

## **¿JUECES “DIRECTORES” O JUECES “PENÉLOPES”? - REFLEXIONES SOBRE LAS VICISITUDES DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES, EL SANEAMIENTO Y EL CONTRADICTORIO EN EL CPC DE 1993**

*Eugenia Ariano Deho .- Profesora de Derecho Procesal Civil en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y en la Universidad de Lima.*

141 Tomos - Dialogo con la Jurisprudencia > 141 Tomos - Diálogo con la Jurisprudencia > Tomo 43 - Abril 2002 > ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL > DERECHO PROCESAL CIVIL > ¿JUECES “DIRECTORES” O JUECES “PENÉLOPES”? - REFLEXIONES SOBRE LAS VICISITUDES DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES, EL SANEAMIENTO Y EL CONTRADICTORIO EN EL CPC DE 1993 (Eugenia Ariano Deho (\*))

"También los jueces, que son hombres, tienden a seguir en su trabajo la vía minoris resistentiae: y el abogado experto, para cultivar esta halagüeña tendencia a la inercia mental, usa sembrar sus defensas de atajos laterales, que estimulan al juez a no encaminarse sobre la vía maestra.

Las ‘excepciones procesales’, en vez de ser un maligno hallazgo de los abogados para hacer más ardua y fatigosa la obra del juez, son frecuentemente un respetuoso obsequio que ellos dedican a la salud del juez, para ayudarlo a ajetrear menos”.

PIERO CALAMANDREI

Con la expresión "jueces Penélopes" la autora alude a la facultad que el Código Procesal Civil le concede a los magistrados para "tejer y destejer" sus decisiones respecto de la validez de la relación jurídica procesal, como sucedió en el caso analizado. Así, conforme a nuestra legislación procesal, un juez puede emitir sucesivos pronunciamientos sobre dicha relación (al calificar la demanda, al resolver las excepciones, en la sentencia) incluso apartándose de sus decisiones anteriores, generándose las distorsiones advertidas en el caso que se comenta, previa violentación del principio del contradictorio. Por otra parte, también se revela en el presente trabajo cómo el saneamiento procesal realmente no "sanea" sino simplemente es un límite a la facultad de las partes de cuestionar la relación jurídica procesal, pues, como se ha dicho, el juez sí puede pronunciarse nuevamente respecto de la validez de tal relación.

CAS. N° 724-99 - LAMBAYEQUE

Lima, diez de agosto de mil novecientos noventinueve.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la Causa número setecientos veinticuatro - noventiocho; en la Audiencia Pública de la fecha, y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos sesenta por el abogado de don Renato Felipe Vassallo Pesrtalardi y de doña Ada Ginebra Vassallo Pestalardi, contra la resolución de vista expedida por la Segunda Sala Especializada de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque de fojas trescientos cincuenta, su fecha veintidós de enero del presente año, que confirma el auto de fojas trescientos once, que declara fundada la excepción de caducidad, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El Recurso de Casación se sustenta en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil y denuncia la contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso porque la impugnada vulnera la cosa juzgada.

## CONSIDERANDO

Primero.- Que, concedido el Recurso de Casación a fojas trescientos sesenticuatro, fue declarado procedente por Resolución del veintiuno de abril de mil novecientos noventinueve por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso.

Segundo.- Que, el impugnante acusa como vicio que se ha vulnerado la cosa juzgada al haberse declarado fundada la excepción de caducidad, porque la demanda ha sido interpuesta fuera del plazo establecido por el artículo ciento setentiocho del Código Procesal mencionado, no obstante que por resolución de fojas setentinueve la Sala Civil ha declarado que dicha demanda fue interpuesta antes del vencimiento del referido plazo.

Tercero.- Que, el proceso se construye sobre la base de una serie ordenada de actos, de tal manera que uno es consecuencia del anterior, y el paso de un estadio al siguiente supone la clausura del previo, de tal manera que los actos procesales cumplidos quedan firmes y no puede volverse sobre ellos, que es lo que se denomina "preclusión", como se estableció en la Casación número mil cincuentitrés - noventisiete del dos de julio de mil novecientos noventiocho.

Cuarto.- Que, con relación a la procedencia de la demanda y al establecimiento de una relación jurídica procesal válida, nuestra Ley Procesal ha establecido distintas oportunidades para su apreciación; así, la primera es la calificación de la demanda, en la que no se da audiencia a la parte demandada; la segunda es cuando la parte demandada deduce excepción, que se debe resolver por el juez antes de dictar el Auto de Saneamiento, que también es otra oportunidad, y finalmente en sentencia, como prescriben los artículos cuatrocientos veintisiete, cuatrocientos cuarentiséis, cuatrocientos sesenticinco y ciento veintiuno in fine del Código Procesal citado.

Quinto.- Que, en el caso de autos, el juez de la causa considerando que la acción había caducado la declaró improcedente por Resolución del treintiuno de diciembre de mil novecientos noventiséis, copiada a fojas setentisiete, que apelada fue revocada respecto de la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, debiendo el Juzgado emitir pronunciamiento con relación a las acciones acumuladas, lo que no consta que haya sido notificado a los demandados; que el Juzgado por resolución del veintitrés de abril de mil novecientos noventisiete declaró improcedentes las pretensiones acumuladas e inadmisibles la de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, concediendo a los actores el plazo de diez días para subsanar las omisiones indicadas, lo que confirmado por el Superior originó la interposición de un Recurso de Casación cuyo concesorio fue declarado nulo por Ejecutoria Suprema de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos noventisiete, copiada a fojas ochentiocho, luego de lo cual los actores presentan escrito de subsanación de las omisiones de su petitorio con fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventiocho, según escrito copiado a fojas ciento diez y después de nueva subsanación se admite la demanda por Resolución de fecha nueve de marzo de mil novecientos noventiocho, copiada a fojas ciento veintiuno, que es notificada a los demandados el cuatro de junio de mil novecientos noventiocho, según cargos copiados a fojas ciento veinticuatro a ciento sesentitrés.

Sexto.- Que, a fojas doscientos tres don Celso Carpio Távara deduce la excepción de caducidad de la acción, a fojas doscientos cincuenta también deducen la misma excepción otros demandados, a las que se les da traslado por resolución del siete de agosto del año próximo pasado y absuelto el trámite a fojas doscientos setenta se declaró fundada por resolución de fecha cinco de noviembre de mil novecientos noventiocho de fojas trescientos once, confirmada por resolución del veintidós de enero del presente año de fojas trescientos cincuenta.

Sétimo.- Que, el Recurso de Casación interpuesto por los actores se ha declarado procedente, por cuanto al haberse admitido las excepciones –se dice– que se ha vulnerado la cosa juzgada.

Octavo.- La cosa juzgada reconocida en el artículo ciento treintinueve, inciso trece, de la Constitución Política del Estado, expresada en la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada, reposa en la sentencia expedida como conclusión de un debido proceso legal, es el principal efecto de la sentencia, y por eso para deducir la excepción que la garantiza, hay que referirse a tres elementos para establecer la identidad entre las partes, la cosa y la acción, como señala el artículo cuatrocientos cincuentitrés del Código Adjetivo, de tal manera que en el presente caso no es aplicable, y ya desde ese solo punto de vista la denuncia es infundada.

Noveno.- Que, aparentemente se confunde el instituto de la cosa juzgada con la preclusión, que no permite reabrir etapas del proceso ya cumplidas; pero en el presente caso tampoco hay un problema de esa naturaleza, pues la admisión de la demanda por mandato superior, no puede impedir que los demandados deduzcan una excepción, tanto más si esas actuaciones previas se siguieron sin citación de los emplazados, ya que sólo el auto de saneamiento consentido o ejecutoriado precluye la posibilidad de la partes de objetar la relación jurídica procesal; y aun después de ello, el juez, excepcionalmente, como se ha anotado puede pronunciarse sobre ese aspecto.

Décimo.- Por estas consideraciones, y estando a lo previsto en el artículo trescientos noventisiete del Código Procesal Civil: declararon INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas trescientos sesenta, contra la resolución de vista de fojas trescientos cincuenta, su fecha veintidós de enero del presente año; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos del recurso, así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal ORDENARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, en los seguidos por Renato Felipe Vassallo Pestalardi y otra con Juan de la Cruz Sandoval Pinglo y otros sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta; y los devolvieron.

SS. ORTIZ B.; SÁNCHEZ PALACIOS P.; CELIS Z.; ALVA S.

EL VOTO EN DISCREPANCIA DEL SEÑOR CASTILLO LA ROSA SÁNCHEZ ES COMO SIGUE:

CONSIDERANDO: Primero.- Que, si bien es cierto que el juez puede anular la relación procesal y declarar improcedente una demanda, al resolver una excepción de conformidad con el artículo ciento veintiuno, al pronunciar sentencia, también lo es que está facultado excepcionalmente a hacerlo cuando durante el proceso no ha existido un pronunciamiento especial y expreso sobre la causal escogida para ese pronunciamiento; Segundo.- Que, en el caso de autos la Sala Civil Superior se pronunció que la demanda no había caducado por no haber transcurrido los seis meses previstos en el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil y después al resolver la excepción de caducidad, se pronuncia por auto de fojas trescientos cincuenta en sentido diametralmente opuesto, que han transcurrido los seis meses indicados y declara fundada la excepción de caducidad; que esta segunda decisión sobre el mismo punto específico, contrariando una resolución ejecutoriada dictada por el mismo Órgano Judicial y actuado contrario imperio, evidentemente que afecta el debido proceso; Tercero.- Que, a mayor abundamiento, la Sala declaró anteriormente que no había caducado la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, porque se trató de una sentencia que al declarar fundada la prescripción de dominio, cambiada el titular de la propiedad que figuraba en los Registros de la Propiedad Inmueble, en consecuencia su ejecución consistía en inscribir la atribución dominial a favor de otra persona, para que surja sus efectos erga omnes; y, contado el término de caducidad desde esa inscripción aún no habían transcurrido los seis

meses para ejercer la pretensión nulatoria de la sentencia ejecutoriada; Cuarto.- Que, adicionalmente cabe indicar que la función casatoria al pronunciarse sobre el término de caducidad en el caso propuesto y análogos satisface el fin social y no sólo individual que caracteriza el instituto casatorio, de unificar la jurisprudencia nacional; Quinto.- Por estas consideraciones MI VOTO es por que se declare FUNDADO el Recurso de Casación y por lo tanto se continúe el proceso.

SR. CASTILLO LA ROSA S.

## ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL

Sumario: 1. Premisa: justificación de la presente nota. 2. Nuestro caso. 3. Nuestra sentencia y el voto del vocal Castillo La Rosa. 4. Las absurdas consecuencias de la inconstitucional improcedencia in limine y las excepciones del art. 446 CPC. 5. Preclusión y “seudo” saneamiento procesal. 6. Excepciones procesales y sentencia. 7. ¿Esperanza para el futuro?

### 1. PREMISA: JUSTIFICACIÓN DE LA PRESENTE NOTA

La sentencia arriba transcrita (que es del año 1999) hacía bastante tiempo que estaba esperando su turno para ser anotada y cuando, a fines del año pasado consideré que había arribado “su” momento, llegó a mis manos la recientísima Casación N° 1812-2001/Lambayeque, cuyo contenido se prestaba mucho más que la nuestra para plantear la problemática general de la declaración in limine de improcedencia de la demanda, permitida por el art. 427 del CPC. De allí que, con el riesgo de que siguiera envejeciendo y/o que se produjera un cambio de tendencia en nuestra Corte Suprema, decidí, arrinconarla por el momento, y anotar la otra (1).

Pero dado que, y por lo que me resulta, la problemática en ella contenida sigue siendo realidad cotidiana ante nuestros jueces civiles, y rogando al lector el tener presente lo dicho en mi nota anterior, pasemos a ver aquello que podemos –sin duda– considerar como otro de los efectos perversos de la existencia en nuestro ordenamiento procesal de los arts. 426 y 427 del CPC.

### 2. NUESTRO CASO

Nuestro caso era el siguiente:

1°. Se había interpuesto, en base al art. 178 CPC, una demanda de nulidad de “cosa juzgada fraudulenta” en relación a una sentencia de usucapión, demanda en la que se habían, además, acumulado otras “pretensiones” (no se indican cuáles, pero seguramente estaban planteadas como accesorias);

2°. Con fecha 31 de diciembre de 1996, la demanda fue declarada in limine improcedente por caducidad;

3°. Apelado el auto de improcedencia, la Sala Superior, considerando que no habían transcurrido aún los seis meses previstos en el art. 178 CPC, lo revoca en cuanto a la improcedencia de la nulidad “de cosa juzgada fraudulenta” y dispone que el juez se pronuncie sobre la “admisibilidad” de las acumuladas;

4°. Con fecha 23 de abril de 1997 el juez declara improcedentes las pretensiones acumuladas e inadmisibles la de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, concediendo al demandante un plazo de diez días para subsanar los defectos por él indicados.

5°. Se produce una nueva apelación y, esta vez, la resolución es confirmada.

6°. Se interpone recurso de casación, el cual es concedido por la Sala Superior, pero la Corte Suprema, con fecha 17 de noviembre de 1997, declara nulo el concesorio (no sabemos el por- qué).

7°. Finalmente, con fecha 9 de marzo de 1998, la demanda (en cuanto a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta) es admitida y notificada a los demandados (¡con fecha 4 de junio de 1998!).

8°. Los demandados interponen excepción de caducidad, y con fecha 5 de noviembre de 1998, la excepción es declarada fundada, y como consecuencia, se declara “nulo todo lo actuado y concluido el proceso”.

9°. Apelado el auto la Sala Superior confirma el apelado por cuanto considera que sí habían transcurrido los seis meses establecidos en el art. 178 CPC.

### 3. NUESTRA SENTENCIA Y EL VOTO DEL VOCAL CASTILLO LA ROSA

Así las cosas, el demandante interpone recurso de casación fundándose en el inc. 3 del art. 386 CPC, por cuanto el auto de vista habría vulnerado la cosa juzgada respecto a la caducidad, y nuestra Sala Suprema lo declara infundado debido a que, conforme se lee en el considerando noveno, “aparentemente” se confunde la cosa juzgada con la preclusión, y afirma que “la admisión de la demanda por mandato superior, no puede impedir que los demandados deduzcan una excepción, tanto más si esas actuaciones previas se siguieron sin citación de los emplazados, ya que sólo el auto de saneamiento consentido o ejecutoriado precluye la posibilidad de las partes de objetar la relación jurídica procesal; y aun después de ello, el juez, excepcionalmente (...) puede pronunciarse sobre este aspecto”.

Pero nuestro caso cuenta con un voto “discordante” del vocal Castillo La Rosa en el que, sin “discordar” con lo sostenido en el citado considerando noveno de la sentencia (“si bien es cierto que el juez puede anular la relación procesal y declarar improcedente una demanda, al resolver una excepción de conformidad con el artículo ciento veintiuno, al pronunciar sentencia”) considera que ello sólo es posible cuando “durante el proceso no ha(ya) existido un pronunciamiento especial y expreso sobre la causal escogida para ese pronunciamiento”, lo que sí había ocurrido en el nuestro respecto de la caducidad, por lo que su voto era porque se declarara fundado el recurso.

### 4. LAS ABSURDAS CONSECUENCIAS DE LA INCONSTITUCIONAL IMPROCEDENCIA IN LIMINE Y LAS EXCEPCIONES PROCESALES DEL ART. 446 CPC

Nuestro caso nos confirma algo que ya evidenciamos en nuestra nota anterior (2): los arts. 426 y 427 del CPC, no sólo constituyen (cronológicamente) la primera manifestación de ese autoritarismo procesal que alimenta nuestro Código, sino que, además, es fuente primera de “dilación indebida” del proceso. De hecho para admitir nuestra demanda pasaron, entre tanto sube y baja, ni más ni menos, que ¡quince meses!

Pero, no es de las “dilaciones indebidas” que provocan los arts. 426 y 427 CPC de lo que queremos ocuparnos esta vez, sino de otra perversión que provoca la presencia de esos artículos: la posibilidad de que el juez termine, dentro del mismo proceso, pronunciándose dos (o, como veremos, más) veces sobre lo mismo.

Se habrá observado que en nuestro caso una misma sala consideró, primero, en la apelación del auto de improcedencia, que no había caducidad y que, luego, en la apelación del auto que se pronunciaba sobre la excepción, cambió de idea y consideró que sí la había, y lo peor es que

eso a la Sala Suprema le pareció tan normal, como para declarar infundado el recurso de casación. ¿No les parece extraño?

Pues a mí definitivamente sí. Veamos.

En nuestro caso estaba en juego un supuesto de “caducidad”: los seis meses establecidos en el art. 178 CPC (3), pero lo que vamos a decir vale para (casi) todos los supuestos en los que se puede basar el juez para pronunciarse tanto sobre la inadmisibilidad (art. 426 CPC), como por la improcedencia (art. 427 CPC) de una demanda.

Como se sabe la obvia intención del legislador al imponerle al juez esta “calificación” de la demanda fue filtrar las demandas “inútiles” y evitar procesos “estériles” (4), realizando así un “control” –inaudita altera parte– de los denominados presupuestos procesales (y también de las denominadas “condiciones de la acción”), haciendo preceder este control (de oficio) a aquél que el demandado podía (y puede) provocar con las hoy llamadas (a secas) “excepciones” (5), y todo ello en nombre del “publicismo” del proceso y sus “principios” de autoridad, de economía y otras bellezas más (6).

De hecho si se confrontan la mayoría de supuestos de inadmisibilidad del art. 426 y de improcedencia del art. 427 con las “excepciones” del artículo 446 CPC, vamos a advertir el paralelismo.

Así, existe un claro y obvio paralelismo entre los siguientes supuestos:

a) El inc. 3 del art. 426 (inadmisibilidad por petitorio incompleto o impreciso) –y puede pensarse también en el inc. 5 del art. 427 (no exista conexidad lógica entre los hechos y el petitorio)– corresponde a la excepción del inc. 4 del art. 446 (oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda);

b) El inc. 1 del art. 427 (improcedencia por evidente carencia de legitimación para obrar del demandante) corresponde, en parte, a la excepción del inc. 6 del art. 446 (falta de legitimación para obrar del demandante);

c) El inc. 3 del art. 427 (caducidad) corresponde, obviamente, a la excepción del inc. 11 del art. 446;

d) El inc. 4 del art. 427 (incompetencia) —debidamente concordado con el art. 35 del CPC— corresponde al inc. 1 del art. 446.

Menos claro es, en cambio, el paralelismo entre los supuestos de inadmisibilidad de los incs. 1 (no concurrencia de los requisitos de la demanda) y 2 (no se acompañen los anexos de ley) del art. 426 con alguna de las excepciones del art. 446, pero en la práctica los jueces suelen no admitir demandas fundándose en defectos (o insuficiencia) en la representación del demandante, reconduciéndose al inc. 1 del art. 426, lo que corresponde a la excepción del inc. 2 del art. 446 (y lo propio se puede decir respecto a la “capacidad” (procesal) del demandante o de su representante, que corresponde a la excepción del inc. 2 del art. 446) (7).

Igualmente, el genérico supuesto de improcedencia del inc. 2 del art. 427 (manifiesta falta de interés para obrar del demandante) correspondería, según difundida opinión (8), a las excepciones de los incs. 7 (litispendencia), 8 (cosa juzgada), 9 (desistimiento de la pretensión) y 10 (conclusión del proceso por conciliación o transacción) del art. 446 (9).

Ahora bien, es obvio que la admisión de una demanda (que implicaría que ya se analizaron todos los supuestos de los arts. 426 y 427 CPC) no significa que el demandado no pueda plantear alguna de las excepciones (o todas) del art. 446 CPC, sino que ellas representan, en

nuestro actual sistema procesal, la primera posible reacción del demandado frente a la demanda.

Y como casi todas las “excepciones” del art. 446 CPC implican que el demandado levante “cuestiones” de orden procesal (10), la mayoría de las cuales, como lo señalamos líneas arriba, deben ser analizadas de oficio, de plano e inaudita altera parte al “calificar” la demanda, surge, inevitablemente, el “inconveniente” que se termine emitiendo un doble juicio sobre lo mismo: el primero al emitir el “admisorio”; el segundo, al resolver la excepción.

Y esta anómala situación se agrava aún más cuando, como nuestro caso, el a quo declara la improcedencia in limine y el ad quem se la revoca.

Y la pregunta es ¿qué debe hacer el juez en estos casos? Es aquí donde se encuentra la sorprendente (implícita) respuesta de la sentencia de nuestra Sala Suprema y que es cuestionada por el voto “discordante” del vocal Castillo la Rosa: mientras que para la primera el juez sería libre (o sea no vinculado por su primigenia resolución admisorio, o la sustitutiva de su “superior”) de volver a juzgar sobre la “cuestión”, para el segundo sólo podría hacerlo mientras “no exista un pronunciamiento especial sobre la causal escogida para ese pronunciamiento”.

Frente a ello, resulta evidente que de las dos sólo una: o el juez no está vinculado por la precedente resolución admisorio o sí lo está.

Si se opta por lo segundo, siempre que –obviamente– la cuestión promovida por el demandado a través de la excepción sea idéntica a la previamente resuelta por el juez de oficio, debería conducirnos a considerar que la excepción deba ser declarada improcedente (o, si se prefiere, infundada), por tratarse una cuestión ya (definitivamente) resuelta y, como consecuencia, se deba seguir con el iter procedimental.

Si en cambio, optamos por considerar no vinculante la resolución admisorio (que es lo sostenido por nuestra Sala Suprema) la situación se complica, pues resultaría que el juez podría terminar declarando fundada la excepción, vale decir, emitiendo una resolución (lo reiteramos, sobre lo mismo) totalmente opuesta a la precedente.

¿Cómo se explicaría este extraño fenómeno? Nuestra Corte Suprema nos da esta respuesta: “La admisión de la demanda por mandato superior, no puede impedir que los demandados deduzcan una excepción” (cosa que creo nadie discute), pues “esas actuaciones previas se siguieron sin citación de los emplazados”.

He aquí el meollo del problema: la denominada “calificación” de la demanda se hace inaudita altera parte, o sea en abierta violación del principio del contradictorio, que es como decir en violación de la esencia del proceso (11): “El alma del proceso –decía FABBRINI– está representada por su desenvolverse en el contradictorio paritario de las partes” (12).

Luego, el problema no estaba, ni está, en que frente a la admisión de la demanda (por el a quo o el ad quem) el demandado no pueda plantear las excepciones que quiera (faltaría...), sino en el cuándo y el cómo se “obliga” al juez a “calificar la admisibilidad” y “procedencia” de la demanda.

Y he aquí la “anomalía” de nuestro “publicístico” (aunque sería mejor decir simplemente “inconstitucional”) proceso civil: el juez tiene que emitir una decisión como la que le imponen los arts. 426 y 427 CPC en abierta violación del contradictorio.

De hecho, la ley le impone al juez el deber de “autocuestionar” al momento de “calificar” la demanda casi todo (en realidad es más) lo que luego de tanto esfuerzo, le puede ser (nuevamente) “cuestionado”, esta vez, por el demandado a través de las excepciones.

Es así que la ley establece la posibilidad de todo un “subprocedimiento” que se desenvuelve entre el actor y el juez, en donde se prescinde totalmente del demandado (13), con la perversa posibilidad de que una vez resuelta (como ocurrió en nuestro caso) una “cuestión” que se la planteó (porque, reiteramos, se lo impone la ley) “solitariamente” el juez, el demandado se la vuelva a plantear, y que, luego —como si el epílogo del “subprocedimiento” se desvaneciera como por encanto— se termine emitiendo una resolución exactamente opuesta a la precedente.

Ergo, resultaría que la “fatigosa” resolución de admisión no sirve para nada, pues el juez puede, como si nada hubiera ocurrido antes, pronunciarse sobre lo mismo al resolver las excepciones desvinculado totalmente de lo previamente resuelto.

Si esto es así, si la resolución “admisoria” es jurídicamente un nihil, lo razonable sería, de una vez y por todas, simplemente tomar la decisión de eliminarla, máxime si, como lo hemos (también) verificado en nuestro caso esa resolución a lo que nos conduce, por lo común, es a una inútil pérdida de tiempo para el demandante que frente a la “no admisión” (ya sea por motivos de “inadmisibilidad” o de “improcedencia”) se ve precisado a utilizar todos los recursos de los que dispone nuestro sistema para ver simplemente admitida su demanda (en el caso se necesitaron, lo reiteramos, ¡quince meses!).

¿Pero la resolución admisorio es realmente un nihil? ¿Podemos concebir que en un sistema procesal que se considere coherente pueda existir la posibilidad de que primero se diga, como en nuestro caso, “no hay caducidad” (o que el juez sí es el competente, o que el demandante está bien representado o que es el legitimado, etc.) y luego, frente a la excepción del demandado, que no agregó ningún elemento fáctico distinto al ya analizado por el juez para determinar la existencia (o no) de la caducidad (o de la incompetencia, del defecto en la representación o de la legitimación activa, etc.) se diga “sí hay caducidad” (o soy incompetente, sí hay defecto en la representación o el actor no es la parte legítima, etc.)? Frente a estas preguntas se siente la tentación de decir: no, no es posible y, como ya dijimos líneas arriba, de plantearse la excepción del demandado, a “cuestión” ya resuelta, parecería coherente que la excepción se declarara improcedente (o, si se quiere, infundada). Pero, ¿cómo podemos considerar vinculante una resolución tan trascendente emitida sin contradictorio?

En consecuencia, si se opta por considerar no vinculante la decisión admisorio (por haberse dictado sin contradictorio) ella se resuelve en una inútil e injustificada pérdida de tiempo; en cambio, si se opta por considerarla vinculante, estaríamos justificando la violación de la esencia del proceso, porque le estaremos dando ese carácter vinculante a una resolución dictada sin oír a uno de sus destinatarios (el demandado), que encontrará resuelta una “cuestión” antes que él mismo haya tenido la oportunidad de siquiera plantearla.

Esa es la alucinante situación en la que nos ha colocado el “publicístico” CPC de 1993, que llenando de poderes “solitarios” al juez, terminó traicionando la esencia del proceso.

Estando así las cosas, si hay que optar entre una decisión emitida sin contradictorio y otra que es su resultado, no me queda ya duda: la segunda.

## 5. PRECLUSIÓN Y “SEUDO” SANEAMIENTO PROCESAL



Ahora bien, teniendo presente que en nuestro caso el proceso concluyó con la estimación de la excepción de caducidad (que absurdamente conlleva que se declare “nulo todo lo actuado y concluido el proceso”: art. 451, inc. 5, CPC), la ocasión se presenta propicia para tratar otro tema espinoso que emerge de nuestra sentencia: la función que cumple (sería más correcto decir “que no cumple”) dentro de la economía de nuestro proceso civil el denominado “auto de saneamiento” del art. 465 CPC.

Como se recordará el recurrente fundó su recurso en la violación de la cosa juzgada, y nuestra Sala Suprema le contestó en su considerando noveno que “aparentemente se confunde la cosa juzgada con la preclusión”, pero luego agrega que, “en el presente caso tampoco hay un problema de esa naturaleza” (o sea de preclusión), porque “con relación a la procedencia de la demanda y al establecimiento de una relación jurídico procesal válida, nuestra Ley Procesal ha establecido distintas oportunidades para su apreciación: así, la primera es la calificación de la demanda, en la que no se da audiencia a la parte demandada. La segunda es cuando la parte demandada deduce excepción que se debe resolver por el Juez antes de dictar el auto de saneamiento, que también es otra oportunidad, y finalmente en la sentencia” (así se lee en el considerando cuarto).

Ergo, si el juez tiene todos esos “momentos” (u “oportunidades” como las llama nuestra sentencia) para pronunciarse sobre la “procedencia” de la demanda o sobre la validez de la denominada “relación procesal” (14), ¿cómo no iba a poder hacerlo al pronunciarse sobre la excepción, si “sólo el auto de saneamiento consentido o ejecutoriado precluye la posibilidad para las partes de objetar la relación procesal; y aun después de ello, el juez excepcionalmente (...) puede pronunciarse sobre ese aspecto”?

He aquí que se nos evidencia otro problema del proceso civil regulado por aquel “científico” Código que nos hizo pasar “de la educación primaria a la universidad” (y que nos lanzó “hacia el futuro”), en el que todas sus instituciones fueron “creadas y desarrolladas” para “evitar que el proceso sea moroso, aleatorio y antieconómico” (15): las partes están sometidas a rigidísimas preclusiones, el juez parece no tener ninguna.

Es así que, en cuanto a nuestro tema (16), las partes (en realidad el demandado, pero si hay reconvencción, vale también para el demandante) sólo pueden plantear las excepciones del art. 446 CPC en los momentos establecidos para cada “vía procedimental” (arts. 478 inc. 3, 491 inc. 3 y 533 CPC), pasados los cuales “los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como causal de nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones” (art. 454 CPC). Y no pudiendo ya las partes denunciar cualquier vicio (o impedimento) procesal, la posta pasa al juez: ahora le tocará ver a él si tales impedimentos existen o no.

A ello se le dio el nombre, siguiendo a los brasileños, de “saneamiento del proceso”. En teoría esta “fase de saneamiento” estaría destinada a que el juez “vuelva” a verificar la concurrencia de los denominados presupuestos procesales (y las también denominadas “condiciones de la acción”), o sea, para hablar mejor, su finalidad es que sólo se ingrese (de ser necesario) a la actuación probatoria y, ulteriormente, a la decisoria, cuando ya no haya la posibilidad de encontrar impedimentos procesales para la emisión de una sentencia de fondo. Genial.

El momento escogido para el “saneamiento”, hay que reconocerlo, es el oportuno. No siendo ya modificable el thema decidendum, que quedó fijado en base a esos únicos actos escritos de parte que establece nuestra ley (demanda y, eventualmente, contestación), de no haberse planteado excepciones o, en su caso, habiéndoselas desestimado, es definitivamente oportuno que se haga una pausa para verificar si efectivamente no existen aquellos

impedimentos procesales que podrían luego atascar el proceso o evitar que se emita una sentencia de fondo.

El problema, en consecuencia, no está en el cuándo, el problema está en el cómo se hace esa “verificación”.

Como lo dice el art. 465 CPC, agotados todos los actos de la “fase” precedente, el juez de oficio (y subrayo de oficio), debe emitir un auto (que se llama a lo largo del Código “de saneamiento”) en el que puede declarar:

- a) “La existencia de una relación jurídica procesal válida”;
- b) “La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación procesal, precisando sus defectos”;
- c) “La concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables, según lo establecido para cada vía procedimental”.

¿Y cómo dicta el juez esta resolución? Como siempre “solitariamente”, es decir sin previo contradictorio (17). Se dirá: ¡pero si es obvio!, ¡para eso las partes tienen las excepciones! Y efectivamente es así: si las partes (lo repito, en sustancia, el demandado) tienen a su disposición las excepciones del art. 446 CPC, para denunciar impedimentos procesales, y con el planteamiento de aquellas y su tramitación encontrará la efectiva realización el contradictorio sobre cuestiones procesales. Resueltas éstas (o no planteadas) la posta, como ya dijimos pasa al juez.

Ahora bien, en principio, nulla quaestio en cuanto al contradictorio, si llegado este momento el juez emite su formulilla de que “existe una relación jurídica procesal válida” (18).

El problema del contradictorio se presenta cuando, en su soledad, el juez encuentra un impedimento (subsancable o no), y de frente, sin dar la oportunidad a las partes de decir lo suyo emite su resolución que, o da un plazo para “subsancar”, o simplemente declara nulo todo y concluido el proceso.

Con ello se viola abierta y palmariamente el contradictorio, pues el juez habrá, al igual que cuando el demandado plantea excepciones, encontrado un impedimento procesal, pero a diferencia de cuando se plantean aquéllas, no oye a nadie (o mejor, no da la oportunidad de oír), sino que simplemente resuelve (19).

Y ¿qué pasa con las partes? Pues ellas pueden apelar de inmediato (que hay que reconocer que no es poca cosa (20)), y sólo ante el ad quem (o sea un juez distinto) podrán “efectivizar” ese “contradictorio” (es un decir (21)) faltante en primer grado.

Pero, no se crea que la solemne declaración de la “existencia una relación jurídica procesal válida” está exenta de problemas. Como lo evidenció nuestra sentencia la ley procesal establece en su art. 466 que una vez emitida esta declaración “precluye toda petición referida, directa o indirectamente, a la validez de la relación citada”.

Ergo, las partes desde ese momento, están impedidas de alegar cualquier clase de impedimento procesal. Pero, nótese, la “preclusión” es para las partes, ¿qué pasa con el juez? Pues al parecer nada. Él sí puede volver a pronunciarse sobre la famosa “validez de la relación procesal” en todas esas “oportunidades” que nos ha señalado nuestra Sala Suprema.

En consecuencia, si a las partes (sobre todo, lo reiteramos, al demandado) se les pasa la rígida oportunidad de plantear las excepciones del art. 446 CPC (o cualquier otra cuestión: por

ejemplo, un vicio en la notificación del demandado, o la ausencia de un litisconsorte necesario, etc.) ya no pueden hacerlo. En cambio, post (es un decir) “saneamiento”, el juez sí puede seguir “cuestionándose” a lo largo de todo el iter procedimental, si su proceso es “válido” o no. Y lo podría hacer ¡hasta en la sentencia!

Interesante institución ésta del “saneamiento” (que seguramente es una de aquellas que evitan “que el proceso sea moroso, aleatorio y antieconómico”) que nada “sana” sino que sólo impide a las partes plantear cualquier “petición referida, directa o indirectamente, a la validez de la relación”. Nada más (22).

En consecuencia, no es para nada “excepcional” (y es más, eso pasa todos los días) que un juez admita una demanda (a la primera, o tras un largo sube y baja, como en nuestro caso), luego emita la famosa formulilla de la “existencia de una relación jurídica procesal válida” y, finalmente, termine emitiendo una “sentencia sorpresa” que declara improcedente la demanda. Y todo ello con el placet de nuestra jurisprudencia suprema y de nuestra doctrina (23).

Luego, al igual que nuestro “auto admisorio”, que como vimos se resuelve en un nihil, el de “saneamiento” se resuelve (o se puede resolver) en otro nihil, pero no por las “maniobras” de las partes sino del propio juez, que no tiene ninguna barrera preclusiva y que puede, tras la actuación probatoria, emitir una sentencia meramente procesal.

Ello significa que, contrariamente a las (buenas) intenciones de los autores del CPC de 1993, hemos llenado nuestro proceso civil de “instituciones” que sólo sirven para que “el proceso sea moroso, aleatorio y antieconómico”, y lo que es peor violando, a cada paso, el principio del contradictorio.

## 6. EXCEPCIONES PROCESALES Y SENTENCIA

Pero, qué ocurre si es que efectivamente se plantearon algunas de las excepciones del art. 446 CPC y el juez, en su momento, las desestimó, declaró “saneado” del proceso y, como tal, siguió adelante hasta la sentencia, ¿podrá en ella declarar improcedente la demanda? Para hacerlo más concreto: si el juez declaró, por ejemplo, infundada una excepción de incompetencia o de falta de legitimación activa o pasiva y al sentenciar (¡al fin!) se da cuenta que efectivamente es incompetente o que las partes no son las legítimas, ¿podrá declarar improcedente la demanda por esos motivos?

Si llevamos al extremo lo que nos ha señalado nuestra sentencia la respuesta parecería ser positiva (24). Las partes, a excepción desestimada ya no pueden cuestionar la competencia del juez o la legitimación, pero el juez sí, porque él es el “director” (estaba por decir el “amo y señor”) del proceso, el que está bajo su “autoridad”. A fin de cuentas, no nos han dicho y redicho, que hoy el proceso civil pertenece al juez (o sea al Estado, pues el juez sería el “representante” (?) de éste en el proceso (25)), no a las partes... y qué importa si ya se pronunció sobre tales cuestiones, pues en el “proceso civil contemporáneo” el juez estaría investido de una facultad: “revisar sus decisiones, inclusive invalidarlas y pronunciarse nuevamente de manera correcta” (26)

Si esto fuera así, ¡vaya “salto cualitativo” (27) que habríamos hecho con el Código Procesal Civil! Eso es lo que CALAMANDREI llamaría un proceso construido sobre “arena movediza” (28), un proceso en el que las partes están a merced de un juez “Penélope”, que teje y desteje a placer, un juez que –según nuestra Corte Suprema–, un día puede considerar, como en nuestro caso, que no hay caducidad y en otro que sí la hay, pues ello entra dentro de sus poderes.

Pues a mí no me parece que las cosas deban necesariamente ir como parecería que deban ir.

Cuando se plantean las excepciones del art. 446 CPC, ellas se resuelven previo un auténtico contradictorio: el demandado (o el demandante de haber reconvención) las plantea, el juez las “traslada” (o sea las pone en conocimiento) del demandante (o del demandado en el caso de haber reconvención), el que (si quiere) las absuelve, luego el juez resuelve. Hay un contradictorio efectivo e inobjetable. Y el juez, al resolverlas, como consecuencia, consume su poder de pronunciarse sobre la cuestión planteada por la parte. Siendo (como debe ser) apelable la resolución, de producirse, ese poder pasa al ad quem, el que podrá confirmar o revocar esa resolución.

Luego, si el legislador ha establecido un momento (que para las partes es preclusivo) para el planteamiento de las excepciones del art. 446 CPC, si ellas se resuelven previo un contradictorio efectivo entre las partes, tal resolución es definitivamente vinculante para el juez y, como tal, ya no podrá pronunciarse sobre esa misma cuestión más adelante. Si en cambio, luego, ese mismo juez desestimó las excepciones, al momento de la emisión de la sentencia las reexamina y termina pronunciándose en sentido opuesto a lo ya declarado previamente, está definitivamente emitiendo una sentencia nula por carencia de poder.

De allí que, aun con todas las distorsiones que se producen en nuestro proceso civil por la presencia de los poderes de declaración oficiosa en cuanto a los impedimentos procesales (o sea sobre la famosa “relación procesal válida”), debemos, por lo menos tener un punto firme: la resolución que desestima las excepciones es vinculante para el juez que la ha emitido, el que, tras ello, no puede poner como fundamento de su sentencia de absolución de la instancia la existencia de esos impedimentos que consideró que no existían al momento de resolver la excepciones.

## 7. ¿ESPERANZA PARA EL FUTURO?

La presencia en nuestro ordenamiento procesal de los arts. 426 y 427 (y habría que agregar el art. 121 in fine) se nos revela cada día más amargamente pernicioso. En nuestro caso permitieron el absurdo de considerar primero que no había caducidad y luego que, los mismos jueces, dijeran que sí la había.

Pero nuestro caso ha permitido (al menos a quien escribe) constatar y meditar sobre cómo nuestro legislador procesal atropelló los “supremos principios” sobre los que se construye todo proceso: in primis, el del contradictorio, que violó cada vez que pudo y frente a lo cual no es posible permanecer indiferentes.

Finalmente, hay que decir que si nuestro legislador en lugar de haber hecho “un voto de fe con el magistrado” (29), hubiera sido más realista y hubiera tenido en cuenta esa “máxima de experiencia” de CALAMANDREI (que cuando simulaba bromear hablaba muy en serio (30)) que hemos puesto en epígrafe, estoy segura, no habría sembrado “su” proceso de “oportunidades” para que el juez pudiera pronunciarse en cualquiera de ellas sobre la famosa “validez de la relación procesal”.

¿Esperanza para el futuro? Hay que tenerla. Mientras tanto, haré yo también “un voto de fe” con los jueces, lanzando una plegaria para que no se presente la “oportunidad” de emitir otra sentencia como la que motivó esta nota.