

## DEFENSAS Y EXCEPCIONES

*Julio De Gregorio Lavie*  
Profesor de la Universidad  
de Buenos Aires.

### *I - Pretensión y Resistencia.*

Para estudiar la actuación de quien se opone a la pretensión contraria dentro del proceso, es menester analizar la situación jurídico-procesal de ambas partes y la del Juez.

Considerando genéricamente el proceso como un medio de "satisfacción de pretensiones" como lo llama Guasp; o más aún, dándole a la acción de "satisfacer" una acepción plena, que comprende a quien resiste o a ambos, tal como en su novedosa teoría, sostiene Víctor Fairen Guillen, al decir, que la satisfacción abarca dos aspectos: uno dinámico, cual es, la obtención práctica de una situación de cosas favorables a un sujeto, en sus intereses jurídicos, a través de la actuación jurisdiccional, mediante el cumplimiento de una norma y el otro estático, el "status termini" después de concluido el proceso, de un equilibrio de situaciones jurídicas, sin perturbación alguna, mediante el pacífico cumplimiento de las obligaciones y ejercicio de los derechos.

El concepto de satisfacción plena, debe contener ciertos elementos, a saber: debe ser jurídica, correspondiendo a una norma del orden legal; equilibrada, entre las fuerzas del pretendiente y resistente; favorable a una de las partes, total o parcialmente o ambas; objetiva; no obs-

tante el carácter de objetividad, el comienzo de la acción, parte de un estado subjetivo individual, y cuando el "procesus" de su consecución, pasa a favorecerlo directamente se objetiviza en la sentencia y responde a un interés general cuando uno o varios miembros de la comunidad, han vulnerado un interés jurídicamente protegido, ya individual o social, rompiendo el equilibrio de la paz social, el que al satisfacerse, se restablece mediante el proceso penal; razonada, puesto que la norma jurídica debe estar referida a quien la invoca, como titular del interés jurídico, ya sea como pretensión o resistencia; debe ser completa, pues de lo contrario si la satisfacción no es total, causa agravio y abre recuros, para lograr objetivamente su plenitud; estable o duradera, protegida por la cosa juzgada, y práctica y real, pues ante la falta de cumplimiento voluntario del vencido, nace el proceso compulsivo de ejecución.

Delimitada la pretensión, como vía de satisfacción de un interés jurídicamente protegido, mediante el debido proceso ante el órgano jurisdiccional, nace el aspecto, en el contradictorio, de la oposición, la resistencia o la defensa.

El ejercicio de una pretensión insatisfecha implica una invitación a cumplir y de no lograrse es un ataque, una agresión, ante la cual el aludido debe actuar pasiva o activamente.

En el proceso civil, la facultad de contestar es subjetiva, pues depende de la voluntad del demandado, pero cualquiera sea su actitud queda vinculado, ligado, a la actuación del órgano jurisdiccional.

Ello nos lleva a estudiar la potestad de defensa: ésta se puede resignar: allanándose o reconociendo; se puede despreciar, omitiendo la respuesta y cayendo en rebeldía; y se puede resistir y para esta postura defensiva, la ley da al oponente diversas armas: la negación total; la negación de hechos; total o parcial; la negación del derecho, en cuanto a la pretendida adecuación a los hechos articulados; o la innovación de otra norma jurídica; o de otros hechos impeditivos o modificatorios; o atacando al proceso en sí.

De estas diversas posturas que puede adoptar el requerido judicialmente por una demanda, surgen las llamadas defensas y excepciones.

No entraremos en la polémica de la acción, ni a la terminología o concepto que a ambos vocablos, defensa y excepción, se adjudica, pues escapa al fin de este estudio.

A nuestro criterio, el concepto de defensa es genérico, implica toda resistencia a la pretensión considerada insatisfecha por el accionante.

Se materializa en la postura que se adopte en el responde, al oponerse al progreso de la acción. Pero puede efectivizarse antes o simultáneamente con la contestación, mediante las excepciones que reglamentan y permitan las leyes procesales y las de fondo.

Estas excepciones que serían la especie, de la defensa en general, pueden atacar como admite la doctrina, lo sustancial, es decir, la acción, su contenido, la razonabilidad; o lo ritual, la falta de presupuesto de forma o el incumplimiento de requisitos procesales.

Desde otro punto de vista, la división clásica y tradicional de la denominación de las excepciones, en perentorias o dilatorias y de previo y especial pronunciamiento, nos lleva a considerar dos aspectos; uno la oportunidad del planteamiento que la ley procesal regula, teniendo en cuenta principalmente la economía procesal y ésta puede ser: antes, en el acto de contestar y durante el proceso.

El otro punto de vista está constituido por el hecho de que, ciertas excepciones implican defensas de fondo, como la de falta de legitimación activa o pasiva, pago, etc., y otras a sanear o encausar el procedimiento, como el defecto legal, la falta de personería, la incompetencia, sin que afecten el fondo de la relación jurídico-procesal de la insatisfacción: pretensión y resistencia.

Fijados estos conceptos, entraremos a considerar cómo se ha modificado la legislación vigente, con el nuevo ordenamiento o contenido en el Código de Procedimiento Civil y Comercial para la Nación, tanto en su aspecto sistemático, como de política procesal.

## II - EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION

En el nuevo Código se aumenta el número de excepciones de previo y especial pronunciamiento, incluyendo en la enumeración taxativa que realiza, las llamadas en doctrina dilatorias, las perentorias y además, las defensas temporarias de las leyes generales.

En la exposición de motivos, se fundamenta el nuevo ordenamiento, expresando que al ampliar las excepciones de carácter previo, se evita la prosecución innecesaria del proceso, remediándose así la reforma anterior que había quitado el carácter de previas a las perentorias, con sus consiguientes desventajas.

En cuanto a los requisitos de admisión, sustanciación, resolución, efectos y recursos, se han introducido modificaciones que iremos señalando.

Como hemos expresado se legisla sobre las dilatorias de incompetencia, falta de personería, litis pendentia, defecto legal y se agregan las defensas temporarias de las leyes generales. En cuanto a las perentorias la cosa juzgada, transacción, conciliación, desistimiento del derecho, y como novedad, la falta de eligitimación para obrar, manifiesta (art. 347).

Otras dos excepciones, la de prescripción y arraigo no están incluidas en la enumeración del art. 347, pero su exclusión fue intencionada al decir de uno de los miembros de la Comisión redactora del proyecto, dado que la prescripción, es más bien una defensa que una excepción y como puede oponerse en cualquier estado del proceso de acuerdo al Código Civil (art. 3962) su ubicación en el art. 346 era de mejor método, sobre todo, al aplicarse a cualquier tipo de prescripción, y cuando ella fuere de puro derecho, así como su sanción de costas al vencedor oponente (art. 76) cuando fueren opuestas en otra oportunidad que la señalada en el art. 347. Más adelante volveremos sobre el tema.

Lo mismo cabe hacer notar sobre el arraigo legislado independientemente a continuación del artículo mencionado, pues no es exactamente una excepción, sino una defensa temporada, como presupuesto de la viabilidad de la acción.

### III - EXCEPCIONES PREVIAS

#### 1º - *Interposición:*

Se ha modificado el régimen anterior, estableciéndose que la oposición de excepciones no suspende el término del emplazamiento para contestar la demanda (art. 346). Se ha explicado esta reforma que tiene de a dos finalidades: la de economía procesal, para evitar el recomienzo del plazo interrumpido por el planteamiento de excepciones y su cómputo después del rechazo y a la de lealtad procesal obligando a poner en evidencia la posición de resistencia, con claridad y buena fe, sin especular con el posible resultado favorable de las excepciones planteadas y variar en su consecuencia la actitud, sin que el accionante pueda a su vez cambiar la postulación originaria.

Se ha objetado la reforma, diciendo que es obligar a un esfuerzo y gasto inútil de patrocinio, copias de traslado, recopilación de pruebas, etc., cuando el demandado tiene la certeza del triunfo de su defensa y en cuanto a lo sustancial, puede resultar contradictorio. Supongamos el pago, qué otra cosa puede sostener en la contestación? Y si se rechaza la excepción, qué otra defensa que no sea excluyente le puede caber? Se ha dicho, que sería factible, en el caso de las excepciones dilatorias o de las defensas previas, pero no respecto a las perentorias.

#### 2º - Plazo:

En cuanto al plazo de su interposición se ha llevado a diez días, con la ampliación por razón de la distancia. Aquí al decir de uno de los comentaristas, se ha cometido un error, pues en vez de ampliación en ciertos supuestos, puede implicar para el demandado reducción del plazo.

Se dice en el último apartado del art. 346 que cuando el demandado se domicilia fuera de la jurisdicción, el plazo para el planteo se computará, restando diez días del que corresponda según la distancia.

Este temperamento puede llevar al caso de que, siendo por ejemplo el mayor plazo de 2 días (Mar del Plata, más de 400 kms.) es decir, 17, restando 10, tendría 7 días del demandado para oponer excepciones, en vez de 10, si se domiciliara en la misma jurisdicción.

Queda a la interpretación pretoriana enmendar el principio o modificarse oportunamente la ley.

Las normas expuestas en este Capítulo han modificado el Código de Procedimiento, la Ley 50, la Ley 4128, art. 4 y la Ley 14.237, arts. 14, 15 y 16 en la forma que a continuación expresaremos en particular para cada excepción, siguiendo el orden del Código.

#### IV - DE LAS EXCEPCIONES Y DEFENSAS PREVIAS EN PARTICULAR - REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y EFECTOS.

1º - *Incompetencia*: La nueva redacción ha suprimido "de jurisdicción", por considerar —de acuerdo a la doctrina unánime— su redundancia.

Señala como presupuesto de admisión la documentación que debe acompañar el oponente en cada caso, con lo que se evita su planteo con

fines meramente dilatorios: a) en la incompetencia por distinta nacionalidad, la prueba de la ciudadanía del oponente; b) en distinta vecindad, la prueba de la ciudadanía argentina del excepcionante, con partida o libreta y c) en caso de prórroga la competencia convenida por las partes, cuando fuere admisible, con la documentación que acredite el acuerdo.

En cuanto a los efectos, una vez firme la resolución que desestima la incompetencia, *no podrá ser nuevamente invocada ni declarada de oficio*, salvo la federal que podrá serlo en cualquier momento, por los jueces federales de provincia o por la Corte Suprema Nacional de Justicia cuando actúa en instancia originaria (Art. 352).

Declarada la incompetencia, los autos se remitirán al Juez de jurisdicción nacional que correspondiere, no procediendo la remisión a los jueces provinciales, en tal caso se archivan las actuaciones, para que la parte ocurra ante quien corresponda.

Respecto a la incompetencia, cabe recordar, que cuando es absoluta los jueces deben declararla de oficio (art. 4º, 8) si es relativa, queda consentida tácitamente, por sumisión (art. 7º).

También se dispuso en los juicios sumarios, que en caso de duda razonable, el Juez continuará entendiendo. Tal es la norma del art. 488.

2º - *Falta de personería*: en el demandante o demandado. Se ha modificado agregando de que carecen "*de capacidad civil para estar en juicio o de representación suficiente*".

Los agregados indicados han confirmado las conclusiones jurisprudenciales y de la doctrina, referentes a la norma comentada dando más certeza a las situaciones que plantea la personería en juicio. La capacidad civil se refiere a la capacidad que regula la ley sustancial para estar en juicio, ya sea la incapacidad absoluta del art. 54 del Código Civil, personas por nacer, menores impúberes, dementes, sordo-mudos y ausentes y para ciertos casos (art. 55) los menores adultos, las mujeres casadas, así como la prohibición de contratar del art. 1160 del mismo Código.

En cuanto a la representación, puede provenir de insuficiencia o falta de mandato, o del instrumento, o por no tener el representante las condiciones para poder desempeñarse como tal. El juez debe intimar la subsanación fijando un plazo bajo apercibimiento de tenerlo por desistido.

3º - *Falta de legitimación*: para obrar el actor o el demandado, cuando fuere manifiesta. Salvo su consideración en caso contrario en la sentencia definitiva.

Esta nueva excepción ha venido a llenar un claro en la legislación procesal, que provocaba a menudo situaciones verdaderamente injustas. Ante la falta de legitimación, del actor, no había excepción previa que oponer y debía continuar todo el proceso para poder resolver el punto en la sentencia definitiva.

El consagrar la excepción por falta de cualidad de obrar (*legitimitio ad causam*), que era la clásica defensa de fondo "*sine actione agit*" con carácter de previo y especial pronunciamiento se ha avanzado en el principio de economía procesal.

Pero la ley con prudencia ha limitado su procedencia a los casos en que fuere manifiesta, postergando su consideración, en caso contrario para el momento de dictar sentencia.

4º - *Litis pendentia*: En cuanto a la de *litis pendentia*, se ha quitado la frase de "en otro Juzgado o Tribunal competente" porque implicaba una redundancia innecesaria.

Con el régimen de la ley 14.237 (arts. 17 y 18 y 19) sobre acumulación de autos, la *litis pendentia* sólo procedía en los supuestos de acciones emergentes de un título común, o fundadas en idéntica causa jurídica, o existiera comunidad de objeto o fuesen cuestiones conexas tales que fuere necesario dejar sin efecto uno de los juicios, para evitar sentencias contradictorias que causen cosa juzgada en el otro.

El nuevo ordenamiento ha legislado la acumulación de autos, con el nombre de acumulación de "procesos" la que corresponde a su vez en los supuestos de la acumulación subjetiva de acciones inicial (arts. 188 y sges. y 88) con los requisitos de la misma instancia, la misma competencia por materia y los mismos trámites, los que a su vez se han atenuado con la concesión de posibilidad de acumulación de acciones civiles y comerciales y de dos o más procesos de conocimiento o dos o más de ejecución de diversa tramitación.

Pero lo que interesa, en cuanto a la excepción en estudio, es que una de las formas de lograr la acumulación, es por medio de la oposición de esa defensa previa, reglamentando que como requisito de admisión debe acompañarse testimonio del escrito de demanda del juicio

pendiente, que la resolución de la cuestión es previa a las otras excepciones o que sus efectos son diversos.

5º - En cuanto a la de *defecto legal* no se han producido cambios. Debiendo el Juez como en el caso del inc. 2do. intimar la subsanación del defecto fijando un plazo, y en caso de incumplimiento, tenerlo por desistido de la demanda, con las costas producidas.

6º - *La cosa juzgada*, se ha incorporado a las previas. El Código anterior las consideraba como perentorias y de artículo previo pero dicha forma de interposición fue suprimida por la ley 14.237 (art. 16) no permitiendo que se sustancie como de previo y especial pronunciamiento.

Dicha reforma llevaba el absurdo de que habiéndose tramitado todo un juicio era necesario repetirlo para llegar a idéntica sentencia.

La inclusión en la categoría de previas, ha remediado el absurdo de la ley 14.237. Se exige como requisito el testimonio de la sentencia.

7º - En cuanto a la *transacción, conciliación y desistimiento del derecho*, que se incorpora al Código, tiene el mismo sustento que la de cosa juzgada, porque su contenido pone fin al proceso, en forma anormal, y hace que sea inútil su prosecución.

El Código nuevo reglamenta separadamente esta forma anormal de terminación del proceso. En cuanto al *desistimiento del proceso de común acuerdo*, puede hacerse en *cualquier estadio* y el juez lo declarará extinguido. Después de *notificada* la demanda, se requerirá la *conformidad del demandado* y si éste se *opone* continuará el juicio. En cambio, *desistiéndose del derecho*, no se requerirá *conformidad del demandado*, y el juez dará por *terminado el litigio de acuerdo a la naturaleza de la cuestión debatida*, en cuyo caso no podrá promoverse otro juicio por el mismo objeto y causa (art. 304/6).

Respecto a la transacción hecha valer en juicio, ya sea extrajudicial o en acta, el Juez la examinará para comprobar el cumplimiento de los requisitos en cuyo caso la homologará poniendo fin al proceso y si no continuará (art. 308).

En cuanto a la conciliación, es la que puede haber resultado de la comparecencia personal de las partes ante el Juez, convocados de acuerdo a la facultad que le confiere el art. 36 inc. 4º, en cualquier momento del proceso para intentar un avenimiento o pedir explicaciones,



así como el divorcio y nulidad de matrimonio sobre tenencia de hijos, régimen de visitas y atribución del hogar conyugal (art. 34 inc. 1º) (Antecedente art. 64 Cód. de Ptos. y segunda parte art. 21 Ley 14237).

En estos supuestos deben acompañarse los instrumentos o testimonios que los acreditan o solicitando la remisión del expediente, al igual que en los casos de litis pendencia o cosa juzgada.

8º - *Las defensas temporarias*, se han incluido en este tipo de excepción previa, dándole cabida legal a la recepción que de ellas había hecho la jurisprudencia y el art. 196 del anteproyecto para la Provincia de Buenos Aires en 1961, de redacción casi idéntica.

Consagradas en las leyes de fondo, no tenían una adecuada forma de sustanciación, por lo que la regulación de la nueva ley las equipara en cuanto a la oportunidad de planteamiento, forma y sustanciación a las demás de previo y especial pronunciamiento.

El inciso hace una mención enunciativa al expresar "tales como" y se refiere a continuación a las de beneficio de inventario, o el de exclusión o las de cumplimiento previo de las condenaciones del posesorio, para poder iniciar el petitorio (art. 2846, Cód. Civ.) y a los días de llanto y luto (art. 3357).

Existen otros supuestos, como ser el plazo establecido para entablar demandas contra la Nación después de la reclamación, administrativa previa, o de que se dé por cumplido este requisito por la naturaleza de la resolución (leyes 3952 y 11.634).

El nuevo ordenamiento faculta a las partes a pedir, o al Juez a resolver de oficio la integración de la litis en los casos de litis consorcio necesario (art. 89) o a la intervención obligada de terceros que preceptúa el art. 94, que se podrá solicitar al oponer excepciones previas o al contestar la demanda en otro tipo de proceso.

9º - *Prescripción y arraigo*: Si bien no están incluidas en la precedente enumeración, los arts. 346 y 348 incluyen las excepciones de prescripción y arraigo respectivamente.

En cuanto a la primera, admite la oposición de la prescripción como de previo y especial pronunciamiento conjuntamente con las demás autorizadas agregando como requisito, que se *pueda resolver de puro derecho*.

El Código anterior, permitía oponer la prescripción de treinta años como perentoria y de artículo previo, pero suprimía la facultad de oponerlas en tal forma por la ley 14.237 (art. 16) quedó como una defensa a resolverse en la sentencia, lo que en ciertos casos era absurda e incompatible con la más elemental norma de economía procesal. El D. L. 23.398 no subsanó este inconveniente lo que hace resaltar AGARRARAY en la reforma Procesal (art. 398), y se ha resuelto en la nueva ley.

No obstante la supresión de la perentoriedad podía plantearse la prescripción en cualquier estado de acuerdo al art. 3962 del Código Civil, sustanciándose con un traslado en calidad de autos para resolverla como cuestión previa en la sentencia final, situación que por surgir de la ley de fondo no puede modificarse procesalmente (J. A. 10-X-63, 958-III-417, 960-II-356) Colombo ob. cit. p. 311.

La limitación de que la excepción puede resolverse de puro derecho, tiene su explicación, dado que si debe requerir una apertura a prueba, por estar ligada al derecho sustancial debatido, para poder determinar el cómputo del término o el plazo de prescripción aplicable, sería materia de decisión de la sentencia.

En cambio cuando el cómputo del plazo no deja lugar a dudas, así como la categoría de la prescripción, como por ejemplo en los casos de indemnización por delitos o cuasi delitos, cuando no hay discusión sobre el día del hecho generador, es obvio, que puede resolverse con carácter previo, de puro derecho, sin tramitar todo el proceso, para arribar a la misma conclusión.

Se sigue el criterio jurisprudencial de la excepción de prescripción en el juicio ejecutivo, que no admitía la apertura a prueba dado que debía surgir de los documentos y cuando el plazo aunque hubiere sido mal invocado, debía aplicarse por el juez de acuerdo al principio "iura novit curia" (nota del art. 3964 del Cód. Civil, L.L. 97, 88, 80, 679; L. L. 27-X-60, L. L. 13-IV-61-Colombo, ob. cit. pág. 860).

10º - Se ha mantenido la *excepción de arraigo* del art. 85, modificado por la ley 14.237 (art. 15) que limitó su procedencia al caso de que el demandante no tuviere domicilio en la República.

Se ha agregado como condición, que además de la falta de domicilio no tenga "bienes inmuebles" en la República, aclarando el concepto

ya admitido por la doctrina y la jurisprudencia que su finalidad es la de asegurar "las responsabilidades inherentes a la demanda", dando una elasticidad mayor porque así podía extenderse más allá del posible monto de los gastos causídicos y los honorarios de los profesionales y peritos, es decir, lo que se entiende por costas en el sentido genérico.

Los antecedentes inmediatos en nuestra legislación se remontan a la ley 50, art. 74 como excepción y como medida previa a la iniciación de la demanda, bajo la responsabilidad del peticionante (art. 55, inc. 3º).

El agregado de que tuviere bienes inmuebles de su propiedad se encuentra en el art. 98 inc. 4º del C. P. de Bs. As.

El Juez fijará un plazo para arraigar y el monto de la caución, si no cumpliera, se lo tendrá por desistido, imponiéndole las costas.

### III - Sustanciación de las excepciones.

El trámite de las excepciones se ha abreviado y simplificado.

a) El oponente deberá formularlas por escrito, agregando la prueba instrumental, ofreciendo la restante y cumpliendo los requisitos de admisión, determinados para cada excepción por el art. 349.

b) De la oposición se dará traslado, debiendo al contestarse, agregar la prueba y ofrecer la faltante.

c) Vencido el emplazamiento con o sin su responde, el Juez fijará una audiencia dentro de los diez días para recibir la prueba. Es facultativo del Juez la recepción de ella o la resolución sin más trámite.

d) Producida la prueba en su caso, el Juez dictará resolución dentro de los diez días y la Cámara dentro de los 15 (art. 34 inc. 3º b).

En cuanto al orden de prelación, resolverá primero, sobre la declinatoria y litis pendencia. Si se declarase competente resolverá sobre las demás previas opuestas (art. 353).

### IV - RECURSOS:

En materia de apelación respecto a las resoluciones sobre las excepciones el nuevo Código modifica el régimen anterior en la siguiente forma:

a) Las resoluciones serán recurribles en relación, es el principio general.

b) En el caso de la excepción de falta de legitimación, si resolviere que no es manifiesta, el fallo es inapelable, salvo la resolución ulterior en la sentencia definitiva.

c) Si se rechazare la excepción de incompetencia por razón de la materia civil o comercial, la apelación se concederá al solo efecto devolutivo.

En este supuesto si la Cámara acogiese la apelación, pasará los autos al otro Tribunal, los actos cumplidos serán válidos.

## V - EFECTOS DE ADMISION DE LAS EXCEPCIONES.

De acuerdo a las distintas excepciones, sus efectos son diversos por lo que el art. 354 dispone que una vez que quede firme la resolución, sobre las excepciones previas, que las declare procedentes, se deberá:

1º - *Incompetencia*: Remitir el expediente al Juez competente, si es nacional, en caso contrario se archivará.

2º - *Cosa juzgada, falta de legitimación manifiesta, prescripción o defensas temporarias y las demás del art. 347 inc. 8, se ordenará el archivo.*

3º - *Litis pendentia*: Remitir el expediente al Juzgado donde tramita el otro por conexidad. Si fueran idénticos, se archivará el iniciado con posterioridad.

4º - *Defecto legal, falta de personería y arraigo*: Se fijará el plazo en que deben subsanarse los defectos y arraigar y en este caso, el monto de la caución (arts. 347 inc. 2º y 5º y 348).

Si el actor no cumple en el plazo, se lo tendrá por desistido, imponiéndosele las costas.

## EXCEPCIONES EN EL JUICIO EJECUTIVO - ART. 544

En lineamiento general se repiten en el nuevo Código las excepcionales tradiciones del juicio ejecutivo, con las modificaciones del art. 59 de la ley 14.237, habiéndose introducido conceptos o requisitos aclaratorios del alcance de algunas de ellas y como excepción nueva la de cosa juzgada del inc. 9 y la agregación al inc. 8º a la de quita, espera, etc., la "conciliación".

En el ordenamiento se sigue la enumeración del art. 347 de las excepciones del ordinario, manteniéndose las generales, con excepción de los inc. 3º, falta de legitimación para obrar, inc. 5º defecto legal, el 8º de defensas temporarias y el arraigo del art. 348.

Las reformas son, en la falta de personería se ha agregado como a la excepción del juicio ordinario, lo de "capacidad civil para estar en juicio o de representación insuficiente" (arts. 347 inc. 2º y 544 inc. 2º).

En cuanto a los requisitos de procedencia se ha aclarado respecto a la falsedad, que "podrá fundarse únicamente en la adulteración del documento", siguiendo la doctrina y la jurisprudencia y para evitar las inútiles dilaciones con su invocación caprichosa, que en el fondo generalmente se dirigía en forma indirecta o solapada al origen de la obligación (inc. 4º).

También, se establece que la falsedad, no procede si ha mediado reconocimiento expreso de la firma.

En cuanto al pago documentado, se ha agregado el art. 6º que puede ser total o parcial, terminando así con una situación injusta, para el deudor, que a veces, quedando un pequeño saldo, tenía que soportar la ejecución por el todo, con la imposición de costas no proporcional a ese monto y sólo se tenían en cuenta sus pagos al hacerse la liquidación definitiva en la ejecución de la sentencia.

Este principio está corroborado con la norma del art. 551 que admite que la sentencia de remate, puede mandar llevar adelante la ejecución "en todo o en parte" y "que las costas se impondrán de acuerdo al monto admitido en dicha sentencia (art. 558).

**NULIDAD DE LA EJECUCION:** La norma del art. 489 del Código podrá pedir la nulidad de la ejecución por violación de las formas, establecidas para ella, la limita en cuanto a su alcance y a la oportunidad de oponerla.

Tal cual estaba redactado el artículo del Código, la nulidad podía oponerse en cualquier momento del trámite y aún se había admitido hasta después de haberse dictado sentencia.

Con la reforma sólo puede plantearse en la oportunidad dada al ejecutado para oponer excepciones (art. 542), es decir, al ser citado de remate por dicha vía o la incidental (art. 545).

La limitación respecto al alcance se ha establecido que puede fundarse en dos circunstancias, a saber:

- 1º - No haberse hecho legalmente la intimación de pago.
- 2º - Que no se haya cumplido las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva.

Como requisito de procedencia del pedido, se ha dispuesto que para el caso de objeción a la intimación de pago, deberá depositar la suma fijada en el mandamiento u oponer excepciones.

Para el caso en que se funde la nulidad en la falta de la etapa preparatoria sólo podrá plantearla cuando: a) Desconozca la obligación; b) niegue la autenticidad de la firma; c) el carácter de locatario o d) el cumplimiento de la obligación.

Si bien no se establece trámite para su substanciación, al haberse dado dos vías a el ejecutado: el de las excepciones o el incidental, se aplicarán las normas correspondientes al procedimiento escogido.

Como efecto de la anulación del procedimiento (al igual que cuando prospere la incompetencia) se ha dispuesto la subsistencia del embargo trabado con carácter preventivo por 15 días a contar de la fecha en que hubiere quedado firme el auto respectivo, produciéndose automáticamente su caducidad si no se reiniciare la ejecución en el plazo indicado (art. 546).

Se ha extendido la norma del art. 57 de la ley 14.237 de caducidad del embargo preventivo, al supuesto de nulidad, cuya norma a su vez quedó modificada por la del art. 207 del Código actual.

#### TRAMITE DE LAS EXCEPCIONES - ART. 547

*Desestimación de Oficio:* Dispone el Código que se desestimarán sin substanciación alguna las excepciones opuestas cuando:

- a) no fueren las autorizadas por la ley.
- b) que no se hubieran opuesto en forma clara y concreta, cualquiera sea el nombre que se les hubiere dado.

En el mismo acto dictará sentencia.

### *Admisibilidad:*

Una reforma de gran importancia es la que se ha implantado en el apartado tercero del art. 547 de que no se hará declaración especial previa acerca de la admisibilidad o inadmisibilidad de las excepciones.

Con ello se ha cortado la corruptela creada por la jurisprudencia de la Cam. Comercial, fundada en la norma del art. 16 del D. L. 23998 que sustituyó al art. 491 del C. P., de que se dictara un auto con dicha declaración, el que era apelable en relación. Si una excepción se declaraba admisible, el ejecutante debía forzosamente apelarla, pues de lo contrario implicaba un reconocimiento de la admisibilidad y se abría a prueba.

De esta forma la Cámara obligaba a que necesariamente una de las partes debía apelar el auto de admisibilidad o de apertura a prueba, creando un trámite dilatoriado anterior a la sentencia y violando el espíritu de inapelabilidad de los trámites durante el proceso de ejecución.

### *Trámite: 1º) Oposición:*

Establece el art. 542 que las excepciones se opondrán dentro de los cinco días de la citación para poner excepciones, en un solo escrito conjuntamente con el ofrecimiento de prueba.

Se ha seguido la modificación del art. 485 del C. P. por los arts. 58 y 59 de la ley 14.231 en cuanto a la sustitución de la clásica "citación de remate" del viejo código por la de citación para oponer excepciones y el plazo de cinco días, la que se efectúa en el mismo acto de la intimación de pago, con el traslado de las copias de la demanda y documentación.

Se ha agregado la obligatoriedad del ofrecimiento de prueba y la agregación de la instrumental que corresponde a cada excepción de acuerdo con el art. 544.

El escrito deberá contener en lo pertinente los requisitos del de iniciación de demanda y contestación del ordinario (arts. 330 y 356).

### *2º) Puro derecho:*

El Juez dictará sentencia dentro de los diez días de contestado el traslado sin abrir a prueba la causa en los siguientes casos: a) Si las

excepciones fueran de puro derecho; b) si se fundasen exclusivamente en constancias del expediente; c) si no se hubiera ofrecido prueba y d) si hubiera vencido el plazo sin que se hubieren opuesto excepciones.

### 3º) *Apertura a prueba:*

El Juez fijará un plano común para recibir las pruebas ofrecidas en consideración a las circunstancias y al lugar donde deban diligenciarse, no concediéndose plazo extraordinario y aplicándose supletoriamente las normas que rigen el juicio sumario.

La carga de la prueba en que se funden las excepciones corresponderán al ejecutado y el Juez por resolución fundada desestimaré la que fuere manifiestamente inadmisibles, meramente dilatoria o carente de utilidad.

La modificación recaída, se refiere al plazo para la recepción de la prueba, que no es fijo (diez días art. 490 C. P.), sino que queda a criterio del juez su determinación, así como el rechazo de las pruebas que no se consideren pertinentes.

### 4º) *Agregación de la prueba y sentencia:*

Una vez producidas las pruebas se pondrán en Secretaría durante cinco días y vencido dicho plazo el Juez dictará sentencia dentro de los diez días subsiguientes (art. 550) la que sólo podrá determinar que se lleve la ejecución adelante, en todo o en parte o su rechazo (art. 551).

Se ha suprimido una serie de disposiciones del C. P. y modificado otras, (arts. 492 a 497, ord. ) respecto al trámite del incidente, de las excepciones simplificándolo, refundiendo todas ellas en los arts. mencionados (arts. 547 a 551). Supletoriamente se aplican las normas del juicio sumario.

La más importante es la supresión del segundo traslado por su orden después de producida la prueba, que era facultativo pero, que casi siempre se confería. También se ha derogado el llamamiento de autos para resolver, pues la sentencia debe dictarse directamente después de vencido el plazo de cinco días (antes eran 3) de la puesta en Secretaría del expediente, así como el informe del actuario sobre la prueba producida y las notificaciones diarias durante el plazo de prueba.



El contenido de la sentencia se ha modificado pues antes sólo podía disponer llevar la ejecución adelante o su rechazo (art. 498) y ahora, puede además hacer lugar parcialmente a la ejecución.

## II - De las excepciones en la ejecución de sentencia:

Los trámites para las ejecuciones de sentencias de tribunales judiciales o arbitrales argentinos se aplican además a los casos de transacción o acuerdos homologados, multas procesales, y cobro de honorarios regulados en concepto de costas (arts. 499 - 500 y 535 C. P.).

1º) *Oposición*: Después de la citación de venta y en el plazo de cinco días (se ha ampliado el de 3 del art. 538 del C. P.), para oponer y aprobar excepciones contra la ejecución, las únicas que se consideran legítimas son las de falsedad o prescripción de la ejecutoria, pago, quita, espera o remisión, con lo que se ha respetado la norma del art. 539 del C. P., y si vencido el plazo no se hubieren opuesto se mandará proseguir la ejecución sin recurso alguno.

2º) *Prueba y Resolución*: Sólo pueden fundar las excepciones enumeradas hechos posteriores a la sentencia o auto.

Se ha precisado el alcance de la documentación que requería el último apartado del art. 539 del C. P. para fundamentar las excepciones, agregando que podría probarse: a) por las constancias del juicio o b) por documentos emanados del ejecutante, que se acompañaran al deducirla.

El juez correrá traslado de la oposición cuando correspondiere, al ejecutante, por cinco días, y vencido el plazo mandará continuar la ejecución o dispondrá el levantamiento del embargo.

La sentencia desestimatoria de las excepciones será apelable con efecto devolutivo, siempre que el ejecutante diese fianza o caución suficiente.

Las demás apelaciones de las diligencias para la ejecución de sentencia, se concederán con efecto diferido.

## III - Ejecuciones Especiales.

En el título III se han agrupado ciertas ejecuciones no deglametadas en el anterior código, pero que surgían de leyes especiales o habían sido admitidas por la jurisprudencia.

Dichas ejecuciones denominadas especiales son: la hipotecaria, la prendaria, la comercial y la fiscal (art. 595 a 605).

1º - *Requisitos comunes*: Los títulos que dan lugar a esas excepciones están enumeradas en el Código o surgen de leyes especiales (art. 595).

Se aplican los procedimientos establecidos para el juicio ejecutivo, con las modificaciones que se introducen en cada sección para cada uno de los cuatro tipos de ejecuciones, mencionadas.

2º - *Excepciones*: Las excepciones se limitan, además de las establecidas para el juicio ejecutivo, en los arts. 544 a saber: inc. 1º) incompetencia; inc. 2º) falta de personería; inc. 3º) litis pendentia; y 9º cosa juzgada y la nulidad de la ejecución del art. 545 son admisibles, las sustanciales que autoriza el Código y las que surjan de las leyes especiales.

3º - *Prueba*: Se admitirá solamente prueba que pueda rendirse en la jurisdicción del juzgado, salvo que el Juez lo considere imprescindible de acuerdo a las circunstancias, en cuyo caso fijará un plazo para su producción.

*Requisitos diferenciales*: Respecto a cada una de las ejecuciones enumeradas, se establecen además de las excepciones señaladas, las típicas correspondientes a los títulos respectivos, y los requisitos y trámite diversos que se adaptan a cada ejecución, a saber:

*Sección 1ª - Ejecución hipotecaria*: Además de las excepciones señaladas en el art. 596, podrán oponerse las siguientes:

a) prescripción, b) pago (total o parcial), c) quita, d) espera, e) remisión y f) caducidad de la inscripción hipotecaria, con los efectos que determina el Código Civil (art. 544, inc. 1º, 2º, 3º y 9º y 545).

*Prueba*: Las excepciones de pago, quite, espera o remisión, sólo podrán acreditarse con *instrumentos públicos o privados, o actuaciones judiciales*.

Deberán acompañarse al oponer las respectivas excepciones, los documentos originales o sus testimonios.

Como una novedad, agregada al Código respecto al trámite de esta ejecución, se ha establecido preceptivamente que el Juez deberá incluir

de oficio, en la providencia que ordene la intimación de pago y citación de remate, la anotación del embargo sobre el inmueble hipotecado y el libramiento de un oficio al Registro de la Propiedad, requiriendo los siguientes informes:

1º) Medidas cautelares y gravámenes que afecten al bien hipotecado, con el importe de los créditos, sus titulares y domicilios.

2º) Transferencia de inmuebles que pudieran haberse efectuado después de constituida la hipoteca y nombre y domicilio de los adquirentes.

Otra novedad, es la carga impuesta al ejecutado, para que durante el plazo para oponer excepciones, denuncie el nombre y domicilio de los acreedores privilegiados, embargantes y terceros poseedores del inmueble hipotecado (art. 598).

También se ha invocado, reglamentando procesalmente las normas del Código Civil, respecto al tercer poseedor del inmueble hipotecado (art. 3165 y conc. del Código Civil). En el supuesto de que el informe del Registro de la propiedad o por denuncia del ejecutado surgiera la existencia de un tercer poseedor a quien se le hubiere transferido el inmueble gravado, se seguirán los siguientes procedimientos:

1º) Se proseguirá la ejecución contra el deudor originario hasta la sentencia inclusive.

2º) Dictada la sentencia, se intimará al tercero poseedor para que:

a) pague la deuda o b) haga abandono del inmueble, ambos supuestos dentro del plazo de cinco días.

3º) En caso de incumplimiento se hará efectivo el apercibimiento con que ambas medidas se dictan, de proseguir la ejecución contra el tercer adquirente o poseedor (art. 599).

Con las normas incorporadas al Código se ha buscado obviar los inconvenientes que obstaculizaban los trámites de una ejecución hipotecaria, que cuando el deudor de mala fe se oponía a su curso, lograba que no se pudiera obtener la subasta del inmueble y el cobro del crédito sino a tres o cuatro años de iniciada la acción, con el consiguiente perjuicio para el acreedor, que no veía compensado con los intereses judiciales la desvalorización del signo monetario.

Estas normas se completan con otras, respecto a la aplicación de

multas por temeridad o por defensas manifiestamente improcedentes, así como a la solución por vía incidental en el mismo proceso de la cuestión referente a la desocupación del inmueble subastado.

## SECCION 2ª DE EJECUCION PRENDARIA

Se diferencian las ejecuciones de prueba con registro y prenda civil, sólo en el aspecto de la posibilidad de oponer excepciones.

*Prenda con registro:* A este respecto, además de las sustanciales de la ley de la materia, se autoriza a oponer las mismas excepciones generales que determinan el art. 596, incompetencia, falta de personería, litis pendencia, cosa juzgada y nulidad de la ejecución art. 544, inc. 1º, 2º, 3º y 9º y art. 545).

Las excepciones sustanciales, son las de la ley de prenda (D. L. 15. 348/946, D. L. 6810 - B. O. 24 - VIII - 963), que quedaron incorporadas a los Códigos Civil y Comercial (art. 48) por lo que las normas de procedimiento que contiene no pueden ser modificadas por las leyes locales.

Dichas excepciones establecidas en el art. 30 coinciden algunas con las procesales como ser incompetencia y falta de personería, la de fondo como la de pago (inc. 1º, 2º y 4º art. 30) y las especiales respecto al contrato de prenda que son: a) renuncia del crédito o del privilegio prendario, por el acreedor; b) caducidad de la inscripción y c) nulidad del contrato de prueba (Inc. 3º, 5º y 6º art. 30).

Es de recordar que la ley de prenda exige pruebas especiales para las excepciones, trámite de las mismas y plazo para oponerlas y resolverlas, de aplicación preferente a las del nuevo Código que quedan como subsidiarias.

También cabe tener presente que son distintas en la ley de prenda, la competencia (art. 28), la preparación de la vía ejecutiva que no exige protesto ni reconocimiento (art. 16) no es esencial la intimación de pago, el término para oponer excepciones es de 3 días (art. 29) y el resolverlas también de 3 días y la apelación de 2 días (art. 30 último apartado) y las modificaciones cuando el acreedor es el Estado, Bancos Oficiales, etc. (arts. 50 y 39) a cuyas disposiciones me remito. Ver Colombo ob. cit. p. 956 y sgtes.

*Prenda Civil:* A la ejecución de esta prenda sólo pueden oponerse las excepciones antes mencionadas de los inc. 1º, 2º 3º y 9º del art.

544, la nulidad del art. 545, la de prescripción, pago, quita, espera y remisión (art. 597 primer párrafo).

Son aplicables en lo pertinente las normas de la ejecución hipotecaria y de la prenda con registro.

### SECCION 3ª - EJECUCION COMERCIAL

Bajo el título de ejecución comercial el nuevo Código ha legislado el apremio de la Ley 50, en sus artículos 308 y siguientes, indicando los supuestos de procedencia y los documentos con que puede intentarse que son los títulos que abrirán la vía. Se han mantenido los casos de la referida ley suprimiendo los relativos a salarios, a la tripulación de los buques y agregando a los fletes por transporte marítimos y terrestres, los aéreos.

En cuanto a las excepciones, se admiten los procesales (art. 544, inc. 1º, 2º, 3º y 9º) al igual que en las ejecuciones hipotecarias y prendarias; la de nulidad de la ejecución (art. 545) y las mismas autorizadas para la ejecución hipotecaria y prenda civil (arts. 597 y 601), es decir prescripción, pago, quita, espera o remisión, documentadas.

Se han ampliado así las excepciones admisibles en el apremio federal (art. 315, Ley 50) que eran la de falsedad del título, falta de personería en el portador, pago, transacción o compromiso.

Se ha eliminado la falsedad e inhabilidad del título, lo que evidentemente es una omisión, pues en el caso de que existieran esos vicios en el título, y no pudiese detenerse la ejecución, contrariaría todo el espíritu de la reforma y lo que es más grave, la Constitución Nacional, porque implicaría privar al ejecutado de la defensa en Juicio.

Lo mismo ocurre en la ejecución de sentencia (art. 506) que sólo admite la falsedad de la ejecutoria, pero no la inhabilidad de la misma. La jurisprudencia tendrá que obviar estas omisiones.

### SECCION 4ª - EJECUCION FISCAL

De poca utilidad es la inclusión de este tipo de ejecución al Código Procesal, pues, el mismo se remite en cuanto a los títulos y a su fuerza ejecutiva a las respectivas leyes fiscales, lo mismo que respecto a las excepciones procedentes que enumera, las que sólo tendrán vigencia si no contrarían las leyes especiales.

Sabido es que a este respecto existe una verdadera anarquía de

normas de procedimientos, pues en cada ley impositiva ya sea de orden local, nacional o municipal se establece uno distinto y no se ha logrado la unificación, que sería lo lógico, o que dichas leyes u ordenanzas se remitieren a las normas procesales de los códigos de procedimientos.

*Excepciones: ejecución sentencia:*

Resumiendo las modificaciones habidas, se señala su ámbito de aplicación, a las sentencias judiciales, laudos, multas procesales y honorarios regulados. Se han mantenido las excepciones admisibles, estableciéndose que sólo se podrán fundar en hechos posteriores a la sentencia, y probarse por constancias del expediente o documentos emanados del ejecutante. Las apelaciones durante el trámite se concederán a efecto diferido y la sentencia desestimatoria, en el devolutivo previa fianza.

*Ejecuciones especiales:*

Se han reglamentado cuatro ejecuciones: la hipotecaria, la prendaria, la comercial y la fiscal.

Se han establecido trámites comunes, basados en el procedimiento ejecutivo, respecto a la admisibilidad de ciertas excepciones que se repiten, además de las sustanciales y las que surgen de leyes especiales.

Los trámites diferenciales, se basan en las excepciones típicas referentes a los títulos y requisitos y trámites diversos. Como novedad señalaremos en *la hipotecaria*, la prescripción, pago, quita, etc. y caducidad de la inscripción hipotecaria, probándose las primeras con instrumentos públicos o privados.

En la prendaria con registro, se admiten además de las procesales las que establece la ley de fondo y su régimen probatorio y determina el Código las que corresponden a la ejecución prendaria civil.

Lo mismo cabe expresar respecto a la ejecución llamada comercial, que no es otra que la de apremio de la ley 50, que se ha modificado en cuanto a su procedencia excluyendo los salarios de las tripulaciones de los buques y adicionando los fletes aéreos ampliándose las excepciones antes admitidas. Se ha omitido, tal vez por inadvertencia, las de falsedad e inhabilidad de título.

En la ejecución fiscal se han fijado ciertos trámites pero el Código se remite a las leyes especiales, que sabido es que son diferentes en los

regímenes nacionales, provinciales y municipales constituyendo un verdadero caos legislativo, habiendo fracasado todo intento de unificación.

Se ha agregado en el art. 605 una excepción de gran importancia para el administrado, cual es la falta de legitimación activa o pasiva, evitándose así la injusta inclusión del ejecutado no deudor.

Lo mismo ocurre con la confección del título, que de acuerdo a las respectivas leyes se expide por el funcionario estatal autorizado, sin intervención del deudor, quien formula los cargos o constancia de deudas, de acuerdo a los libros de las oficinas recaudadoras, o por aplicación de las normas impositivas.

El contenido intrínseco del título, es inactible por el ejecutado en este procedimiento, pues no tiene excepción, ni defensa que oponer y sólo le queda la vía ordinaria de repetición después de haber pagado, lo que a veces ya ha causado una lesión irreparable.

El Código ha incorporado en su artículo 605 una excepción, que es de gran importancia para la defensa del contribuyente, cual es la de falta de legitimación para obrar pasiva en el ejecutado.

Ocurre muchas veces que se persigue el cobro de un impuesto a una persona que no es el contribuyente, lo que se produce repetidamente con quienes tienen nombres comunes y éstos, aunque pudieran probar esta circunstancia, carecían de vía legal para hacerlo. Lo mismo pasa con los simples errores en la formulación del cargo, que se basa en constancias a veces anticuadas y se continúa persiguiendo el cobro, como propietario de un bien, a quien ha dejado de serlo o ha fallecido. Ahora con dicha excepción los contribuyentes gozarán de una adecuada posibilidad de defensa.

Para este tipo de ejecución se han admitido las excepciones de falsedad material o inhabilidad del título, cuya omisión señalaremos para las ejecuciones prendarias y comercial y parcial para las hipotecarias. En lo demás se aceptan las mismas excepciones que para las ejecuciones precedentemente nombradas.

## CONCLUSIONES

Las reformas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, respecto a las defensas y excepciones están imbuidas de sus principios rectores de sanear o inmacular el proceso, de pro-

bilidad, lealtad y buena fe de las partes, de economía, celeridad, de dirección del procedimiento y control de la actividad probatoria.

Estos principios rectores, que sustentan el espíritu de la reforma procesal han recibido el espaldarazo consagratorio del V Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Salta el mes pasado, donde se aprobaron por unanimidad las ponencias que propuse auspiciando su declaración, respecto a las facultades del Juez, y con miras al perfeccionamiento del derecho procesal y a una mejor administración de justicia.

Las ponencias aprobadas quedaron así concebidas:

“De acuerdo con el principio saneador del proceso, deben otorgarse al Juez, o Tribunal, amplias facultades para evitar y subsanar de oficio las omisiones o irregularidades que se presenten durante su iniciación o trámite, a fin de que pueda sustanciarse válidamente y concluir con sentencia de mérito. Entre otras las siguientes: a) exigir el cumplimiento de los presupuestos personales. b) Repeler las demandas que no se ajustan a las reglas establecidas en la ley; c) integrar el contradictorio; d) ordenar la acumulación de procesos; e) rechazar incidentes de manifiesta improcedencia; f) prevenir nulidades y g) declarar las nulidades que sean insanables”.

“Control de la actividad probatoria: procedencia y admisibilidad aconseja, 1º) otorgar al Juez o Tribunal amplias facultades de instrucción y dirección del proceso, tendientes a que el ofrecimiento y sustanciación de la prueba se desarrolle con lealtad entre las partes, propendiendo a su economía, celeridad y simplificación, pudiendo desechar las improcedentes o superfluas, 2º) otorgar al Juez o Tribunal facultades para decretar de oficio las pruebas que considere pertinentes, respetando el derecho de defensa, la igualdad de las partes y la oportunidad para controvertirlas y solicitar pruebas de descargo. No obstante, cuando se trata de prueba testimonial, sólo podrá decretar de oficio la comparecencia de los testigos mencionados en los escritos de demanda, reconvenición y sus contestaciones”.

“Para asegurar el buen orden del proceso, debe sancionarse la inconducta procesal, en cuanto afecte la buena fe y lealtad, que deben imperar en el debate judicial”.