

LAS DEFENSAS TEMPORARIAS

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCIÓN

Es bien sabido que nuestro derecho abreva en las fuentes del derecho hispano. Con la incorporación de Buenos Aires y la conformación de la República, en la Constitución de 1853/60 quedó puesto de manifiesto el interés de los constituyentes de despegarnos de aquellas fuentes, para incursionar en otras.

Sirva como ejemplo, el art. 24 de la Constitución Nacional, el cual perseguía que el Congreso Nacional actualice la legislación existente, siendo de destacar que por entonces se consideró conveniente la implantación del juicio por jurados, texto que se mantuvo por parte del constituyente de 1994, al margen de su falta de regulación, aspecto que no es motivo de este trabajo.

De aquellas fuentes de las que trató de desvincularse el constituyente de 1853/60, para contar así con una legislación más actualizada, entre otras se había tomado el Código de Procedimientos que rigió en la Provincia de Buenos Aires¹, habiéndoselo adoptado luego para la Capital Federal a partir del año 1880.

Este código contemplaba las excepciones perentorias y las dilatorias, en forma expresa, por separado; teniendo ambas como característica fundamental, que su interposición implicaba la suspensión del plazo para contestar la demanda².

Desde luego que hubo reformas desde entonces, pero en su mayoría fueron parciales, y sin mayor trascendencia, destacándose entre ellas la de la ley 4128 del año 1902, código éste que rigió para la Capital Federal hasta el año 1953 en que se dictó la ley 14.237, que por entonces constituyó un código de avanzada que fue recibido con el beneplácito de la doctrina, pues –entre otras cosas– allí se había contemplado la regulación de la audiencia preliminar³.

¹ Aquél tenía como fuente principal la ley de enjuiciamiento civil española de 1855.

² Obsérvese que actualmente nuestro Código Procesal en el art. 346 in fine, pese a la modificación de la ley 25.488 mantuvo la suspensión del plazo para contestar la demanda solo con motivo de la interposición de las excepciones de arraigo, falta de personería y defecto legal, cuando en puridad, o ninguna excepción debía suspender ese plazo, o eventualmente únicamente cabría suspenderlo con la articulación de la de defecto legal.

³ Pese a ello, su implementación en la práctica no pudo ser llevada a cabo, pues se sostuvo por entonces que ni los jueces ni los abogados estaban preparados para su adecuado manejo, motivo por el cual fue suspendida su aplicación, también con el beneplácito de los jueces y la doctrina.

Lo importante a remarcar con relación al tema abordado es que esta última ley suprime las excepciones perentorias como artículo de previo y especial pronunciamiento, pues se entendió que se trataba de mecanismos defensivos de fondo, lo cual lógicamente no dejó de suscitar reparos.

El nuevo código instaurado a través de la ley 17.454 en el año 1968, que es el que actualmente rige a nivel nacional, al margen de las reformas introducidas –entre otras leyes- primero por la ley 22.434 y luego por la 25.488, por destacar las de mayor trascendencia, sólo por su volumen, mantuvo una posición intermedia, pues recogió las excepciones perentorias, nuevamente como artículo de previo y especial pronunciamiento, con lo cual volvían a ser tratadas a través del incidente reglado especialmente a partir de los arts. 346 y ss. del Código Procesal.

Dentro de todas las excepciones que enumera el código en los arts. 346, 347 y 348, en el inc. 8vo., la segunda de esas normas, contempla aquellas que denomina “defensas temporarias”.

Por lo tanto, para abordar su tratamiento resulta necesario con el mismo carácter previo que distingue a estos llamados antiguamente “artículos” por el código, y que no quiere decir otra cosa más que incidente hacer algunas precisiones conceptuales y terminológicas, para evitar confusiones y poder distinguir su funcionamiento.

2.- CONCEPTUALIZACIÓN Y DISTINCIONES

La confusión en la terminología utilizada por la doctrina, a fin de identificar las excepciones de previo y especial pronunciamiento que el Código Procesal consagra a partir de los arts. 346 y ss., es solo aparente y radica precisamente en los antecedentes históricos del instituto, en la vaguedad que presenta nuestra herramienta de trabajo que es el lenguaje⁴, y en las distintas clasificaciones que se han hecho del instituto en cuestión.

Esta confusión hoy es aparente, vinculándose principalmente a las diversas denominaciones o clasificaciones que se utilizan para el estudio del tema, pues en general la doctrina coincide en la mayoría de los caracteres o aspectos que delimitan este instituto que no ofrece mayores complicaciones desde un punto de vista técnico-procesal, si estamos a la finalidad que a través suyo se persigue, que fundamentalmente no es otra que el respeto al principio de economía procesal para evitar un dispendio jurisdiccional.

⁴ Obsérvese que en algunas oportunidades se alude a que tal o cual excepción constituye un “artículo de previo y especial pronunciamiento”. Esto significa, un incidente –reglado- como surge de la letra de los arts. 346 y ss. del Código Procesal, que no hace más que reflejar el espíritu conservador que reina en la clase forense que no puede desprenderse de algunas denominaciones que nos vienen de la antigua legislación española.

Veamos por ejemplo, por tomar arbitrariamente uno de los autores más destacados, como considera el tema en cuestión.

Así Couture⁵ comienza sosteniendo que la excepción es el poder jurídico del que se halla investido el demandado para oponerse a la acción promovida contra él, es decir que es la acción del demandado, como una especie de contracara de la ejercida por el actor.

Esta es una primera acepción que nos da del vocablo excepción, pues advierte inteligentemente que se le han dado varios sentidos, como también se ocupa de señalarlo prácticamente toda la doctrina⁶.

En una segunda acepción sostiene Couture, que a veces se alude a la voz excepción con un sentido material o sustancial, por ejemplo; excepción de pago, o excepción de compensación, o excepción de nulidad, entre otras.

Y finalmente en una tercera acepción, señala que es una denominación dada a ciertos tipos de defensas procesales no sustanciales.

Pero Couture, advierte algo que es sumamente importante, pues señala que la primera de esas acepciones equivale a **defensa**, esto es un conjunto de actos legítimos tendientes a proteger un derecho, la segunda de las acepciones indicadas equivale a **pretensión**, pues sostiene que es la pretensión del demandado, mientras que la tercera equivale a **procedimiento**, pues señala que se dilata la contestación, o es perentorio o invalidatorio de la pretensión, o bien puede ser mixto, desde su punto de vista.

Carlo Carli, previa aclaración que la doctrina francesa no es recomendable para el estudio del derecho procesal, señala que aquélla -con meridiana claridad- y alejándose tanto de la alemana, como de la italiana, tiene gran preponderancia en esta temática, considerando que si su interpretación genera problemas, la solución es sencilla.

Esto es así porque la defensa no se opone a la actividad jurisdiccional sino que ataca la pretensión del actor, mientras que la excepción es la oposición a que se desarrolle la actividad jurisdiccional, atacando la regularidad de la relación procesal, sin atacar el derecho material pretendido por el actor.

Esta apreciación defensa-derecho material y excepción-derecho procesal, puede considerarse un importante avance para la exploración del tema.

Consideramos que tanto Couture, como Carlo Carli han tomado en cuenta el avance científico del derecho procesal a partir de la famosa polémica acerca de la acción entre Windscheid y Müther,

⁵ Ver Couture, Eduardo J.; Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ed. Depalma, 3ra. Ed., 1990, p. 89 y ss.

⁶ En este sentido véase Falcón, Enrique M. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado, T. III, p. 20 y ss.), quien remarca las confusiones que existen en la temática abordada, y distingue entre otros aspectos entre las excepciones y las excepciones previas, recalcando que éstas últimas son los incidentes que regula el Código Procesal.

tratando de deslindar los conceptos de la vieja *actio romana*, con la nueva acción que se trataba de imponer entonces en el derecho alemán.

Muchos autores sostienen que desde entonces comienza a apreciarse la trascendencia que tiene el derecho procesal al delimitarse con mayor claridad sus instituciones básicas, y en nuestro caso específicamente la acción.

Precisamente ese movimiento hizo que en 1868 von Büllow en un trabajo denominado “Teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales”⁷, aislara y determinara con absoluta claridad aquellos que denominó presupuestos procesales, es decir los extremos imprescindibles para la constitución válida de un proceso, sin los cuales la nueva relación jurídica (esta vez procesal), que nacía con el proceso judicial, no podía quedar validamente constituida.

Esto hizo que apareciera con absoluta nitidez la autonomía del derecho procesal, toda vez que la vieja *actio romana* dejó de ser aquello que nos permitía perseguir en juicio lo que nos era debido (clásica definición de Celso), para quedar diferenciada del derecho sustancial, a través de un nuevo derecho instrumental, nuevo y autónomo, el derecho procesal que diferenciaba ahora con absoluta nitidez, la relación sustancial de la procesal, pues ambas tenían normas propias que permitían distinguirlas.

La última de esas relaciones que es la que ahora interesa, es nueva, regulada no ya por el derecho privado –si se tratara de una cuestión de esa índole- sino por el derecho público, con normas propias que tienen por finalidad precisamente la actuación de la voluntad de la ley, esto es del derecho material.

Esa nueva normativa, permite distinguir como en el ejemplo que nos daba Couture, que una cosa es atacar al derecho sustancial, otra distinta es atacar a la pretensión, a la cual identificaremos con la acción en sentido concreto, que importa –en principio- la violación a un derecho subjetivo, y otra cosa es atacar al procedimiento, que nosotros lo entenderemos a partir de la teoría de von Büllow como la constitución válida del proceso.

Es en estos aspectos radica una de las diferencias fundamentales que existe a nivel doctrinario, conforme lo señalado, es decir, en las confusiones que plantea el lenguaje, o en las clasificaciones que se hacen, perdiendo de vista el objetivo concreto, que es el comportamiento del instituto abordado.

⁷ Este trabajo puede consultarse en este número de la Revista de Derecho Procesal, desprendiéndose de él lo que se dio en llamar el avance de la escuela científicista del Derecho Procesal, que hizo ganar en autonomía a nuestra materia.

Obsérvese que actualmente se continúa diferenciando entre excepciones dilatorias y perentorias⁸, siendo ésta una distinción introducida a partir de una creación pretoriana del viejo derecho romano, que pasó a la legislación española y de allí la heredamos, mientras que por otro lado estamos frente a una concepción de carácter más científico, del siglo pasado, recogida también por gran parte de la doctrina que de alguna manera tiene la misma finalidad que la anterior, pero que aparece más depurada por su estudio mucho más sistemático desde el punto de vista científico.

Lamentablemente el Código no recoge del mismo modo este instituto, toda vez que no es conveniente tratar del mismo modo, un impedimento procesal, que una excepción de las denominadas perentorias, por eso convendría observar la necesidad de reconsiderar algunas clasificaciones tradicionales, pues se prestan a confundir el derecho procesal de defenderse con el derecho material de la defensa.

El esquema sobre el cual conviene trabajar dentro del Código Procesal, esta concebido por una superposición de conceptos que ayuda al mantenimiento esas confusiones, pero éste es el terreno de trabajo y así se presenta en la realidad.

Por los motivos expuestos, es que bien señala Couture que existe un punto previo anterior a toda clasificación de las excepciones, sobre el cual es necesario reparar, que trata la distinción entre presupuestos procesales y excepciones propiamente dichas.

Couture señala⁹ que los presupuestos procesales son los antecedentes necesario para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

De tal modo también Carli, estima necesario desterrar las polémicas que existen en el binomio defensas-excepciones, pues no pueden ser asimiladas ya que se diferencian por sus orígenes, fundamentos, consecuencias y efectos sobre las relaciones materiales y procesales, formas de sustanciación y de oposición, entre otros aspectos.

Bien señala este último autor, que frente a los medios de ataque del actor, el demandado utiliza medios de defensa (in genere), que persigue alguna de las siguientes finalidades: a) o bien que el actor carece de derecho; b) que se declare que la acción (entendida como pretensión procesal) se encuentra extinguida o eventualmente suspendida; c) que en el proceso no se reúnen los requisitos establecidos por la ley para que la sentencia sobre el fondo sea válida.

Estos tres grupos de medios defensivos entonces pueden ser diferenciados: los que atacan al derecho, a la llamada acción y, al proceso.

⁸ Alsina enseña que la palabra perentoria deriva de perimere, que significa destruir, extinguir. En el derecho español antiguo, éstas excepciones se llamaban líquidas pues eran de fácil solución (Alsina, Hugo; Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal, T. III, p. 144).

⁹ Ob. cit., p. 102.

Cuando se ataca al derecho de fondo invocado por el actor, sea oponiendo otros hechos constitutivos o extintivos, se habla en general de una defensa a la cual se considera como el derecho de una persona para impedir que el derecho de otra sea reconocido judicialmente.

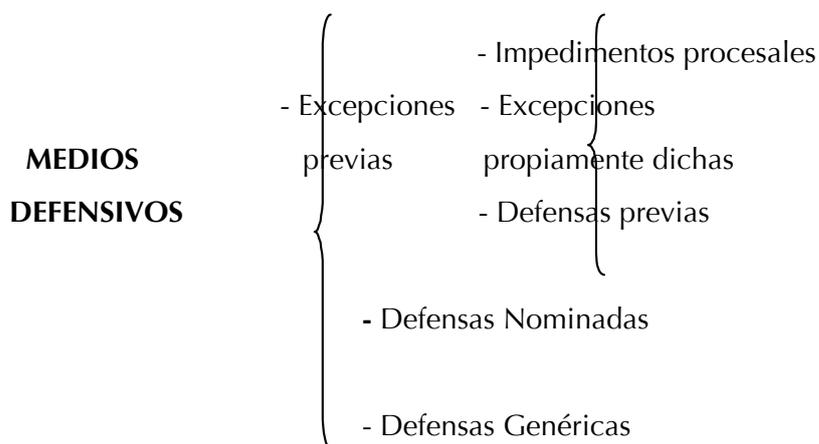
En el segundo grupo de medios defensivos, cuando el juez rechaza la demanda porque el actor carece de acción, detiene su examen en las condiciones y requisitos de la misma, y puede resultar que rechace la demanda porque la "acción" se encuentra extinguida (prescripción), en cuyo caso la sentencia produce cosa juzgada material, o bien que la rechace porque en ese momento no se dan las condiciones o requisitos de la acción, mediante una sentencia que produce cosa juzgada solo formal, de tal manera que la demanda pueda ser iniciada nuevamente.

Esta categoría está constituida por las excepciones, que denominaremos –al solo efecto de su distinción- como propiamente dichas, entre las que se incluyen las defensas temporarias que aquí nos ocupan.

La tercera categoría está constituida por los impedimentos procesales por la falta de concurrencia de los presupuestos procesales que hacen a la existencia válida de un proceso.

3.- CLASIFICACION

Conforme lo expuesto hasta aquí es posible graficar sinópticamente los distintos mecanismos defensivos que puede utilizar el demandado, de la siguiente forma:



Es decir, de todos los medios defensivos de los cuales podría valerse el accionado, se podría hacer la clasificación precedente, al solo efecto de su ordenamiento, y además de interpretar su adecuado funcionamiento¹⁰.

¹⁰ Conviene aclarar, como enseña Carrió, que las clasificaciones, no son ni verdaderas ni falsas en sí mismas, sino más o menos útiles según los fines que persigan para presentar un determinado campo del conocimiento de una manera más comprensible (Carrió, Genaro R.; Notas sobre derecho y lenguaje; Ed. Abeledo-Perrot, 1976, p. 72).

Del cuadro precedente se desprende que existe defensas que identificamos como “nominadas”, pues son aquellas que están previstas específicamente en la legislación, como por ejemplo la excepción de nulidad, o bien la *exceptio non adimpleti contractus* (excepción de incumplimiento contractual), en ningún caso tienen características similares a las que el Código Procesal denomina como excepciones previas, más allá que la ley de fondo las llame excepciones.

En esa misma línea se inscriben las defensas genéricas, que precisamente identificamos así, pues ni constituyen excepciones previas, ni tampoco defensas nominadas, sino que por el contrario, por su carácter residual, no adoptan un tipo como el mencionado, siendo ejemplo de ellas la defensa simple que utiliza el demandado cuando se limita a negar los hechos invocados por el actor en su demanda, o bien cuando si bien se reconocen algunos aspectos de los hechos expuestos por el actor, se les atribuye un alcance distinto, o se les da otra interpretación, o más aún se exponen esos hechos con modalidades diversas a las expuestas por el actor.

Tratamos al final las que el Código denomina como excepciones previas, pues lejos de la clasificación tradicional que las distingue en perentorias y dilatorias, el fin perseguido con su deducción es diverso, según cada una de ellas, pese a que el ordenamiento adjetivo conglome en una misma norma su regulación, pues bajo una similar denominación, se agrupan, las que distinguimos como impedimentos procesales, excepciones propiamente dichas, o defensas previas. Conforme lo expuesto hasta aquí, dentro del primer grupo que hemos identificado como impedimentos procesales, siguiendo la clasificación de Carli, encontramos aquellos mecanismos defensivos que constituyen la expresión negativa de los presupuestos procesales.

Es decir, aquellos sin los cuales el proceso no puede ser considerado válidamente constituido en la terminología utilizada por von Büllow, ellos son: la falta de un juez competente importa la excepción de incompetencia; la falta de una demanda claramente propuesta, la excepción de defecto legal; la falta de un proceso único, por haberse promovido uno similar al que ya existía, la excepción de litispendencia; la falta del otorgamiento de las cauciones suficiente por parte del accionante, la excepción previa de arraigo; y finalmente, la falta de representatividad suficiente de quien intente conformar esa nueva relación jurídica-procesal que se desarrollará en el proceso, la excepción de falta de personería.

El planteo que hace en cualquiera de esos casos el excepcionante, apunta a un efecto jurídico que no se dirige ni a cuestionar el derecho sustancial invocado por el actor, ni menos aún la acción que aquél promovió con fundamento en ese derecho, sino a señalar la inconveniente constitución del proceso, toda vez que por ejemplo, no podría desarrollarse ante un juez que no fuera el competente para entender, o bien, no podría dictarse útilmente sentencia si quien actúa carece de la

legitimación (ad processum) adecuada, o en su caso, si no se conoce correctamente cuál es su pretensión por no surgir con claridad de su demanda (defecto legal).

En estos casos, el efecto perseguido por la actuación del excepcionante, es regularizar la marcha del proceso, permitiendo su corrección, por los defectos que se denuncien para su adecuado desarrollo, con la posibilidad para el caso que eventualmente no sean subsanados, de procederse a su aniquilamiento, sin que ello por cierto afecte los derechos en juego.

Cuando el proceso está válidamente constituido, pero se invoca algún hecho que no permite el adecuado desarrollo de la acción, pues existen circunstancias que así lo impiden, por ejemplo el transcurso del tiempo y su incidencia en la reclamación efectuada, puede apreciarse que no sólo no se ataca la constitución del proceso, que resulta plenamente válida, ni tampoco el derecho troncal –en la terminología de Chiovenda- invocado por la contraparte, sino concretamente su ejercicio, es decir la acción que desde el punto de vista técnico-procesal no puede desarrollarse.

En estos supuestos, dentro de las excepciones que el código denomina previas, se puede identificar a la prescripción, a la falta de legitimación (cuando es manifiesta), y aquellas que constituyen el objeto de este trabajo, las defensas denominadas temporarias, que más adelante trataremos, denominándolas excepciones propiamente dichas, por su esencia inhibitoria del desarrollo de la acción.

Finalmente resta analizar dentro del conjunto de excepciones que consagra el código, aquellas que no sólo no apuntan a la constitución del proceso, ni tampoco a la acción ejercida, sino por el contrario apuntan directamente al derecho material invocado por el actor.

El fundamento que conllevan estas excepciones, que conforme lo señalado persiguen el resguardo del principio de economía procesal, hace que resulte estéril el desarrollo de un proceso cuando se puede advertir ya desde el comienzo que el accionante carece del derecho en el que fundamenta su pretensión sustancial, sea porque haya recaído ya sentencia a su respecto, sea porque haya sido materia de conciliación o transacción, o bien por haberlo desistido.

Estas excepciones previas denominadas: cosa juzgada, conciliación, transacción y desistimiento (incs. 6 y 7 del art. 347 del Código Procesal), constituyen en la clasificación desarrollada, defensas previas, toda vez que apuntan a la inexistencia del derecho en el que se fundamenta el reclamo, en virtud del cual carecería de sentido el desarrollo de un proceso judicial cuando resulte fácilmente comprobable la improcedencia del derecho invocado.

Se puede advertir así, que si bien todas requieren un pronunciamiento previo, para dirimir puntualmente la cuestión que a través suyo se articula, es evidente que su comportamiento es claramente diverso, teniendo en cuenta el efecto jurídico perseguido en cada caso por el excepcionante, en el incidente que se desarrollará al efecto, al introducir hechos que por su

carácter impeditivo, modificativo o extintivo, de aquellos que invocara la contraparte, requieren un tratamiento especial.

Con lo cual se observará que a la voz excepción previa, a fin de evitar confusiones, conviene asignarle el alcance de un incidente que importa una paralización del proceso, hasta su resolución, oportunidad en la cual podrá continuar, sea con algunas reformas o adaptaciones, si se tratara de impedimentos procesales, sea con su paralización temporal o definitiva si se tratara de una excepción propiamente dicha, o bien produciéndose su total finiquito de tratarse de una defensa previa.

Desde luego que la legislación sustancial también contempla excepciones, como la de incumplimiento contractual, o a veces la actividad pretoriana de los tribunales así las admite, como la de inconstitucionalidad, entre otras, pero es fácil advertir que nos encontramos frente a regímenes distintos, como lo señalamos, pues la nota distintiva que caracteriza a las que aquí nos ocupan surge por su vía previa y especial de sustanciación.

La anterior redacción del art. 356 del Código Procesal, modificada por la ley 25.488, establecía en su primera parte, que el demandado en oportunidad de contestar la demanda, podía deducir todas las excepciones o defensas que según este código no tuvieran carácter previo.

Esta redacción coadyuva a la interpretación efectuada, pues no existen otras excepciones ni “defensas previas”, más que las que contemplan los arts. 346 y ss. del ordenamiento adjetivo, que se agrupan bajo una denominación común, pese a la diversidad de sus alcances.

4.- LAS LLAMADAS DEFENSAS TEMPORARIAS

Hechas estas aclaraciones debería ser más sencilla la interpretación de las excepciones que en la clasificación que antecede hemos identificado como propiamente dichas.

Bajo esta denominación el código integra las siguientes:

a)Beneficio de inventario: con la derogación del art. 3367 del Código Civil, interpretando la ley que todas las herencias son aceptadas con ese beneficio, carece de sentido el mantenimiento de esta previsión dentro del Código Procesal.

b)Beneficio de excusión: En el Código Civil, se prevé específicamente en el art. 2012 que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin la previa excusión (esto es ejecución) de todos los bienes del deudor.

Con lo cual una vez que ejecutados esos bienes, y no se cubra la deuda se podrá proceder contra los bienes del fiador. Esta limitación se da únicamente en la fianza simple que contempla la norma antes indicada, pues si el fiador se obliga en los términos del art. 2013 del Código Civil, ello no sería procedente como excepción previa.

No sucede lo mismo con la fianza comercial contemplada en los arts. 480 y ss. del Código de Comercio, pues en este ámbito no se admiten estas limitaciones, ni el beneficio de división, pues para ello es suficiente con la simple interpelación al deudor.

En este sentido obsérvese que este beneficio de división no ha sido tratado por la doctrina como defensa temporaria, aunque en los hechos por su regulación en el Código Civil, podría perfectamente ser asimilable, como otros supuestos que trataremos más adelante, que sin ser regulados, tienen un comportamiento muy similar.

d) Las condenaciones tanto del posesorio como del ejecutivo. Las primeras están reguladas en el art. 2486 del Código Civil, mientras que las segundas en el 553 del Código Procesal.

En ambos casos el significado es el siguiente, el vencido en la acción posesoria, o en el proceso ejecutivo, no podrá promover la acción real (petitoria), o el proceso de conocimiento posterior, si antes no satisfacen las condenaciones impuestas contra él.

e) Los días de llanto y luto. El art. 3357 del Código Civil, establece que hasta pasados nueve días de la muerte de aquél de cuya sucesión se trate, no puede intentarse ningún tipo de acción contra el heredero, en resguardo al dolor que naturalmente produce la desaparición de un ser.

En similar situación se prevé el plazo de cuatro meses –aunque la anterior sea la excepción tradicional- en el art. 694 del Código Procesal, para inhibir a los acreedores a reclamar a los herederos la apertura de un proceso sucesorio, más allá de las facultades que se le atribuyen al juez para meritar cada situación en particular.

A este respecto las dudas que se plantean es si se trata también de una defensa temporaria, y en verdad la respuesta parece ser afirmativa, pues aunque su planteamiento pueda ser diverso al régimen establecido en el Código Procesal, sus efectos son similares.

En esta materia, no son pocas las alternativas que generan dudas interpretativas, por lo cual nos detendremos a analizar más adelante, algunas cuestiones puntuales en este sentido, de modo de advertir el tratamiento y alcance que deben tener los hechos de carácter impeditivo, modificativo o extintivo que se invoquen con respecto al efecto jurídico perseguido por el accionante, al invocar los suyos.

5.- CATEGORIZACIÓN Y EFECTOS

En virtud de lo expuesto hasta aquí, resulta mucho más sencillo catalogar a las excepciones previas que se denominan defensas temporarias como excepciones propiamente dichas, categoría jurídica que ha sostenido la mayoría de la doctrina.

A partir de Alsina, citado por Carli se señala a su respecto que las defensas temporarias son aquellas que, fundadas en las leyes de fondo, afectan la acción sin extinguirla¹¹.

Por lo tanto requieren un pronunciamiento previo de parte del juez antes de avanzar en el desarrollo del proceso, tal como lo hemos descripto en los párrafos anteriores.

Sin embargo, la tarea que cabría discernir es su categorización dentro de la sinopsis desarrollada, para adaptarlas según su funcionamiento y efectos.

Y en este sentido es sencillo advertir, que cualquiera de ellas afectan la pretensión esgrimida por el actor, es decir la acción promovida, toda vez que su desarrollo no podrá llevarse a cabo hasta tanto –conforme lo dispone la ley sustancial- no se cumplan los presupuestos que aquella establece.

Es importante destacar que por la redacción dada por el legislador al inciso octavo del art. 347 del Código Procesal, se pudiera presumir que se trata de un número cerrado el que constituye las defensas temporarias. Sin embargo, ello no debería interpretarse así toda vez que del propio sistema creado por el Código Procesal, surgen otras defensas temporarias como el supuesto del art. 553 en materia de juicio ejecutivo, tal como antes lo hemos identificado.

Por lo tanto, cabría la posibilidad de que a partir de la letra de la ley sustancial se pueda articular otro tipo de defensas temporarias más allá de las que antes hemos identificado, con el mismo fundamento expuesto, que surge de la letra del art. 553 de nuestro ordenamiento adjetivo.

6.- UNA ¿EXCEPCION PREVIA? NO CONTEMPLADA

En esta línea que desarrollamos al final del párrafo anterior, surge como interrogante la posibilidad de brindar el tratamiento similar al de una defensa temporaria a la caducidad del derecho que se pretenda ejercer, cuando la legislación impida su ejercicio por el simple transcurso del tiempo.

Esto puede llevar a alguna confusión, pues si bien es cierto que existen normas en la legislación de fondo que no permiten el ejercicio de un determinado derecho, por la caducidad de la acción, por el simple transcurso de un determinado plazo, el interrogante que dejamos planteado es saber si se trata de una defensa temporaria que no está contemplada o bien de otra excepción que merecería

¹¹ Carlo Carli, *La demanda Civil*, Ed. Lex, 1973, p. 233.

tener el carácter previo similar a las que contempla el código, determinando en su caso que categoría revestiría dentro de la clasificación practicada.

Los ejemplos que pueden mencionarse de este tipo de “excepciones previas” no contempladas, que hemos llamado de caducidad, existen en el proceso de amparo, por la existencia del plazo de 15 días fijado en el art. 2 de la ley 16.986; en la acción de impugnación judicial de los actos administrativos que prevé un plazo de 90 días para su ejercicio en el art. 25 de la ley 19.549; o vgr. en la ley de concursos y quiebras el plazo de seis meses para peticionar la extensión de la quiebra (art. 163), o el plazo de treinta días para deducir la impugnación judicial frente a la negativa del registro marcario (conf. art. 21 ley 22.362).

Estos son solo algunos ejemplos, que permiten analizar si se trata de verdaderas defensas temporarias, al invocarse la caducidad de la acción, toda vez que se apuntaba con ellas a inhibir su desarrollo, o bien se trata de otra categoría de excepción.

En verdad, sería innecesario destacar que no han sido regulados todos estos mecanismos defensivos como previos, sin perjuicio de lo cual conviene señalar, en aras a la defensa del principio de economía procesal, que ello sería conveniente, toda vez que constituyen una cuestión preliminar que no permite el ejercicio de la acción por el simple transcurso del tiempo.

La distinción fundamental que cabe hacer en este sentido, es que la caducidad –entre otros aspectos que la distinguen de la prescripción- puede provenir tanto de la letra de la ley, como ser convencional, por lo cual las partes, tratándose de derechos disponibles, pueden darse su tiempo para el ejercicio de aquellos, con el apercibimiento de su pérdida absoluta, pues ese es el significado de la caducidad.

El efecto que ésta tiene es la pérdida, o extinción o finiquito del derecho, cuyo ejercicio se pretende, por lo cual, al margen de su origen legal o convencional, cabe distinguirlo aquí de las llamadas defensas temporarias, pues ellas importan la cristalización, o paralización de las actuaciones, por el tiempo que resulte necesario observar hasta tanto se cumpla la condición que habilita el desarrollo de la acción.

Por ende, no podría interpretarse que esa que denominamos como “excepción de caducidad” o excepción no contemplada, se asemeje a una defensa temporaria, ya que éstas permiten, cumplida la condición, el plazo, o la modalidad que sea necesaria para el desarrollo de la acción, que ésta se retome, salvo que el plazo de perención de la instancia no lo permita.

Mientras que aquella excepción no contemplada podría constituir también una excepción propiamente dicha, pero asemejándose en su funcionamiento y efectos a una excepción de prescripción, con la cual se puede asimilar porque el derecho que protegía, ahora quedó totalmente desvalido o desnudo, sin posibilidad de ser ejercitado, por el simple transcurso del

tiempo, transformándose eventualmente la obligación si proviniera de la órbita privada, en una simple obligación natural (conf. art. 515 del Código Civil).

Por ello como puede advertirse, es probable que pueda ser asimilada una defensa temporaria a un impedimento procesal, si una vez superado el hecho impeditivo que obstaculizaba el desarrollo de la acción, ésta puede desarrollarse normalmente.

Mientras que a su vez la caducidad de una acción, si bien no se encuentra regulada como excepción previa dentro de nuestro ordenamiento, puede asimilarse a una excepción propiamente dicha por el efecto que persigue el hecho impeditivo invocado por el accionado con su articulación, con lo cual se evidencia la relatividad de las clasificaciones en esta materia.