

## ADMISIBILIDAD, PROCEDENCIA Y FUNDABILIDAD EN EL ORDENAMIENTO PROCESAL CIVIL PERUANO

JUAN JOSÉ MONROY PALACIOS\*

### Resumen:

El autor desarrolla lineamientos para el uso adecuado de las categorías: admisibilidad, procedencia y fundabilidad. Parte de la idea que el común denominador de las tres categorías es el ser actos decisorios, y de la premisa que la cuestión, es la situación procesal donde se suelen confrontar las posiciones de los adversarios.

Para encuadrar las tres categorías, distingue la cuestión principal de las cuestiones previas. A partir de ello establece, que la fundabilidad es la categoría para decidir un aspecto de fondo y que la procedencia y la admisibilidad se utilizan para decidir aquello que no concierne al aspecto fondal de la cuestión; agregando que la distinción entre estas últimas incide sobre las consecuencias procedimentales que acarrearán. Se refiere así, a que tanto la improcedencia como la inadmisibilidad constituyen una declaración de invalidez, siendo en la primera de carácter insubsanable; mientras que en la segunda la declaración de invalidez es provisional, es decir subsanable y superada ella nace el derecho de la parte a un pronunciamiento fondal.

**Palabras clave:** Admisibilidad, procedencia, fundabilidad, cuestión previa, cuestión principal, actos decisorios.

### Abstract:

The author develops the outlines for the proper use of the following categories: admissibility, proceeding and sustainability. He sets out from the idea that the common denominator of the three categories is them being decision-making acts, and from the premise that the matter is the procedural situation where the confrontation of the adversaries' positions usually takes place.

To establish the three categories, he distinguishes between the matter in issue and the matter precedent. From this he establishes that the sustainability is the category needed to decide the main aspect and that the origin and admissibility are used to decide that which does not concern the main aspect of the matter. He adds that the distinction between the last two affects the procedural consequences they entail. He also indicates that both inopportune and inadmissibility constitute a declaration of invalidity, the former being of irreparable character whereas when it comes to the latter the declaration of invalidity is provisional, that

---

\* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú y socio principal del Estudio Monroy abogados.

is, reparable, such that when overcome the right to the declaration of the main aspect is born.

**Key words:** Admissibility, proceeding, sustainability, matter in issue, matter precedent

#### **Sumario:**

1. Nota preliminar. 2. Ámbito común de aplicación y examen de los criterios tradicionales para la clasificación de las cuestiones en el proceso. 3. Estructura interna del concepto cuestión en el derecho procesal y criterios base para la distinción de las categorías bajo estudio. 4. Utilización simultánea de más de una categoría bajo examen. Un breve comentario sobre la distinción entre cuestión, procedimiento simple y compuesto, subprocedimiento/incidente y fase. 5. Conclusiones.

## **1. NOTA PRELIMINAR**

Si se intentara establecer una jerarquía en función del valor dogmático de los temas que devienen en objeto de investigación de los procesalistas contemporáneos, la cuestión referida a la distinción conceptual entre admisibilidad, procedencia y fundabilidad –o los variados nombres que a estas categorías se le otorguen en otros ordenamientos– ocuparía un lugar secundario, casi marginal. Si, por otro lado, la prelación se efectuara en razón del valor práctico de esta distinción, entonces el tema ubicaría una posición predominante. En efecto, casi no existe resolución judicial que no se pronuncie utilizando cualquiera de aquellos términos y, así mismo, no hace falta ser un profundo conocedor de nuestra realidad forense para advertir que, hasta la fecha, los usuarios de la justicia y los jueces, en el mejor de los casos, sólo tienen una idea aproximada y netamente empírica sobre el significado, alcances y límites de tales categorías procesales.

En efecto, si partimos de la constatación de que todo acto procesal de parte que contiene una petición (demanda, apelación, excepción, etc.) que, al generar una cuestión, es pasible de ser calificada con alguna de tales categorías y que ello constituye un requisito sine qua non para el normal desenvolvimiento del proceso, entonces resultará fácil advertir que el problema planteado requiere, con urgencia, ser abordado en términos razonablemente claros.

Hasta la fecha, a casi catorce años de vigencia del Código Procesal Civil, resulta evidente que tales conceptos han adquirido un significado más o menos definido, sin embargo, tal situación lejos de excluir el debate, impone que la

doctrina reflexione, profundice en la materia y otorgue mayores elementos para el análisis.

No podemos concluir esta introducción sin apuntar que el comportamiento todavía inestable del Tribunal Constitucional, sobre todo cuando enfrenta cuestiones procesales vinculadas al amparo, la nueva regulación de los procesos contencioso-administrativos o la inusitada importancia que ha adquirido en el último decenio el arbitraje, añaden un motivo determinante para la realización del presente estudio: nada contribuye más a la consolidación del sistema procesal, es decir, al sistema a través del cual se tutelan los derechos en nuestro ordenamiento que la armonización de sus categorías jurídicas fundamentales, de aquellas que están más allá de cualquier particularidad surgida de cada diseño procedimental y que, en buena cuenta, componen lo que solemos denominar teoría del proceso.

En razón de los argumentos expuestos, en las próximas líneas intentaremos desarrollar algunos lineamientos bajo los cuales consideramos posible un uso adecuado de tales categorías. Si bien el presente análisis no busca agotar el tema, ello no nos exime de plantear nuestra posición al respecto.

## **2. ÁMBITO COMÚN DE APLICACIÓN Y EXAMEN DE LOS CRITERIOS TRADICIONALES PARA LA CLASIFICACIÓN DE LAS CUESTIONES EN EL PROCESO**

Las tres categorías comparten el mismo ámbito de aplicación porque son utilizadas en el contexto de un procedimiento (civil o penal, público o privado, etc.) y, dentro de éste, de manera exclusiva por parte del juez. A su vez, tienen el común denominador de tratarse de categorías cuyo uso se concreta sólo en actos decisorios, sin importar si concluyen el proceso; pueden de impulso, disciplinarios o de cualquier otra subespecie.

Ubicados ya en el plano procedimental, podemos decir que los actos decisorios son los que ponen fin a una cuestión suscitada a iniciativa de cualquiera de las partes o, eventualmente, del juez. Regularmente, dado el carácter dialéctico propio de la actividad litigiosa, el momento decisorio se configura luego de que cada una de las partes ha expuesto su posición respecto de las cuestiones que se van configurando a lo largo del procedimiento. A dicho desarrollo dialéctico, donde las partes hacen uso indistinto (de acuerdo a las etapas del procedimiento) de sus derechos de petición y de defensa, situado en un marco

donde se debe observar la paridad de armas (igualdad procesal) se le denomina contradictorio y, como se sabe, es la expresión concreta de uno de los más cualificados principios constitucionales del proceso<sup>1</sup>. Sin perjuicio de lo dicho, manteniendo el discurso en el ámbito indicado, resulta pertinente recordar que la jerga forense suele denominar a este fenómeno con la expresión sustanciación; por eso se suele decir que, salvo excepciones, no existe decisión válida sin sustanciación<sup>2</sup>.

Como ya se adelantó, partimos de la premisa de que toda situación procesal controvertible, provocada por la parte o de oficio, que concluye con una decisión se denomina cuestión. Se trata de un concepto clave para entender la estructura y el funcionamiento de los procedimientos y, por tal razón, ha sido objeto de las más diversas clasificaciones. Aunque éste no es el momento de realizar un análisis exhaustivo al respecto, no podemos dejar de aludir a la clásica división cartesiana entre cuestiones procesales y cuestiones de mérito según versen, respectivamente, sobre aspectos de forma o de fondo.

La bipartición forma/fondo es el criterio más difundido y enraizado en la dogmática procesal y en la práctica forense de los últimos dos siglos. La razón de su éxito se centra en su simpleza y relativa utilidad: todo lo referido al acogimiento (o no) de la pretensión contenida en la demanda es fondo; todo lo demás es forma. Sin embargo, las carencias sustanciales de tal clasificación son evidentes. No sólo deja sin resolver problemas interpretativos fundamentales, sino que falsea la realidad, mucho más compleja, del procedimiento.

Dos ejemplos bastarán para demostrarlo:

- a. el auto que declara fundada una excepción de falta de legitimidad para obrar activa no se pronuncia sobre el fondo del proceso, pero está muy lejos de ser una simple cuestión de forma. La legitimidad para obrar es una de las instituciones base del derecho procesal, a través de la cual se determina la aptitud de las partes para obtener un pronunciamiento válido sobre el fondo, en función de la titularidad que aquéllas alegan respecto del derecho discutido. Sin embargo, su correcto encuadramiento en el marco de la teoría del proceso y su adecuada aplicación en la variada casuística judicial puede llegar a niveles tales de sofisticación que la convierten en una figura sumamente compleja, objeto de permanentes y profundos análisis por parte de la doctrina. Siendo así las cosas, afirmar que la deducción de una excepción de falta de legitimidad para obrar da lugar a una cuestión de

“forma” no es insuficiente, sino errado. Tanto el Derecho Procesal como el Derecho Material contienen, por un lado, un gran y complejo acervo de información dogmática e histórica, teorías, categorías, instituciones y principios que componen su fondo y, por el otro, un conjunto de mecanismos a través de los cuales, ambas ramas, se expresan en el mundo físico: tiempo (plazos y términos), forma (oral o escrita), espacio (despachos judiciales), etc., todo lo cual se suele denominar, con expresión laxa, forma. Así, por citar un par de ejemplos, la formalidad ad substantiam de un contrato o los requisitos de la demanda constituyen la forma de los actos jurídicos materiales y procesales, respectivamente. Mientras que los principios que gobiernan la interpretación de los contratos o instituciones como la sentencia o la acumulación componen el fondo de ambas ramas del Derecho, Material y Procesal, respectivamente. En conclusión, distinguir las decisiones judiciales entre las que se pronuncian sobre la forma y el fondo es expresión de una mirada tan pobre que elimina cualquier posibilidad de apreciar el fenómeno procesal, sea a nivel teórico o a partir de un caso concreto, en sus auténticas dimensiones.

- b. Aún obviando la crítica atrás realizada, los emparejamientos cuestión procesal/forma y cuestión de mérito/fondo resultan igualmente equívocos. Comencemos por el último: en un proceso de revisión civil por fraude procesal (art. 178° CPC) la sentencia que declare fundada o infundada la demanda hará referencia a la existencia o no de dicha actividad dolosa, es decir, será una cuestión de mérito que, sin embargo, tendrá como contenido una cuestión puramente procesal, mal llamada “de forma”. Por otro lado, la deducción de una cuestión prejudicial, como el caso de los incidentes de inconstitucionalidad previstos por ordenamientos como el italiano o brasileño, dará lugar a que una cuestión incidental, previa a la expedición de la sentencia, típicamente considerada “de forma”, sea considerada, sin lugar a dudas, una cuestión de derecho material, a pesar de no estar ligada directamente a la calificación sobre la fundabilidad de la sentencia (cuestión de mérito). En otras palabras, estamos ante una cuestión que no es “de forma”, pero que, a pesar de resolver una cuestión de estricto derecho material (la constitucionalidad de una norma), tampoco resulta “de mérito”, por ser tan sólo prejudicial a ésta<sup>3</sup>.

Demostrada la imposibilidad de comprender el fenómeno procesal a partir de la distinción forma y fondo, analicemos otro criterio que intenta superar esta limitación.

Un sector importante de la doctrina suele hablar de cuestiones previas (subdivididas en cuestiones preliminares y cuestiones prejudiciales) cuya contrapartida sería la cuestión principal. En las primeras se encontrarían todos los incidentes necesarios para el desarrollo del proceso y para la expedición de una sentencia válida sobre el fondo<sup>4</sup>, mientras que la segunda haría alusión, única y exclusivamente, al objeto del proceso, es decir, al contenido de la demanda o, mejor aún, para expresarnos en los términos más claros posibles, a lo que será declarado fundado o infundado al momento de expedirse la sentencia. Por último, ambos criterios clasificatorios pueden ser mezclados, con lo cual podríamos tener cuestiones previas procesales y cuestiones previas de mérito.

Como se puede deducir de lo dicho, a pesar de partir de una lógica elemental e incuestionable (distinguir la cuestión de mérito de todas las cuestiones previas o incidentales), el elevado grado de sistematicidad al que se intenta llevar la clasificación sólo es posible concebirlo en el mundo de las ideas. En efecto, la presunta irreductibilidad que se pretende atribuir a algunos conceptos (p.e., cuestión previa procesal) colapsa cuando se confronta con el mundo real, desapareciendo el orden y la claridad, convirtiendo a aquellos tan sólo en criterios aproximativos, antes que en criterios de determinación (tal como fueron originalmente concebidos) para el análisis e interpretación del proceso<sup>5</sup>. Por ejemplo, cada día se torna más difícil y hasta en algunos supuestos carente de sentido establecer una división tajante entre Derecho Material y Procesal; ¿cómo calificar –por citar un ejemplo– un incidente de carácter probatorio?<sup>6</sup> o, luego de un exhaustivo análisis, ¿cuál sería la utilidad de denominar a una cuestión prejudicial procesal antes que de mérito, si casi siempre las decisiones sobre ambas son pasibles de los mismos tipos de impugnación y si ambos tipos de incidencias condicionan igualmente el contenido de la decisión final? La respuesta no siempre es la misma. En buena parte, es aquí donde se expresa el horror y la fascinación que encierra el Derecho como ciencia y por cierto nuestra disciplina. No hay respuestas exactas, menos aún, sub specie æternitatis.

Recapitulando nuestro análisis, resulta pertinente apuntar lo siguiente: el acto decisorio constituye un suceso normal del proceso que se verifica en repetidas ocasiones a lo largo de su desarrollo, es decir, desde la calificación de la demanda hasta la expedición de la resolución (auto o sentencia, según cada caso concreto) que lo concluye. Aquél pone fin a la cuestión sin importar si es procesal, de mérito, previa (incidental) o principal. Por último, si bien, dependiendo de la particularidad de los casos, los actos decisorios tienen distintos grados de

incidencia sobre el resultado final del proceso, es fundamental tener en cuenta que toda decisión judicial, de manera expresa o tácita e independientemente de la cuestión que resuelva, siempre podrá encuadrarse en cualquiera de las tres categorías que titulan el presente trabajo: admisibilidad, procedencia y fundabilidad o, como es natural, en sus respectivos antónimos: inadmisibilidad, improcedencia e infundabilidad.

### **3. ESTRUCTURA INTERNA DEL CONCEPTO CUESTIÓN EN EL DERECHO PROCESAL Y CRITERIOS BASE PARA LA DISTINCIÓN DE LAS CATEGORÍAS BAJO ESTUDIO**

No toda crítica a una teoría o a un criterio clasificatorio tiene que implicar una eliminación in totum de éste o de aquélla. Concluir una reflexión en esos términos, es decir, destruir todo lo hecho y proponer una concepción distinta de tal o cual fenómeno jurídico, seguramente con novísimas categorías y reformulaciones de principios, sólo es sinónimo de una inaceptable inmadurez que, por citar un caso elocuente, acompañó a buena parte de los primeros procesalistas iberoamericanos del siglo XX<sup>7</sup>. Con cada monografía surgía una nueva teoría o concepción de la acción o de cualquier otra institución básica del proceso. El resultado previsible se concretó: el estancamiento de nuestra disciplina y su inevitable conversión en una especialidad tan teórica como poco práctica.

De los criterios para clasificar las cuestiones resulta esencial el que distingue la cuestión de fondo de todas las demás que, sin importar su contenido, son previas a aquélla o, si se quiere, incidentales. Tanto el procedimiento que se inicia como producto de la deducción de una excepción o una defensa previa, como la tacha u oposición de un medio probatorio suponen la configuración de una cuestión previa o incidental respecto de la cuestión principal, que se inicia con la interposición de la demanda y que, al menos en potencia, aspira a concluir con la expedición de una sentencia.

Pero no sigamos ahondando en un tema referido más a la estructura del procedimiento que al contenido de los actos decisorios. Sólo rescatemos esta idea: así como un procedimiento puede contener, además de la cuestión principal, cuestiones incidentales, una cuestión, en sí misma entendida, sea cual fuere su contenido, también tiene en su interior un aspecto de fondo y otro u otros instrumentales a aquél, los cuales se comportan, en su gran mayoría, como requisitos de validez de la cuestión misma, pero que, con mayor precisión,

pueden ser concebidos como requisitos para un pronunciamiento válido sobre el aspecto de fondo. En otras palabras, por más simple o sofisticada que ésta pudiera resultar, la estructura interna básica de toda cuestión procesal está conformada por elementos de fondo y elementos de validez (del pronunciamiento fondal). Ahora bien, la ausencia o defecto de un requisito de validez impide que la cuestión cumpla su tránsito fisiológico regular, es decir, que concluya con un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión misma. Veamos algunos ejemplos: a) la deducción de una tacha u oposición da lugar a una cuestión donde se discute la idoneidad de un medio probatorio, buscándose evitar que éste pueda utilizarse para la dilucidación del objeto del proceso. En consecuencia, el acogimiento o rechazo de cualquiera de tales remedios probatorios constituye propiamente su aspecto de fondo (p.e., fundada la tacha, infundada la oposición, etc.). Sin embargo, al igual que sucede con cualquier medio impugnatorio, la deducción de los remedios probatorios se encuentra sujeta a un plazo u oportunidad determinada (art. 478.1, 491.1 y 553 CPC), con lo que, de no deducirse aquellos en el momento adecuado, no será posible que el juez se pronuncie sobre el fondo del pedido, expidiendo una decisión meramente inhibitoria al momento de dar por finalizado el incidente (improcedente la tacha); b) una de las funciones básicas del recurso de queja es fungir de garantía a la parte que ha visto rechazado su recurso de apelación o de casación, sin poder acceder al órgano jurisdiccional superior para que examine su causa. En consecuencia, una estimación del recurso de queja supone habilitar la posibilidad de que se examine el fondo de la apelación o casación, originalmente frustrada, por parte del juez competente. Éste es el fondo del recurso. ¿Qué pasaría si en un determinado caso se interpone queja directamente ante el órgano superior sin antes haberse apelado? El juez de la queja estaría de calificar el fondo de ésta, pues la ausencia de apelación supone el incumplimiento de un requisito esencial para la validez del incidente iniciado con aquélla: su adecuación<sup>8</sup>.

Los ejemplos citados abonan nuestra hipótesis en el sentido de que toda cuestión se encuentra compuesta por un aspecto de fondo y otros referidos a la validez misma de un eventual pronunciamiento fondal. Ahora bien, la mayor parte de los requisitos de validez se encuentran ligados al plano procedimental; sin un procedimiento regular se desvirtúa la posibilidad de que se resuelva una cuestión con una decisión sobre el fondo. En este sentido, dado que todo procedimiento se compone de un conjunto de actos concatenados que tienen como objetivo la dilucidación del aspecto de fondo, resulta pertinente añadir una nueva premisa a nuestra construcción: toda invalidez que se produzca



durante el desarrollo del procedimiento, de no ser subsanable, frustra la posibilidad de que se expida un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada. Más aún, si se llegara a expedir el acto decisorio que pone a fin a la cuestión y, luego de aquél, se verificara la invalidez total o parcial del procedimiento, el pronunciamiento será igualmente inválido. El único límite lo constituye la decisión que adquiere la autoridad (sentencia) o, según previsión expresa de la ley, los efectos (el auto que concluye el proceso y laudo arbitral) de la cosa juzgada.

Bajo estos lineamientos es posible ensayar la primera respuesta a la interrogante que plantea el presente estudio: la fundabilidad o no de una cuestión está reservada para los casos donde se resuelva el fondo de aquélla. Por ello, no es casual que ambas palabras compartan una misma raíz gramatical. De este modo, una demanda, una excepción o una tacha se declararán fundadas o infundadas cuando el pedido concreto contenido en cualquiera de aquellos actos de parte haya sido acogido o rechazado. En ciertas ocasiones, sin embargo, la costumbre hace que se omitan estas expresiones en la resolución judicial, sin que ello desnaturalice el verdadero carácter de la decisión, es decir, que constituya un pronunciamiento sobre el fondo. Así, por ejemplo, en el caso de una decisión sobre un pedido cautelar, el juez no lo calificará “fundado” o “infundado”, a pesar de que, en estricto, ello es lo correcto, sino resolverá diciendo “concédase” o “improcedente” la “medida cautelar”. En el primer caso no hay mayores inconvenientes. A pesar de no constituir una expresión técnica, la “concesión” puede admitirse como sinónimo válido de “fundabilidad”. En cuanto a la “improcedencia” cautelar, el tema sí es problemático pues, como veremos a continuación, la procedencia es una categoría jurídica que en el marco de nuestro ordenamiento procesal posee un significado bien definido y diferenciado respecto de la “fundabilidad”. Tal como sucede con el amparo, la costumbre de declarar “improcedente” a todo rechazo del pedido cautelar, sin distingo alguno por la razón que motivó dicha decisión, está profundamente asentada en nuestro medio, pero es necesario atacarla y dejarla de lado por ser fuente de innumerables equívocos tanto en el ámbito doctrinal como en la práctica forense<sup>9</sup>.

Identificado el supuesto de aplicación de la “fundabilidad”, pasemos ahora a la búsqueda de los criterios-base que nos ayuden a encuadrar las categorías “procedencia” y “admisibilidad”. El punto inicial puede establecerse a partir de la siguiente premisa: todo aspecto ajeno al fondo de la cuestión y, por tanto, referido a la validez del procedimiento al que aquélla da lugar o, más genéricamente, a la validez de un eventual pronunciamiento sobre el fondo, se

resuelve en función de las categorías procedencia y admisibilidad. Si bien positivamente utilizadas ambas expresiones pueden operar, en las escasas hipótesis que ofrece el ordenamiento, como sinónimos (p.e., decir “se admite la demanda” o “se declara procedente el recurso de casación” es declarar válido, hasta ese momento, el procedimiento al que han dado lugar cada uno de aquellos pedidos y encaminarlo hacia su desenlace regular: el pronunciamiento sobre el fondo<sup>10</sup>), en el plano opuesto, sin embargo, improcedencia e inadmisibilidad poseen significados distintos: el primero sirve para denunciar la existencia de una invalidez cuyo defecto invocado es considerado insubsanable y que, en consecuencia, al igual de lo que sucede con la infundabilidad, pone fin al procedimiento. En cambio, con la inadmisibilidad el juez –ex officio o a pedido de parte– expide una declaración provisional de invalidez por medio de la cual, sin concluir con el procedimiento, otorga un plazo para remover el defecto que la provocó, por considerar que la situación es subsanable. De producirse la subsanación, habrá nacido en el juez el deber de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. Por el contrario, agotada la oportunidad para sanear el vicio identificado con la declaración de inadmisibilidad, en razón del principio procedimental de preclusión que gobierna el ordenamiento procesal nativo, la cuestión habrá de concluirse con un pronunciamiento de improcedencia, pues lo subsanable se habrá convertido en insubsanable.

#### **4.UTILIZACIÓN SIMULTÁNEA DE MÁS DE UNA CATEGORÍA BAJO EXAMEN. UN BREVE COMENTARIO SOBRE LA DISTINCIÓN ENTRE CUESTIÓN, PROCEDIMIENTO, SUBPROCEDIMIENTO/INCIDENTE Y FASE**

Es común apreciar en la práctica forense que en una sola decisión judicial se utilice más de una de las tres categorías analizadas en el presente estudio. Por ejemplo, el auto que declara fundada la excepción de incompetencia por materia y, a la vez, improcedente la demanda parecería contradecir lo que hemos venido señalando, en el sentido de que lo fundado, lo procedente y lo admisible tienen un contenido y un ámbito de aplicación específicos y diferenciados entre sí. Sin embargo, tal percepción inicial queda desvirtuada luego de una meditación más profunda. Veamos.

En primer lugar, luego de haber ensayado una definición, clasificado y analizado la estructura interna de la cuestión, que podríamos considerarla como la situación jurídica procesal sobre la que recae un acto decisorio, resulta necesario ubicar dicha figura en el contexto general de la estructura del proceso.

No es el caso desarrollar a profundidad el tema, sino simplemente, para los fines del presente trabajo, limitarnos a destacar que el procedimiento, como manifestación concreta del proceso, constituye el concepto matriz a partir del cual se analiza la estructura de aquél. Todo proceso contiene al menos un procedimiento que es el que va desde la interposición de la demanda hasta la expedición de la resolución que le pone fin. Eventualmente pueden surgir otros procedimientos subalternos, denominados incidentes o subprocedimientos, que cumplen funciones específicas de acuerdo al diseño legislativo previsto por cada ordenamiento. Por ejemplo, en el caso peruano, al procedimiento principal se le pueden sumar el cautelar o el destinado al tratamiento de las excepciones.

Ahora bien, es factible afirmar que todo procedimiento, principal o incidental, contiene al menos un tipo de cuestión, la principal. Los que tienen esta característica se denominan simples. Por ejemplo, el escrito defensivo donde se deduce más de una excepción o el pedido cautelar en el que se solicita una medida de embargo en forma de inscripción y otra de secuestro conservativo respecto de un mismo bien, dan lugar, cada uno, a un subprocedimiento con más de una cuestión, pero no por ello dejarán de ser simples, pues contienen cuestiones de un mismo tipo, principal<sup>11</sup>. Por ello, definiendo a contrario, es acertado sostener que los procedimientos simples son aquellos que carecen de cuestiones previas: en el Perú, los subprocedimientos o incidentes, según se prefiera, son simples. No es posible generar articulaciones en su interior.

Por su parte, los procedimientos que contienen (por lo menos, potencialmente) más de un tipo de cuestión son los llamados complejos: el proceso judicial es el procedimiento complejo por antonomasia. En estos casos, como ya lo adelantamos al inicio del presente trabajo, el procedimiento se compone de una cuestión principal y otra u otras denominadas previas. Aquí, a su vez, cabe destacar lo siguiente: si bien no existe procedimiento sin, al menos, una cuestión (¡la principal!), las cuestiones previas pueden desarrollarse sin necesidad de un procedimiento ad hoc. Este hecho, lejos de poseer una significación dogmático conceptual, obedece simplemente a criterios de opción legislativa que, sin embargo, resulta útil no perderlos de vista. En el ordenamiento peruano, por ejemplo, los pedidos de improcedencia de la demanda por indebida acumulación de pretensiones o falta de interés para obrar, o la deducción de tachas u oposiciones dan lugar a cuestiones previas, sin necesidad de generar subprocedimientos. Así, podemos decir que, en realidad, toda cuestión previa genera un incidente, siendo propios aquellos respecto de los cuales el legislador prevé un subprocedimiento e impropios todos los demás.

Así como el ámbito de la cognición judicial se encuentra comprendido por la cuestión principal y las cuestiones previas, desde un plano puramente estructural, procedimiento principal, incidentes propios e impropios constituyen el universo de posibilidades sobre los que se desenvuelve el fenómeno procesal en el sentido más concreto de la expresión. Ninguno de los problemas fundamentales del proceso podrá ser afrontado con éxito si es que el jurista, acostumbrado a volar por los cielos del conceptualismo repetidor y fútil, no es capaz de bajar al llano y estudiar con la misma profundidad los problemas concretos que encierran cada una de las realidades descritas, la cognoscitiva y la estructural. Cualquier indagación sobre algún principio o categoría procesal debería aterrizar en aquéllas, bajo pena de no ser tomadas en serio por ninguno ¡Cuánta falta la hace a nuestra disciplina estudios semejantes! Ésta vez la responsabilidad no sólo es nacional. Por ahora no profundicemos más en el asunto y volvamos a nuestro análisis.

A efectos de que puedan ser mejor comprendidos los alcances de la clasificación que venimos esbozando, en el proceso civil peruano, por citar un ejemplo cercano, los únicos procedimientos complejos son los que se inician con la interposición de una demanda (de conocimiento, ejecutiva, tercería), todos los demás casos, es decir, los incidentes o subprocedimientos son simples.

Con estas premisas estamos en condiciones de dar respuesta a la interrogante planteada el inicio del presente apartado: ¿en qué circunstancias una resolución judicial utiliza, correcta y simultáneamente, más de una de las categorías fundabilidad, procedencia y fundabilidad? Siendo consecuentes con lo dicho hasta aquí, la respuesta resulta obvia: a) en casos donde, estando ante un procedimiento simple con varias cuestiones principales, el juez se encuentra en el deber de pronunciarse, en el fondo, respecto de cada una de ellas; b) en casos donde, estando ante un procedimiento complejo, el juez resuelve una cuestión previa (preliminar o prejudicial) cuyo resultado influye fatalmente sobre el procedimiento principal, llevándolo hacia su conclusión<sup>12</sup>. El ejemplo no se limita al referido líneas atrás sobre la excepción perentoria que es declarada fundada, pues también se equipara a tal consecuencia el caso en el que el recurso de apelación de sentencia interpuesto por el demandante derrotado en primer grado es declarado fundado y, en consecuencia, revocándose la apelada, se declara fundada la demanda. Se trata de una doble fundabilidad contenida en una misma resolución, perfectamente justificada por lo demás: la primera concluye la cuestión

provocada por el recurso de apelación; la segunda se pronuncia sobre el procedimiento principal que nunca se bifurcó, sino que, con la apelación, ingresó a una segunda fase<sup>13</sup>.

## 5. CONCLUSIONES

Delineadas ya, de manera general, las directrices a partir de las cuales se aplican las categorías objeto del presente estudio, podemos dar por concluida esta reflexión inicial sobre una materia que si bien formalmente está circunscrita al ámbito de la eficacia de los actos decisorios, por ser parte de la teoría general de nuestra disciplina, extiende sus alcances hacia toda la compleja trama de principios, instituciones y categorías que dan contenido al fenómeno procesal.

Creemos poder sintetizar las ideas expuestas en las siguientes proposiciones conclusivas:

- Las categorías admisibilidad, procedencia y fundabilidad se aplican en el ámbito de los actos decisorios, es decir, son inherentes a la actividad del juzgador.
- La cuestión es la situación procesal –originada a iniciativa de parte o, eventualmente y siempre que ello fuera posible, por el juez– donde se suelen confrontar las posiciones de los adversarios que, en los casos regulares, concluye con un acto decisorio.
- Dentro de toda la inmensa masa de categorías procesales, la cuestión es la partícula atómica que debemos aislar, identificar y desentrañar a efectos de utilizar adecuadamente las tres categorías bajo examen. El error más común que comete todo operador jurídico consiste en aplicar dichas categorías a fenómenos procesales que le son ajenos: no se discrimina en función del tipo de procedimiento (principal o incidental) ni del tipo de cuestión (principal o previa), sino, agudizando aún más nuestro lente cognoscitivo, en función del aspecto interno de la cuestión misma sobre el cual recae la decisión. La cuestión sólo posee dos: el aspecto de fondo, que se resolverá en clave de fundabilidad y en aspecto ligado a la validez del procedimiento sobre el cual se desarrolla la cuestión misma y sin el cual no es posible un pronunciamiento sobre el fondo, donde se utilizarán las categorías procedencia y admisibilidad.
- Las cuestiones se suelen presentar a lo largo de todo el proceso y son objeto de múltiples divisiones. La más convincente o, al menos, la que mejor sirve

a efectos de un correcto encuadramiento de las tres categorías objeto del presente estudio, es la que distingue la cuestión principal, que se inicia con la demanda y está destinada a extinguirse, en las situaciones típicas, con la sentencia, de las cuestiones previas, es decir, aquéllas cuya solución deberá producirse de modo anticipado a la conclusión del proceso. Nada obsta para que, en determinadas circunstancias, la decisión de una o más cuestiones previas se consigne en la misma decisión que finaliza el proceso, sin embargo, aún en tal supuesto, éstas resultan antecedentes de la decisión sobre la cuestión principal.

- Recapitulando entonces, la fundabilidad o no de una cuestión es la categoría que utiliza el juzgador para decidir sobre su aspecto de fondo, otorgándole la razón a alguna de las partes en juicio. Se declara fundada o infundada una demanda, una excepción, una tacha, una apelación, etc.
- Por su parte, la procedencia y la admisibilidad, en forma complementaria, se utilizan para decidir sobre todo aquello que no concierne al aspecto fondal de una cuestión, sino (en la gran mayoría de casos) a la validez de ésta o del procedimiento sobre el cual se encarrila.
- La distinción entre procedencia y admisibilidad es tan sutil que sólo existe en el plano negativo y no está referida al aspecto sobre el cual inciden (la validez de la cuestión o del procedimiento que le sirve de soporte), sino a las consecuencias procedimentales que cada una acarrea. Mientras la improcedencia constituye una declaración de invalidez con carácter insubsanable pues la cuestión y, a menos que la decisión sea recurrible, el procedimiento que lo contiene habrán concluido indefectiblemente; la inadmisibilidad es también una declaración de invalidez, pero provisional, es decir, denuncia la existencia de un vicio subsanable y, por tanto, sin concluir la cuestión, permite al juzgador otorgar un plazo a la parte interesada para que elimine el defecto. Superada la inadmisibilidad nace el derecho de la parte a un pronunciamiento fondal; viceversa, concluida la etapa de subsanación sin que ésta se haya producido corresponderá, naturalmente, una declaración de improcedencia.

Éste es el cuadro general de nuestra propuesta. Estamos seguros que posteriores indagaciones sobre los alcances del ordenamiento procesal peruano y de su inagotable casuística servirán no sólo para afinar, o contrariar quizás, lo expuesto, sino para identificar nuevos niveles de desarrollo y aplicación de esta fundamental materia para los operadores jurídicos.

- <sup>1</sup> Sobre la garantía del contradictorio y su relación con el derecho de defensa y la igualdad procesal, véase Comoglio, voz: Contradittorio, en *Digesto*4, IV, Torino, 1998, p. 1 ss.
- <sup>2</sup> Las situaciones excepcionales donde las decisiones “no sustanciadas” no se encuentran, sin embargo, viciadas de invalidez, suelen tener las siguientes características: a) están expresamente previstas por el ordenamiento y b) no suponen una violación al principio constitucional del contradictorio. Un claro ejemplo lo constituye el principio consagrado por nuestro ordenamiento procesal civil, según el cual, las medidas cautelares se conceden inaudita altera pars, es decir, con contradictorio diferido; otro, la posibilidad de rechazar liminarmente la demanda en los casos donde el juez verifique su manifiesta improcedencia (art. 427, incs. 1 y 2 CPC). En estos casos la norma excluye el contradictorio simplemente porque la contraparte no tiene ningún derecho que defender: si el juez rechaza liminarmente la demanda, la contraparte se libera del proceso sin siquiera haber participado en aquél, y es que el contradictorio no constituye una fórmula hueca o vacía que debe ser cumplida irreflexivamente en el procedimiento; es fundamental en la medida que permite a cada parte ejercer plenamente su derecho de defensa, y por esta misma razón, en los casos de examen liminar de la demanda, no existe mayor posibilidad de perjuicio para la demandada o, en el más amplio sentido de la expresión, no hay amenaza de que se le vulnere derecho alguno pues, en el peor de los casos, el juez admitirá la demanda y lo emplazará para que ejerza plenamente su derecho de defensa, integrándose así la relación procesal sobre la cual se desenvolverá la litis.
- <sup>3</sup> No toda cuestión de derecho material es una cuestión de mérito, no sólo porque el mérito de la causa, como decíamos, puede contener una cuestión de derecho procesal, sino porque el mérito es única y estrictamente aquello que ha sido demandado y sobre lo cual, fundada e infundada que se declare la demanda, recaerá la autoridad de la cosa juzgada. Por tanto, yerra Liebman (*Manuale di diritto processuale civile*5, Milano, 1992, I, pp. 162 y 163) cuando señala que “tutte le questioni, la cui risoluzione può essere direttamente o indirettamente influente per tal decisione, formano complessivamente il merito della causa”. Un ejemplo basta para demostrarlo: cuando en el Perú un Juez, para declarar fundada la demanda de un contribuyente, aplicando previamente control difuso, inaplica una norma de derecho tributario por considerarla inconstitucional (típica cuestión de derecho material) resulta evidente que la cosa juzgada sólo recaerá sobre el contenido de la demanda, mas no sobre la norma inaplicada. Ergo, en sede nacional el control difuso da lugar a una cuestión prejudicial (de derecho material) que, sin embargo, no forma parte del mérito de la causa.
- <sup>4</sup> “O exame das questões prévias sempre pressupõe a existência de ao menos duas questões: a que precede e subordina e a que sucede e é subordinada. Quando entre duas ou mais questões houver relação de subordinação, dir-se-á que a questão subordinante é uma questão prévia”. Didier Jr., *Pressupostos processuais e condições da ação. O juízo de admissibilidade do processo*, São Paulo, 2005, p. 67.
- <sup>5</sup> A pesar del contenido marcadamente exegético, sobre la variedad de criterios clasificatorios puede consultarse, como referencia, pero sin que ello asegure adquirir una noción clara del asunto, Denti, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, en *Riv. dir. proc.*, 1969, pp. 213; Id., *Ancora sull’efficacia della decisione di questioni preliminari di merito*, *Riv. dir. proc.*, 1970, pp. 560 ss.; Montesano, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, en *Riv. dir. proc.*, 1969, pp. 579 ss.; Id., *Questioni e cause pregiudiziale nella cognizione ordinaria del codice de procedura civile*, en *Studi Allorio*, I, Milano, 1989, pp. 885 ss. y sobre todo Garbagnati, *Questioni preliminari di merito e questioni pregiudiziali*, en: *Riv. dir. proc.*, 1976, pp. 257 ss. y bibliografía allí citada.
- <sup>6</sup> Sobre la inutilidad de la distinción entre derecho procesal y material ya escribí, con argumentos incontestables, Denti, *La relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, en *Riv. dir. proc.*, 1964, pp. 64 ss., y publicado luego en *Dell’azione al giudicato*, Padova, 1983, pp. 3 y ss.
- <sup>7</sup> A propósito, dice Couture, “en Occidente un hombre se enamora de una teoría y otro de otra y ambos proceden a demostrar su teoría y el error de la adversa, con gran cultura y estupidez” (Introducción al estudio del proceso civil, Buenos Aires, 1978, p. 52; ya citado en J.J. Monroy Palacios, *Teoría cautelar*, Lima, 2002, p. 80).
- <sup>8</sup> “Un ordenamiento procesal regula cierto número de recursos. En cada uno de ellos se precisa para qué tipo de resolución pueden ser utilizados, sean decretos, autos o sentencias. La adecuación del recurso consiste en el deber que tiene el recurrente de interponer el recurso que corresponda atendiendo a la naturaleza de la resolución que está impugnando. Así, por ejemplo, por más trascendente que fue para una parte un decreto –el que en su opinión lo agravia y tiene error– no podrá utilizar la apelación contra él, porque este recurso sólo se concede contra los autos y sentencias”. Monroy Gálvez, *Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil*, en *Ius et veritas*, 5, 1992, p. 24; ahora en *La formación del proceso civil peruano*2, Lima, 2004, p. 245.
- <sup>9</sup> Particularmente, sobre la necesidad de diferenciar el rechazo cautelar entre “razones procedimentales” y “razones de mérito” me permito hacer una remisión a mi *Teoría cautelar*, cit., pp. 326-329.
- <sup>10</sup> Salvo los dos casos ejemplificados, y otros pocos más, por cuestiones de economía procesal el legislador no prevé pronunciamientos expresos de procedencia/admisibilidad en la dilucidación de las cuestiones. En la

---

gran mayoría de casos los operadores jurídicos suelen identificar, correctamente, un reconocimiento tácito de la validez del procedimiento que contiene la cuestión (procedencia o admisibilidad) con la decisión misma sobre el fondo o mérito que recae sobre aquella

<sup>11</sup> Nótese que la clasificación entre procedimientos simples y complejos no es incompatible con lo mencionado en el numeral 3 en cuanto a la estructura interna de la cuestión: toda cuestión posee elementos de fondo y de validez, sin importar si es principal o previa. Por ejemplo, el procedimiento al que da lugar la excepción de incompetencia por materia tiene como elemento de fondo la dilucidación sobre si el juez de la causa es idóneo, por su especialidad, para continuar haciéndose cargo del proceso judicial. Sin embargo, si la contraparte se defiende señalando que el excepcionante no ha cumplido con adjuntar el certificado de pago de tasa que por concepto de ofrecimiento de medios probatorios debía realizar, resulta evidente que, antes de pronunciarse sobre su propia competencia (fondo de la excepción), el juez deberá resolver un aspecto ligado a la validez del subprocedimiento: no puede pronunciarse válidamente sobre la excepción sin antes resolver la controversia suscitada en torno a la exclusión de los medios probatorios ofrecidos.

Sin embargo, corresponde hacer la salvedad de que, como veremos a continuación, en el caso de los procedimientos complejos, todo aspecto no ligado al fondo de la cuestión principal constituye, como producto de la tradicional organización procesal de los distintos ordenamientos del civil law, una cuestión previa, con la previsión o no, según la opción legislativa, de un subprocedimiento ad hoc para su tratamiento.

<sup>12</sup> “É possível que algumas questões sejam de admissibilidade, em relação a um dado procedimento, e de mérito, em relação a outro. Jamais uma mesma questão pode ser de admissibilidade e de mérito em relação a um mesmo procedimento”. Didier Jr., cit., p. 75.

<sup>13</sup> Los medios impugnatorios, como género, buscan la revisión, total o parcial, fondal o sobre el plano de la validez, de una decisión, es decir, del acto judicial que pone fin a una cuestión. Por tanto, no crean un nuevo procedimiento, sea principal o incidental, sino más bien constituyen la prolongación, o fase sucesiva, del procedimiento originario. Lo que sí crea, y esto no hay cómo negarlo, es una nueva cuestión. Se trata de la cuestión parida por el medio impugnatorio, que resulta instrumental y previa respecto de la cuestión principal que es objeto de revisión. Por esta razón, por ejemplo, el juez que rechaza una apelación por extemporánea (cuestión instrumental) debe ratificar la decisión que, inicialmente, se pronunció sobre la cuestión principal, confirmando su vigencia y, a menos que el ordenamiento prevea un medio impugnatorio adicional, otorgándole estabilidad.

---

#### ANEXO

##### Reglas de definiciones de términos procesales que deben observarse en la expedición de Resoluciones Judiciales

RESOLUCIÓN SUPREMA – Lima, 15 de Agosto de 1978 – Vistos y CONSIDERANDO: Que al absolverse el grado se puede confirmar, revocar, anular o complementar la sentencia apelada, declarando en su caso fundada o infundada, fundada en parte, improcedente e inadmisibles determinadas peticiones, de lo cual resulta impropio usar las expresiones “con lugar”, “improcede”, “fundada o con lugar” como sinónimo de amparar, acoger o desestimar alguna pretensión; que la demanda es inadmisibles cuando no satisface las exigencias de orden formal que condicionan su admisión a trámite; que la demanda resulta improcedente si al Ley no concede acción en función de determinada situación jurídica o, porque quien la interpone o el demandado carecen de la legitimatio ad causam y, por consiguiente uno no es el titular de la acción o el otro el obligado a cumplir la ley; finalmente la demanda es fundada o infundada según se encuentre o no debidamente comprobada con el mérito de las pruebas actuadas el derecho argüido; que la nulidad se sanciona toda vez que en el desarrollo del procedimiento se incurra en vicio de nulidad insubsanable y, los actuados devienen en insubsistentes si a consecuencia de la resolución pronunciada en el Artículo de nulidad se invalida el procedimiento debiéndose en este caso reponerse la causa al estado que corresponda; que asimismo, si se declara inadmisibles la demanda es implicante y contradictoria confirmar el fallo en cuanto desestima la tacha de testigos y menos justificable que se arribe a esa conclusión, por estimar que las pruebas actuadas no acreditan los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la demanda; que por lo expuesto la recurrida no ha observado lo dispuesto en el Art. 1074, inc. 4º del Código de Procedimientos civiles, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Art. 1085, inc. 13º, y, Art. 1087 del acotado; declararon NULA la sentencia, MANDARON que la Sala Civil de la Corte Superior de Cusco expida nueva resolución salvándose las omisiones anotadas: en los seguidos por doña Asunta Poblete viuda de Albuca con don Ramiro Mora Trejo, sobre rescisión de contrato y otros conceptos; y los devolvieron –S.S. NUGENT – FERNANDEZ – FREYRE – VASSALO.