 2) La falta de personería en el demandante, en el demandado o sus representantes por carecer de capacidad civil, para estar en juicio o de representación suficiente.
- 3) Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de que no sea así de que el juez lo considere en sentencia definitiva.
- 4) La litis pendencia.
- 5) El defecto legal en el modo de proponer la demanda.
- 6) La cosa juzgada. Para la procedencia de tal excepción es preciso que el análisis de la contienda arroje que se trata del mismo asunto o que por existir continencia, conexidad, accesoriedad o subsidiariedad la sentencia firme ya ha resuelto la pretensión del juicio actual.
- 7) La transacción, conciliación y desistimiento del derecho.
- 8) Las defensas temporarias que se consagran en las leyes generales tales como el beneficio de inventario o el de excusión.

Asimismo aclara el articulado que en el caso de cosa juzgada y litis pendencia, la existencia de ambas podrá ser declarada en cualquier estado de la causa.

Cada una de las excepciones que resulta posible argumentar según la legislación argentina, conlleva el cumplimiento de determinados requisitos taxativamente regulados y que entre otros particulares exige, por ejemplo acompañar los instrumentos o testimonios que las acrediten, agregando en consecuencia toda la prueba procedente, debiendo el actor cumplir con idéntico requisito en el momento del traslado.

Al momento de resolver existe un orden de prioridad para que el juez resuelva la totalidad de las excepciones propuestas, siendo tales la declinatoria y la litis pendencia.

Una vez resueltas en su totalidad, el recurso a interponer variará en dependencia del pronunciamiento del juez ya sea admitiendo las mismas o

no, procediendo en todo caso y de modo general: mandar a subsanar los defectos padecidos, archivo de las actuaciones, etc.

El caso de Argentina, al momento de analizar las excepciones es prácticamente sui géneris, en tanto deben argumentarse junto a la contestación, pudiendo argumentarse como cuestiones previas excepciones que según el criterio que sigue la legislación cubana van al fondo del asunto.

De todo lo anterior puede concluirse que otras legislaciones resultan abarcadoras al momento de regular las excepciones, incluyéndolas tanto como cuestiones previas que requieren tratamiento separado o autorizándolas al momento de la contestación de la demanda pero igual, reconocen como tales algunas⁶⁵ que no son tratadas como en el ordenamiento cubano, o al menos no de modo expreso.

Lo expuesto en el capítulo que concluye, invita a analizar en profundidad como se refrenda en la Ley de Procedimiento vigente en Cuba lo relativo a las excepciones, y la magnitud que se aprecia en cuanto al modo en que se regula la propia institución en otras latitudes, permite que en primera instancia se cuestione cual de estas formas es realmente la acertada y si en realidad las excepciones, sobre todo las perentorias merecen tratamiento y resoluciones previas al proceso, partiendo sobre todo de la idea de si resultaría meritorio o no evitar la dilatación de un trámite, en el que cuestiones de fondo argumentadas quedan en segundo plano y en caso de que ni uno ni otro cuestionamiento fueren necesarios, analizar al menos la vigencia de la ley procesal patria en una institución como la abordada.

⁶⁵Cuando se hace esta referencia, es aludiendo precisamente: a la Falta de Jurisdicción, La Prescripción de la Acción, La Transacción, La caducidad, recogidas en textos legales de manera taxativa para ser esgrimidas y resueltas en un momento previo a la contestación de la demanda, en evitación de entrar al centro del asunto debatido y la dilación innecesaria de un trámite judicial.

CAPITULO III. LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL CUBANO Y EN LA PRÁCTICA JUDICIAL.

3.1. Las excepciones en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico.

El artículo 232 de la Ley de trámites⁶⁶ establece que el demandado, antes de contestar la demanda y en el término concedido a ese efecto, podrá proponer las excepciones dilatorias que a su juicio procedan, como un modo evidente de pretender el rechazo de la demanda por razones exteriores que sin entrar al fondo del asunto imposibiliten el curso del trámite.

Admitida la cuestión previa se sustanciará por los trámites de los incidentes y quedará desde ese momento en suspenso el término de contestación. Si se declarase no haber lugar a la admisión de la cuestión o sin lugar ésta en definitiva, el término interrumpido continuará corriendo por el tiempo que reste para contestar.

Por su parte el artículo 233 dispone que sólo podrán proponerse como excepciones dilatorias las siguientes:

- 1) La falta de competencia por razón de la materia o de la cuantía;
- 2) La falta de personalidad de las partes por carecer de la capacidad procesal para comparecer, o por no tener el carácter o representación con que reclama o se le demanda, según se trate del actor o del demandado, o por no acreditar debidamente su representación en el proceso;
- 3) El defecto legal en el modo de proponer la demanda por no ajustarse a lo ordenado en el artículo 224;
- 4) La indebida acumulación de pretensiones;

⁶⁶ Ley No. 7, de 19 de agosto de 1977, denominada Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral (LPCAL), modificada por Decreto Ley 241 de 2006.

- 5) La litis pendencia en el mismo u otro Tribunal;
- 6) La falta de estado del proceso por no haberse demandado a todas las personas que deban serlo para quedar válidamente constituida la relación procesal.

Cualquiera otra excepción que el demandado pueda oponer a la demanda, deberá proponerla al contestar ésta, lo que obviamente obligaría a considerarla de otro carácter pues ya no se estaría dilatando el proceso sino cuestionándose la virtualidad de la litis entablada.

Pero ¿cual es en realidad el contenido y alcance de las excepciones dilatorias que contempla la Ley de Procedimiento Cubana? Para ello resulta preciso aunque fuere de modo concreto individualizar cada una de las seis posibilidades de excepciones que autoriza nuestra Ley rituaria creando quizás el marco de comparación con lo que más adelante se abordará.

3.1.1.-La falta de competencia por razón de la materia o cuantía.

Esta excepción dilatoria, relacionadas con lo establecido en el artículo 24 de la LPCALE, establece que la parte demandada puede en un proceso plantear la falta de competencia por razón de la materia o cuantía, solo como tal y ante el Tribunal donde se haya iniciado aquel y dentro del plazo para contestar. De igual modo el artículo 25 de la LPCALE dispone que de la cuestión planteada se dará traslado por tres días a las demás partes a fin de que aleguen lo que estimen procedente, transcurridos los cuales el Tribunal resolverá.

Cuando se estudia esta excepción el problema más frecuente es el hecho de que muchos incurren en franco error técnico y tienden a confundir los términos de Jurisdicción y Competencia, cuando es harto sabido que ambos no son lo mismo y en todo caso, de lo establecido en Ley no puede colegirse que existe entre ellos relación máxima cuando la Falta de Jurisdicción no se encuentra dentro de las excepciones dilatorias prescritas por Ley y que igual tiene tratamiento legal diferente al analizado.

La jurisdicción es facultad estatal que se materializa en la administración de justicia en casos concretos. El sistema de órganos de tribunales tiene a su cargo el ejercicio por excelencia de la actividad jurisdiccional, si bien es innegable que existe también actividad jurisdiccional fuera de sede judicial.

En correspondencia con lo anterior todos los tribunales tienen jurisdicción y no es posible expresar que unos tengan más que otros, pues se trata de una función única e indivisible. La jurisdicción se tiene o no se tiene, pero si a un órgano se le atribuyere, la detenta en toda su plenitud.⁶⁷

Lo que matiza el ejercicio de la función jurisdiccional es precisamente la competencia, a quien se le considera como la medida de la jurisdicción, por cuanto parcela el conocimiento de los asuntos a determinados tipo de tribunales, en correspondencia con criterios geográficos o de la naturaleza del asunto.

3.1.2.-La falta de personalidad de las partes por carecer de la capacidad procesal para comparecer o por no tener el carácter o representación con que reclama o que se le demanda, según se trate del actor o del demandado, o por no acreditar debidamente su representación en el proceso.

Esta excepción tiene la particularidad de que engloba en solo una tres posibilidades de refutar la validez de la litis promovida, ha de quedar claro que cuando se alude en la misma al término Personalidad, no se corresponde su definición con la establecida en el Código Civil⁶⁸, en tanto aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones al decir de Diez-

⁶⁷ Cortes Domínguez, V. Derecho Procesal Civil. / Valentín Cortes Domínguez --. Valencia: Tirant to Blanch, 1995. —p 240.

⁶⁸ Artículo 24 del Código Civil: la personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte. Artículo 28.1 del propio texto: la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento.

Picazo⁶⁹, sentado lo cual es necesario puntualizar que cuando argumentamos personalidad⁷⁰ en el sentido que esta excepción lo establece se habla en un aspecto estrictamente procesal, compuesta por las siguientes situaciones:

-la capacidad procesal

-el carácter o representación con que se comparece

-la representación procesal

En el primero de los supuestos queda claro que se trata de la capacidad para actuar en el proceso ya sea a nombre propio o en representación de otro, es decir se trata de la capacidad para realizar los actos procesales atribuidos a las partes de modo eficaz, tal y como perfectamente se determina en el artículo 63 de la Ley de Procedimiento.⁷¹ Así, de la misma forma que en Derecho civil el titular de derechos y obligaciones (el capaz jurídicamente) no tiene siempre capacidad para adquirir por sí los derechos, para ejercitarlos o para asumir obligaciones (capacidad de Obrar), en el Derecho Procesal no

⁶⁹ Díez-Picazo, L. Sistema de Derecho Civil. / L Díez Picazo, A Gullón---. Madrid: Ed. Tecnos, 1994. —p 224.

⁷⁰ Gómez Orbaneja es del criterio de que la personalidad, desde el punto de vista procesal, es sinónimo de capacidad para ser parte, en tal sentido para este autor la personalidad jurídica es la capacidad para ser sujeto (como demandante o demandado), de una relación jurídico-procesal, la cual se corresponde plenamente con la capacidad jurídica o personalidad del Derecho Civil, tanto para las personas naturales como para las jurídicas. La personalidad es, por tanto, cosa distinta de la capacidad procesal o capacidad de obrar o de ejercicio, aunque es bueno destacar que el propio Gómez Orbaneja reconoce que al momento de ser tratado el término como causal de excepción, se identifica con la capacidad procesal, o sea, con la capacidad de obrar, e incluso se hace extensivo a la representación, no haciendo mención expresa la Ley a la capacidad para ser parte, la cual se da por sobreentendida. Citado por Mendoza Díaz en su trabajo Actitudes del demandado en el proceso Ordinario.

⁷¹ Artículo 63 de la LPCALE: Son capaces para comparecer en el proceso e instar ante los Tribunales personas naturales que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles. Por las que no se hallen en este caso, actuarán sus representantes legales.

todos los que tienen capacidad para ser parte tienen capacidad procesal.⁷²

En el segundo de los casos va dirigido este requisito al hecho de que para poder figurar y actuar en un proceso determinado se requiere de una condición más precisa referida al litigio de que se trate. Tal condición recibe el nombre de legitimación Procesal, que si alude al demandante será Activa y si al demandado Pasiva. Vale señalar que si respecto a la capacidad no existen graves problemas doctrinales, la Legitimación ha dado lugar a diferencias sustanciales entre los tratadistas, los cuales reconocen que estamos ante uno de los conceptos más debatidos y confusos del Derecho Procesal.⁷³

Cuando se alude en última instancia a la representación procesal, es obvio que ella se desprende de la obligación impuesta por el legislador de que las partes deben valerse de personas calificadas en derecho para que actúen a su nombre, dando forma y contenido a sus peticiones, configurándose dicha exigencia como un presupuesto procesal y por tanto obligatorio, recogido en nuestra Ley de Trámites (Artículos 66, 71 y 72 de la LPCALE).

3.1.3.-El defecto legal en el modo de proponer la demanda.

⁷².Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y fiscal. / Montero Aroca, J... [et.al]—Valencia: Tirant to Blanch, 1997.-- Pág. 450.

⁷³ En la actualidad, según las consideraciones de los autores del texto Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil, en su Volumen I de la Editorial Tirant to Blanch, son tres las concepciones que se manejan en torno a la legitimación:

1. Para algunos como De la Oliva se trata de la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada. Las posiciones jurídicas activa y pasiva consisten en ser titular de un derecho subjetivo privado y de un deber u obligación respectivamente.
2. Para otros como Ramos Méndez la teoría de la legitimación es algo superfluo y vano de lo cual pudiera prescindirse en el Derecho Procesal, porque en los procesos en concreto están legitimadas las partes por el mero hecho de asumir esa condición. Tanto esta como la anterior considerar que la legitimación es tema de fondo que debe resolverse en la sentencia.
3. La tercera teoría considera el carácter procesal de la legitimación y tal extremo debe conducir a una sentencia meramente procesal, no a una sentencia de fondo.

Escasamente esgrimida por los demandados en cualquier proceso, puede alegarse cuando el actor, al interponer su demanda no cumple con los requisitos recogidos en el artículo 224 de la Ley de Procedimiento y sucede de tal modo, pues generalmente, en virtud de lo preceptuado en el artículo 225 de la propia Ley, se concede término al actor para que subsane cualquier defecto que considere el Tribunal se aprecie en la demanda.⁷⁴

3.1.4.-La indebida acumulación de pretensiones.

Estrictamente relacionada esta excepción con lo que estipula el artículo 78 de la LPCALE, en tanto establece que: "Podrán acumularse y ejercitarse simultáneamente las pretensiones que uno tenga contra varios, o varios contra uno, siempre que nazca de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir" resulta claro que no es procedente la unificación indebida de pretensiones cuando no cumplan los requerimientos a que se contrae el citado artículo y sus subsiguientes y su alegación oportuna recibirá el tratamiento de violación de la forma, para disponerse su conocimiento y solución en una sola sentencia.

3.1.5.- La litis pendencia.

Como expresa el profesor Mendoza Díaz⁷⁵, esta excepción está muy

⁷⁴ Artículo 224.- Según este artículo la demanda se formulara por escrito y constara de las generales del actor y del demandado, los hechos en que se basen numerados y de forma sucinta, los fundamentos de derecho, la pretensión o pretensiones que se deduzcan.

Artículo 225.- Antes de dar traslado de la demanda, el Tribunal apreciará de oficio si se está en alguno de los casos de los apartados 1), 2), y 3) del artículo 233.

En el caso del apartado 1) se procederá en la forma que determina el artículo 21.

En los casos de los apartados 2) y 3), el Tribunal concederá un término no mayor de cinco días para que el actor pueda subsanar el defecto, transcurrido el cual sin haberlo verificado, declarará no haber lugar a admitir la demanda.

⁷⁵ Mendoza Díaz, J. Actitudes del Demandado en el Proceso Ordinario. / Juan Mendoza Díaz-- Ciudad de la Habana: Ediciones ONBC, 2000.

emparentada con la Cosa Juzgada, con la gran diferencia de que mientras en aquella el proceso ya terminó y exhibe una sentencia firme con plena virtualidad jurídica, esta se tipifica cuando el proceso se encuentra en tramitación y existe entre aquel y el en que se alega tal defensa, similitud entre sujetos, objeto y causa o razón de pedir.

La declaración de haber lugar a esta excepción, contiene la imposibilidad de continuar el proceso para reservar el derecho del actor a ejercitarlo ante quien y como corresponda.

3.1.6.-La falta de estado del proceso por no haberse demandado a todas las personas que deben serlo para quedar válidamente constituida la relación procesal.

El proceso civil exige para su materialización la participación de aquellos sujetos sin los cuales sería imposible realizar un pronunciamiento por parte del Tribunal, es por ello que el alegar esta excepción (muy utilizada en la práctica) se pretende atraer al trámite a aquellos que deben ser oídos a fin de evitar ser afectados por declaración judicial. Esto hace que, al momento de establecerse la demanda, la parte actora deba dirigir el escrito contra aquellas personas que ineludiblemente deban formar parte del proceso, como sujetos de la relación jurídico material.⁷⁶

La solución jurisdiccional de la excepción alegada es similar a las dos anteriormente analizadas, o sea, en caso estimativo se dispone el archivo, pudiendo la parte actora impugnar la decisión en apelación o casación; en caso de ser estimativo, el proceso sigue su curso, pudiendo la parte demandada que alegó la excepción interponer recursos de súplica contra dicha decisión.

⁷⁶ *Ibíd.*

3.2 Las Excepciones Perentorias.

A diferencia de las excepciones dilatorias, las perentorias (entendidas como medio de defensa de mayor complejidad, denominadas también en el Derecho Romano como excepciones perpetuas) van dirigidas al fondo del asunto, tratando de lograr no una depuración de la relación procesal, sino la desestimación de la pretensión, obteniendo una sentencia de fondo que pueda crear estado, sin que exista en la Legislación Procesal Cubana, conceptualización de las mismas.

El artículo 234 de la LPCALE dispone que la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se oponga a la demanda, se tramitara como si se tratase de una dilatoria, conforme a lo establecido en el artículo 232 del propio texto legal.

Visto lo anterior puede advertirse la evidente austeridad de la Ley rituaria en cuánto a excepciones de cualquier tipo y el modo tan conciso en que se regulan en la misma, afectando en consecuencia las oportunidades del demandado al momento de contestar una demanda e incluso se agrava la situación de desigualdad que se establece entre los litigantes en tanto son escasas las posibilidades de esgrimir otras situaciones ante lo pretendido por quien reclama.

Por ello apunta Mendoza:

... La dificultad en la valoración de este tema, de cara a la letra de la LPCALE, radica en aquellos casos en que el demandado no hace mención específica a la interposición de una excepción de tipo material, y si ante esta situación pudiese el Tribunal absolverlo de la pretensión, teniendo en cuenta la presencia de hechos impeditivos, extintivos o excluyentes. Considero que la función tuitiva del Tribunal en el sistema de Derecho cubano, unido a la sujeción al viejo principio del *Iura novit curia*, obligan a que el juzgador valore las consecuencias jurídicas que se derivan de la realidad fáctica que ha sido probada y en consecuencia, absolver al demandado si los hechos

acogidos impiden, extinguen o excluyen, el derecho alegado por el actor en su pretensión.⁷⁷

Todo ello crea la incertidumbre respecto a las carencias que se advierten e invita a constatar, con ejemplos concretos las dificultades que provoca la situación descrita en la LPCALE, resultando idóneo por ende recurrir al estudio de sentencias dictadas por los tribunales cubanos en las que resuelve respecto a diferentes excepciones perentorias oportunamente alegadas, sin entrar a conocer definitivamente el fondo del asunto, después de una larga y engorrosa tramitación.

3.3. Las Excepciones Perentorias en la práctica judicial cubana.

Cuando un tema sumamente teórico (como el abordado) se aprecia desde una perspectiva práctica se pueden observar las disímiles situaciones que pueden enfrentarse, dada la carencia de exposición taxativa de excepciones perentorias en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativa, Laboral y Económico, en ocasiones por la mala praxis de los operadores del derecho al no alegarlas del modo adecuado, y a veces por el actuar del Tribunal que a pesar de estar facultado para decretar de oficio y en cualquier momento del proceso la Falta de Jurisdicción por ejemplo, no lo hacen, sino en sentencia, propiciando así la dilatación innecesaria de un trámite, que deberá incluso promoverse ante otro órgano, con la consabida afectación a intereses particulares.

A continuación se prefiere ilustrar con algunos ejemplos, tomados de sentencias dictadas por el Tribunal Provincial de Cienfuegos, para demostrar la situación específica que se observa en cuanto a la apreciación de excepciones perentorias como la Falta de Jurisdicción, La Prescripción de la Acción y la Falta de Legitimidad, al alegarse como excepciones en la contestación de la demanda, las que invariablemente se declaran en la

⁷⁷ Mendoza Díaz, J. Actitudes del Demandado en el Proceso Ordinario. / Juan Mendoza Díaz-- Ciudad de la Habana: Ediciones ONBC, 2000.—p37

sentencia que pone fin al proceso y ni en una sola oportunidad se apreciaron declaradas con antelación a tal momento procesal a pesar de la posibilidad que otorga la Ley de Trámites para ello⁷⁸, particularmente en el caso de la primera de ellas.

3.3.1 Falta de Jurisdicción.

La jurisdicción es una función en la que se manifiesta la actividad del Estado en la esfera de las relaciones sociales que se establecen con motivo de la administración de justicia, a cargo de órganos creados con esa finalidad.

Es una categoría histórica, sometida a las condiciones de la organización económica del régimen de las relaciones sociales.

La jurisdicción civil se ejerce exclusivamente por los Tribunales Municipales Populares y por las Salas de lo Civil y de lo Administrativo de los Tribunales Provinciales Populares y del Tribunal Supremo Popular. Es indeclinable. Los Tribunales no pueden rehusar el conocimiento de los asuntos si cualquiera de los litigantes es cubano o se refieren a bienes situados en Cuba, aunque sobre lo mismo exista pleito pendiente en otro país o haya habido sumisión a Tribunales extranjeros, aun arbitrales.

A pesar de que pueda parecer simple tal definición, en ocasiones, los operadores del Derecho tienden a confundir los términos de Jurisdicción y competencia ⁷⁹y si esta puede alegarse como excepción dilatoria en el

⁷⁸ Se alude a la posibilidad contenida en el artículo 4 de la LPCALE, cuando establece que la Falta de Jurisdicción es declarable de oficio en cualquier estado del proceso.

⁷⁹ La jurisdicción es función estatal de hacer justicia por los órganos creados por el Estado a ese fin. Todos los tribunales tienen jurisdicción independientemente de su grado jerárquico o del territorio en que la ejerzan.

La jurisdicción es: un presupuesto procesal pues si el órgano no tiene jurisdicción, los actos y resoluciones carecen validez. La competencia es el conjunto de asuntos o procesos en que el tribunal puede ejercer conforme a la ley su jurisdicción. Mientras la jurisdicción es género, la competencia es especie. La competencia es la medida de la jurisdicción

término expresamente establecido para ello en el artículo 232 de la LPCALE, no sucede lo mismo respecto a la Jurisdicción que en todo caso su falta debe esgrimirse únicamente como excepción perentoria.

Queda entonces la dificultad respecto a esta excepción en el hecho indiscutible que acusar su falta implica necesariamente pretender no se resuelva el fondo del litigio concertado y por ende, en criterio de la autora, su existencia debe resolverse de manera previa al proceso en sí, pues de suceder de tal modo se evitarían demoras innecesarias para quienes persiguen el amparo a presuntos derechos vulnerados, en tanto no resulta secreto que los trámites civiles no son todo lo breves y dinámicos que se quisiera.

A continuación se constata, con el estudio de varias sentencias la apreciación por parte del Tribunal de la Falta de Jurisdicción, justo al final del proceso de que se trate, a pesar de que por lógica en todos los casos implica no entrar en el fondo del asunto.

Sentencia No.74⁸⁰

Jueces:

Lic. Raisa Aguirre Alonso

Norma Díaz Figueredo

José Antonio Salvador Fraga.

CONSIDERANDO: Que del minucioso análisis del presente expediente y valorada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por los demandados JGBR y NCD concluye la Sala que esta debe prosperar, toda vez que los demandantes JRC y EJO en la pretensión deducida en la demanda plantean aspectos relativos a la delimitación del terreno que legalmente le corresponde a los citados demandados, según las Resoluciones dictadas ambas por la Dirección Municipal de la Vivienda de Cienfuegos, al interesar la

⁸⁰ Cuba .Dictada por la Sala de lo Civil del TPP de Cienfuegos en el proceso Ordinario 42 del 2006.

obligación de estos últimos de retirar las cercas que unieron a la Sala de Rehabilitación de esta ciudad a una distancia de dos metros, cuestión esta que de la forma que se interesa, solo le corresponde su conocimiento y solución al aludido órgano administrativo de conformidad con lo establecido en el artículo ciento setenta y siete del Código Civil vigente, sin que resulte procedente en virtud de ello resolver las restantes cuestiones planteadas, que aunque de orden civil, se derivan de la antes apuntada, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos, sin entrar al Fondo del Asunto, CON LUGAR la Excepción Perentoria de Falta de Jurisdicción alegada por los demandados en virtud de los fundamentos antes expuestos. Sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Sentencia No. 1⁸¹.

Lic. Raisa Aguirre Alonso

Norma Díaz Figueredo

Manuel Álamo Falcón

RESULTANDO: Que el demandado X, el cual se expresa en le encabezamiento de esta sentencia, resulta ser propietario del vehículo particular tipo camión , marca DODGE, con matricula----, color,----, Que en fecha---- conducía un vehículo tipo camión Hyundai perteneciente al Micons, y la perder el control del mismo, se impacto contra el camión propiedad del representado ocasionándole varios daños valorados en la suma de cuatro mil pesos en moneda nacional, siendo asumida por el mandante la recreación del vehículo, a pesar de que el demandado se comprometió ante la policía nacional revolucionaria a abonar la suma establecida, y que lo haría de

⁸¹Cuba. Dictada en el expediente 113 de 2005 de la radicación de la Sala de lo Civil del TPP de Cienfuegos.

inmediato, lo que consta en las actuaciones del Tribunal Municipal Popular de-----.

Que el representado desde el mes de febrero del año dos mil cinco, ha estado esperando que usted cumpla, por el concepto de daños y perjuicios y no lo ha hecho, razón por la que se ve obligada a acudir al órgano jurisdiccional, para hacer valer su derecho. Expreso los fundamentos de derecho que estimo de aplicación y solicito se dictara sentencia, acogándose la reclamación

CONSIDERANDO: Que del minuciosos análisis del presente expediente, en especial la documental consistente en la Causa número seis del dos mil cinco seguida por un delito de Lesiones y Daños en Ocasión de Conducir Vehículos por la Vía Pública de la radicación del Tribunal Municipal Popular de Aguada de Pasajeros unida en cuerda floja al expediente principal se concluye que la Sala carece de jurisdicción para conocer de la reclamación establecida, toda vez, que en el proceso penal antes mencionado donde debió disponerse lo relativo a indemnización, no pronunciándose dicho Tribunal Municipal al referir el propio perjudicado (hoy demandante) que no se sentía afectado económicamente, tal y como se puede constatar al folio veintisiete de las referidas actuaciones, por lo que siendo así, en virtud de lo establecido en el artículo cuatro de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral, resulta procedente pronunciarnos como más adelante se dirá.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos sin entrar al fondo del asunto, la falta de jurisdicción de la Sala para resolver que se le ha sometido a su conocimiento, en virtud de los fundamentos expuestos en el anterior considerando. ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Sentencia No. 11⁸².

⁸² Cuba. Dictada en el expediente 94 de 2005, de la radicación del TPP de Cienfuegos.

Jueces;

Lic.: Raíza M. Aguirre Alonso.

Ana F. Sevilla Gómez.

Manuel Álamo Falcón.

RESULTANDO: Que la representada es propietaria de la vivienda sita en---- la señora X es titular del inmueble ubicado en los altos de la vivienda de la representada, que esta vivienda ubicada en el segundo nivel tiene acceso a través de un pasillo lateral derecho entrando, que pertenece al inmueble de la mandante, existiendo en este pasillo una escalera que fue ubicada provisionalmente cuando se edificó esta vivienda, pues la misma estaba concebida para ser ubicada por le frente de este inmueble. Esta escalera además de estar en el área del pasillo que pertenece al inmueble es de madera y le afecta la privacidad de la vivienda, pues tiene visuales directos a través de las ventanas que existen por dicho lateral, teniendo que permanecer estas permanentemente cerradas, al existir mucho trasiego de personas entrando y saliendo del lugar. Que además en este pasillo existe un tanque de agua soterrado, de uso común a ambas viviendas, el que se encuentra en malas condiciones pues se filtra, así como se desborda el agua. Que además sin el consentimiento de la representada se coloca basura en el pasillo del inmueble, afectándole el mal olor. .Expreso los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y solicitó se dictara sentencia, acogiéndose la reclamación.

RESULTANDO: Que la Lic. B. por su escrito se personó oportunamente a nombre y en representación de la demandada, oponiéndose a la misma y alegando excepciones perentorias de prescripción de la acción y falta de jurisdicción.

CONSIDERANDO: Que del análisis del presente expediente y del resultado de las pruebas practicadas, concluye la sala que la excepción perentoria de la prescripción de la acción, alegada por la demandada no pueda ser acogida, toda vez que no ha prescrito la acción de la demandante, para establecer el

proceso bajo análisis encontrados en el termino legal del articulo ciento catorce del Código Civil, habiendo recibido la señora X hoy la demanda, habiendo transcurrido desde esa fecha a la interposición del proceso solo cuatro días.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos CON LUGAR la excepción perentoria de falta de jurisdicción alegada por la demandada en cuanto a los siguientes pretensiones: retirar la escalera de acceso hacia la vivienda de la demandada ubicada en la parte del pasillo lateral derecho entrando que pertenece a la vivienda de la actora y ubicada al frente de la vivienda donde desde su construcción fue concebida, retirar el tanque de agua soterrado que esta ubicado en dicho pasillo, el que posee filtraciones, y retirar la basura y desperdicios colocados por la demandada en le controvertido pasillo. Asimismo sin lugar la excepción perentoria de prescripción de la acción alegada por la demandada y con lugar en parte la demanda establecida por la parte actora y en consecuencia se dispone la obligación de la demandada de reparar el registro del inmueble.

En merito a los fundamento expuestos en los anteriores considerandos, sin imposición de costas procesales.

3.3.2.-Prescripción de la Acción.

A diferencia de la caducidad que es apreciable de oficio, la prescripción sólo puede ser acogida por el Tribunal cuando se hubiera opuesto expresamente en el proceso, y ello significa alegarla como excepción, y teniendo en cuenta que respecto a ella como tal no se regula expresamente en la Ley, deberá argumentarse por el demandado en el escrito de contestación⁸³. Como la Falta de Jurisdicción, implica que respecto a la cuestión debatida haya transcurrido el tiempo de Ley requerido para que resulte válida la

⁸³ A pesar de lo cual, es criterio del TSP, según sentencia N° 620 de 27 de septiembre del 2005. Segundo Considerando. Ponente Acosta Ricart:...y si bien por su posición procesal como parte actora, la recurrente no podía alegarla como excepción, tenía que estar contenida en cualquiera de los escritos polémicos por la misma acompañados al proceso, o al menos formar parte de los fundamentos legales en que hubiere sustentado los mismos (...)"

reclamación que se interponga, pero igual que respecto a aquella, solo se alega como excepción y se resuelve únicamente en sentencia, dilatando sin necesidad el trámite.⁸⁴

Sentencia No. 9 ⁸⁵

Jueces:

Lic. Daysi Madiedo Pérez

Manuel Álamo Falcón

Manuel Roque Cáceres

CONSIDERANDO: Que del análisis de los hechos, alegaciones de las partes y valoración de las pruebas practicadas vistas en su conjunto y separadamente, atribuyéndole el valor que la Ley les concede, estima la Sala que la pretensión esgrimida por IVM no puede tener éxito, pues ha quedado suficientemente probado ante esta instancia que ésta y el señor AGH suscribieron un Contrato de Préstamo a los once días del mes de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, ante la Licenciada BL Notaria de la Provincia de Cienfuegos, el que obra a fojas ----- , mediante el cual VM hace entrega al deudor GH de la cantidad de quinientos dólares en calidad de préstamo, comprometiéndose este último a devolver dicha suma en un solo plazo vencido el día treinta y uno de enero de mil novecientos noventa y nueve sin que en efecto éste cumpliera con lo pactado respecto a la devolución y ante tal situación no es hasta el momento de interponerse la demanda que VM le efectúa la reclamación correspondiente por lo que evidentemente ha prescrito la acción para ejercitarla de acuerdo a la nítida letra del artículo ciento catorce del Código Civil, que establece término de

⁸⁴ A modo de abundar, se debe señalar que el mencionado Código Civil se refiere a la prescripción de acción y no de derechos, por lo cual aun cuando en determinada norma distinta se tutele un determinado derecho, el transcurso del tiempo establecido en los artículos ciento catorce al ciento diecisiete, según el objeto de que se trate, lo que lleva aparejado consecuentemente es la prescripción de la acción, lo que equivale a que cuando legalmente el derecho aparezca refrendado en esa norma, no puede hacerse valer ante el Tribunal, cuando el derecho subjetivo quede con vida, y sólo podría reclamarse extrajudicialmente

⁸⁵ Cuba. Dictada en el Expediente. No. 81 del 2006 de la radicación del TPP de Cienfuegos.

cinco años para este tipo de acción, la que venció el treinta y uno de Enero de dos mil cuarto, sin que pueda apreciarse en el caso bajo examen lo dispuesto en el artículo ciento veintitrés-uno inciso a) relativo a que se haya suspendido el término de prescripción por encontrarse la titular imposibilitada de ejercitarla ante el Tribunal a causa de fuerza mayor, como alega, por haberse encontrado cursando estudios en Ciudad de la Habana para prepararse para cumplir misión internacionalista, sin que el documento aportado obrante a fojas treinta y ocho acredite realmente que durante todo este período de cinco años no hubiese podido en efecto realizar dicho reclamo, sin que conste la fecha en que estuvo en esa escuela, además de no ser esto causa suficiente que se lo impidiera, así como tampoco quedase probado esta con la prueba testifical por ella aportada. - - - - -
- - - - -

CONSIDERANDO: Que sentado lo anterior se acoge la Excepción Perentoria alegada de Prescripción de la Acción no así la de Dación en Pago por no ajustarse el caso bajo examen a lo establecido en el artículo doscientos noventa y siete del Código Civil. - - - - -

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos SIN LUGAR la demanda y CON LUGAR la Excepción Perentoria de Prescripción de la Acción y SIN LUGAR la de Dación en Pago por no haber quedado probada la misma, en mérito a las razones alegadas en los considerandos que anteceden.

Sin hacer imposición de costas procesales. - - - - -

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Sentencia No. 72⁸⁶ .

Jueces:

⁸⁶Cuba. Dictada en el Expediente. No. 57 del 2007 de la radicación del TPP de Cienfuegos.

Lic. Miriam Quintana Iglesias

Juan Labrada Díaz

Lucia Rodríguez Montesino

CONSIDERANDO: Que del análisis de los hechos y alegaciones de las partes ha quedado probado ante esta instancia que JFGD en su carácter de Director Comercial de la Sucursal ---- exigió responsabilidad material por daños ocasionados a la Entidad a un grupo de trabajadores figurando entre ellos el demandado PEP, Resolución que le fuera notificada el veintinueve de abril del dos mil cinco, la que cobró firmeza pero el trabajador de referencia no efectuó pago alguno a la Sucursal, decidiendo ésta en fecha primero de junio del dos mil seis, establecer las correspondientes diligencias previas ante la Sala que resuelve, no obstante haber tenido desde el primero de abril del dos mil seis la representante de la Empresa la delegación para personarse ante esta instancia, sin embargo realizó la reclamación posterior al año de haberse notificado al trabajador la mencionada resolución por lo que obviamente ha prescrito, en el caso bajo examen, las acciones civiles para reclamar la indemnización de daños y perjuicios alegada por el demandado de modo que de conformidad a lo dispuesto en el artículo ciento dieciséis inciso d) de nuestro Código Civil, resulta forzoso y acorde a derecho a fallar como se dirá.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos SIN LUGAR la demanda establecida acogiendo la Excepción de Prescripción de la Acción, por los fundamentos anteriormente consignados. Sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Sentencia No. 45⁸⁷

⁸⁷Cuba. Dictada en el Expediente No. 128 del 2005 de la radicación del TPP de Cienfuegos.

Jueces:

Lic. Raisa Aguirre Alonso

Eliana Vega Llorens

María Jenara Curbelo Stuart

CONSIDERANDO: Que del también análisis de la excepción perentoria de prescripción de la acción alegada por los demandados concluye la Sala que la misma debe prosperar, toda vez que si bien ha quedado probado que con la sentencia número ciento catorce de fecha veintisiete de diciembre del noventa y uno dictada por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos en el expediente noventa y dos del noventa y uno de la radicación administrativa se confirmó la Resolución dictada por la Dirección Municipal de la Vivienda de Cienfuegos en el expediente gubernativo, donde se declaraba el derecho que sobre el área de azotea (hoy litigada), tenía la señora FMG con motivo de acciones constructivas que se venían realizando en dicha área, a lo largo del proceso se constata que desde la referida fecha (noventa y uno) hasta la actualidad, los moradores del inmueble marcado con el número mil novecientos veintiséis no accionaron en reclamo de lo que ahora se deduce en la pretensión, a pesar de tener un fallo a su favor y de la continuación de las mencionadas acciones constructivas por los moradores del inmueble número mil novecientos veinticuatro (altos), con independencia de que no se pueda hablar categóricamente en esa fecha de la ampliación de cocina y terraza en estas áreas, al no quedar claro en el aludido proceso número noventa y dos del noventa y uno y sus antecedentes administrativos, pero si que dichas habitaciones se encuentran edificadas hace muchos años, pues refiere la testigo RMS (que fue la persona que residió en el inmueble número mil novecientos veinticuatro, antes que la demandada LI que cuando esta última pasó a ocupar dicho inmueble ya este contaba con la cocina y terraza objeto de litigio, siendo ella precisamente quien se amplió y terminó la cocina al resultar pequeña, sin que se hiciera reclamo alguno con posterioridad a la resolución antes mencionada. Ocupando dicho inmueble con posterioridad la

demandada por espacio de doce años, sin que en todo este tiempo le establecieran reclamación alguna la señora FM, ni los señores S y ML, a pesar de tener conocimiento de la existencia de la multimencionada terraza y cocina, lo cual queda demostrado por la situación de hecho antes descrita y por las declaraciones de los testigos de los folios...por lo que en virtud de estos razonamientos y no accionando los demandantes hasta el presente, en el que han transcurrido más de cinco años, de la clara letra del artículo ciento catorce del Código Civil resulta forzoso acoger dicha excepción perentoria, no siendo necesario valorar el resto de las propuestas, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos CON LUGAR la EXCEPCIÓN PERENTORIA de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN alegada por los demandados y SIN LUGAR la de FALTA DE JURISDICCIÓN, y en consecuencia SIN LUGAR la demanda, no accediéndose a la pretensión deducida por los demandantes, en mérito de los fundamentos expuestos en los considerando que anteceden. Sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS,

3.3.3.- La Falta de Legitimación.

La falta de legitimación es, en la generalidad de los casos, una excepción perentoria, pues está muy relacionada con la existencia o no del derecho que se reclama.

Montero Aroca, postula que la falta de legitimación en el actor o en el demandado debe conducir a que se dicte una resolución meramente procesal, no una sentencia de fondo absolutoria del demandado, razón por la cual estima que en ocasiones será posible, y aun necesario legalmente, debatir y resolver sobre la legitimación esto es, sin dejar que el proceso se desarrolle hasta su final por sentencia.⁸⁸

⁸⁸ Montero Aroca, J. Personalidad y Legitimación, Citado por Mendoza Díaz en su tesis “Las excepciones en el Derecho Procesal Civil.”

Gómez Orbaneja ha planteado que la legitimación es una institución producida por el Derecho intermedio, ya que no tuvo manifestación alguna en el Derecho Romano, y el término está encaminado a designar aquella prueba que debe darse de la facultad o titularidad para realizar un determinado acto.⁸⁹

Dicho con otras palabras, estarán legitimados y tendrán derecho a exigir una sentencia aquellos que forman parte de la relación material y también los que estén vinculados a ella de manera directa, de forma tal que se deriven derechos subjetivos a su favor, los que deducirán en el proceso sus pretensiones.

Sentado ello, queda clara entonces la naturaleza de esta situación valorada como excepción perentoria, en tanto requiere como las restantes analizadas la obligatoriedad de ser resuelta en la generalidad de los casos de manera previa al proceso en sí. En este orden las sentencias recogidas ilustran de manera particular la presencia de la Falta de Legitimación Activa o Pasiva en cualquier trámite.

Sentencia No. 8⁹⁰

Jueces:

Lic. Raisa Aguirre Alonso

María Julia Díaz Lorente

Alfredo Márquez Gutiérrez

CONSIDERANDO: Que del análisis del presente expediente y del resultado de las pruebas practicadas, las que fueron apreciadas según el valor que la Ley les atribuye, ajustándose en todo caso a los principios de la razón y la ciencia

⁸⁹ Gómez Orbaneja, E. Citado por Mendoza Díaz en su tesis “Las excepciones en el Derecho Procesal Civil”.

⁹⁰Cuba. Dictada en el Expediente. No. 41 del 2007.de la radicación del TPP de Cienfuegos.

estima la Sala que la pretensión deducida por la demandante OPH no puede prosperar, habiéndose demostrado con la sentencia --- dictada por la Sección Civil del Tribunal Municipal Popular de Cienfuegos en el proceso ordinario radicado al número --- sobre Reconocimiento de Unión Matrimonial no Formalizada, unido en cuerda floja al principal el reconocimiento de este tipo de unión de la demandante con el señor FEMD desde el día siete de noviembre del año dos mil tres hasta el veintiséis de dicho mes del dos mil cinco, fecha en que falleció este señor, quedando la demandante como viuda del mismo, demostrándose en tal sentido con la prueba testifical practicada a instancias de esta parte que la misma en esta condición ha tratado de correr los trámites de Declaratoria de Herederos de su finado esposo y ello le ha sido imposible hasta la fecha, derivado de problemas que presenta la Certificación de Nacimiento de la demandada MMD, donde se hace constar como nombre del padre de la misma E, en vez de FE, acreditado ello en las documentales públicas de los folios del cinco al diez, dictaminando la especialista designada al efecto, en este caso la Licenciada BH, Notaria de la Provincia de Cienfuegos, obrante el resultado de dicha prueba a foja cincuenta y cinco del proceso, que ciertamente la abstención de la demandada de no proceder a subsanar la omisión de su Certificación de Nacimiento impide a la demandante obtener el Acta de Declaratoria de Herederos, apuntando dicha especialista que si bien la subsanación a la referida Certificación constituye un requisito previo y necesario para que la demandante pueda tramitar y obtener la multicitada acta, ello constituye un acto personal que solo puede realizarlo la demandada M; por lo que valorando la Sala las pruebas antes citadas se concluye que la demandante no se encuentra legitimada para el ejercicio de la acción civil interpuesta, pues el derecho de subsanar la Certificación de Nacimiento de la demandada le es reservable solo a ella, careciendo en tal sentido cualquier otra persona de dicha legitimación para tal ejercicio, por lo que no resulta de aplicación al caso bajo análisis lo contenido en los artículos ciento diez punto uno y ciento once a) del Código Civil, fundamentos en que se sustenta la demanda, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos SIN LUGAR la demanda establecida y CON LUGAR la Excepción Perentoria de Falta de Legitimación Activa, y sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Sentencia No. 9⁹¹

Jueces:

Lic. Raisa Aguirre Alonso

Manuel Álamo Falcón

Ana Francisca Sevilla Gómez

CONSIDERANDO: Que del análisis del presente expediente y de la demanda establecida por los señores y EMCD, concluye la Sala que esta no puede prosperar toda vez ha quedado probado con la prueba de Dictamen de Peritos practicada a instancias de los demandantes, que las viviendas de los litigantes no se encuentran ubicadas en un edificio multifamiliar, atendiendo a las características técnico constructivas de la edificación y atendiendo a las diferentes vías de accesos que existen, especificando en este sentido que el inmueble de los actores en su primer nivel tiene acceso desde la vía pública y al segundo, a través del propio inmueble, que de existir una ampliación con división si debe contemplarse la vía de acceso independiente al primer nivel, pero en ello no están involucradas las áreas objeto de litis, pues las mismas no constituyen elementos comunes de uso común para todas las viviendas, coincidiendo ello con la documental del folio ciento uno de autos expedida por la Dirección Municipal de la Vivienda de Cienfuegos donde se expresa que la vivienda de la señora MACP no es un edificio multifamiliar, no obrando expediente de dicho inmueble al respecto, habiéndose dictaminado la no

⁹¹ Cuba. Dictada en los Expedientes. No. 76 y 80 del 2005 Acumulados de la radicación del TPP de Cienfuegos.

inclusión de dichas áreas dentro de la titularidad de los demandantes; demostrándose por demás con la prueba de reconocimiento judicial practicada a instancia de la demandada, que el pasillo de acceso a la vivienda de esta es un corredor semitechado, con tapia lateral, que tiene delimitada su entrada con una reja de hierro, siendo este pasillo la única vía de entrada al inmueble, en relación al portal de ésta es un área techada y cerrada por sus laterales, con paredes, formando parte de esta área el balcón que está al frente, estando completamente individualizadas y delimitadas estas áreas de la vivienda de los demandantes en su segundo nivel, al estar separadas y divididas por una reja de hierro, sin que resulte desvirtuado ello por el hecho de que el pasillo objeto de litis y el balcón constituyan parte de la cubierta del pasillo de los inmuebles que quedan en el primer nivel (en su lateral) y parte del alero del inmueble marcado con el número cuatro mil novecientos diez respectivamente, así como las demás documentales aportadas, estimando la Sala en virtud de lo antes analizado que al caso bajo examen no resulta de aplicación lo contenido en el artículo ciento sesenta y cinco del Código Civil vigente y el apartado cuarto de la Resolución seiscientos veinte del dos mil tres del Instituto Nacional de la Vivienda toda vez que ésta última está referida al dictamen sobre medidas y linderos que también emite el Arquitecto de la Comunidad y que debe ser avalado por Resolución de la Dirección Municipal de la Vivienda, es decir lo relativo a áreas exteriores, aclarado ello por la Circular uno del dos mil cuatro del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda y el Ministro de Justicia de veinticinco de mayo del dos mil cuatro, tal y como con acierto obro el notario actuante, pues tratándose de pasillo de acceso a la vivienda y portal con balcón está referido a áreas interiores no corporificándose la causal de nulidad prevista en el artículo sesenta y siete inciso ch) y d) del citado cuerpo legal en que se sustenta esta demanda, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

CONSIDERANDO: Que sentado lo anterior y del análisis de la demanda interpuesta por la señora MACP y del resultado de las pruebas practicadas concluye la Sala que la pretensión deducida por esta debe tener éxito, pues

con las pruebas de reconocimiento judicial practicadas a instancia de las partes ha quedado probado, teniéndose a la vista la Escritura Pública número --- que constituye el título de propiedad de la actora, que el citado pasillo de acceso, portal y balcón (áreas en litis) están bien delimitadas, existiendo una reja con candado que limita el acceso por dichas áreas, contando la vivienda de los demandados con una escalera de caracol metálica que da acceso al segundo y tercer nivel sin necesidad de usar las áreas en litigio, estando los balcones y portales de la vivienda del actor y los demandados bien delimitadas, separados los primeros mencionados por una reja divisoria. Habiéndose acreditado con la prueba testifical practicada a instancias de la parte actora, que ésta última a partir de comenzar a residir en la vivienda sita ---- a finales del mes de diciembre del noventa y ocho hubo de autorizar al demandado NGN para que utilizara las áreas objetos de litis para trasladar por allí materiales de construcción al estar ampliando su inmueble en el segundo nivel, hasta tanto colocara por el interior de su vivienda las escaleras hacia el segundo y tercer piso, resultando que posterior a haberse ubicado las escaleras y hace aproximadamente un año el demandado continuó pasando por las controvertidas áreas en litis, viéndose obligada la actora a colocar la reja antes descrita, impidiendo de esta forma el acceso del mismo y su familia por este lugar, valorando los que resuelven que la mayoría de los testigos resultan ser vecinos de las partes y conocen de estos extremos personalmente, adverando todos los deponentes la documental del folio -- ratificando su contenido en el sentido de que la hoy actora utilizara de forma exclusiva el pasillo de acceso a su vivienda al igual que las restantes áreas (balcón y portal), sin que resulte desvirtuado ello por el hecho de haberse demostrado con la prueba testifical propuesta por los demandados, con su correspondiente adveración del documento del folio ---- que estos a lo largo de los años que llevan residiendo en el lugar han hecho uso de toda el área de azotea, pues como bien antes se valora, se permitió utilizar las áreas en litis por la actora hasta tanto colocara el demandado su escalera interior, con independencia de demostrarse que esta resulta incómoda por su estrechez y forma, es decir que a partir de ello (existencia de conflictos)

hasta la presente reclamación no han decursado más de cinco años, por lo que en este sentido no ha prescrito la acción ejecutada, interponiéndose dentro del término legal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo ciento catorce del Código Civil vigente y en virtud del contenido del artículo ciento setenta uno y dos de la propia Ley nos pronunciamos de la siguiente forma.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos SIN LUGAR la demanda establecida por EMCD y NGC, este último como apoderado de NGN y en consecuencia no se accede a la pretensión deducida, acogiéndose la Excepción Perentoria de Falta de Legitimación Activa, no así la de Falta de Derechos Subjetivos propuestas por la demandada y CON LUGAR la demanda establecida por MACP, no acogiéndose las Excepciones Perentorias de Falta de Derecho Subjetivo, Litis Pendencia y Prescripción de la Acción propuestas por los demandados y en consecuencia se dispone la obligación de estos últimos de abstenerse de tener acceso para el segundo nivel de su vivienda por el pasillo lateral, portal y balcón de la vivienda de la señora CP. Sin costas.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

En este capítulo que finaliza se llega a resultados concretos, a través de la ilustración práctica por medio de sentencias, demostrando que hay situaciones que por su naturaleza y tratamiento pueden constituir excepciones perentorias, las que deben ser resueltas de manera previa para entrar al fondo del asunto de que trate y en consonancia con ello se advierte el hecho de que la carencia de concepto y determinación de las excepciones perentorias en la LPCALE, constituye una dificultad que se proyecta en el orden práctico del ejercicio del derecho, y por ende en la calidad del debate que en el orden procesal y sustantivo se trabe en determinado momento, estando encaminado el interés del tema escogido precisamente en evidenciar la necesidad apuntada para su solución y perfeccionamiento.

3. CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

En atención a los objetivos propuestos se arriba a las siguientes conclusiones:

- Existen en el proceso civil, partes que se contraponen, por tanto, la postura que adopta la demandante será la acción y a una de las formas de oponerse, se le denomina excepción.
- Históricamente se reconocen las excepciones como la contrapartida procesal de la acción y del mismo modo se abordan en el Derecho Procesal Civil dos tipos específicos de ellas: dilatorias y perentorias.
- En la Ley de Enjuiciamiento Civil se recogieron y regularon de forma específica únicamente las excepciones dilatorias, no corriendo igual suerte lo relativo a las excepciones perentorias concebidas para ser propuestas en el término de contestación de la demanda, sin otra alusión, a su conceptualización, modalidades o al tratamiento que merecían.
- Otras legislaciones resultan abarcadoras al momento de regular las excepciones y reconocen algunas que no son tratadas como tales en el ordenamiento cubano, o al menos no de modo expreso, entre ellas: La Prescripción de la Acción, La Caducidad, la Transacción, La Falta de Jurisdicción, etc.
- En las legislaciones foráneas estudiadas no se aprecia prácticamente distinción alguna en el tratamiento y tramitación en el tratamiento de las excepciones dilatorias y perentorias.
- Se apega la legislación cubana al sistema de *numerus clausus* al momento de reconocer las excepciones que pueden alegarse por el demandado en el proceso ordinario, siendo austera y escasa en las posibilidades de argumentos de defensa por parte de aquel.
- Existe una laguna en cuanto al tema de las excepciones perentorias en la LPCALE, las que no se recogen, ni conceptualizan en modo alguno, existiendo la única alusión del artículo 232, respecto a la cosa juzgada.

- De la apreciación del tema en la práctica judicial cubana se demuestra que resulta imprescindible regular y amparar la formulación de las excepciones perentorias en la LPCALE.
- No es necesario llegar a concluir un proceso para declarar con o sin lugar las excepciones perentorias que alegare el demandado en su contestación, sino que se pueden crear mecanismos, para la solución de estas antes de llevar a cabo un trámite y corroborar así el principio de economía procesal y celeridad de la justicia.

4. RECOMENDACIONES

RECOMENDACIONES

Por todo lo anterior es posible recomendar que:

- Se estudie en nuestro país la posibilidad de ampliar las excepciones alegables en el proceso civil, tanto dilatorias como perentorias.
- Se establezcan de alguna forma en la LPCALE, las excepciones perentorias para la seguridad y confianza del demandado en el proceso que se interpongan.
- Se configuren mecanismos para alegar y tramitar las excepciones perentorias, de forma previa o a través de algún escrito, sin tener necesidad de llegar al fin del proceso para declararlas con o sin lugar.
- De considerar su inclusión no sería necesario establecer la clasificación de las excepciones, sino sencillamente unificarlas como cuestiones previas, imprescindibles de resolver antes de entrar al fondo del asunto que se ventila.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRFIA

- Albaladejo, Manuel. Curso de Derecho Español. / Manuel Albaladejo—
Barcelona: [s.n.] ,1991.-- T. III
- Alberto Montón Redondo. Derecho procesal civil. Tomado De:
www.agapea.com, Febrero de 2009.
- Argentina. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: 1981. Soporte
Digital ONBC.
- Bolivia. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Bolivia: Soporte
Digital ONBC.
- Carnelutti, Francesco. Instituciones del Nuevo proceso civil Italiano. /
Francesco Carnelutti—Barcelona: Editorial Bosch, 1942. —400p.
- Carreras Cuevas, Delio. Derecho Romano. / Delio Carreras Cuevas—La
Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1980. —247p.
- Chile. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Chile: Santiago
de Chile: 2000. Soporte Digital ONBC.
- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones del Derecho Procesal Civil. / Giuseppe
Chiovenda— (Madrid): [s.n], 1940. —3T
- Chiovenda, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. / Giuseppe
Chiovenda--- Madrid: Editorial Reus, 1925-- Tomo II.
- Colombia. Ministerio de Justicia. Código de Procedimiento Civil de Colombia:
1981. Soporte Digital ONBC.
- Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las
carreras Judicial y fiscal. / Montero Aroca, Juan... [et .al]—Valencia: Tirant to
Blanch, 1997. —T I.
- Costa Rica. Ministerio de Justicia. Código Procesal Civil de Costa Rica: 1981.
Soporte Digital ONBC.

Couture, E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. / E Couture --- Buenos Aires: De palma, 1997--- p. 116.

Cuba. Tribunal Provincial Popular. Sentencia No.1 Expediente 113/05: Cienfuegos, 2005. --3p

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 2 Expediente 14/06: Cienfuegos, 2005. --4p

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 7 expediente 54/05: Cienfuegos, 2005. --3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 9 expediente 76 y 80/05: Cienfuegos, 2005. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 11 expediente 94/05: Cienfuegos, 2005. —4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 23 expediente 123/05: Cienfuegos, 2005. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 24 expediente 124/05: Cienfuegos, 2005. -5p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 26 expediente 118/05: Cienfuegos, 2005. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 27 expediente 134/05: Cienfuegos, 2005.-- 4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 28 expediente 99/05: Cienfuegos, 2005. -5p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No.33 expediente 110/05: Cienfuegos, 2005. -4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 34 expediente 114/05: Cienfuegos, 2005. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 37 expediente 84/05: Cienfuegos, 2005. -4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 40 expediente 137/05:
Cienfuegos, 2005. --5p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 45 expediente 128/05:
Cienfuegos, 2005. -2p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 34 expediente 114/05:
Cienfuegos, 2005.--3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 48 expediente 81/05:
Cienfuegos, 2005. -4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 51 expediente 146/05:
Cienfuegos, 2005. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 43 expediente 6/06:
Cienfuegos, 2006. —3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 59 expediente 6/06:
Cienfuegos, 2006. --3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 62 expediente 31/06:
Cienfuegos, 2006. -4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 64 expediente 16/06:
Cienfuegos, 2006. --2p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 67 expediente 24/06:
Cienfuegos, 2006. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 72 expediente 57/06:
Cienfuegos, 2006. -4p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 12 expediente 70/06:
Cienfuegos, 2006. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 18 expediente 89/06:
Cienfuegos, 2006. -3p.

Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 21 expediente 96/06:
Cienfuegos, 2006. -3p.

- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 22 expediente 73/06: Cienfuegos, 2006. --3p.
- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 27 expediente 101/06: Cienfuegos, 2006. --4p.
- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 24 expediente 3/07: Cienfuegos, 2007. --5p.
- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 30 expediente 9/07: Cienfuegos, 2007. --4p.
- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No.2 expediente 39/07: Cienfuegos, 2007. --4p.
- Cuba. Tribunal provincial popular. Sentencia No. 4 expediente 36/07: Cienfuegos, 2007. --3p.
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Expediente No. 28/01: Recurso de Casación. -- La Habana, 2001. --4p.
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Expediente No. 29/01: Recurso de Casación. -- La Habana, 2001.--5p.
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Expediente No. 99/01: Recurso de Casación. -- La Habana, 2001. --4p.
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Expediente No. 367/02: Recurso de Casación. -- La Habana, 2002. --4p.
- Cuba. Tribunal Supremo Popular. Expediente No. 499/02: Recurso de Casación. -- La Habana, 2002. --3p.
- De la Oliva, Andrés. Derecho Procesal Civil II. / Andrés De La Oliva, Miguel Ángel Fernández.--- Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1997. —250p.
- De la Plaza, Manuel. Derecho Procesal Civil Español/ Manuel de la Plaza--, (Madrid): [s.n] ,1951. —300p.

- Del Castillo, Conrado. Temas de Derecho Civil. / Conrado Del Castillo-- La Habana: 1955. – 320p.
- Diez Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil. / Luis Diez Picazo, Antonio Gullón Ballesteros--- Madrid: Editorial Tecnos, 1994--- Volumen I, p. 224.
- Derecho Procesal Civil/ Cortes Domínguez, Valentín... [et.al.].—Valencia: Tirant lo Blanch, 1995. --400p.
- Ermo Quisbert. Derecho procesal civil. Tomado De: www.geocities.com, marzo del 2009.
- Grillo Longoria, Carlos Rafael. Derecho Procesal Civil I. / Carlos Rafael Grillo Longoria-- La Habana: Editorial Empresa Nacional de Producción y Servicios del MES, 1979. --124p.
- Grillo Longoria, Rafael. Derecho Procesal Civil I, Teoría general del proceso Civil. / Rafael Grillo Longoria—La Habana: Editorial Pueblo y Educación.-- 1986. --132p.
- Hinostroza Mínguez, Alberto. Las Excepciones en el Proceso Civil. / Alberto Hinostroza Mínguez-- Perú: Editorial San Marcos, 2000. –80p.
- Juan José Cobo Plana. Las excepciones perentorias y dilatorias en el proceso civil. Tomado De: www.agapea.com, abril del 2009.
- Manresa Navarro, José María. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada conforme a las base aprobadas *por la Ley de 21 de junio de 1880*. / José María, Manresa Navarro – Madrid: editorial Reus S, 1980. --T I.
- Martí y Pérez, J. Obras escogidas, Nuestra América. /J. Martí y Pérez-- La Habana: Editorial de Ciencias sociales, 1992. —481p.
- Mauricio Torrelío. Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil. Tomado De: www.articuloz.com, mayo de 2009.
- Mendoza Díaz, Juan. Actitudes del demandado en el Proceso Ordinario. / Juan Mendoza Díaz-- Ciudad de la Habana: Ediciones ONBC-- 2000. —66p

Monroy Gálvez, Juan. Temas de Proceso Civil. / Juan Monroy Gálvez—Perú: 1987—227p.

Pérez Gallardo, Leonardo. Código Civil Cubano anotado y comentado. / Leonardo Pérez gallardo—Ciudad de La Habana: Editorial ONBC, 2007—277p.

Pino Varas, José I. Conferencias de Derecho Procesal Civil. / José Pino Varas—Cienfuegos: Colección Biblioteca DPBC, 1942. —800p.

Programa de Derecho Procesal Civil. / Aroca Montero... [et. al]. —Valencia: Tirant to Blanch, 1997. -- T I.

Valdés Díaz, Caridad Del Carmen. Compendio del Derecho Civil. /Caridad del Carmen Valdez Días-- La Habana: Editorial Félix Varela,-- 2004. —393p.

Venezuela. Ministerio de Justicia. Código de procedimiento civil de Venezuela: Caracas, 1990. Soporte Digital ONBC.

6. ANEXOS

ANEXOS.

ANEXO I. Compilación de sentencias que determinan la excepción perentoria de Falta de Jurisdicción y Prescripción de la Acción.

Fundamento: La exposición de la parte de la sentencia (considerando y fallo), donde se demuestre la existencia de una excepción perentoria.

Objetivo: Demostrar como se evidencia la prescripción de la acción y la falta de jurisdicción en la práctica judicial a través del estudio de sentencias, las que se acogen en el fallo.

Datos de la sentencia: Sentencia No. 45. Expediente. No. 128 del 2005, dictada por el Tribunal Popular Provincial de Cienfuegos en proceso ordinario.

Jueces:

Lic. Raisa Aguirre Alonso

Eleana Vega Llorens

María Jenara Cúrvelo Stuart:

CONSIDERANDO: Que del análisis del presente expediente y vista la excepción perentoria de falta de jurisdicción alegada por la demandada RHH concluye la Sala que esta no puede prosperar, ya que el proceso que nos ocupa no versa sobre un litigio en torno al área de azotea, sino de un asunto ventilable en la vía civil relacionado con las limitaciones derivadas de las relaciones de vecindad, tal y como se establece en el Libro Segundo, Título VIII, Sección Tercera, Capítulo IV del Código Civil vigente.

CONSIDERANDO: Que del también análisis de la excepción perentoria de prescripción de la acción alegada por los demandados concluye la Sala que la misma debe prosperar, toda vez que si bien ha quedado probado que con la sentencia número ciento catorce de fecha veintisiete de diciembre del noventa y uno dictada por la Sala de lo Civil, Administrativo y Laboral del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos en el expediente noventa y dos del noventa y uno de la radicación administrativa se confirmó la Resolución dictada por la Dirección Municipal de la Vivienda de Cienfuegos en el

expediente gubernativo, donde se declaraba el derecho que sobre el área de azotea (hoy litigada), tenía la señora F MG con motivo de acciones constructivas que se venían realizando en dicha área, a lo largo del proceso se constata que desde la referida fecha (noventa y uno) hasta la actualidad, los moradores del inmueble marcado con el número mil novecientos veintiséis no accionaron en reclamo de lo que ahora se deduce en la pretensión, a pesar de tener un fallo a su favor y de la continuación de las mencionadas acciones constructivas por los moradores del inmueble número mil novecientos veinticuatro (altos), con independencia de que no se pueda hablar categóricamente en esa fecha de la ampliación de cocina y terraza en estas áreas, al no quedar claro en el aludido proceso número noventa y dos del noventa y uno y sus antecedentes administrativos, pero si que dichas habitaciones se encuentran edificadas hace muchos años, pues refiere la testigo RMS (que fue la persona que residió en el inmueble número mil novecientos veinticuatro, antes que la demandada LI que cuando esta última pasó a ocupar dicho inmueble ya este contaba con la cocina y terraza objeto de litigio, siendo ella precisamente quien se amplió y terminó la cocina al resultar pequeña, sin que se hiciera reclamo alguno con posterioridad a la resolución antes mencionada. Ocupando dicho inmueble con posterioridad la demandada por espacio de doce años, sin que en todo este tiempo le establecieran reclamación alguna la señora FM, ni los señores S y ML, a pesar de tener conocimiento de la existencia de la multimencionada terraza y cocina, lo cual queda demostrado por la situación de hecho antes descrita y por las declaraciones de los testigos de los folios del ciento noventa al ciento noventa y cinco, afirmando todos los deponentes que desde que la señora Lazara vino a residir a la vivienda ya esta contaba con la mencionada cocina y terraza. Siendo incluso los actores desde el año noventa y nueve titulares del inmueble que ocupan (marcado con el número mil novecientos veintiséis) según se acredita con Escritura Pública número setenta y tres de fecha diez de febrero del noventa y nueve sobre Aceptación de Herencia y Adjudicación de Inmueble Demostrándose con la prueba de reconocimiento judicial practicada obrante al folio ciento cincuenta y dos del expediente, que desde

la vía pública, acera de calle veintiuno entre avenida cincuenta y cuatro y cincuenta y seis, Cienfuegos, es visible la cocina de la vivienda de la demandada R sin que resulte desvirtuado ello por el hecho de no serlo desde el interior del inmueble de los actores, por lo que en virtud de estos razonamientos y no accionando los demandantes hasta el presente, en el que han transcurrido más de cinco años, de la clara letra del artículo ciento catorce del Código Civil resulta forzoso acoger dicha excepción perentoria, no siendo necesario valorar el resto de las propuestas, con los demás pronunciamientos legales que se dirán.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos CON LUGAR la EXCEPCIÓN PERENTORIA de PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN alegada por los demandados y SIN LUGAR la de FALTA DE JURISDICCIÓN, y en consecuencia SIN LUGAR la demanda, no accediéndose a la pretensión deducida por los demandantes, en mérito de los fundamentos expuestos en los considerando que anteceden. Sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Conclusión: Existen excepciones perentorias, como las que se plasmaron anteriormente, que son alegadas por las partes en el trámite de contestación, se ventilan en el proceso, se encamina la fase probatoria a demostrar su existencia y se resuelven en el fallo a pesar de que impiden el conocimiento y solución del objeto de la litis en sí, haciendo más dilatado el proceso, cuando en realidad pudieron resolverse previamente y evitar una dilación innecesaria.

ANEXO II. Compilación de sentencias que determinan la excepción perentoria de Falta de Legitimidad.

Fundamento: La exposición de la parte de la sentencia (considerando y fallo), donde se demuestre la existencia de la falta de legitimidad para obrar, en determinado caso y proceso.

Objetivo: Demostrar cómo se evidencia la falta de legitimación en la práctica judicial a través del estudio de sentencias.

Datos de la sentencia: Sentencia No. 18.Expte. No. 89 del 2006. Dictada por el Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos en Proceso Ordinario.

Jueces:

Lic. Miriam Quintana Iglesias

Sergio Alfonso Gómez

Jesús Pena Iznaga

COSIDERANDO. Que su representado el señor PPHE es propietario de los bienes que se relacionan a continuación, los que tienen el valor que a su lado se consigna: un buró de madera (caoba), de color carmelita, de seis patas, seis gavetas con sus respectivos llavines y una silla de ruedas para sentarse y poder trabajar en el mismo (\$2000.00), Dos mil pesos moneda nacional, una lámpara pequeña de pared de cristal (\$100.00) Cien pesos moneda nacional, una lámpara de techo de siete hojas, de cristal, con un bombillo al centro (\$350.00) Trescientos cincuenta pesos moneda nacional. Que en el mes de diciembre del año dos mil cinco la señora MJML entró al domicilio de su mandante, aprovechando que este no se encontraba y que estaba abierto por hallarse en el mismo dos compañeros realizando trabajos de albañilería y trasladó para el suyo los referidos bienes, los que hasta la fecha no ha podido recuperar, por oponerse dicha señora a entregárselos, todos los cuales conserva en su poder, privando al señor PP de los derechos que emanan de tal propiedad, como su uso, posesión y disfrute, obligándolo con ello a la interposición de la presente demanda que tiene como fin que los mismos le sean reivindicados. Que ante la perturbación narrada, el señor

Pedro Pablo formuló denuncia en la Unidad de la Policía Nacional Revolucionaria del municipio de Lajas, que dio lugar a la radicación de un expediente investigativo por el delito "Ejercicio Arbitrario de Derechos", celebrándose finalmente el juicio oral de la Causa ---- del Tribunal Municipal Popular de Lajas, determinando la Sala Segunda del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, con sede en el municipio de Cruces, que conoció del asunto en apelación, que se trataba de un asunto que debía ser ventilado por la vía civil, o sea sometido al conocimiento de esta jurisdicción".

CONSIDERANDO: Que analizado el expediente y visto el resultado de las pruebas practicada a instancia de ambas partes, valoradas todas conforme al artículo cuarenta y tres de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, concluye la Sala que la pretensión del demandante PPHE no puede ser acogida, pues para el éxito de una acción de la naturaleza que nos ocupa resulta indispensable la concurrencia de tres requisitos, a saber, el legítimo título de dominio del reclamante, identificación de la cosa que se pretende reivindicar con la que está en poder del demandado y la retención injustificada por parte de quien la posee y en el caso bajo examen no probó el actor HE ser el titular exclusivo del buró de madera (caoba) de color carmelita, de seis patas, seis gavetas con sus respectivos llavines y una silla de ruedas, una lámpara pequeña de pared de cristal y una lámpara de techo de siete hojas, de cristal con un bombillo al centro las que valoró el actor en dos mil pesos (\$2000.00), cien pesos (\$100.00) y trescientos cincuenta pesos (\$350.00) moneda nacional respectivamente, pues su contrario demostró a la Sala con la prueba testifical cuyo resultado consta a foja ochenta y uno, y de la ciento siete a la ciento diez que los bienes fueron adquiridos vigente la unión de la pareja, además que la prueba testifical practicada a instancia del actor no le resultó favorable pues los mismos fueron contestes en asegurar que existían los bienes reclamados pero no conocieron si eran propiedad del demandante ya que los bienes valora la Sala que fueron adquiridos durante la vigencia de la unión matrimonial de las partes que inicio en fecha nueve de agosto de mil novecientos setenta y cinco y se extinguió por sentencia ciento catorce de fecha veinticinco de

septiembre del dos mil, dictada por el Tribunal Municipal Popular de Lajas en el expediente ciento diez del dos mil en el cual se liquidaron los bienes habidos de la unión y no habidos incluidos en ese proceso no quiere decir ello que sea su titular el promovente, y no probó que estos bienes fueron adquiridos antes de la unión o después de disuelto su matrimonio con su contraria y que del propio contenido de las preguntas del interrogatorio a los testigos es evidente su error en el proceso escogido con total olvido que las partes no pueden escoger procedimiento distinto al que la Ley franquea, y como es obligación de las partes probar los hechos que afirman conforme establece el artículo doscientos cuarenta y cuatro de la Ley de Procedimiento civil, Administrativo, Laboral y Económico no llevando a la Sala la convicción que los muebles que se pretende reivindicar sea como se dijo antes su titular y por el contrario fue el actor quien con anterioridad cambio de lugar los bienes en cuestión y lo hizo con el ánimo de perjudicar a su ex cónyuge al momento de realizar la división de la vivienda en ausencia de la demandada los traslado para la parte, que en un futuro le iba a corresponder, trámite que inicio sin la debida autorización de la división de la vivienda por el órgano competente y fue con suficientes razones que la demandada los reintegra al lugar donde siempre estuvieron ubicados por lo que la retención de los bienes no puede la Sala considerarla injustificada, valorando además que en cuerda floja consta causa penal por el delito de Ejercicio Arbitrario de Derecho contra la Monzón López por haber trasladado para la parte de la vivienda los bienes objeto de este proceso del que resultó absuelta por no constituir delito, de todo lo que se infiere que no está presente en el caso bajo examen los supuestos del artículo ciento veintinueve uno y dos del Código Civil el que relacionamos con la obligación que le impone el artículo doscientos cuarenta y cuatro de la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral como se dijo antes en probar los hechos en que se sustenta su pretensión, procede resolver como se dirá.

FALLAMOS: Que debemos declarar y declaramos SIN LUGAR las Excepciones Perentorias de Falta de Derecho Subjetivo y la de Falta de Legitimación Activa alegada por la demandada y SIN LUGAR la demanda por los

fundamentos expuestos en el considerando que antecede, sin hacer imposición de costas procesales.

ASI POR ESTA NUESTRA SENTENCIA, LA PRONUNCIAMOS, MANDAMOS Y FIRMAMOS, POR ANTE MI, QUE CERTIFICO.

Conclusión: En el caso reseñado se hizo igualmente uso de excepciones perentorias, las que particularmente no fueron acogidas, resolviéndose sobre lo solicitado en la demanda, sin embargo, de igual modo que en los restantes ejemplos corrobora el hecho de que extremos de tal índole deben resolverse con antelación a la entrada total al objeto del debate.