

*Rij*  
764



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**EXCEPCIONES DILATORIAS DE PREVIO Y  
ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN  
MATERIA CIVIL**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**MARTIN MEDINA GALINDO**



MEXICO, D. F.

1986



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

EXCEPCIONES DILATORIAS DE PREVIO Y ESPECIAL  
PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA CIVIL

Prólogo	I
Capítulo I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
1. En el Derecho Romano	1
2. En el Derecho Español	7
3. En el Derecho Mexicano	12
Capítulo II	
LA ACCION	
1. El ejercicio de la acción en el actor	20
2. Las actitudes del demandado ante el ejercicio de la acción	31
3. La dualidad de la pertenencia de la acción	40
Capítulo III	
CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES	
1. Generalidades	42
2. Excepciones perentorias	47
3. Excepciones dilatorias	57
Capítulo IV	
LA EXCEPCION DILATORIA DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL	
1. Las reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	64
2. La incompetencia del juez	79
3. Críticas a su regulación jurídica	102
Capítulo V	
1. Conclusiones	110
BIBLIOGRAFIA	113

En todas las sociedades existen controversias y conflictos entre sus integrantes, por lo que se hizo necesario regular las relaciones entre ellos para evitar que se hicieran justicia por su propia mano, como fue en un inicio de nuestra historia, en donde se aplicaba la ley del más fuerte.

En todo estado de derecho, como el nuestro, se da a las personas que le ha sido violado o desconocido un derecho, la facultad de ocurrir ante la autoridad jurisdiccional para solicitar que sea restituido en el goce del mismo, lográndose esto a través del derecho de acción que tiene todo ciudadano.

Ante la pretensión que dirige el actor en contra del demandado, para subordinar el interés de éste a favor del primero, el derecho ha creado una defensa a favor del demandado, siendo la figura jurídica conocida como excepción, la cual consiste en que el demandado alegue hechos impeditivos o extintivos para destruir la pretensión del actor. La presente tesis pretende hacer un breve análisis de la figura jurídica de las excepciones dilatorias dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; al efecto se hace mención de sus antecedentes históricos en el derecho romano, español y mexicano, y además se menciona el derecho de acción que tiene la persona para incitar la función del órgano jurisdiccional y obtener la tutela jurídica de sus derechos, y como contrapartida a lo

anterior, se citan las actitudes que puede asumir el demandado dentro del proceso civil para oponerse a las pretensiones del actor, siendo una de ellas, que conteste la demanda y oponga excepciones y defensas.

También se hace una clasificación de las excepciones, en dilatorias y perentorias, citando las más usuales de cada una de ellas, y en relación a las primeramente citadas, hacemos referencia a las de previo y especial pronunciamiento, finalizando con una crítica a la regulación jurídica de esta figura dentro de nuestra Ley Adjetiva Civil. Aprovecho este espacio para agradecer al maestro licenciado Cipriano Gómez Lara, Director del Seminario de Derecho Procesal, por haberme prestado su ayuda académica hasta el término de la presente tesis, y desde aquí le doy mi infinito agradecimiento a la licenciada Consuelo Sirvent Gutiérrez por haberme brindado su apoyo académico en la elaboración de este trabajo y por sus consejos que vertió en mí.

ANTECEDENTES HISTORICOS

1. EN EL DERECHO ROMANO. Para iniciar el estudio del tema de las excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento, es indispensable el estudio, aunque de una forma somera, sobre sus antecedentes históricos: siendo el de recho romano antecedente de nuestro sistema jurídico, se entiende su importancia, por lo que mencionaremos las circunstancias que originaron su inclusión en el proceso civil.

Como en todo régimen de derecho, se encuentran establecidos ciertos órganos jurisdiccionales a los que se les encomienda la tarea de impartir justicia, pero para lograrlo es necesario realizar ante ellos ciertos actos, sobre los que Floris Margadant<sup>(1)</sup> menciona: "El camino que va desde la acción a la sentencia y su ejecución es el proceso; y el conjunto de formalidades que se deben de observar durante el mismo es el procedimiento" sin embargo, ese conjunto de actos y formalidades que se desarrollaban en el proceso romano, no siempre fue el mismo, porque varió históricamente, lográndose dividir en tres períodos a saber: el de la legis actiones; el proceso formulario y el del proceso extraordinem; en el primero de los períodos mencionados no se conocieron las excepciones dentro del proceso, como lo señala Ventura Silva<sup>(2)</sup> "La excepción no fue conocida

(1) Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano México, Editorial Esfinge, 7a. Edición, Pág. 139.

(2) Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, México, Editorial Porrúa S.A., 1978, Pág. 422.

en el sistema de las acciones de la ley, sino que se desarrollaron en el sistema formulario bajo la influencia del pretor tratando de atenuar los rigores del derecho civil." También Pallares<sup>(3)</sup> menciona el surgimiento de las excepciones, y al respecto dice: "La excepción nació en el segundo período del derecho procesal romano, el llamado formulario, que se inició con la LEY AEBUTIA y las dos LEYES JULIA"; la razón por la que fueron creadas las excepciones, fue para atenuar los rigores del derecho civil ya que en el período de las LEGIS ACCIONES existía un gran formalismo en los actos que se deberían realizar ante los jueces, en virtud de que cada una de las partes tenía que decir determinadas palabras sacramentales establecidas por la ley y un pequeño error en el momento de mencionarlas o que el actor no mencionara correctamente al objeto con el nombre adecuado, así como cuando el actor no representaba perfectamente su papel realizando los gestos adecuados, entonces se le sancionaba con la pérdida del proceso y su posible derecho; en lo referente al demandado, si dentro del proceso judicial se le demostraban los extremos de la INTENTIO aducidos por el actor, el juez debería de condenarlo sin tomar en cuenta otras circunstancias que podrían ser determinantes para absolverlo. Al respecto, Eugene Petit<sup>(4)</sup> menciona: "Las excepciones nacen y se desarrollan bajo el-

(3) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa S.A., 1983, Pág. 340.

(4) Petit, Eugene, Tratado Elemental del Derecho Romano, México, Editora Nacional, 1975, Pág. 680.

procedimiento formulario y gracias a la iniciativa e influencia del pretor para atenuar ciertas consecuencias demasiado rigurosas del derecho civil. Es por tanto, con un carácter equitativo como aparecen las primeras excepciones establecidas por el derecho preteriano"; ahora bien, como lo mencionamos anteriormente, la exceptio aparece en el sistema formulario como una cláusula accesorio agregada a la fórmula, porque en este período, el proceso se inicia con una notificación que se le hace al demandado, IN IUS VOCATIO, en la que el actor invita al demandado a que comparezca ante el magistrado, a lo que se pueden presentar a las siguientes hipótesis: que el demandado no aceptara; - en este caso podía ser presentado a la fuerza por el actor también podría suceder que el actor aceptara presentarse ante el magistrado. En este caso, el actor exponía sus pretensiones y le solicitaba que expidiera una fórmula favorable a su causa; ante esto, el demandado podía no contestar la demanda o contestarla, y en la misma reconocía la pretensión del actor; pero podría suceder que al momento de contestar la demanda no reconociera la pretensión del actor y a la vez agregara otros elementos de hecho e de derecho que excluían la CONDENNATIO. A estos nuevos elementos se les llamó LA EXCEPTIO, misma que se agregaba a la fórmula en beneficio del demandado, y al respecto Scialoja Vitterio<sup>(5)</sup> menciona: "... así también las fórmulas de las

(5) Scialoja, Vitterio, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970, Pág. 170.

excepciones más comunes se prepeñían en el edicto y estaban escritas en la última parte; de manera que mientras ce me veremos más adelante, el actor demandaba 'concedeme esta acción', y la designaba directamente con el dedo sobre el edicto, el demandado decía 'quiere que se incluya esta excepción', indicándole de la misma manera'

Los elementos que se encuentran contenidos en la fórmula, son los siguientes: INSTITUTIO IUDICIS, es la designación del juez; LA DEMOSTRATIO, es el señalamiento de la causa del litigio; LA INTENTIO, en la que se encuentra contenido la pretensión del actor; LA ADIUDICATIO, es la autorización del juez para atribuir derechos a las partes, en caso de acciones divisorias; LA CONDEMNATIO, es la parte de la fórmula en donde consta la condena del demandado e su abse lución; los elementos anteriormente señalados son los principales contenidos en la fórmula, pero se le pedía agregar como elementos accesorios: LA EXCEPTIO, y otras más, a lo que Rodolfo Shon<sup>(6)</sup> se refiere como: "La exceptio es parte extraordinaria de la fórmula y no constituye, por tante, - un elemento esencial de ninguna acción. Se inserta en algunas veces, mas no en interés del demandante sine del demandado", por lo que también Eugene Petit<sup>(7)</sup> menciona al respecto: "La exceptio es una adjetio inserta en la fórmula a petición del demandado, y que obliga al juez a no promun-

(6) Shon, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano Traducción de Wenceslao Reyes, Mexico, Editora Nacional, 1975, Pág. 394.

(7) Petit, Eugene, Opus. Cit., Pág. 680.

ciar condena, aunque esté reconocida como fundada, si cualquier circunstancia particular alegada por el demandado es tá ya comprobada."

En el proceso extraordinario, ya desaparecida la fórmula del sistema anterior, LA EXCEPTIO viene a ser toda oposición que el demandado formula contra la pretensión del actor; ya en este período el demandado puede hacer valer la excepción en cualquier momento del proceso; este referiríase a las excepciones perentorias, por que tratándose de las excepciones dilatorias, se tenían que oponer en el momento de contestar la demanda.

También los romanos clasificaron a las excepciones en dilatorias y perentorias. Las primeras son las que aplazan por un tiempo determinado el ejercicio de la acción, y una vez que desaparecen el actor puede ejercitar su derecho en tanto que las segundas valen perpetuamente y atacan el fen de del derecho, como lo menciona Floris Margadant<sup>(8)</sup> quien manifiesta: "Como en el derecho moderno, los romanos distinguían las excepciones perentorias de las dilatorias. Las primeras destruían la eficacia de la acción: las segundas las posponían". Esta clasificación de las excepciones en dilatorias y perentorias es muy importante, y en relación a las mismas, Scialeja<sup>(9)</sup> dice: "...perentorias, pu es, son las excepciones que se pueden oponer perpetuamente

(8) Floris Margadant, Guillermo, Opus Cit., Pág. 160.

(9) Scialeja Vitterio, Opus Cit., Pág. 172.

y que, una vez justificadas, destruyen sin más la acción a la que se oponen: por ejemplo, la exceptio doli mali, la exceptio quod metus causa, etc.", y en la misma obra continúa diciendo: "La excepción dilatoria, por consiguiente, no aplaza la condena en el derecho clásico, sino que aplaza la acción; tanto pues, la excepción dilatoria como la excepción perentoria, una vez insertas en la fórmula, excluyen la condena e impiden que se renueve la acción, que queda consumada. La diferencia entre estas dos especies de excepciones está en un momento anterior, a saber, antes de la contestación de la litis"<sup>10</sup>

Las primeras excepciones que aparecen en el derecho civil romano, son las siguientes: LA EXCEPTIO DOLI MALI, ésta es alegada por el demandado cuando se le hubiese obligado por dolo; LA DE METUS CAUSA, ésta es concedida por el pretor cuando al demandado se le obliga por la causa del miedo; y posteriormente se agregan otras excepciones como con LA EXCEPTIO DE NON PETENDO, se refiere cuando el actor perdona la deuda al demandado y a pesar de ello le demanda, entonces le opone la excepción mencionada, e también concédida como la excepción de no pedir, refiriéndose concretamente a la obligación perdonada por el actor; EXCEPTIO TRANSACTIONIS, se opone cuando entre el actor y el demandado existía una transacción en cuanto a la obligación, y

(10) Scialoja, Vitterle, Opus. Cit., Pág. 172.

así continuó el pretor creando otras excepciones, como LA EXCEPTIO DOMINI, la de LA LEGIS CINCINIAI, la del senado consulte VALLEIANI, LA MACEDONIANI, y TRIBILLIANI.

2. EN EL DERECHO ESPAÑOL. En el derecho español, las excepciones tenían una marcada influencia del derecho romano, por lo que toman como base para la elaboración de sus figuras algunas ya contempladas por el derecho romano.

En el derecho español, existieron un gran número de ordenamientos jurídicos, de los cuales mencionaremos algunos de ellos, y que son considerados los más importantes pero que no fueron las únicas, como por ejemplo: el Código de las Partidas del año 1265; el Ordenamiento de Alcalá de 1348; el Ordenamiento Real de 1485; las Ordenanzas de Medina de 1489; las Ordenanzas de Madrid de 1502; las Ordenanzas de Alcalá de 1503; las Leyes de Toro de 1503; la Nueva Recopilación de 1567; la Novísima Recopilación de las leyes de España de 1805. Estos ordenamientos jurídicos estuvieron vigentes en una época determinada. En relación al momento del surgimiento de las excepciones en el derecho español, Pallares<sup>(11)</sup> dice: "El Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla, no contienen preceptos relativos a las excepciones. Los primeros que aparecen se encuentran en las leyes de Estilo 176, 178, 184, 235, y conciernen a la excepción de excomunión que se oponía en los casos en que el actor esta

(11) Pallares, Eduardo, Opus Cit. Pág 343.

ba sujeto a esa pena canónica, a la de dinero no entregado a las perentorias que debían oponerse después de contestada la demanda, excepto la de cosa juzgada, transacción y 'pleyto acabado por jura' que podían hacerse valer antes de la contestación."

En estos primeros ordenamientos aun no se encontraba perfectamente delimitado lo que es una excepción y lo que es una defensa, por lo que al respecto Vicente y Caravantes<sup>(12)</sup> dice: "... nuestros códigos adoptaron esta nomenclatura aun para designar sólo las excepciones; así se ve en el Especulo, Fuero Real, Leyes de Partidas, Ordenamiento de Alcalá y aun en las Ordenanzas de Montalvo, que la conservan en los epígrafes de varias leyes, al paso que en el texto se valen de palabras excepciones: leyes 2, 3, 4 y 5 Tit. 8, Lib. 3; así como el Fuero Real usa, en el epígrafe de algunas leyes, de la palabra excepciones"; posteriormente y en el ordenamiento del Fuero Real Español se permitían oponer otras excepciones, aparte de la excomunión; la de plazo no cumplido; la incompetencia del juez; el de la restitución de la posesión; consistiendo el primero de ellos, que cuando una persona demandaba a otra el cumplimiento de una obligación, sin estar cumplido el plazo que se había fijado, y si el demandado oponía la excepción correspondiente y procedía, entonces se condenaba al actor a que esperase nuevamente un plazo doble al estipulado; en cuanto

(12) Vicente y Caravantes, José, Procedimiento Judicial en Materia Civil, Tomo II, Madrid España, Imprenta de Gaspar y Roig, 1856, Pág 84.

a la incompetencia del juez, se refería a que el actor debería de demandar ante el juez que le correspondiese; y la última excepción, en tratándose de que la persona que fuera demandada hubiere sido despojada de su propiedad, pedía antes de contestar la demanda, solicitar que fuera restituido en su posesión. También Pallares en su obra menciona da, y refiriéndose a las excepciones que se encontraban reguladas en las Ordenanzas Reales de Castilla, dice: (13) "Las leyes VIII a XI del Tít. III, partida III, tratan de las excepciones y de los plazos que debe conceder el juez para probarlas. Ordena que se obligue al demandado a es - per todas las dilatorias que tuviese, a fin de que no dila - te el juicio mucho tiempo. Si aquél hace valer una cues - tión prejudicial, no está obligado a contestar la demanda mientras no se resuelva dicha cuestión" Al referirse con - cretamente a la Novísima Recopilación dice: (14) "La Novísi - ma Recopilación consagra el tít. VII a las excepciones y reconven - ciones y determina los plazos en que deben oponer - se. Divide las excepciones en dilatorias y perentorias y dice que las segundas son 'las que desfacen todo el pleyte' y las primeras 'las que le aluengan'. Estas últimas, las divide en dos grupos: 'las que le aluengan per gran tiempo y las que le dilatan per alguna razón'" y esta clasifica - ción existía en el derecho romano, pero ya en el espécule

(13) Pallares, Eduardo, Opus. Cit., Pág. 343.

(14) Ibidem, Pág 343.

hacían una clara distinción entre las excepciones dilatorias y las perentorias y, para entender claramente sobre las excepciones dilatorias, escribiremos lo que al respecto dice Vicente y Caravantes:<sup>(15)</sup> "Las excepciones dilatorias son, como lo indica el verbo latino differre de que se derivan y que significa dilatar, las que dilatan e difieren el ingreso de la acción en el juicio; pero no la extinguen ni excluyen del todo, por lo que se llaman también temporales, leyes 2, tít. 4, lib. 5, del Especule; 8 y 9, tít. 3, part. 3, la cual dice que las excepciones dilatorias tanto quiera decir como alongaderas, ley 6, tít. 10, lib. 2 del Fuero Real, 236 del Estile, única, tít. 4 del Ordenamiento de Alcalá; tít. 7, lib. 11, de la Novísima y art. 236 del Enjuiciamiento Civil." y en comentario a esta clasificación de las excepciones, Ramos Méndez<sup>(16)</sup> dice: "Dogmáticamente, el concepto y la distinción es clara: son excepciones dilatorias las que retrasan el examen de una acción hasta que desaparezca el obstáculo que le impide y, por lo tanto, sólo temporalmente. En cambio son excepciones perentorias las que excluyen la acción a perpetuidad

El ordenamiento español que ya hacía una reglamentación más de las excepciones, tanto de las dilatorias como de las perentorias, lo fue la Novísima Recopilación, porque en el título V establece una clasificación de las excep-

(15) Vicente y Caravantes, José, Opus. Cit. Pág. 84.

(16) Ramos Méndez, Francisco, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Ed. Librería B&B&N. 1980. Pág. 452.

dienas que se deben oponer antes de contestar la demanda y cuáles en el momento de hacerlo; el VI, que establece el principio de que las excepciones no opuestas en tiempo deben rechazarse; el VII, establece que se pueden oponer a la ejecución de una sentencia, oponiéndole la excepción de haber sido dictada en base a testigos y documentos falsos; y la VIII se refiere concretamente a las excepciones perentorias; de ahí posteriormente se promulgaron otros cuerpos legales, con una diferente modificación en la que ya también existía la clasificación de las excepciones en dilatorias y perentorias; pero como es sabido, algunos juristas abusaron de este medio para entorpecer el normal desarrollo del proceso civil, motivo por el cual fue necesario hacer unas reformas para evitar que los litigantes siguieran con sus secerridas chicanas que eran muy utilizadas, por lo que fue necesario hacerles una modificación, al respecto de la Plaza<sup>(17)</sup> dice: "Este era el estado de la cuestión al promulgarse la ley de 1855, pero sus redactores, mirando la necesidad de eliminar los artículos previos que estaban más a la rapidez del procedimiento que a la esencia de las instituciones limitaron el número de las excepciones dilatorias, reduciéndolas a la incompetencia de jurisdicción, la falta de personalidad en el demandante o en su procurador, la litispendencia, el defecto legal en +

(17) de la Plaza, Manuel, Derecho Procesal Civil Español, Vol. I, España, Ed. Revista de Derecho Privado, 1942, Pág. 368.

el momento de proponer la demanda y el arraigo en juicio; y estimaron en cambio, excepciones perentorias aparte de las dilatorias no propuestas en tiempo; todas aquéllas que 'por referirse al fondo de la cuestión que se debate, deben ser tratadas simultáneamente con ella y decididas en la misma sentencia', y la ley vigente de 1881 persistió en ese criterio como se desprende de su artículo 533<sup>o</sup>; como ya se mencionó, las excepciones que se encontraban en el derecho español, fueron una copia del derecho romano, pero con una reglamentación más definida entre las excepciones dilatorias y perentorias.

3. EN EL DERECHO MEXICANO. Nuestros sistemas jurídicos han tenido siempre una influencia romanista, por lo que, algunas de las figuras jurídicas que se encuentran contenidas en nuestros códigos, ya los romanos las habían regulado. El derecho romano influyó en nuestro derecho actual a través de principalmente cuatro conductos, a saber:

- a) El derecho español que los conquistadores nos impusieron como derecho vigente, siendo así hasta el año de 1872, fecha en que entró en vigor el primer código que regulaba la materia procesal.
- b) El estudio hecho por los juristas mexicanos de los ordenamientos positivos romanos, principalmente del Corpus iuris.
- c) El estudio comparativo del Código Napoleónico y de los códigos europeos, los cuales también tienen una gran influencia romanista.

d) El influjo de la dogmática pandectística y la gran autoridad científica de los grandes romanistas alemanes del siglo pasado, como Von Savigny, Von Jhering, Windscheid, Denburg y otros.

La forma que influyó más directamente en nuestro sistema jurídico fue a través de la conquista realizada por los españoles, en virtud de haber establecido de que sus leyes vigentes serían también aplicables en nuestra patria, y aun cuando se logró la independencia nacional, continuó vigente el derecho español en los primeros años de nuestra independencia. En este período de nuestra historia -- existía un gran caos en la aplicación de las normas jurídicas, a consecuencia de que se ordenaba por un lado, que las leyes españolas se aplicaran en cuanto no se opusieran a los ordenamientos nacionales como se mencionaba en la ley procesal expedida el 23 de mayo de 1837, la cual establecía que los pleitos se siguieran conforme a las leyes españolas en cuanto no pugnaran con nuestras instituciones, y aun cuando ya se había logrado nuestra independencia no teníamos una legislación netamente nacional, por que los diferentes partidos que luchaban por el poder se preocupaban más por obtenerlo y organizarse políticamente, sin importarles hacer una codificación de las diferentes leyes que se encontraban dispersas; por lo que se menciona y con toda razón, de que la legislación española es el antecedente del nuestro. Al respecto Bañuelos Sánchez<sup>(18)</sup> dice: "An-

(18) Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976, Pag. 1.

tes de que se consumara nuestra independencia política, el derecho procesal español, es el antecesor del que rigió en México, contenido en leyes, recopilaciones y en los llamados Fueros Municipales<sup>F</sup>

Las leyes que tuvieron una gran trascendencia en nuestro sistema jurídico y citados por Pallares<sup>(19)</sup> las enumeramos de la siguiente forma:

- 1) Fuero Juzgo
- 2) Fuero Viejo de Castilla
- 3) Fuero Real y Leyes Nuevas
- 4) Espéculo
- 5) Leyes de los Adelantos Mayores
- 6) Siete Partidas
- 7) Leyes de Estilo
- 8) Ordenamiento de Alcalá
- 9) Ordenanzas Reales de Castilla
- 10) Ordenamiento Real
- 11) Leyes del Toro
- 12) Nueva Recopilación
- 13) Leyes de Indias
- 14) Autos Acordados
- 15) Novísima Recopilación
- 16) Autos Acordados de Belesia

Los ordenamientos citados y que se considera influyeron con más intensidad en nuestro Derecho, fueron el Fuero-

(19) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979, Pág. 38.

Juzgo y las Siete Partidas de don Alfonso X el sabio, las cuales aún se consideran obras de consulta.

Como ya se mencionó, existía un gran número de ordenamientos jurídicos aplicables y dispersos, por lo que cuando empezó a haber una pequeña calma política se trató de codificarlas, siendo una de ellas la Ley Procesal de Anastasio Bustamante; posteriormente, la Ley de Procedimientos, expedida el 4 de mayo de 1857 por el Presidente Ignacio Comonfort; asimismo, se tiene a la Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Jueces del Distrito y Territorios. Es así como se logra una codificación procesal con el Código de Procedimientos Civiles de 1872, el cual fue inspirado en gran parte en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855. En este Código Procesal encontramos que deroga todas las leyes procesales que se encontraban vigentes y, en donde se define a la excepción como: toda defensa que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta; también estableció que las acciones se pierden o se suspenden por medio de la excepción o defensa, encontrándose como excepciones dilatorias las siguientes:

- a) La incompetencia
- b) La litispendencia
- c) La falta de personalidad en el actor
- d) La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada
- e) La falta de conciliación en las cosas en que con arreglo a la ley debe ser requisito previo

- f) La obscuridad en la demanda
- g) La división
- h) La excusión

Las mencionadas excepciones únicamente se podían oponer en un término de 6 días, contados de la fecha en que se notificaba el decreto en que se tenía que contestar la demanda y si eran excepciones de previo y especial pronunciamiento; entonces se suspendía el juicio, pero sino se oponían en el término señalado, entonces ya no se suspendía el curso del juicio y se resolvían en la sentencia definitiva. En cuanto a las excepciones de previo y especial pronunciamiento no se encontraban reguladas en un precepto legal determinado, y entre las excepciones de este tipo encontramos a la incompetencia, la falta de personalidad en el actor y la litispendencia; posteriormente y cuando se encontraba como Presidente de la República, don Porfirio Díaz, se hicieron algunas reformas al Código de Procedimientos Civiles de 1872, el 15 de septiembre de 1880, el cual consta de XXI títulos, siendo en el capítulo II, en donde se encuentran reguladas tanto las acciones como las excepciones. La nomenclatura procesal es casi igual al que reformaba; lo único que se agregó fue lo de las tercerías. En cuanto a las excepciones dilatorias, la única novedad fue de que se regulaban ya en un capítulo específico y además se agregó la excepción de arraigo personal o fianza de estar a derecho. También en el siglo pasado se expidió el Código de 1884, el cual entró en vigor el 15 de mayo del

mismo año siendo promulgado por el Presidente don Manuel González, código que se encontró vigente hasta el año de 1932, en el que se expidió el actual; el mencionado código procesal derogó también todas las normas que se encontraban vigentes y fue influenciado por la legislación hispánica, constituida por el enjuiciamiento civil español del 3 de febrero de 1881. En este código también se definía a la excepción como lo hicieron sus antecesores y se regulaba la forma y términos en que se tenían que oponer. En un primer momento se podían oponer las excepciones dentro del proceso civil, y es hasta tres días antes de que se venciera el término para contestar la demanda y al hacerlo así, entonces se suspendía el curso del juicio, pero en caso de que el demandado hubiere dejado pasar dicho término, entonces lo podría hacer en el escrito de contestación de la demanda, pero ya no se suspendía el curso del procedimiento y se resolvía hasta la sentencia definitiva. Al igual que los códigos anteriores, tampoco numera en un precepto jurídico determinado cuáles son las excepciones dilatorias que suspenden el juicio, y las que no lo hacen; además, desaparece la excepción de la falta de conciliación en las cosas en que con arreglo a la ley de ese acto debe ser requisito previo, para dar paso a una fracción en la que dejaba abierto el panorama y se tuvieran como excepciones dilatorias, todas aquéllas que le dieran ese carácter las leyes, por lo que el artículo 28 establecía como excepciones dilatorias las siguientes:

- I. La incompetencia
- II. La litispendencia
- III. La falta de personalidad en el actor
- IV. La falta de cumplimiento del plazo ó de la condición á que esta sujeta la acción intentada
- V. La obscuridad ó defecto legal en la forma de proponer la demanda
- VI. La división
- VII. La excusión
- VIII. La de arraigo personal ó fianza de estar á derecho cuando el actor fuere extranjero o transeunte
- IX. Las demás á que dieren ese carácter las leyes

El Código á que estamos haciendo referencia y así como sus antecesores, tampoco mencionaba en un precepto determinado cuáles se consideraban como excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento.

Este Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, se encontró vigente por espacio de unos cuarenta y ocho años, hasta que se promulgó y entró en vigor el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 12 del mes de septiembre del mismo año, encontrándose vigente hasta la fecha, y que posteriormente será materia de estudio en un capítulo aparte.

Lo escrito hasta este momento es pues, una breve reseña

histórica del surgimiento y la forma de cómo se consideraron a las excepciones dilatorias. Se continuara el estudio de esta figura jurídica tomando en cuenta ya la legislación vigente del Distrito Federal.

LA ACCION

1. EL EJERCICIO DE LA ACCION EN EL ACTOR. El concepto de acción dentro del proceso civil es muy importante, aunque también es un término alrededor del cual existe un gran número de definiciones, por lo que Pallares<sup>(20)</sup> dice: "El concepto de acción es uno de los más discutidos en derecho procesal y ha dado nacimiento a numerosas doctrinas, definiciones y no pocas controversias, de lo que resulta que los jurisconsultos modernos no se han puesto de acuerdo en materia tan importante, como es esta" El problema de definir a la acción, viene también porque el término es utilizado en diferentes acepciones, siendo las principales:

a) Como sinónimo de derecho material, se le da ese sentido al vocablo cuando se identifica el derecho sustantivo con la acción, siendo un ejemplo, cuando el juez dice: "el actor no probó su acción".

b) Como sinónimo del vocablo de pretensión y de demanda, se le da este sentido cuando el actor tiene un interés para subordinar el ajeno al propio, y lo hace mediante una demanda, por lo que en ocasiones el juez dice: "la acción hecha valer es infundada".

c) También es utilizado para designar la facultad que tienen las personas para instar al órgano jurisdiccional

(20) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 25.

En relación al concepto de acción, existe una gran variedad de teorías y por ende de definiciones por lo que mencionaremos únicamente algunas de ellas; empesaremos por el derecho romano, en donde Celso la definía como: el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido; posteriormente los glosadores complementaron esta definición agregándole la palabra 'o lo que nos pertenece'; con este complemento trataron de abarcar tanto los derechos subjetivos como los derechos reales, por lo que utilizaban el término de acción como sinónimo del derecho sustantivo que se hacía valer. Ellos confundían el derecho sustantivo que tenían, con la facultad de provocar la función jurisdiccional para la obtención de una pretensión deseada; en contraposición a esta teoría surgieron otras que son conocidas como teorías modernas, entre las cuales se tienen:

La acción como teoría concreta..Entre sus representantes encontramos a Wach; esta teoría considera a la acción como un derecho autónomo, público y subjetivo mediante el cual se obtiene una tutela jurídica y va dirigido contra el estado, para la obtención de una sentencia favorable y frente al demandado para el cumplimiento de una prestación no satisfecha, por lo que se concluía, que el derecho de acción le correspondía únicamente a la persona que tenía derecho a una sentencia favorable.

La acción como derecho a la jurisdicción. Entre sus representantes tenemos a Eduardo J. Couture, Hugo Alsina y a

otros autores más, de acuerdo a esta teoría se considera a la acción como un derecho dirigido contra el Estado para obtener la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho. Considerando que existe la pretensión jurídica, tanto por parte del actor como por la del demandado, ya que ambos piden la actuación de la ley en favor de su pretensión.

La acción como derecho potestativo. Esta teoría se encuentra representada por Chiovenda, entre otros, y toman a la acción como el derecho que tienen las personas de crear a la condición para la actuación de la norma jurídica por el órgano jurisdiccional, además de que es necesaria la manifestación de las personas ante el órgano jurisdiccional para que aplique la norma jurídica, ya que el juez no puede actuar de oficio.

La acción como derecho abstracto de obrar. Se encuentran varios representantes de esta teoría; entre los principales están: Hugo y Alfredo Rocco, los que consideran a la acción como el derecho que se tiene para provocar la función jurisdiccional, se tenga o no derecho material, y al respecto Hugo Rocco<sup>(21)</sup> dice: "El derecho de cada ciudadano, como tal, de pretender del Estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses amparados por el derecho, se llamado derecho de acción", y continúa agregando: "Consiste su característica en ser un derecho abstracto, en el sentido de que prescinde de la existencia

(21) Rocco, Hugo, Derecho Procesal Civil, Traducción de Felipe de J. Tena, México, Editorial Porrúa Hnos. y Cía., 1939, Pág. 152.

de un derecho material concreto. Lo demuestra el hecho de que cualquiera puede ejercitar el derecho de acción, es decir, puede provocar los órganos jurisdiccionales del Estado, aun cuando en realidad no tenga un verdadero derecho material que hacer valer"

La acción como instancia proyectiva. De acuerdo a esta teoría elaborada por Briseño Sierra, se entiende al concepto de acción como una instancia que se proyecta del actor al juez, y de este al demandado, quedando vinculados tres sujetos, actor, juez y demandado, pero esta instancia continúa proyectándose durante todo el procedimiento hasta su final, que es la sentencia; al respecto Briseño Sierra<sup>(22)</sup> dice: "Es por ello que la acción no está al principio sino en toda la extensión del proceso, y que acciona el actor cuando demanda, cuando prueba y alega, como acciona el demandado, cuando prueba, cuando recurre, cuando contrademanda y alega de su reconvenición se sigue de lo anterior que la acción es proyectiva por que su ciclo no termina con la asunción del juzgador, sino con la recepción de la contraparte"

Sobre el concepto de acción Becerra Bautista<sup>(23)</sup> dice: "Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la

(22) Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Vol. II, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1969, Pág., 208.

(23) Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa Hnos. y Cia., 1979, Pág. 1.

satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta"; en relación al mismo concepto Gómez Lara<sup>(24)</sup> dice: "Entendemos por acción el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional", en tanto que Floris Margadant<sup>(25)</sup> menciona: "A la acción podemos tratar de definirla como la facultad de dirigirse a determinados órganos públicos para pedir que se declare la existencia de un derecho subjetivo, que se quiten los obstáculos al libre ejercicio de tal derecho, o que la autoridad intervenga para que éste se haga eficaz o para que se obtenga su equivalente patrimonial." Por su lado Ovalle Pavela<sup>(26)</sup> sostiene que: "De la misma manera como se ha reconocido que existe un derecho de acción, como un derecho abstracto para promover la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa." Por lo que podemos entender al derecho de acción, como la facultad que tienen los sujetos de derecho para instar al órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa. El ejercicio de las acciones se encuentra regulado en el título I del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

(24) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Editorial Textos Universitarios, 1974, Pág. 99.

(25) Floris Margadant, Guillermo, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo VI, Octubre-Diciembre, 1956, núm. 24, Universidad Nacional Autónoma de México, 1956, Pág. 217.

(26) Ovalle Pavela, José, Derecho procesal Civil, México, Colección Textos Universitarios, 1983, Pág. 63.

El artículo 17 de la Constitución Política<sup>(27)</sup> dice: "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley." Este precepto prohíbe que las personas por medio de la fuerza traten de hacer valer su derecho, por lo que los tribunales, organismos del Estado, van a impartir justicia cuando les sea solicitado, no estábleciendo requisito legal alguno para ello.

Pero no basta tener únicamente el derecho de acción, sino que también una pretensión, entendiéndola como la define Francesco Carnelutti<sup>(28)</sup> cuando dice: "La pretensión es exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio." por que de lo contrario no se comprendería la conducta de un sujeto de derecho que instara al órgano jurisdiccional y no existiera una pretensión; también Gómez Lara<sup>(29)</sup> dice: "...es necesario recalcar sin embargo la circunstancia de que la acción no puede aparecer sin que la preceda la pretensión, porque, quien acciona, acciona en función de una pretensión, y por ello hemos dejado apuntado que la acción es la llave que abre a la pretensión, el proceso." La forma en que ejercita el actor su derecho de acción es a través de la demanda, como lo señala Pérez Palma<sup>(30)</sup>

(27) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, 1982, Pág. 15.

(28) Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, Pág. 28.

(29) Gómez Lara, Cipriano, Opus Cit., Pág. 17.

(30) Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, México, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, Pág. 314.

cuando define a la demanda en los siguientes términos: "La demanda se define, como el acto jurídico mediante el cual se inicia el ejercicio de la acción." Pudiéndole agregar a la citada definición que este acto puede ser verbal o escrito.

Para que la demanda pueda ser admitida, el actor debe de cumplir los requisitos que establece el Artículo 255 de la Ley Adjetiva Civil vigente y algunos otros requisitos que no se encuentran regulados, por lo que nos referiremos a ellos en forma breve.

I) El tribunal ante el que se promueve. Este requisito establece que el actor debe señalar el nombre del tribunal ante el que se promueve, y debe ser competente en el momento de presentar su demanda; por lo que el actor debe tener cuidado en el momento de presentarla de que el juez del conocimiento sea competente, o de lo contrario puede ser declarado nulo todo lo actuado como se encuentra establecido en el artículo 154 de nuestra Ley Adjetiva Civil, salvo las mismas excepciones que menciona, y en caso de que el juez del conocimiento le dé entrada a la demanda, el demandado puede oponer la excepción de incompetencia, como lo estudiaremos posteriormente.

II) El nombre del actor y la casa que señale para oír notificaciones. El segundo de los requisitos señala que el actor debe anotar su nombre en el escrito de demanda, y se refiere en este caso a la parte material, ya que si en trtándose de un menor de edad o incapaz, entonces también se

debe proporcionar el nombre del representante legal o voluntario; cuando no se satisface este requisito, entonces, por parte del demandado surge materia para oponer la falta de personalidad, o de capacidad; también se encuentra establecido en esta fracción que el actor debe proporcionar domicilio para oír notificaciones, y en caso de no hacerlo su consecuencia se encuentra regulada por el artículo 112 párrafo segundo, mismo que señala, que cuando el actor no designa domicilio, para oír y recibir notificaciones, entonces aun las de carácter personal se le harán por medio de boletín judicial o por cédula.

III) El nombre del demandado y su domicilio. Refiriéndose este requisito a que el actor debe señalar el nombre del demandado, parte material, así como el domicilio personal en donde pueda ser notificado y emplazado a juicio. Si falta el primer requisito, se debe desechar la demanda propuesta, y si faltara satisfacer el segundo de los requisitos, su sanción ya se encuentra en el último párrafo del artículo 112 de la Ley Adjetiva Civil mismo que establece que no se hará notificación alguna a la persona contra qu en se promueve hasta que no se subsane la omisión.

IV) El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios. La lectura de ésta fracción, da la impresión de que se refiere al objeto u objetos como sinónimo de cosa material, pero en sí este requisito trata sobre la prestación o prestaciones que se le reclamen al demandado, consistentes en dar, hacer y no hacer.

V) Los hechos en que el actor funde su petición, numerán—  
dolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión,  
de tal manera que el demandado pueda preparar su contesta—  
ción y defensa; ésta fracción es muy clara, y a pesar de  
que está establecida a favor del demandado, también favorece  
ce al actor, ya que si hace una narración clara y precisa  
le favorecerá en el momento en que pruebe los hechos de su  
demanda.

VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procu—  
rando citar los preceptos legales o principios jurídicos  
aplicables. Lo que se podría comentar sobre esta fracción,  
es de que no sería lógico decirle al juez que aplicara ta—  
les preceptos legales, ya que es él, quien tiene que de—  
cidir cuál es el Derecho aplicable al caso concreto, por  
ser la persona quien tiene jurisdicción y por lo tanto la  
facultad correspondiente; además de que existe el princi—  
pio de derecho que dice: "el tribunal conoce el derecho;  
narrame los hechos y yo te daré el derecho"; y en cuanto a  
la clase de acción, podemos mencionar que más bien se re—  
fiere a la clase de pretensión que hace valer, porque ya  
dejamos establecido lo que entendemos por acción.

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la compe—  
tencia del juez; ésta última fracción se refiere únicamen—  
te a que el actor debe señalar el valor de lo que demanda,  
para que en base a ello, se determine si es competente un  
Juez de Primera Instancia o un Mixto de Paz.

Los requisitos citados, son los que se encuentran estable—

cidos en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, pero no menciona algunos que también son importantes, tales como el de señalar la naturaleza o la vía del juicio ya que dependiendo de esto, la actitud del juez es muy diferente en los juicios ordinarios civiles a los juicios ejecutivos, así como también es diferente el procedimiento que se sigue. Otro requisito sería el de establecer como necesario, el de los puntos petitorios, porque una vez - que el actor ha llenado todos los requisitos establecidos por la ley, lo importante sería determinar qué es lo que solicita el actor al juez, y para concluir, como último requisito se le debe solicitar al actor que su demanda vaya firmada de su puño y letra, para así también poder atribuir consecuencias jurídicas a lo manifestado en su demanda. En caso de que no fuera rubricada, entonces se debe desechar, porque una demanda presentada sin firmar a nadie obliga y para que tenga validez debe estar firmada o autorizada por alguien que aparezca como responsable y en su caso responda por las consecuencias legales a que haya lugar.

Una vez que el juez dicta el auto admisorio de la demanda, ordena le sea notificada al demandado, además de emplazarlo a juicio para que comparezca a contestarla en el término que para tal efecto se le conceda; en esa forma se - crea la relación jurídica entre el actor y el juez, y entre éste y la parte demandada, por lo que se dice que el juicio es la actividad de tres personas: del actor, del demandado y del juez.

## 2. LAS ACTITUDES DEL DEMANDADO ANTE EL EJERCICIO DE LA

ACCION. Cuando el demandado, una vez que es notificado legalmente de que existe una demanda en su contra, se le emplaza a juicio para que la conteste en el término que le concede la ley; desde ese momento nace su derecho de contradicción. Sobre esto Cabanellas<sup>(31)</sup> dice: "Contradecir. Negar lo que otro afirma o afirmar lo que otro niega" y continúa diciendo: "Contradicción. Negativa de una afirmación ajena. Negación de una afirmación propia. Manifestaciones opuestas hechas por una misma persona."

Por lo que respecta al derecho de contradicción, significa el derecho que tiene el demandado de ser oído en juicio por la autoridad para poder pugnar la pretensión del actor; entonces el derecho de contradicción nace desde el momento en que el demandado es notificado legalmente por la autoridad judicial para que comparezca ante él a contra decir la pretensión del actor que hace valer en su demanda. Sobre lo que es el derecho de contradicción, Becerra Bautista<sup>(32)</sup> dice: "El derecho de contradicción consiste en el derecho de obtener la decisión del conflicto que se plantea al demandado también mediante la sentencia del órgano jurisdiccional que lo emplazó. Por tanto, este derecho presupone el respeto al derecho constitucional de ser oído en juicio, aun cuando es potestativo para el demandado hacerse oír invocando las defensas que tenga a su favor."

(31) Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, tomo I, Buenos Aires, Editorial Eliaasta S.R.L. 1975, Pág. 494.

(32) Becerra Bautista, José, Opus Cit., Pág. 49.

Este derecho de contradicción se encuentra regulado en el artículo 14 párrafo segundo de nuestra Constitución Política, el cual establece que: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Por lo tanto, el derecho de contradicción implica la oportunidad que se le da al demandado de comparecer ante la autoridad y oponer cualquier defensa a la pretensión del actor; con la oportunidad que se le da al demandado de comparecer a defenderse con ello se cumple el derecho de contradicción, a pesar de que el demandado no se constituya ante la autoridad que lo emplazó o que se constituya y no oponga ninguna defensa, o que si oponga defensas y excepciones. Esto lo señala Devis Echandía<sup>(33)</sup> cuando dice: "El derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que el demandado se le cita al juicio y se le da la oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda, ni que concurra a hacer valer sus defensas y excepciones, por lo que esto mira ya a las diversas maneras como ese derecho puede ser ejercitado."

La forma como se hace valer este derecho, es a través del

(33) Devis Echandía, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Aguilar, 1966, Pág. 214.

derecho de acción, y es cuando el demandado por medio de la contestación de la demanda insta al órgano jurisdiccional para que resuelva sobre la pretensión litigiosa, y en el caso del demandado es el de que se le absuelva de la pretensión solicitada por el actor. Por ello nos adherimos a lo que manifiesta Becerra Bautista<sup>(34)</sup> cuando dice: "El derecho de obrar que tiene el demandado se llama derecho de contradicción, de defensa o excepción, que no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto del mismo, aspecto que resulta de la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal. La pretensión del demandado no es substancialmente diversa de la pretensión análoga — del actor frente a los órganos jurisdiccionales"; más adelante dice: "Tal pretensión asume una fórmula antitética a la pretensión del actor, de modo que frente a la acción, que tiende a la declaración positiva, el demandado contrapone una acción encaminada a la declaración negativa y viceversa."

En el derecho de contradicción el demandado puede asumir alguna de estas dos actitudes: a) una actitud activa y b) una actitud pasiva, analizando la primera actitud, encontramos que el demandado al comparecer a juicio puede tener alguna de las siguientes conductas: 1) contesta la demanda y se allana; 2) contesta la demanda confesando los hechos y el derecho; 3) contesta la demanda negando los

(34) Becerra Bautista, José, Opus Cit. Págs. 49 y 50.

hechos y el derecho; 4) contesta la demanda y opone excepciones y defensas; 5) contesta la demanda y además reconviene.

En sí son las principales conductas del demandado y en muchos casos coinciden varias de ellas al momento de contestar la demanda. En cuanto a la actitud pasiva, consiste en que el demandado a pesar de haber sido emplazado legalmente a juicio, no comparece ante la autoridad que lo hizo, por lo que a esta figura se le conoce como rebeldía. Veamos en forma breve en que consiste cada una de las figuras jurídicas mencionadas; empezemos por lo que se entiende por contestación a la demanda. Al respecto, Pallares<sup>(35)</sup> dice: "Contestación. El escrito en que el demandado evacúa el traslado de la demanda y da respuesta a ésta"; Arellano García<sup>(36)</sup> al respecto dice: "... la contestación (a la demanda) hace referencia a la respuesta que la parte demandada da a las pretensiones del actor contenidas en el escrito de demanda." Por tanto, consideramos a la contestación de la demanda como: la respuesta escrita o verbal que hace el demandado a la demanda formulada en su contra, en la cual reconviene o contraviene las pretensiones hechas valer por el actor. La contestación de la demanda debe hacerse en los términos establecidos por el artículo 260 de nuestra Ley Adjetiva Civil, que señala: El demandado formu

(35) Pallares, Eduardo, Opus Cit. Pág. 190.

(36) Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A. 1981, Pág. 103.

lará la contestación en los términos prevenidos para la de manda. Dichos requisitos no pueden ser satisfechos en su totalidad por el demandado por encontrarse en una posición contraria al actor, como lo señala Becerra Bautista<sup>(37)</sup> cuando dice: "Este artículo (260) no podría ser más infortunado por que no puede exigirse al demandado que satisfaga los requisitos exigidos al actor; el demandado por tener derechos propios y estar en muchos casos en una situación contraria al actor, se ajustará únicamente a la forma que sea aplicable a su calidad de contraparte, adoptando en cierta manera los lineamientos del artículo 255." Veamos ahora en que consiste la primera figura jurídica, empezando con:

1) Contesta la demanda y se allana. Sobre este tema Pallares<sup>(38)</sup> dice: "Allanamiento a la demanda. Es el acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra"; más adelante continúa diciendo: "Implica una confesión de los hechos en que se funda la demanda, pero es algo más que una confesión porque ésta sólo concierne a los hechos y aquélla abarca los fundamentos de derecho invocados por el demandante." El anterior concepto nos da idea de que el demandado al momento de contestar la demanda y allanarse reconoce la procedencia de la pretensión ejercitada en su contra, implicando con esto la confesión de los hechos y

(37) Becerra Bautista, José, Opus Cit., Pág. 50.

(38) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 31.

el derecho; por ende, confunde los conceptos de allanamiento y confesión de la demanda, siendo que son dos cosas distintas, como lo menciona Gómez Lara<sup>(39)</sup> cuando dice: "Si hemos concebido el allanamiento como reconocimiento o más bien, sometimiento del demandado a las pretensiones del actor, dicho sometimiento no presupone necesariamente el reconocimiento de la procedencia legal de la acción intentada. Volvamos al caso en la cual el demandado niega los hechos que se le imputan y que sirven de fundamento para la acción, y sin embargo se allana a la pretensión de la parte actora"; en consecuencia, podemos considerar al allanamiento como: el acto procesal expreso mediante el cual el demandado se somete a la pretensión del actor, sin entrar a la discusión de los hechos y derecho aducido por éste, en su demanda. El allanamiento siempre debe hacerse en forma expresa y nunca tácita y en tratándose de derechos renunciables.

2) Contesta la demanda y confiesa los hechos y el derecho. Sobre esta figura jurídica Pallares<sup>(40)</sup> dice: "Confesión. Es la admisión de que determinados hechos afirmados por el actor en su demanda son ciertos"; de ahí que entendamos por confesión de la demanda: el acto jurídico por el cual el demandado reconoce expresamente la veracidad de los hechos aducidos por el actor. Cuando sucede esto y de acuerdo con el artículo 274 de la Ley Adjetiva Civil, una vez

(39) Gómez Lara, Cipriano, Opus Cit., Pág. 31.

(40) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 175.

confesada la demanda en todas sus partes se cita para --  
sentencia.

3) Contesta la demanda negando los hechos y el derecho. So  
bre esta figura jurídica Ovalle Pavela<sup>(41)</sup> dice: "Negación  
de los hechos, la parte demandada puede negar que los he-  
chos afirmados por el actor sean ciertos", por lo que con-  
sideramos a esta figura, como el acto procesal mediante  
el cual el demandado niega que los hechos aducidos por el  
actor en su demanda sean ciertos, al igual que el derecho;  
esta negativa debe referirse a cada uno de los hechos adu-  
cidos por el actor para así evitar que opere la confesión  
ficta o que en su caso menciona los hechos que ignore por  
no ser propios y en consecuencia revierta al actor la car-  
ga de la prueba.

4) Contesta la demanda y opone excepciones y defensas. En  
esta figura jurídica el demandado al contestar la demanda  
opone excepciones y defensas; ahora bien, algunos juristas  
establecen que las excepciones y las defensas son la misma  
figura jurídica como al respecto Hugo Rocco<sup>(42)</sup> dice: "Tal  
pretensión asume una forma antitética a la pretensión del  
actor, de modo que frente a la acción, que tiende a la de-  
claración positiva, el demandado contrapone una acción en-  
caminada a la declaración negativa, y viceversa. Sobre es-  
ta base nosotros definimos el derecho de excepción o de de-  
fensa como un derecho de acción, y decimos que es el dere-

(41) Ovalle Pavela, Jóse, Opus Cit., Pág. 150.

(42) Rocco, Hugo, Opus Cit., Pág. 166.

cho subjetivo público, abstracto y complejo, que compete a todo individuo frente al Estado."

Así también algunos otros juristas mencionan que sí existe diferencia entre las excepciones y las defensas, como lo señala Devis Echandía<sup>(43)</sup> cuando dice: "La defensa en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que éste lo apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso cuando solicita que se tenga en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo, que aparezca de la misma demanda y esté entre los afirmados por el actor, razón por la cual aquél no necesita probarlo para que el juez lo tenga en cuenta aun de oficio." Continúa diciendo: "La excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo o simplemente dilatorios, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda, razón por la cual debe probarlos el demandado."

Así también Domínguez del Río<sup>(44)</sup> diferencia a las excep-

(43) Devis Echandía, Hernando, Opus Cit., Tomo III, Pág. 206.

(44) Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977, Pág. 130.

ciones de las defensas, y al respecto dice: "A mi juicio se entiende como defensa y debe tomarse como tal en el proceso, cualquier hecho, razón o circunstancia capaz de estorbar, enervar o impedir la acción que se deduce o solamente aplazar su ejercicio. El concepto de defensa es ilimitado, se haya en consonancia con la realidad de la vida ... su diferencia esencial con la excepción es que ésta constituye una fórmula abstracta, consagrada por la experiencia y regulada por el derecho, cuya actualización en cada caso depende situacionalmente de la forma fáctica en que se desarrollan las relaciones de las partes en un negocio cualquiera." Asimismo, existe una diferencia en nuestra Legislación Adjetiva Civil, en el artículo 453, cuando establece que "Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer --- excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario."

Por tanto, podemos concluir, que sí existe una diferencia entre defensas y excepciones. Las primeras engloban a las segundas, y consisten en que el demandado opone a la pretensión del actor cualquier hecho, razón o circunstancia - que tienda a enervar u obstaculizar temporalmente la procedencia de la pretensión, en tanto que la excepción, son hechos impositivos, modificativos o extintivos que el demandado opone a la pretensión del actor para enervarla o destruirla temporal o definitivamente.

En sí las excepciones son defensas nominadas en la ley y la diferencia entre ambas es: la defensa no siempre trata de destruir o detener a la pretensión del actor, sino que se dirige contra los elementos de su procedencia, por ejemplo la sine actione agis, negar los hechos y el derecho, recusar al juez, etc., en tanto que las excepciones tratan de destruir a la pretensión del actor o bien diferir su ejercicio en tanto no se cumpla con ciertos requisitos; la defensa se puede oponer en cualquier momento del procedimiento hasta antes de que se dicte sentencia, en tanto que las excepciones por regla general se deben oponer en un término fatal; la defensa puede hacerse valer aun de oficio por parte del juez, en tanto que la excepción se debe hacer valer únicamente por el demandado.

5) Contesta la demanda y además reconviene. Esta figura jurídica se considera como el acto jurídico mediante el cual el demandado en el escrito de contestación a la demanda hace valer una pretensión en contra del actor en una nueva demanda. El momento procesal oportuno en el cual el demandado puede reconvenir, es precisamente en el momento de contestar la demanda y nunca después; con esta actitud se crea una nueva relación jurídica y el demandado en la demanda principal pasa a ser actor reconvenicional, en tanto que el actor principal pasa a ser demandado reconvenicional y al contestar la demanda también puede hacer valer las defensas y excepciones que tenga a su favor, así como cumplir con las demás cargas procesales.

B) Actitud pasiva del demandado. En esta actitud del demandado encontramos a la rebeldía; consiste en la posición que asume la parte demandada que una vez que es citada a juicio con todas las formalidades de la ley, no comparece ante el juez que lo emplazó a contestar la demanda entablada en su contra, en el término que para tal efecto se le concede. Ante tal actitud opera la confesión ficta, es decir, por mandato de la ley se tiene al demandado por confeso de los hechos aducidos por el actor en su demanda, a excepción de las controversias del orden familiar, en donde el demandado al no contestar la demanda, se tienen por negados los hechos.

3. LA DUALIDAD DE LA PERTENENCIA DE LA ACCION. Sobre el tema de la acción y lo que entendemos por ella, ya fue visto brevemente en el inciso uno de este capítulo, por lo que únicamente agregaremos, que el derecho de acción compete su ejercicio tanto a la parte actora como a la demandada; únicamente se diferencian por el tiempo en que se realiza su ejercicio, motivo por lo que estamos de acuerdo con lo manifestado por Becerra Bautista<sup>(45)</sup> cuando dice: "El derecho de obrar que tiene el demandado se llama derecho de contradicción, de defensa o excepción, que no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto del mismo, aspecto que resulta de la diversa posición que en el proceso asumen los sujetos activos de

(45) Becerra Bautista, José, Opus Cit., Págs. 49 y 50.

la relación procesal. La pretensión del demandado no es substancialmente diversa de la pretensión del actor frente a los órganos jurisdiccionales."

en tanto que Rocco<sup>(44)</sup> sostiene: "En el proceso de conocimiento, consiste aquélla en la facultad de exigir obligatoriamente de dichos órganos la declaración mediante sentencia de las relaciones jurídicas concretas deducidas en juicio, tal pretensión asume una forma antitética a la pretensión del actor, de modo que frente a la acción, que tiende a la declaración positiva, el demandado contrapone una acción encaminada a la declaración negativa y viceversa. Sobre esta base nosotros definimos el derecho de excepción o de defensa como un derecho de acción, y decimos que es el derecho subjetivo público, abstracto y complejo, que compete a todo individuo frente al Estado."

(46) Rocco, Ugo, Opus Cit., Págs. 165 y 166.

CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

1. GENERALIDADES. En el capítulo anterior se dieron algunas definiciones del término excepción, por lo que únicamente haremos referencia a algunos conceptos más. Iniciaremos con lo que De Jesús Lozano<sup>(47)</sup> dice: "Excepción. La exclusión de la acción, esto es, la contradicción ó repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretensión ó demanda del actor. Así como es propio del actor. El reclamar su derecho en justicia, lo es del reo ó demandado el defenderse." Por su lado, Cabanellas<sup>(48)</sup> sostiene: "Excepción. En derecho procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor." Sobre el tema, Arellano García<sup>(49)</sup> agrega: "La excepción puede ser considerada en sentido amplio, como cualquier defensa que esgrima el demandado para proteger su situación y que, en sentido estricto, la excepción sería sólo la defensa orientada a neutralizar directamente la acción, en forma total o parcial por razones internas de la propia acción."

(47) De Jesús Lozano, Antonio, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencias Mexicanas, México, Editorial Ballesca y Compañía Sucesores Editores, 1905. Pág., 524.

(48) Cabanellas, Guillermo, Opus Cit., Pág. 138.

(49) Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980, Pág. 104.

Por su lado Escriche<sup>(50)</sup> escribe: "Excepción. La exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor." Para finalizar mencionaremos el concepto que da Devis Echandía<sup>(51)</sup> que dice: "La excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconosca la exigibilidad o efectividad del derecho, distinto en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda, razón por la cual debe probarlos el demandado."

Se ha visto en términos generales lo que se entiende por excepción; ahora veamos las formas como se clasifican, mencionando únicamente las más usuales, iniciando por:

a) Excepciones procesales y substanciales. Las primeras se refieren únicamente a los vicios o irregularidades del procedimiento y no conciernen a las cuestiones de fondo, es decir, a los derechos litigiosos; las segundas, se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio, es decir, a todo derecho u obligación que se pueda oponer a la relación jurídica, por ejemplo: pago, novación, prescripción, etc.

(50) Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México, Editorial Manuel Porrúa, S.A., 1979, Pág. 668.

(51) Devis Echandía, Hernando, Opus Cit., Pág. 231.

- b) Excepciones reales y personales. Las primeras son las excepciones que se encuentran inherentes a la obligación cuyo cumplimiento demanda el actor, y pueden ser opuestas por todos los obligados, tales como la prescripción, nulidad, el pago, etcétera; en cuanto a las segundas, son aquellas que únicamente pueden ser opuestas por algunas de las personas obligadas en la relación jurídica material del proceso, por ejemplo: la compensación y remisión de deuda.
- c) Simples y contradictorias. Las primeras son aquellas excepciones que se oponen al momento de contestar la demanda y, por su naturaleza son procedentes; en cuanto a las segundas, son aquellas que al oponerse, por su misma naturaleza se excluyen entre sí, y éstas ya se encuentran reguladas en el artículo 275, de nuestra Ley Adjetiva Civil.
- d) Excepciones supervinientes. Son aquellas excepciones de las cuales se tiene conocimiento de su existencia, hasta después de formalizarse la litis, es decir, se entera el demandado de la existencia de alguna excepción hasta después de haber contestado la demanda; entonces procede a oponerla dentro de los tres días siguientes de su conocimiento y hasta antes de que se dicte la sentencia.
- e) Excepciones dilatorias y perentorias. Esta clasificación es la más importante en la doctrina; por tal motivo veamos las definiciones que algunos juristas nos dan, iniciando con los conceptos que sobre este tema da Vescovi<sup>(52)</sup>

(52) Vescovi, Enrique, Derecho Procesal Civil, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, tomo II, Pág. 311.

cuando comenta: "Nuestro derecho recoge una clasificación que existe en otros muchos países, entre excepciones perentorias y dilatorias. Introduce, también, la categoría de mixtas. Las dilatorias son las que tienden a aplazar la contestación puesto que, según la ley suspenden el curso de la acción; las perentorias son las que tienden a destruir o disminuir el efecto de la acción." Comentando este tema, Pérez Palma<sup>(53)</sup> escribe: "Las actitudes que puede asumir el demandado, dan pues margen a que las excepciones se clasifiquen en dilatorias y perentorias; las dilatorias simplemente dilatan o aplazan el ejercicio de la acción; mientras que las perentorias, tienden a destruirlas." Para el mejor entendimiento de esta clasificación, damos algunas definiciones de cada una de ellas.

Al respecto Pallares<sup>(54)</sup> dice: "Dilatorias. Que sólo temporalmente son eficaces. Mediante ellas no se niega el derecho que hace valer el actor. Únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso. Como se verá más adelante, son de dos clases, las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias." Más adelante escribe: "Excepciones Perentorias. Caravantes las define en los siguientes términos. Las excepciones perentorias, palabra que deriva del verbo perimere, destruir, extinguir, son las que extinguen o excluyen la acción para siempre, y acaban el pleito, aunque

(53) Pérez Palma, Rafael. Opus Cit., Pág. 62.

(54) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 352.

sin examinar si está bien o mal fundada la acción o como dice Febrero, se llaman excepciones perentorias todas aquellas que acaban con el derecho del actor y que cuando quiera que éste lo use, pueden oponerse." Comentando el tema De Pina<sup>(55)</sup> dice: "Excepciones dilatorias. Son aquéllas cuya eficacia se limita a suspender temporalmente la entrada en la cuestión de fondo planteada por el demandante al órgano jurisdiccional." Más adelante continúa diciendo: "Excepciones Perentorias. Considérense como tales todas las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones civiles." Para concluir citemos a Alsina<sup>(56)</sup> que manifiesta: "Según hemos visto, llámense excepciones dilatorias las que, fundadas en la omisión de un requisito procesal, puedan ser opuestas por el demandado antes de contestar la demanda." Más adelante agrega: "Hemos dicho que el código de Procedimiento llama excepciones perentorias a las que, fundadas en disposiciones de la ley de fondo, puede el demandado oponer como de previo y especial pronunciamiento; y las cuales en caso de ser acogidas favorablemente produce la extinción de la acción." Por ende, entendemos a las excepciones dilatorias, como aquellas excepciones que se oponen a la pretensión del actor para atacar la falta de formalidades dentro del proceso, dilatando su cur

(55) Pina, Rafael De, Diccionario de Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978, Pág. 211.

(56) Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, 1958, tomo III, Segunda Edición, Págs. 77 y 144.

so normal; en cuanto a las excepciones perentorias, son to das aquellas que atacan el fondo del juicio, destruyendo completamente la pretensión del actor.

Ahora bien, en qué momento procesal se deben oponer las excepciones sean dilatorias o perentorias, de acuerdo con lo que establece el artículo 260 de nuestra Ley Adjetiva Civil, que congruentes con el principio de concentración procesal, obliga al demandado a que en el momento de contestar la demanda, en su escrito de contestación oponga todas las excepciones que tuviere a su favor, ya que sino lo hace de esa forma, precluye su derecho de hacerlo posteriormente, en virtud de que el precepto a que hemos hecho mención es categórico cuando establece que las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en el escrito de contestación y nunca después a no ser que fuesen supervenientes.

2. EXCEPCIONES PERENTORIAS. Mencionamos ya algunos conceptos de lo que los autores entienden por excepciones perentorias, las cuales aun cuando destruyen la pretensión del actor, no se encuentran reguladas en un capítulo específico dentro de nuestra Ley Adjetiva o Ley Sustantiva Civil, quizás porque son tantas como derechos oponibles a la pretensión del actor.

Así, al enumerar estas excepciones, De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(57)</sup> escriben: "¿Cuántas y cuáles son las excep-

(57) Castillo Larrañaga, José, y De Pina, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, Pág. 183.

ciones perentorias?. Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones; no es, sin embargo, este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, la nulidad o rescisión de contrato, la plus petitio, la excepción non numerata pecunia, la falta de acción, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables componedores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada." Ahora bien, únicamente veamos brevemente algunas de estas excepciones que son opuestas más frecuentemente, empezando con el pago.

a). El pago. Esta figura jurídica es una excepción perentoria, que entendemos como el cumplimiento de la obligación contraída por el deudor, consistente en un dar, hacer o no hacer, por lo que el demandado al momento de contestar la demanda opone la excepción de pago, y al probarla, se extingue la pretensión del actor. Sobre ésta excepción Gutiérrez y González<sup>(58)</sup> expone: "La obligación se paga

(58) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las obligaciones, México, Editorial Cajica, S.A., 5ª Edición, 1978, Pág. 654.

cumpléndola, y por lo mismo si el objeto de la obligación consiste en dar una cosa, se pagará dando la cosa; si es el objeto una prestación de hacer, se paga haciendo, y por último, si el objeto es de no hacer, se cumple no haciendo." Esta figura jurídica, nuestra Ley Sustantiva Civil la regula en el artículo 2062, que establece: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

b). La dación en pago. Esta figura jurídica también es utilizada para la extinción de las obligaciones, y consiste, en que, el deudor y acreedor de la relación jurídica celebran un convenio mediante el cual, el primero de los señalados, cumple con su obligación, entregando un objeto diverso del que en un principio se había pactado. Gutiérrez y González<sup>(59)</sup> la define como: "La dación en pago es un convenio en virtud del cual un acreedor acepta recibir de su deudor, por pago de su crédito, un objeto diverso del que se le debe." Más adelante el mismo autor manifiesta - que; "El deudor está en la necesidad de pagar precisamente lo que debe, y que el acreedor no puede ser compelido a re recibir una cosa por otra; sin embargo, si el deudor lo propone y el acreedor acepta con vista del principio de la libre voluntad de las partes en los convenios éste podrá recibir un objeto diverso del que se le debe. Surge así la datio in solutum, o dación en pago." Esta figura jurídica

(59) Gutiérrez y González, Ernesto, Opus Cit., Pág. 895.

se encuentra regulada en nuestra Ley Sustantiva Civil en su artículo 2095, que establece: "La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida." Por lo tanto, una vez que el acreedor acepta en pago un objeto diverso al establecido, se extingue la obligación y si posteriormente el actor demanda el cumplimiento de la obligación, el demandado puede oponer esta excepción.

c). La compensación. Este vocablo deriva de la palabra latina compensatio, que significa, pesar con, que denota la acción de balancear una deuda con otra; en consecuencia la consideramos como: la forma en que se extinguen dos deudas entre personas que recíprocamente reúnen el carácter de deudor y acreedor, y que dicha deuda se extingue hasta el importe de la menor; para su procedencia es necesario que se trate de cosas fungibles de la misma especie y calidad, y sean líquidas y exigibles. Esta figura jurídica está definida por Gutiérrez y González<sup>(60)</sup> como: "Compensación. Esta es una figura que extingue deudas por partida doble, y se puede entender como la forma admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente." En nuestra legislación civil se encuentra regulada en el artículo 2185, que establece: "Tiene lugar la compensación cuando dos perso-

(60) Gutiérrez y González, Ernesto, Opus Cit., Pág. 879.

nas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho." Por su parte, el 2186 establece: "El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor."

d). La confusión. La confusión de derechos podemos considerarla como el medio de extinción de obligaciones, y se da, cuando se reúnen en una misma persona las calidades de acreedor y deudor respecto a un derecho de crédito. Es definida por Gutiérrez y González<sup>(61)</sup> como: "En la teoría de la obligación, se entiende por ella (la confusión), el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor de un solo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona." Esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 2206 de nuestra Ley Sustantiva Civil, que establece: "La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa."

e). La remisión de deuda. En cuanto al significado etimológico de esta palabra, proviene del latín remissio, que quiere decir, acción y efecto de remitir, y remitir es perdonar o eximir; al respecto entendemos a la remisión de deuda como el acto jurídico mediante el cual, el acreedor en forma unilateral y voluntaria perdona o exime al deudor la totalidad de su obligación contraída, para su liberación, y cuando únicamente se perdona o exime una parte de

(61) Ibidem, Pág. 872.

la deuda, entonces se le conoce como quita; la definición que da Gutiérrez y González<sup>(62)</sup> al respecto, es: "Remisión. Es el acto por virtud del cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente, a su deudor, el pago de la prestación debida." En nuestra legislación se encuentra regulada por el artículo 2209, de nuestra Ley Sustantiva Civil que establece: "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe." También el artículo 1991, del mismo ordenamiento establece: "La novación, compensación, confusión o remisión hecha por cualquiera de los acreedores solidarios, con cualquiera de los deudores de la misma clase, extingue la obligación." No existe ninguna formalidad en este acto, por lo que se puede hacer en forma expresa o tácita, como se desprende de la lectura del artículo 2212, del mismo ordenamiento, que establece: "La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario."

f). La novación. Esta figura jurídica es definida por Gutiérrez y González<sup>(63)</sup> como: "El convenio solemne por medio del cual se extingue una obligación antigua, substituyéndola por otra nueva que difiere de aquélla en que tiene distinto objeto, o bien es diferente en su relación jurí-

(62) Ibidem, Pág. 877.

(63) Ibidem, Pág. 831.

dica." Los elementos de la novación son los siguientes: a) La existencia de una obligación previa, b) la creación de una nueva obligación, c) que esta segunda obligación substituya a la primera, y d) que exista el animus novandi en las partes. En forma breve, sobre estos elementos podemos decir: en cuanto al primer elemento es indispensable, porque en base a esta obligación previa, el actor demanda su cumplimiento; en cuanto al segundo elemento es en virtud de que al no poder el demandado cumplir con su obligación, le solicita al actor la creación de otra nueva obligación; en cuanto al tercer elemento, es para que la nueva obligación substituya a la primera; y en cuanto al último de los elementos, la novación siempre debe ser expresa y nunca tácita, por lo que las partes deben expresar ese ánimo de cambiar una obligación por otra, pudiéndola definir como: el acto jurídico mediante el cual, el acreedor y el demandado prestan su consentimiento, para substituir una obligación previa por otra nueva, extinguiéndose la primera. Por tanto, si el actor demanda el cumplimiento de la obligación primitiva, el demandado puede oponer la excepción de novación, que se encuentra regulada en el artículo 2213 del Código Civil que dice: "Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua." Mientras que el 2215 dice: "La novación nunca se presume, debe constar expresamente."

g). La prescripción. Esta figura jurídica la consideramos

como un medio legal para adquirir la propiedad de bienes, o para librarse del cumplimiento de obligaciones, por el solo transcurso del tiempo y con las condiciones establecidas en la ley. Se encuentra regulada en nuestra Ley Sustantiva Civil, en el artículo 1135, que dice: "Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley." El artículo 1136 dice: "La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento se llama prescripción negativa."

Se dice que existen dos tipos de prescripciones, la positiva que también es conocida como la usufructuación, y es la forma de adquirir bienes muebles e inmuebles mediante la posesión de la cosa, en forma pública, pacífica, continua y con el título de propietario, y durante el transcurso del tiempo que fije la ley; y la prescripción negativa que consiste en la liberación del deudor de cumplir su obligación con el acreedor, en virtud de que éste, no le requirió el cumplimiento de dicha obligación en el término que fija la ley para ello.

h). La transacción. Consideramos a esta figura jurídica como un convenio por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan o previenen una controversia. nuestra Ley Sustantiva Civil la regula en el artículo 2944 que establece: "La transacción es un contrato por el cual

las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura." pero más bien se trata de un convenio y no de un contrato como lo señala la ley, porque el contrato sirve para crear o transferir derechos y obligaciones, en tanto que el convenio es un acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. La finalidad de esta excepción es, de que una vez que las partes se hacen recíprocamente concesiones, es decir, ceden una parte de sus pretensiones, llegan a un convenio por el cual terminan una controversia o previenen una futura, pero es nula la transacción que verse sobre: un delito o culpa futuros; la sucesión futura; una herencia antes de visto el testamento si lo hay; la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; el derecho de recibir alimentos.

1). La cosa juzgada. Esta figura jurídica es definida por De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(64)</sup> como: "La cosa juzgada puede entenderse en dos sentidos: formal o procesal, y substancial o material. En el primero significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; en este sentido se considera una simple preclusión que no afecta mas que al proceso en que se produce,... En sentido substancial la cosa juzgada consiste en la indiscu

(64) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit., Pág. 340.

tibilidad de la esencia de la voluntad concreta de la ley afirmada en la sentencia. La eficacia de la cosa juzgada no puede ser objeto de nuevo juicio; ésta es la verdadera cosa juzgada." Nosotros entendemos a la cosa juzgada como la sentencia firme e irrevocable dictada por una autoridad competente, sobre una controversia planteada ante ella; en sí, es la resolución que la autoridad jurisdiccional da al conflicto planteado ante ella, y que dicha resolución o sentencia ya no pueda ser revocada por medio de algún recurso, sea ordinario o extraordinario. Esta figura jurídica se encuentra regulada en los artículos 426 y 427, de la Ley Adjetiva Civil, que dicen: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causan ejecutoria por ministerio de ley; I. Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos; II. Las sentencias de segunda instancia; III. Las que resuelvan una queja; IV. - Las que dirimen o resuelven una competencia; y V. Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad. El 427, dice: "Causa ejecutoria por declaración judicial: I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios y con poder o cláusula especial; II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial."

Estas excepciones perentorias tienen que ser opuestas en el momento en que se contesta la demanda, y nunca después, ya que precluye el derecho del demandado de poder hacerlo, este tipo de excepciones no detienen el curso del juicio y se deben tramitar a través de un incidente, y en caso de ser procedente alguna de las excepciones mencionadas, destruyen la pretensión del actor. Las mencionadas anteriormente son las excepciones que se oponen con mayor frecuencia.

3. EXCEPCIONES DILATORIAS. Antes de las reformas al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, del día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, este tipo de excepciones se encontraban reguladas en el artículo 35, en sus ocho fracciones, por lo que en base a este reformado artículo las mencionaremos, siendo las siguientes: La incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o capacidad en el actor, la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, la división, la exclusión, y, las demás a que dieran ese carácter las leyes. En este inciso haremos una mención breve de lo que tratan cada una de estas excepciones, iniciando con:

a). La incompetencia del juez. Sobre esta figura jurídica De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(65)</sup> dicen: "La incompetencia del juez se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccio-

(65) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit., Pág. 184.

nal se dispone a conocer de una cuestión que no le está reservada (incompetencia objetiva), y siempre que, no obstante ser de aquéllas que lo están, el titular del órgano se encuentra incurso en cualesquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación (incompetencia subjetiva)... La incompetencia a que se refiere la fracción I del artículo 35, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es la objetiva." Por lo tanto, entendemos que existe la incompetencia cuando el actor presenta su demanda ante un juez que por faltarle alguno de los elementos o criterios legales no es competente para conocer de la controversia que se le plantea.

b). La litispendencia. La palabra litispendencia, proviene de los términos litis y pendencia, que quieren decir: conflicto pendiente; sobre esta excepción Pérez Palma<sup>(66)</sup> comenta: "Etimológicamente, litispendencia quiere decir que existe algún otro juicio pendiente de resolverse. Procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio. La palabra mismo exige que en los dos juicios haya identidad completa, es decir, que se trate de las mismas personas, que sean iguales las acciones deducidas y que procedan de las mismas causas y cosas y que sea igual también la calidad con que intervienen las partes." Esta excepción es procedente cuando el demandado lo ha sido en más de una ocasión por el mismo actor, y por la misma cosa litigiosa, y en conse-

(66) Pérez Palma, Rafael, Opus Cit., Pág. 67.

cuencia, le solicita al juez que conoció después de que se mande a inspeccionar el primer juicio, para que en caso de que proceda la excepción se de por concluido el segundo juicio.

c). La conexidad de la causa. Sobre esta figura jurídica, Gómez Lara<sup>(67)</sup> dice: "La conexidad de la causa también se ha considerado como una excepción dilatoria que consiste básicamente en que el demandado alegue ante el juez del conocimiento que el asunto que se le plantea está íntimamente relacionado o vinculado con otro y otros asuntos previamente planteados ante él mismo o ante otros jueces." La palabra conexidad, nos da idea de que existe cierta relación, unión o enlace entre una cosa y otra y la palabra causa debemos entenderla como el juicio o proceso judicial del cual tomó conocimiento primeramente un juez; en consecuencia, la conexidad de la causa se presenta cuando dos juicios tienen algún punto de conexión u otro elemento común a ambos juicios y exista identidad de las partes, en las acciones, y diferentes causas como generadora de la obligación, o también puede ser que se presenten diferentes acciones provenientes de una misma causa de pedir. En sí, lo que busca el demandado al oponer esta excepción es que el juicio posterior se acumule al primero y sean resueltos en la misma sentencia.

d). La falta de personalidad o capacidad en el actor. En sí, son dos excepciones, la falta de personalidad y la fal

(67) Gómez Lara, Cipriano, Opus Cit., pág. 267.

ta de capacidad del actor, en ocasiones dichas figuras jurídicas se confunden; pero Pallares<sup>(68)</sup> establece en qué consiste cada una de ellas, cuando dice: "Excepción de falta de capacidad procesal. Es una excepción dilatoria mediante la cual el demandado sostiene que el actor carece de capacidad procesal, y, por ende, no puede comparecer ante los tribunales, ni iniciar válidamente el juicio." -- Más adelante continúa diciendo: "Excepción de falta de personalidad. Se le confunde frecuentemente con la excepción de falta de capacidad procesal, pero la ley y la doctrina las distinguen. Hay falta de personalidad, cuando el demandante carece de la representación jurídica que ostenta en su demanda. No está legitimado procesalmente, por tal circunstancia, no puede iniciar el juicio con eficacia jurídica." Cuando falta alguno de estos elementos o circunstancias en el actor, la parte demandada le puede oponer esta excepción.

e). La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada. Sobre el tema De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(69)</sup> comentan: "La falta de cumplimiento del plazo o la condición a que esté sujeta la acción intentada. Es una excepción substancial y no meramente procesal. La función que cumple es la de señalar al juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión de que se trata, en el momento en que

(68) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 349.

(69) De Pina, Rafael, y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit., Pág. 187.

se formula la demanda, no es fundada, por referirse a una obligación sujeta a plazo o condición suspensiva, es decir, que se trata de una obligación no exigible todavía." En relación a lo que se entiende por plazo y condición, Gutiérrez y González<sup>(70)</sup> dice: "Plazo. Se entiende por él un acontecimiento futuro de realización cierta, de cual depende la exigibilidad o la resolución de derechos y obligaciones ... Condición es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones."

De acuerdo a lo establecido en los artículos 1953 y 1954, del Código Civil para el Distrito Federal, las obligaciones a plazo son aquéllas para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, es decir, aquel día que forzosamente a de llegar. Por otro lado en tratándose de las obligaciones condicionales, el artículo 1938 de la misma ley suostantiva señala que: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto". Por lo que, cuando el actor demanda antes de que se cumpla la condición o se cumpla el plazo, entonces el demandado le opone estas excepciones.

f). La división. Sobre esta excepción dilatoria, Pallares<sup>(71)</sup> dice: "Beneficio de división. Es el beneficio que la ley concede a los fiadores mancomunados, para el efecto de que si sólo uno de ellos es demandado, llame a juicio a

(70) Gutiérrez y González, Ernesto, Opus Cit., Págs. 680. y 697.

(71) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 115.

los demás a fin de que la sentencia que se pronuncie, también afecte su esfera jurídica y la deuda se divida entre todos." Esta excepción dilatoria está establecida en favor de los fiadores mancomunados del obligado, y cuando éste no cumple con su obligación, el actor demanda el cumplimiento total de la obligación a cualquiera de los fiadores mancomunados, entonces el fiador demandado opone la excepción de división, para el efecto de que la obligación sea repartida entre todos los fiadores.

g). La excusión. También esta excepción dilatoria fue creada en favor del fiador, y es utilizada por él, para impedir que sus bienes sean embargados y rematados para el pago de la obligación contraída por su fiado, sin antes proceder en contra del obligado, para que sus bienes sean embargados y rematados, y todo el valor se aplique al pago de la obligación. Al respecto Pallares<sup>(72)</sup> dice: "Consiste la excusión, en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará reducida o extinguida a la parte que no sea cubierta." Por lo que, si son embargados los bienes del fiador, este puede oponer la excepción de excusión, solicitando que primeramente sean embargados y rematados los bienes del deudor para el pago de la obligación, quedando completamente extinguida o quedando subsistente una parte, y en ese caso entonces sí se procede en contra de los bienes del fiador.

(72) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 115.

h) Las demás a que dieren ese carácter las leyes. Con esta fracción quedaba abierta la puerta para que se opusieran - otro tipo de excepciones, en virtud de que la numeración - que hacía la Ley Adjetiva Civil, era enunciativa y no limitativa.

Entre las excepciones que tienen este carácter se encuentran: 1) El beneficio de orden; esta excepción se encuentra otorgada a favor del fiador y consiste en que éste no puede ser demandado por el acreedor, sin que antes lo sea el deudor, y se encuentra regulado en el artículo 2814, de nuestra Ley Sustantiva Civil, que a la letra dice: "El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que -- previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excu-- sión de sus bienes; 2) La excepción de juicio arbitral; la cual se encuentra regulada en el artículo 620 de nuestra - Ley Adjetiva Civil, que dice: "El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario."; y -- 3) También podríamos considerar como excepción dilatoria, la que se encuentra contenida en el artículo 1735, del Código Civil, que establece: "Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forma y apruebe dentro de los términos señalados -- por la ley."

Con esta enumeración de las excepciones dilatorias, damos por concluido este capítulo.

CAPITULO IVLA EXCEPCION DILATORIA DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

En este capítulo analizaremos la única excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento que existe en nuestra Ley Adjetiva Civil, en virtud de las reformas hechas a este ordenamiento el día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, se le suprimió el carácter de previo y especial pronunciamiento a las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa y la falta de personalidad o capacidad en el actor, por lo que estas excepciones ya no suspenden el curso normal del juicio al momento de ser substanciadas.

1. LAS REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL. Las reformas a nuestra Ley Adjetiva Civil, fueron hechas el día veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, siendo publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis y, de acuerdo con su artículo 1º transitorio, entraron en vigor al día siguiente de la publicación que se hizo en dicho diario.

En estas reformas, encontramos que algunos de sus preceptos jurídicos fueron reformados, otros más adicionados y algunos derogados.

Al respecto, vemos como en el título primero, capítulo primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito

Federal que regula la materia de las acciones, se reformaron los artículos 12, 23, 30 y 34; en tanto que en materia de excepciones lo fueron, los artículos 35, 38, 39, 41, 42 168 y 262; en materia de capacidad y personalidad se reformaron los artículos 46, 47, 48, 50, 53 y 54; en materia de actuaciones y resoluciones judiciales se hizo lo mismo con los artículos 55, 60, 61, 62, 63, 67 y 68; por otro lado, en materia de substanciación y decisión de la competencia lo fueron los artículos 189 y 192, y sobre la fijación del proceso, los artículos 271 y 274. En donde hubieron mayores reformas, fue en materia referente a las pruebas, -- toda vez que se reformaron los siguientes artículos: 281, 284, 289, 290, 301, 383, 391, 397, 398, 400, 402, 403, 404 y 412; en materia de recursos unicamente se reformó el artículo 696 y en materia de jurisdicción voluntaria los artículos 914, 930 y 938; así también en materia de controversias del orden familiar se reformaron los artículos 945, 946 y 947.

Algunas de estas reformas fueron substanciales en cuanto a su contenido, otras, lo único que hicieron fue cambiarle algun vocablo por otro, pero en materia de excepciones y pruebas, las reformas fueron fundamentales, también se adicionaron algunos incisos al artículo 272, siendo del A) hasta el G); por otro lado se derogaron en materia de las acciones el artículo 32 fracción I y 33; en materia de excepciones los artículos 36, 40 fracción II y el 43; en tanto que en materia relativa a las pruebas, lo fueron los

artículos 376, 377, 378, 406, 407, 408, 409, 410, 411, -- 412, 414, 415, 416, 418, 419, 420, 423 y 424, como se nota, en materia de pruebas es en donde se derogaron un mayor número de artículos.

A continuación trataremos las reformas hechas en materia - de excepciones dilatorias, citando los preceptos jurídicos reformados, así como la reforma, por lo que iniciaremos -- con el artículo 35, que decía: "Son excepciones dilatorias las siguientes: I. La incompetencia del juez; II. La litis pendencia; III. La conexidad de la causa; IV. La falta de personalidad o capacidad en el actor; V. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada; VI. La división; VII. La excusión; VII. Las demás a que dieren ese carácter las leyes." Este precepto jurídico hacía una enumeración de las excepciones dilatorias, pero en su última fracción se dejaba abierta la posibilidad de oponer otras, aún cuando no se encontraban enunciadas. Con la reforma quedó de la siguiente forma: -- "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272 A." Con esto, - ya se deja abierta la posibilidad de oponer cualquier excepción que se pueda oponer a la pretensión del actor. Ahora citemos el derogado artículo 36, el cual se encontraba íntimamente ligado con nuestro tema, el que decía: - "En los juicios, sólo formarán artículo de previo y espe--

cial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y - la falta de personalidad en el actor." Este precepto jurídico era taxativo, ya que nos determinaba cuales eran las excepciones dilatorias que tenia el carácter de previo y especial pronunciamiento, y por ello suspendian el juicio, hasta en tanto no fueran substanciadas.

Otro artículo que se reformó fue el 38, que decía: "La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Del escrito en que se oponga se dará traslado por tres días a la contraria y el juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes pudiendo previamente mandar inspeccionar el primer juicio. Si se declara procedente se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentran dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación." Con la reforma hecha a este precepto jurídico quedo en los términos siguientes: "La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente se remitirán los autos al juzgado que pri

mero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentran dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación." En esta reforma el precepto jurídico en comento, lo que se hizo fue cambiar unas palabras por otras, además de suprimir la forma establecida para su substanciación, pero en sí continuó la idea de lo que debemos entender por la excepción de litispendencia, pero en lo demás no se hizo algo novedoso.

También fue reformado el artículo 39, que antes de la misma decía: "La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de la causa cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa." Con la reforma, este precepto jurídico quedo de la forma siguiente: "La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa." Con esta reforma lo unico que se hizo fue suprimir la palabra "primeramente", pero en sí se continuó con el mismo error, ya que de la lectura del precepto señalado se debe hacer notar, que la palabra causa, es utilizada con dos

connotaciones muy diferentes, situación por la cual en ocasiones nos hace confundir esta figura jurídica o no darle el sentido jurídico deseado por nuestros legisladores, como lo hace Domínguez del Río<sup>(73)</sup> cuando menciona: "La dilatoria de conexidad de la causa funciona surtiéndose dos extremos, o sea 1º. Cuando hay identidad en las acciones y las personas aun cuando las causas sean distintas; y 2º. Cuando hay identidad de causas." La cita anterior, nos da idea de que existe una contradicción entre las dos hipótesis señaladas, porque por un lado, dice que existe conexidad de causas cuando hay identidad de acciones y personas aunque las causas sean distintas, y por otro lado, menciona que haya identidad de causas; por lo que pensamos que esta interpretación viene por la mala redacción del precepto jurídico del que venimos haciendo referencia.

En el primer párrafo del precepto jurídico en comento, la palabra causa, es utilizada para referirse al juicio conexo, es decir, al primer juicio que se encuentra relacionado con el segundo en donde se opone la excepción dilatoria, y en el segundo párrafo la palabra causa es utilizada como el hecho u omisión generadora de la obligación. Ahora bien, cuando el artículo en estudio se refiere a "que hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas", debemos entender que las personas que litiguen en el segundo juicio sean

(73) Domínguez del Río, Alfredo, Opus Cit. Pág. 131.

las mismas que lo hacen en el primero, sin importar la calidad con que lo hagan en uno y otro; en cuanto a la identidad de acciones (para nosotros pretensiones) que sean iguales aunque las cosas distintas, pero si la palabra cosas la debemos entender como, el contrato, documentos, escritura o título de que proceda la acción; entonces al referirse "aunque las cosas sean distintas", existe una contradicción, porque aun cuando las personas y las pretensiones sean iguales, pero si dicha pretensión proviene de algun contrato o título diferente, entonces ya no se dé la conexidad de la causa; para concluir, diremos que el precepto jurídico en comento, al referirse "cuando las acciones provengan de una misma causa", la palabra causa, debemos entenderla como la causa generadora de la obligación, consistente en un dar, hacer o no hacer, por lo que debemos interpretarlo en los términos siguientes: hay conexidad de causas, cuando hay identidad de personas y cosas (contratos, escrituras o títulos del cual proviene la pretensión) aun cuando las acciones (pretensiones) sean distintas o provengan de una misma causa (como causa generadora de la obligación). Como se desprende, en este precepto jurídico, no se hizo una reforma substancial, ya que se continúa con el mismo error de redacción, por lo que ne en tendemos por que motivo la reforma consistió en el cambio de una sola palabra por otra, dejando subistente el error principal.

Continuando con las reformas al Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, encontramos que el artículo 40, señalaba: "No procede la excepción de conexidad I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. -- Cuando se trata de juicios especiales; y III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenecan a tribunales de alzada diferente." en el caso que nos ocupa, se derogó la fracción II, por lo que ya es procedente que se oponga la excepción de conexidad de causas, aun cuando se trate de juicios especiales, que de acuerdo con nuestra Legislación Procesal Civil, tienen este carácter el juicio especial hipotecario, juicio especial de desahucio y el juicio ejecutivo mercantil.

Otro precepto jurídico que se reformó, fue el artículo 41, que antes decía: "La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y la contestación de la parte contraria, que producirá dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes." Con esta reforma hecha a éste precepto jurídico quedó de la forma siguiente: "La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo. Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mandarán acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelva en una sola sentencia." Como se nota, se suprimió la forma en que se substanciaba

esta excepción, en cuanto al segundo párrafo que le fue agregado, ya se encontraba regulado en el artículo 42 de nuestra Ley Adjetiva Civil, por lo que la reforma hecha a este precepto jurídico no fue substancial, ya que lo único que se hizo fue cambiar de lugar el contenido de un artículo a otro.

Otro precepto jurídico reformado, es el artículo 42, que antes de la reforma decía: "En las excepciones de litispendencia y conexidad, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia. Procedente la excepción de conexidad, se mandar<sup>án</sup> acumular los del juicio al más antiguo para que aunque se sigan por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia." Con la reforma, este precepto quedo en la forma siguiente: "En las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia." En esta reforma, el contenido del artículo en comento quedó casi intacto, ya que en las excepciones señaladas, así como el de la cosa juzgada, la inspección de los autos será prueba bastante para decretar su procedencia. La última excepción señalada fue la que se agregó con la reforma, además de que a este precepto jurídico se le suprimió el párrafo segundo en donde ordenaba que, si procede la excepción de conexidad, se mandar<sup>án</sup> a acumular los autos del juicio al más antiguo, para que aunque se sigan por cuerda separada se resuelvan en una misma sentencia, la cual como ya lo señalamos, fue remitido al artículo 41 del mismo ordenamiento.

Continuando adelante, encontramos que el artículo 43 fue derogado, el cual establecía: "Las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substanciarán como incidentes." Motivo por el cual en adelante estas excepciones se substanciarán como lo determina el artículo 272-A.

También en materia de excepciones, fue reformado el artículo 168, que antes de dicha reforma decía: "Todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos luego que expida la inhibitoria, o luego que en su caso la reciba. Igualmente suspenderá sus procedimientos al promoverse la declinatoria." Actualmente con la reforma, quedó en los términos siguientes: "Todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos al promoverse la declinatoria o luego que en su caso reciba la inhibitoria."

También fue reformado el artículo 262 del ordenamiento jurídico que nos ocupa, el cual decía: "Si entre las excepciones opuestas hubiere de previo y especial pronunciamiento, se substanciarán dejando en suspenso el principal. Resueltas que sean, continuará en su caso el curso del juicio. La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un término de diez días comparezcan ante éste, al cual, en una audiencia en que se recioan las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, quien deberá hacerlo sa

ber a los litigantes. En este caso, la demanda y contestación se tendrán como presentadas ante éste. En los incidentes en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público." Con la reforma hecha quedó en los términos siguientes: "Si entre las excepciones opuestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional se substanciará dejando en suspenso el principal. Resuelta que sea continuará en su caso el curso del juicio, la declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos a su inmediato superior emplazando a los interesados para que en un plazo de diez días comparezcan ante éste, el cual en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, el que deberá hacerlo saber a los litigantes. En este caso, la demanda y contestación se tendrán como presentadas ante éste. En los casos en que se afecten los derechos de familia será imprescindible oír al Ministerio Público." como se nota, en esta reforma lo que se modificó fue el primer párrafo, ya que únicamente la excepción de incompetencia opuesta por declinatoria de jurisdicción suspenderá el curso del juicio, y una vez resuelta, se continuará en su caso con su curso normal. En lo demás el contenido sigue siendo el mismo, salvo que se cambió una que otra palabra lo cual no cambia el significado o idea del precepto jurí-

dico en comentario.

Para finalizar este inciso, citemos la reforma hecha al artículo 272 de nuestra Ley Adjetiva Civil, a la cual se le agregaron varios incisos, y el que antes de la reforma su contenido decía: "El demandado que oponga reconvención, lo hará precisamente al contestar la demanda y nunca después; y se dará traslado del escrito al actor para que conteste en el término de seis días." A este precepto jurídico como ya lo señalamos, se le adicionaron siete incisos más, por lo que quedó de la forma siguiente: "Artículo 272-A. Una vez contestada la demanda, declarada la rebeldía o contestada la reconvención, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que corresponda, con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra por el término de tres días. Si una de las partes no concurre sin causa justificada el juez la sancionará con multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62, de este Código. Si dejaren de concurrir ambas partes sin justificación, el juzgado las sancionará de igual manera. En ambos casos el juez se limitará a examinar las cuestiones relativas a la depuración del juicio. Si asistieran las dos partes el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y luego se procederá a procurar la conciliación que estará a cargo del conciliador adscrito al juzgado. El conciliador preparará y propondrá a las partes alternati-

vas de solución al litigio. Si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada. En caso de desacuerdo entre los litigantes la audiencia proseguirá y el juez que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará en su caso, la regularidad de la demanda y de la contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento." Creemos que la sanción a que se hace acreedor alguna de las dos partes, por el hecho de no concurrir a la audiencia antes señalada, es muy drástica, ya que es por la cantidad de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, tratándose en los juzgados de paz, porque en tratándose de los juzgados familiares, civiles y de arrendamiento inmobiliario, la sanción es por ciento -- veinte días el salario mínimo, y en el Tribunal Superior de Justicia es por ciento ochenta días; en nuestro concepto creemos que la solución hubiera sido, que en caso de que no comparecieran las partes, su actitud se le tomaría como no admitida la conciliación, y en su caso continuar con su curso normal del juicio, toda vez que si ocurre a los juzgados es porque una de las partes de la relación jurídica se niega a cumplir con su obligación.

Artículo 272-B, "Promovida la declinatoria ésta se substanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 168, 169, y 262 de este ordenamiento." En este inciso lo único que se hizo fue repetir el contenido del artículo 37; el artículo

272-C, dice: "En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento." El contenido del artículo 272-D, es: "Si se alegaren defectos en la demanda o en su contestación, el juez dictará las medidas conducentes para subsanarlos en los términos del artículo 257 de este ordenamiento." El artículo 272-E, menciona que: "Al tratarse las cuestiones de conexidad, la litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas." En este precepto no se menciona en qué momento se debe hacer el ofrecimiento de pruebas para demostrar la procedencia de alguna de las tres excepciones que señala, pero creemos que se debe aplicar la regla general de la prueba y al efecto se debe tomar como base lo señalado en el artículo 290, de la Ley Adjetiva Civil, que señala que se tiene diez días para ofrecer las pruebas, porque de otro modo no sabemos qué término se tiene para hacer ese ofrecimiento de pruebas para demostrar la procedencia de las excepciones, o en su caso probar que son improcedentes.

el artículo 272-F, determina que: "La resolución que dicte el juez en la audiencia previa y de conciliación será apelable en el efecto devolutivo." Por último, el artículo 272-G, dice: "Los jueces y magistrados podrán ordenar aun fuera de la audiencia a que se refieren los artículos anteriores, que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación para el solo efecto de regularizar el procedimiento." Pensamos que con las reformas señaladas, se

trató de evitar que se retardara aún más el juicio, el que de por sí por el cúmulo de expedientes en los juzgados lo hacen muy dilatado, y al efecto se les suprimió el carácter de previo y especial pronunciamiento a las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa y la falta de personalidad o capacidad en el actor, por lo que ya no suspenden el curso normal del juicio al momento de ser substan-ciadas.

Para finalizar, citemos el contenido del artículo 3º transitorio del Decreto de reformas, que dice: "Los conciliadores a que se refiere el artículo 272-A serán designados en la medida de las posibilidades presupuestales. Entre tanto son nombrados los conciliadores, el Pleno del Tribunal podrá determinar que sus funciones sean desempeñadas por los secretarios judiciales o pasantes en derecho fijándose en el presupuesto correspondiente los emolumentos reservados para el desempeño de este servicio." Creemos que sería más conveniente de que fuera el juez del conocimiento el que tratara de que las partes llegaran a un arreglo, en virtud de que ya se encuentra enterado de la controversia, y en consecuencia en aptitud de plantearles varias soluciones al mismo; con ello se podría evitar que un tercero extraño al juicio interviniera en el mismo. Con esto terminamos lo relativo a las reformas hechas a nuestro Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por lo que continuaremos adelante, pasando a ver la única excepción dila-toria de previo y especial pronunciamiento.

2. LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ. De acuerdo con las reformas que hemos mencionado en el inciso anterior, se le quitó el carácter de previo y especial pronunciamiento a las excepciones dilatorias, de litispendencia, la conexidad de la causa y la falta de personalidad o capacidad en el actor, las cuales se encontraban establecidas en el derogado artículo 36 de nuestra Ley Adjetiva Civil, el cual también citaba a la incompetencia del juez, actualmente la incompetencia del juez, es la única excepción dilatoria que tiene el carácter de previo y especial pronunciamiento; en consecuencia, es la única excepción que al oponerse por el demandado suspende el curso normal del juicio en lo principal, hasta en tanto no sea resuelta por el juez.

Para el estudio de la excepción de incompetencia del juez, es conveniente mencionar lo que se entiende por la competencia para posteriormente ver lo que es su aspecto negativo, es decir, la incompetencia, así como las formas que hay para su substanciación.

En el momento en que el actor presenta su demanda, lo debe hacer ante el juez competente. En cuanto a lo que es la competencia, De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(74)</sup> comentan: "La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto. En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdic-

(74) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit., Pág. 88.

diccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada." Por su lado, Gómez Lara<sup>(75)</sup> la define en los términos siguientes: "...en sentido lato, La competencia puede definirse como ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones." Para la mejor administración de justicia fue necesario hacer una clasificación de diversos criterios, para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales, toda vez que un sólo tribunal no podría resolver las controversias que se le plantearan por la diversidad de las materias; por tal motivo se crearon diferentes juzgados, dándoles las facultades necesarias para resolver determinados conflictos que se le plantean. Nuestra Ley Adjetiva Civil toma cuatro criterios para determinar la competencia del órgano jurisdiccional, y son los siguientes: a) la materia, b) la cuantía, c) el grado y d) el territorio; en cuanto al primer criterio se crearon los tribunales civiles, de arrendamiento, familiares, penales, de trabajo, fiscales, etc.; asimismo, se establecieron juzgados que conocen en materia del fuero común y otros del fuero federal, dependiendo de la ley que apliquen. En cuanto al segundo criterio, se tomó en cuenta cierta cantidad de dinero, para determinar la competencia de los juzgados; al efecto se crearon los juzgados de paz, que

(75) Gómez Lara, Cipriano, Opus Cit., Pág. 141.

en materia civil, conocerán de los juicios cuya cuantía no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; por otro lado se crearon los juzgados civiles de primera instancia, los que conocen de los juicios civiles cuya cuantía exceda de la cantidad señalada como máximo a los jueces de paz. Tratándose del tercer criterio, se toma como base la división jerárquica de los órganos jurisdiccionales, por lo que existen juzgados de primera instancia, mismos que resuelven la controversia por medio de una sentencia definitiva, pero estas resoluciones pueden ser revocadas o modificadas o confirmadas, por un superior jerárquico, y los juzgados de segunda instancia, son aquellos que conocen de los juicios que ya fueron deducidas por un juez de primera instancia, ya sea para modificarla, revocarla o confirmarla y en nuestro sistema jurídico es el Tribunal Superior de Justicia; también existen juzgados uninstitucionales, es decir, de una sola instancia, como es el caso de los juzgados de paz tanto en materia civil como en penal, en virtud de que en contra de sus resoluciones no procede recurso alguno para que un superior la confirme, revoque o modifique. Por último, el criterio del territorio, toma como base la extensión territorial de un estado para crear varios juzgados que tengan competencia en el conocimiento de los pleitos de una porción de ese territorio. En el Distrito Federal los juzgados de primera instancia tiene competencia en toda la Ciudad de México en virtud de que existe un solo partido ju-

dicial; en tratándose de los juzgados de paz, se encuentran asignados a cada una de las delegaciones políticas, y en algunas de ellas se encuentran dos o más de estos juzgados, los cuales tendrán la misma competencia.

El actor al momento de presentar su escrito de demanda, lo deberá hacer ante el juez que tenga la potestad jurisdiccional necesaria para resolver la controversia que se le plantea, y si por error la presentara ante un juez que no tenga esa potestad, es cuando se presenta la figura de la incompetencia, la cual es definida por Pallares<sup>(76)</sup> como: "Incompetencia. La falta de jurisdicción de un juez para conocer de un juicio determinado." No estamos de acuerdo con la anterior definición, porque confunde dos conceptos diferentes, como son, la jurisdicción y la competencia; por su parte, Pérez Palma<sup>(77)</sup> hace una clara diferencia entre estos dos conceptos cuando dice: "Es frecuente que se confundan los conceptos jurisdicción y competencia; pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia y la competencia es la facultad que tienen para conocer de ciertos negocios, ya por su naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género y la competencia la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no es cierta la inversa."

(76) Pallares, Eduardo, Opus Cit., Pág. 408.

(77) Pérez Palma, Rafael, Opus Cit., Págs. 211 y 212.

Por otro lado De Pina y Castillo Larrañaga<sup>(78)</sup> la definen como: "La incompetencia del juez se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccional se dispone a conocer de una cuestión que no le está reservada (incompetencia objetiva),... Juez incompetente, objetivamente, es, pues, aquél a quien no está expresamente reservado el conocimiento de la cuestión sobre que versee la demanda del actor."

Cuando se presenta la hipótesis anterior; el demandado en su escrito de contestación opone la excepción de incompetencia, para objetar la competencia del juez, por ser la persona facultada para ello; al respecto Gómez Lara<sup>(79)</sup> menciona: "Por regla general quien puede objetar la competencia de un juez o de un órgano judicial, es la parte demandada, ya que el actor ha acudido ante ese juez y se ha sometido a su competencia y, se puede decir, que también por regla general, quien se ha sometido a la competencia de un juez, no puede posteriormente objetarla o impugnarla." Ante esta situación se presume que el actor se somete en forma tácita a la jurisdicción del juez por haber presentado su demanda ante él.

Por otro lado, el demandado en su escrito de contestación debe hacer valer esta excepción en estudio, por ser el momento procesal oportuno para ello como lo previene el artículo 260 de la Ley Adjetiva Civil, porque en caso de no

(78) De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Opus Cit., Pág. 184.

(79) Gómez Lara, Cipriano, Opus Cit., Pág. 153.

hacerlo así precluye su derecho de hacerlo, además de que se le tiene por sometido en forma tácita a la jurisdicción del juez que lo emplazó; ahora bien, en el momento en que el actor presenta su escrito de demanda ante el juez incompetente, puede suceder que en el tribunal se niegue a conocer de la controversia que se le plantea por considerarse incompetente, pero también puede suceder, que el juez por error le dé entrada a la controversia que se le plantea, en este caso, la parte demandada tiene el derecho de objetar la competencia del juez, por medio de la excepción en estudio.

Existen dos formas de proponer la excepción de incompetencia del juez como lo señala el artículo 37 de nuestra Ley Adjetiva Civil, que dice: "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, título III." También lo señala el artículo 163, que dice: "Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria." A continuación analizaremos estas dos formas de proponer la incompetencia del juez, iniciando con la declinatoria.

La declinatoria. Esta forma de proponer la incompetencia del órgano jurisdiccional, se hace directamente ante el juez que manda a emplazar al demandado, que por considerarlo incompetente le solicita que se abstenga del conocimiento del asunto y remita los autos al que sea considerado competente. Se piensa que en esta forma de proponer la excepción, se crea una contienda entre el demandado y el

juez del conocimiento, porque el primero, niega que el juez que lo emplazó a juicio sea el competente para conocer del litigio, en tanto que el juez sostiene ser el competente para conocer del litigio que se le plantea. En este caso, como se trata de una excepción de previo y especial pronunciamiento, el juez de inmediato debe suspender el proceso y enviar las actuaciones a su inmediato superior, como se establece en el artículo 168 de la Ley Adjetiva Civil, que señala: "Todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos al promoverse la declinatoria o luego que, en su caso, reciba la inhibitoria." Esto se encuentra reforzado con el contenido del artículo 262 del mismo ordenamiento, que dice: "Si entre las excepciones opuestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, se substanciará dejando en suspenso el principal. Resuelta que sea continuará, en su caso el curso del juicio."

Pero no basta únicamente que, la parte demandada niegue la competencia del juez, sino que al momento de oponer la excepción de incompetencia, debe satisfacer los requisitos que al efecto establece el artículo 164 de la Ley Adjetiva Civil, que son: primero, que no exista por parte del demandado una sumisión expresa o tácita a la jurisdicción del juez del conocimiento; y segundo, que en su concepto diga cuál es el juez competente para conocer del litigio.

El precepto antes citado, establece también que, cuando no se reúnen los dos requisitos a que hemos hecho referencia,

se desechará de plano la excepción, continuando su curso el juicio. Sucede lo mismo cuando por alguna circunstancia que se encuentre en autos, apareciera que el demandado que promueve la incompetencia por alguna de las dos vías, se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del litigio. Esto nos da idea, de que una vez que el juez del conocimiento se da cuenta que no se encuentran plenamente satisfechos los dos requisitos, deberá desechar la excepción opuesta, ordenando que el juicio continúe su curso, dando entender con esto, que a criterio del juez puede sus pender el juicio u ordenar que se continúe adelante, pero esta idea desaparece después de la lectura del contenido del artículo 166 de la Ley Adjetiva Civil, por un lado, que dice: "El juez ante quien se promueva la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al juez que estime incom petente para que se abstenga de conocer del negocio, y remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior, haciéndolo saber al interesado. Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio acordará la suspensión del procedimiento y remitirá, a su vez, los autos originales al superior con citación de las partes." Esto es en tratándose de la incompetencia propuesta por inhibitoria; porque en lo referente a la forma por declinatoria, se encuentra en el artículo 262, que establece: "La declinato-- ria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole - que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remi tirá desde luego los autos a su inmediato superior." Como

se desprende del contenido de los dos preceptos jurídicos mencionados, cuando el demandado opone la excepción de incompetencia por cualquiera de las dos formas, el juez del conocimiento debe suspender inmediatamente su procedimiento y remitir las actuaciones a su inmediato superior.

Una vez propuesta la excepción de incompetencia por declinatoria, su substanciación es de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 262 de nuestro Código Procesal Civil que señala: "La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos a su inmediato superior emplazando a los interesados para que en un plazo de diez días comparezcan ante éste, el cual en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, el que deberá hacerlo saber a los litigantes. En este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste. En los casos en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público."

Ampliando sobre la forma de substanciar la incompetencia por declinatoria, podemos agregar, que el demandado al darse cuenta de que fue emplazado por un juez incompetente, en su escrito de contestación opone la excepción de incompetencia, solicitándole al juez que lo emplazó que se abstenga de continuar conociendo del negocio por ser incompetente para ello, y como es una excepción de previo y espe-

cial pronunciamiento, de inmediato el juzgador suspenderá su procedimiento y sin resolver si procede o no la excepción, remitirá los autos a su inmediato superior. Siendo las diferentes salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, como se encuentra señalado en el artículo 45 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, que dice: "Las salas civiles, en los asuntos de los juzgados de su adscripción conocerán:...III. De los conflictos competenciales que se susciten en materia civil entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal." Por otro lado en materia familiar, el artículo 46 del mismo Ordenamiento señala: "Las salas de lo familiar en los asuntos de los juzgados de su adscripción conocerán:... III. De las competencias que se susciten en materia de derecho familiar, entre las autoridades judiciales del fuero común del Distrito Federal."

Continuando adelante agregamos, que en la misma resolución en la que el juez tiene por opuesta la excepción de incompetencia, ordena que los autos originales sean enviados a su superior, además de que procederá a emplazar a las partes para que en un plazo de diez días comparezcan ante la sala que determine el Tribunal Superior de Justicia; al encontrarse los autos en la sala, procederán a fijar dentro de estos diez días, la fecha de celebración de una audiencia, en donde las partes ofrezcan las pruebas que tengan para probar la procedencia de la excepción o la impro-

cedencia en su caso, además de ofrecer sus alegatos que creemos deben ser en forma verbal, pero también lo pueden ser por escrito; al finalizar la audiencia el magistrado de la Sala ya cuenta con los elementos necesarios para resolver cuál es el juez competente para conocer del juicio, y una vez determinado lo anterior, el Tribunal Superior procederá a enviar inmediatamente los autos al juez que es time competente junto con su resolución, y éste al recibir los autos con la resolución en la que se determina su competencia, procederá a hacerlo saber a las partes para que ante él, se continúe adelante con el proceso civil. En el caso anterior, se tendrá por presentada ante el juez competente la demanda, así como su contestación. En los casos en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público, en virtud de que esta institución se tiene como representante de la sociedad.

Lo anterior es lo referente al procedimiento que se sigue para la tramitación de la excepción de incompetencia por declinatoria; ahora continuaremos con el procedimiento a seguir para la incompetencia por inhibitoria, para finalizar con algunas reglas comunes a ambos procedimientos.

La inhibitoria. Esta es la otra forma de proponer la excepción dilatoria de incompetencia, la cual como ya lo señalamos es de previo y especial pronunciamiento, pero, por la forma en que se propone, se dice que es una excepción anómala, porque al oponerse no se hace directamente ante el juez del conocimiento y al momento de contestar la de-

manda, como se encuentra establecido en el artículo 259 de la Ley Adjetiva Civil, cuando señala que, el efecto del emplazamiento es obligar al demandado a contestar la demanda entablada en su contra, ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia; y el artículo 260 del mismo ordenamiento, prescribe que las excepciones que se tengan se harán valer simultáneamente en la contestación de la demanda y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

La forma de proponer la excepción de incompetencia del juez, por inhibitoria, se encuentra establecida en el artículo 166 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que señala: "El juez ante quien se promueve la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al juez que estime incompetente para que se abstenga de conocer del negocio, y remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior, haciéndolo saber al interesado. Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio acordará la suspensión del procedimiento y remitirá, a su vez, los autos originales al superior con citación de las partes. Recibidos los autos en el tribunal que deba decidir la competencia, citará a las partes a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes a la citación, en la que recibirá pruebas y alegatos y pronunciará la resolución. En los incidentes en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público. Decidida la competencia enviará los autos al juez declarado --

competente, con testimonio de la sentencia, de la cual remitirá otro tanto al juez contendiente. De la resolución dictada por el tribunal no se da más recurso que el de -- responsabilidad."

De acuerdo con lo establecido en el precepto jurídico anteriormente señalado, el procedimiento para la substanciación de la incompetencia por inhibitoria es el siguiente, que el demandado sea notificado que existe una demanda entablada en su contra, la cual deberá contestarla en un plazo de nueve días, pero si en su concepto considera que el juez que lo emplaza a juicio es incompetente para conocer de la controversia jurídica, entonces no contesta la demanda ante él, sino que procede a contestarla ante el juez -- que estime competente, al que le solicitará que gire ofi--cio al juez que estime no serlo para que se inhiba de su conocimiento y remita inmediatamente los autos a su superior, que como ya lo señalamos se trata del Tribunal Superior de Justicia; en cuanto el juez recibe esta petición y si se considera competente, entonces mandará a librar el oficio inhibitorio al juez que considere no serlo, requiriéndole de que se abstenga de seguir conociendo del litigio, en este caso, el juez que envía el oficio inhibitorio procede a notificarselo a la parte interesada y remitirá -- inmediatamente las actuaciones al superior de ambos, en sf, es la única actuación que tiene este juez, por otro lado, el juez que es considerado incompetente y requerido de que deje de conocer del litigio, al momento de que recibe el

oficio inhibitorio, inmediatamente ordenará suspender el proceso y remitirá las actuaciones a su superior, citando a las partes para que comparezcan ante él. Recibidos los autos por el Tribunal Superior de Justicia, designará alguna de sus diferentes Salas, la cual se los notificará a las partes y las citará a una audiencia verbal, la cual se celebrará dentro de los tres días siguientes de la citación, y en dicha audiencia el magistrado de la Sala procederá a recibir las pruebas y alegatos de ambas partes y al finalizar la audiencia procederá a dictar su resolución, - en donde señale cual de los dos jueces contendientes es el que conocerá del negocio planteado. En esta resolución dictada procede unicamente el recurso de responsabilidad por parte del funcionario que decide la contienda de ambos jueces, pero no podrá ser recurrida por otro recurso que pueda modificarla o revocarla, en virtud de que causa ejecutoria por ministerio de ley, como se encuentra establecido - en el artículo 426 de nuestra Ley Adjetiva Civil, cuando - dice: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causan ejecutoria por ministerio de ley ... IV. Las - que dirimen o resuelven una competencia." Lo anterior también se encuentra reforzado con lo establecido en su fracción siguiente que señala: "Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad."

Una vez decidida la competencia, el superior procederá a

enviar los autos originales al juez que se hubiere declarado competente, acompañándole un testimonio de la sentencia y enviar otro tanto al juez contendiente para su conocimiento.

También en esta forma de proponer la excepción de incompetencia, cuando se afecten derechos familiares de alguna de las partes, se procede a dar vista a la institución del Ministerio Público, para que de acuerdo a su naturaleza de representante social, manifieste lo que a su representación convenga.

En esta forma de tramitar la excepción en estudio, se suscita una controversia entre dos jueces de una misma entidad federativa, los cuales sostienen su propia competencia, la cual como ya lo señalamos se resuelve por el superior de ambos y, cuando la controversia competencial se da entre dos jueces de diferentes entidades federativas, el superior competente para dirimirla es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se encuentra establecido en el artículo 106 de nuestra Constitución Política, que señala: "Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre éstos y los de los estados o entre los de un estado y los de otro."

Ahora bien, cabría preguntarse cuál de estos dos medios es el más adecuado para proponer la excepción de incompetencia del juez, en nuestro concepto la forma idónea sería por la declinatoria, por que ésta se opone en el momento

de contestar la demanda ante el juez del conocimiento, y - se tiene la ventaja de que aún cuando la excepción en comento se declare improcedente o procedente en su caso, se tendrá por contestada la demanda en tiempo, en tanto que en la forma por inhibitoria, puede suceder alguna de estas hipótesis: a) que el juez al que se le solicita que gire - oficio inhibitorio al considerado incompetente se niegue a hacerlo, por considerarse incompetente, señalando los fundamentos legales en que apoya su resolución, como lo señala el artículo 145 de nuestra Ley Adjetiva Civil, cuando - dice: "Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto sino por considerarse incompetente. En este caso debe ex presar en su resolución los fundamentos legales en que se apoye." Encontrándose reforzado lo anterior con lo dispuesto en el artículo 163 del mismo ordenamiento, en su parte final, que señala: "En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia; pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio, siendo apelable en ambos efectos su resolución." En consecuencia, si el juez se niega a girar el oficio inhibitorio, el demandado corre el riesgo de que transcurran los nueve días que se le dan para que conteste la demanda y se le acuse la rebeldía, prosiguiendo el juicio, mientras que por otro lado, el demandado impugna su resolución para tra tar de que sea revocada o modificada, y b). Que el juez si acepte girar el oficio inhibitorio, tramitándose en la for ma que ya hemos señalado.

En qué momento se deben oponer alguna de estas formas, en cuanto a la declinatoria no existe problema alguno, ya que se promueve en el momento de contestar la demanda, pero en la inhibitoria cuál es el momento de proponerla u ocurrir ante el juez considerado incompetente, en opinión de Pérez Palma<sup>(80)</sup> se puede promover en cualquier momento del juicio, como se desprende cuando dice: "La declinatoria como excepción que es, debe ser promovida precisamente en el escrito de contestación a la demanda; la inhibitoria no siendo excepción, puede promoverse en cualquier momento del juicio, a condición de que no se haya aun pronunciado sentencia y de que no haya habido sumisión expresa o tácita ... Aun cuando la ley no lo diga, debe entenderse que la inhibitoria puede promoverse en cualquier momento del juicio, desde el emplazamiento, hasta antes de que se notifique la sentencia definitiva." Pensamos que no es correcto lo que señala dicho autor, porque el artículo 260 de la Ley Adjetiva Civil es muy categórico, cuando dice: "Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultaneamente en la contestación y nunca después, a no ser de que fueren supervenientes." Por lo -- que también la inhibitoria se debe oponer al momento de contestar la demanda ante el juez considerado competente. En otro aspecto en el que no estamos de acuerdo con lo manifestado por el autor antes citado, es cuando señala que

(80) Pérez Palma, Rafael, Opus Cit., Pág. 228.

la declinatoria como excepción que es, y por el otro lado, señala, que la inhibitoria no siendo excepción; ya que al parecer confunde la excepción dilatoria de incompetencia del juez, con las dos formas que existen para proponerla. Ya vimos la forma de como se substancia la excepción de incompetencia del juez, por alguna de las dos formas, cuando se declara procedente, lo único que sucede es de que el superior envíe los autos originales al que en su concepto es el competente, en consecuencia, el que primero conoció de-ja de hacerlo definitivamente, pero cuando se declara im--procedente se establece una sanción pecuniaria a la perso-na que la opuso, como lo establecen, por un lado el artícu-lo 167 de la Ley Adjetiva Civil, que dice: "En el caso de que se declare infundada o improcedente una incompetencia, se aplicará al que la opuso, una multa equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general diario vigente - en el Distrito Federal, en beneficio del colitigante, siempre que se compruebe que el incidente respectivo fue pro-movido de mala fe." Por otro lado, encontramos que el ar-tículo 263 del mismo ordenamiento señala: "En el caso de que se declare infundada o improcedente la incompetencia, debe pagar las costas causadas el que la promovió y se le impondrá una multa hasta de tres mil pesos en beneficio del colitigante." Como se nota son dos sanciones muy dife-rentes, por lo que cabría preguntar cuál de ellas es la que se debe aplicar, para contestarla, veamos lo que esta-blece el artículo 163 del ordenamiento antes señalado, que

prescribe: "la declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. Se substanciará conforme al capítulo I del título sexto." Al remitirnos a esta parte del código procesal encontramos al artículo 263, por lo que pudiera pensarse que dicha sanción se le impone a las personas que promovieron la excepción de incompetencia del juez por declinatoria; en tanto que el contenido del artículo 167, se encuentra localizado después del precepto que señala el procedimiento a seguir en la substanciación de la incompetencia por inhibitoria; con el anterior razonamiento, vemos que es muy diferente la sanción que se le impone a las personas que promueven la incompetencia y se les declara improcedente, ya que por un lado cuando se promueve por inhibitoria se les condena a pagar una multa equivalente a sesenta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal; y cuando se hace por declinatoria, la sanción consiste en obligarlo a pagar las costas causadas y además se le aplicará una multa de hasta tres mil pesos, todo lo anterior en beneficio del colitigante.

Lo anterior lo vemos como una incongruencia de la ley, ya que son dos sanciones diferentes para reprimir una misma conducta, pareciéndonos que esa no es la finalidad de la ley, toda vez que con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, encontramos que el artículo 272 -A, señala que: "Promovida la declinatoria ésta se substan-

ciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este Ordenamiento." Por lo que ambos preceptos jurídicos, 167 y 263, se aplicaran como sanción al que oponga la excepción de incompetencia sea por declinatoria o por inhibitoria, y que se le declare improcedente o infundada.

En nuestro concepto las dos sanciones señaladas son complementarias una de otra, y se aplican de la siguiente manera, una vez que se ha substanciado la excepción de incompetencia del juez por cualquiera de las dos formas, y el Tribunal Superior la declara improcedente o infundada entonces en ese momento, en la sentencia, condena a la parte que promovió la excepción a pagar las costas ocasionadas en su tramitación, además de una multa por la cantidad de tres mil pesos a favor del colitigante; en concepto de Domínguez del Río<sup>(81)</sup> en el pago de las costas quedan incluidas las siguientes prestaciones: "Las costas procesales son, pues las erogaciones que propiamente hacen las partes, como pago de emolumentos a sus patronos y peritos, planos, experiencias de laboratorio etc." Esta sanción se le impone a la persona que oponga la excepción en estudio y sea declarada improcedente, independientemente de cualquier otra circunstancia, y es impuesta por el Tribunal Superior de Justicia al momento de decidir la competencia del juez y debe constar en forma expresa en los puntos resolutivos de la sentencia.

(81) Domínguez del Río, Alfredo, Opus Cit., Pág. 145.

En tratándose de la sanción señalada en el artículo 167 de la Ley Adjetiva Civil, creemos que es complementaria de la anterior, y se impone de la siguiente forma: una vez que el juez del conocimiento recibe los autos originales de su superior con un tanto de su resolución, en donde consta su competencia y la sanción de los tres mil pesos que señala el artículo 263 del mismo ordenamiento jurídico, así como el pago de gastos y costas, que se le impone a la persona que opuso la excepción de incompetencia; entonces el juez del conocimiento a petición del actor puede condenar al demandado al pago de una multa equivalente hasta de sesenta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, pero esta sanción se encuentra supeditada a que se demuestre que el actor promovió la excepción de incompetencia, de mala fe, siendo este término de naturaleza subjetiva, ya que es el juez quien a su criterio determinará si se propuso la excepción en comento, de mala fe o no, y no se establece ninguna base para ello; comentando el tema del pago de gastos y costas, y sobre lo que es la temeridad y mala fe, Domínguez del Río<sup>(82)</sup> señala: - "La temeridad es la actitud de quien se sabe carente del derecho que afirma tener y no obstante deduce la acción, - hay muchos puntos de contacto entre ésta y la mala fe, en cierta medida viene a ser redundante temeridad y mala fe, ... El litigante de mala fe es el que a sabiendas de su ca

(82) Domínguez del Río, Alfredo, Opus Cit., Pág 145.

rencia de derecho intenta la acción. La mala fe consiste, pues, en el conocimiento que se tiene de la falta de derecho o del vicio que afecta su pretensión." Por lo que pensamos, que el juez del conocimiento debe ordenar al pago - de la cantidad señalada, al demandado, siempre que de las constancias de autos se desprenda que lo hizo con el unico objeto de retardar más el procedimiento. Ambas multas se establecen a favor del colitigante, por lo que pierde su carácter de multa, toda vez que esta se establece siempre a favor del Estado, y de acuerdo a ello se cobra por medio del procedimiento económico-coactivo, creemos conveniente de que se debería esclarecer el contenido de los dos artículos a que hemos hecho referencia en virtud de que después de leerlos nos da la impresión de que el artículo 167 se aplica como sanción a la excepción de incompetencia por inhibitoria, y el artículo 263 a la incompetencia por declinatoria, como lo hace Becerra Bautista<sup>(83)</sup>.

Las consecuencias jurídicas de la excepción de incompetencia del juez, son diferentes y variadas, dependiendo de dos hipótesis: a) que se declare procedente y b) que se declare improcedente, iniciaremos con la primera hipótesis señalada, una vez que el Tribunal Superior ha resuelto cual de los dos jueces es el competente para conocer de la controversia planteada ante ellos, entonces procede a enviarle los autos originales para que se continúe con el

(83) Becerra Bautista, José, Opus Cit., Págs. 53 y 54.

curso normal del juicio, y si hubo alguna actuación posterior a la interposición de la excepción de incompetencia, entonces sea declarado nulo todo lo actuado, en consecuencia, el juez declarado competente hará que las cosas se restituyan al estado en que se encontraban hasta antes de que se practicaran las actuaciones nulas. Como se encuentra establecido en el artículo 169 del Código de Procedimientos Civiles que dice: "La infracción del artículo anterior (no suspender el procedimiento el juez considerado incompetente) producirá la nulidad de lo actuado. En este caso, el tribunal será responsable de los daños y perjuicios originados a las partes, e incurrirá en la pena que señala la ley."

Así como lo establece el artículo 155 del mismo ordenamiento que establece: "La nulidad a que se refiere el artículo anterior (nulo lo actuado por juez incompetente) es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial. Los tribunales declarados competentes harán que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas, salvo que la ley disponga lo contrario." Otra consecuencia es la que se tenga por contestada la demanda ante el juez que en concepto del Tribunal Superior, sea el competente de conocer del negocio jurídico. En cuanto a la segunda hipótesis, es decir, que se declare improcedente la excepción, entonces se le imponen las multas que ya señalamos.

También es muy importante señalar, que el demandado antes

de proponer la incompetencia del juez, debe estar seguro por cuál de las dos formas es por la que va a proponer dicha excepción dilatoria, en virtud de que no puede promoverla por una forma y después abandonarla y recurrir a la otra; tampoco puede promover ambas formas de manera sucesiva, toda vez que se encuentra ordenado lo anterior, por el artículo 167 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, cuando señala: "El litigante que hubiere optado por uno de los dos medios de promover una competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro; tampoco podrá emplear lo sucesivamente." En caso de suceder la anterior hipótesis, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal al momento de recibir los autos originales de los dos juzgadores contendientes, deberá aceptar el medio que primeramente hubiere sido opuesto y desechar el segundo, y en caso de que fuera desechada por infundada e improcedente, la excepción en comento, entonces dicho tribunal le deberá aplicar la sanción establecida en el artículo 263 de la Ley Adjetiva Civil, y como se encuentra manifiesta la mala fe de la parte que interpone esta excepción, entonces el juez del conocimiento le aplicará también la sanción contenida en el artículo 167 del mismo ordenamiento jurídico ya señalado.

3. CRITICAS A SU REGULACION JURIDICA. Para finalizar este trabajo, veamos la regulación jurídica de las excepciones dilatorias en general contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y posteriormente

en forma particular las que se refieren a la incompetencia del Órgano jurisdiccional.

Al efecto encontramos, que el título primero del citado ordenamiento jurídico está dedicado al tema de las acciones y excepciones; específicamente su capítulo primero trata sobre las acciones, en tanto, que su capítulo segundo se refiere a las excepciones dilatorias; en este lugar están contenidos los siguientes preceptos jurídicos.

El artículo 35 señala la forma de cómo se van a substanciar las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales, remitiendo al mismo tiempo al artículo 272-A, el que se encuentra contenido en el título sexto del mismo ordenamiento jurídico.

El artículo 37 establece las dos formas de proponerse la excepción de incompetencia, al mismo tiempo que para su substanciación remite al capítulo tercero del título tercero; el artículo 38 regula lo concerniente a la excepción de litispendencia; el artículo 39 señala cuándo existe la conexidad de causas; el artículo 40 menciona los dos casos en que no procede la excepción antes señalada; el artículo 41 nuevamente se refiere a la conexidad de causas y sus efectos en caso de que se declare procedente; y por último, el artículo 42 determina que la inspección de los autos es prueba suficiente para declarar procedente la excepción de litispendencia, conexidad y cosa juzgada.

Pero los siete preceptos jurídicos antes citados, no engloban a todos los que se refieren a las excepciones dilato-

rias, porque más adelante en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal encontramos que del artículo 163 al 168, están dedicados a la incompetencia del juez; además dentro del capítulo primero del título sexto que trata del juicio ordinario, se encuentran, el artículo 260 que ordena que las excepciones que tenga el demandado las hará valer simultáneamente al momento de contestar la demanda; el artículo 261 señala que las excepciones y la reconvencción se discutirán al mismo tiempo y se decidirán en la misma sentencia; asimismo, en este lugar hay un subtítulo dedicado a las excepciones dilatorias, en donde se encuentra el artículo 262 que regula la forma de cómo se va a substanciar la incompetencia por declinatoria; el artículo 263 que establece la sanción aplicable en caso de desecharse la excepción de incompetencia; y el artículo 264 ordena, que en caso de que en la sentencia definitiva se declare procedente una excepción dilatoria que no fuere de previo y especial pronunciamiento, el juez del conocimiento se abstendrá de fallar el principal, reservando el derecho del actor. Con las reformas hechas a nuestro Código de Procedimientos Civiles, el día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, se le agregaron algunos artículos que se refieren a la figura jurídica en comento, como es el caso del artículo 272-A, que señala, el que una vez que se tenga por contestada la demanda o la reconvencción en su caso, se fijará fecha y hora para la celebración de la audiencia previa y de conciliación dando vista a las

partes con las excepciones que se le hubieren opuesto a sus pretensiones, por el término de tres días para que manifiesten lo que a su derecho convenga; el artículo 272-B establece como se substanciará la incompetencia del juez por declinatoria; el artículo 273-E ordena que el juez resolverá la procedencia de las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con vista de las pruebas ofrecidas por las partes; por otro lado el artículo 273 establece el plazo máximo aceptable, en el cual se pueden ofrecer las excepciones que tengan el carácter de supervenientes y el artículo 275 prohíbe la práctica de oponer excepciones o defensas que sean contradictorias aun cuando sea con el carácter de subsidiarias.

Como se desprende de lo antes manifestado, la regulación jurídica de las excepciones dilatorias en general, dentro de nuestra Ley Adjetiva Civil es muy deficiente, en virtud de que se encuentran dispersos en todo el Código, haciendo con esto que la figura jurídica en estudio, pierda su consistencia y lo haga más difícil de aplicar en la práctica. Ahora pasemos a citar los preceptos jurídicos que se refieren a la excepción dilatoria de incapacidad del Órgano jurisdiccional, y que se encuentran contenidos dentro de --- nuestro Código de Procedimientos Civiles, por lo que iniciamos con el artículo 37 el cual establece: "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, Título III", siendo éste el único artículo que se refiere a la excep-

ción en estudio, que se encuentra contenida dentro del capítulo dedicado a las excepciones. Al remitirnos al título tercero de nuestra Ley Adjetiva Civil, vemos que se dedica al tema de las competencias, y su capítulo tercero se refiere a la substanciación y decisión de las competencias, lugar en donde encontramos al artículo 163, el cual señala lo siguiente: "Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que estima no serlo, para que se inhíba y remita los autos. La declinatoria se pondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. Se substanciará conforme al capítulo I del título sexto." Este precepto jurídico nos envía para la substanciación de la incompetencia por declinatoria, a otro capítulo de la Ley Adjetiva Civil, no encontrándole algún sentido o razón por el cual el legislador haya hecho lo anterior.

Continuando encontramos que el artículo 164 y el 165 establecen reglas comunes a la tramitación de la incompetencia sea por declinatoria o por inhibitoria; el artículo 166 señala el procedimiento a seguir para la substanciación de la incompetencia por inhibitoria; el artículo 167 menciona la sanción que se le impone al que opone la citada excepción y se le declara improcedente o infundada; los artículos 168 y 169 citan reglas comunes aplicables a ambas formas

de proponer la excepción en comento.

Posteriormente al remitirnos a donde ordena el artículo 163 de la Ley Adjetiva Civil, es decir, al capítulo primero, del título sexto, encontramos que éste se refiere a la demanda, contestación y fijación de la cuestión, en donde además hay un subtítulo dedicado a las excepciones dilatorias, y en este lugar se encuentra el artículo 262, el que señala el procedimiento a seguir para la substanciación de la incompetencia del juez por declinatoria; el artículo -- 272-B ordena que: "Promovida la declinatoria, ésta se suogtanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento." En sí estos son los preceptos jurídicos que se refieren a la figura jurídica de la excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento de incompetencia del juez.

De lo señalado hasta aquí, podemos hacerle las siguientes críticas a la regulación jurídica de la excepción anteriormente citada, dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

a). Que a pesar de que en este Código, existe un capítulo especialmente dedicado a las excepciones dilatorias, no se encuentran contenidos todos los preceptos jurídicos que se refieren a este tema, sino que por el contrario se encuentran dispersos en sus diferentes capítulos, haciendo con esto que el tema pierda su claridad deseada y su consistencia, y en su aplicación se dificulte.

b). Como resultado de lo anterior, existen contradicciones

entre los preceptos jurídicos que regulan dicha materia, como es el caso del ya señalado artículo 167 con el artículo 263, y es en tratándose a las sanciones aplicables en caso de que se deseche la excepción de incompetencia, sea por improcedente o infundada; asimismo, existe otra contradicción entre el artículo 163 y el artículo 272-B, siendo que el primero ordena lo siguiente: "Se substanciará (la incompetencia por declinatoria), conforme al capítulo I del título sexto." En ese lugar se encuentra el artículo 272-B, el que a su vez establece lo siguiente: "Promovida la declinatoria, ésta se substanciará conforme a los artículos 163, 164, 165, 167, 168, 169 y 262 de este ordenamiento." De lo anterior se infiere que nuevamente este precepto jurídico nos remite al capítulo tercero del título tercero en donde se encuentra contenido el artículo 163; la anterior contradicción es aún más criticable en virtud que el artículo 272-B fue recientemente agregado el día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis; pensamos que no era necesario crear este artículo, sino que únicamente hubiera bastado que al artículo 163 se le hubiere agregado unas cuantas palabras para quedar como sigue: "La declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. Se substanciará conforme a lo establecido en este capítulo y a lo señalado en el capítulo I del título sexto." - Lo anterior nos da idea de que la adición de este artículo

se hizo sin que nuestros legisladores hubieran hecho un estudio de la legislación existente dentro de nuestra Ley Adjetiva Civil, sobre la materia en estudio.

c). Si la finalidad de nuestro Código de Procedimientos Civiles, es la de ordenar y clasificar debidamente las figuras jurídicas para la mejor aplicación de las normas jurídicas dentro del proceso civil, entonces no entendemos el motivo por el cual nuestros legisladores de mil novecientos treinta y dos, crearon una duplicidad de capítulos para regular una misma figura jurídica, como es el caso específico de las excepciones dilatorias, toda vez que el capítulo segundo del título primero se dedica a las excepciones dilatorias, y en otro lugar del mismo Código de Procedimientos Civiles, específicamente en el capítulo primero del título sexto se encuentra un subtítulo dedicado a dichas excepciones.

d). La última crítica, consiste en señalar la circunstancia de que si existe un capítulo dedicado a la substanciación y decisión de las competencias, en ese lugar únicamente se encuentran contenidos algunos preceptos jurídicos -- que se refieren a este tema, y en otro lugar se establezcan otros relacionados con lo mismo, como sucede con los artículos del 163 al 169, y posteriormente del 262 al 263 de nuestra Ley Adjetiva Civil.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA: El derecho romano se dividió en tres períodos, siendo el de las acciones de la ley, el del proceso formulario y el del proceso extraordinario; es en el segundo período donde encontramos el antecedente de las excepciones. La razón de su creación fue para atenuar ciertas consecuencias demasiado rigurosas en el derecho civil, en virtud de que en el primer período, el demandado era condenado por el solo hecho de que el actor probara -- los elementos de su acción. Fue por ello que apareció como una cláusula accesoria de la fórmula.
- SEGUNDA: En el derecho romano ya se había hecho la clasificación de las excepciones, en dilatorias y perentorias, pero fue en el derecho español antiguo específicamente en el espéculo, donde encontramos una clara diferenciación entre unas y otras, y -- consideraban a las primeras, como aquellas excepciones que dilataban o diferían el ingreso de la acción en el juicio; las segundas son aquellas -- excepciones que excluían a la acción en forma definitiva.
- TERCERA: El primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, fue el del año de 1872; en este código se consideraba a la excepción como -- toda defensa que podía emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruirla.
- CUARTA: El derecho de acción es entendido por las teorías modernas, como una facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la actividad del órgano jurisdiccional para la aplicación de una norma jurídica a un caso concreto.
- QUINTA: El derecho de contradicción es el derecho que tiene el demandado de ser escuchado en juicio por la autoridad que lo emplaza a juicio, para poder pugnar la pretensión del actor y se satisface desde el momento en que el demandado es notificado legalmente por la autoridad judicial de que existe una demanda en su contra,
- SEXTA: Entendemos por excepción el medio de defensa con que cuenta el demandado para diferir, destruir o enervar la pretensión del actor, haciéndose valer a través del ejercicio del derecho de acción.

- SEPTIMA:** La clasificación más importante en la doctrina de las excepciones, es la que se hace entre las excepciones dilatorias y perentorias; mediante las primeras no se ataca el derecho que hace valer el actor, sino simplemente se pretende dilatar su ejercicio; por ende, las entendemos como aquellas excepciones que se oponen a la pretensión del actor para atacar la falta de formalidades dentro del proceso, dilatando su curso normal, en cuanto a las excepciones perentorias, son todas aquellas que atacan el fondo del juicio destruyendo completamente la pretensión del actor.
- OCTAVA:** El día diez de enero de mil novecientos ochenta y seis, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, las reformas que se le hicieron a nuestro Código de Procedimientos Civiles, que en tratándose en materia de excepciones fue muy substancial, toda vez que se le suprimió el carácter de previo y especial pronunciamiento a las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa y la falta de personalidad o capacidad en el actor; creemos que fue buena esta reforma, ya que con esto se agilizan más los procesos evitándose con ello que en los juzgados exista un gran rezago y retardo en la tramitación de los juicios.
- NOVENA:** La excepción de incompetencia del juez es la única que tiene el carácter de previo y especial pronunciamiento y por ello suspende el curso normal del juicio, hasta en tanto no sea resuelta.
- DECIMA:** Existen dos formas de proponer la excepción dilatoria de incompetencia del juez, siendo por declinatoria y por inhibitoria (esta forma se dice que es una excepción anómala por la forma de proponerse). En nuestro concepto la forma más idónea para proponer esta excepción, es por la declinatoria, ya que se propone ante el juez del conocimiento y en el momento de contestar la demanda, por lo que en caso de que sea desechada, ya se habrán contestado los hechos.
- UNDECIMA:** Existen dos sanciones diferentes que pueden ser aplicadas a la parte que promueve la incompetencia del juez y le sea desechada por infundada o improcedente, encontrándose reguladas en los artículos 167 y 263 de nuestra Ley Adjetiva Civil, las que aparentemente son contradictorias, pero en nuestro concepto se complementan una con otra,

en virtud de que la sanción contenida en el segundo de los artículos señalados, se debe aplicar cuando es desechada la excepción de incompetencia del juez, en tanto que la sanción contenida en el artículo citado en primer término se debe aplicar como complementaria de la anterior, cuando se demuestra que el incidente de incompetencia se promovió de mala fe.

**DUODECIMA:** La regulación jurídica en materia de las excepciones dilatorias, dentro de nuestro Código de Procedimientos Civiles es muy deficiente, en virtud de que a pesar de que existe un capítulo dedicado a esta materia, no se encuentran contenidos todos los preceptos jurídicos que se refieren a este tema, sino por el contrario, se encuentran dispersos en todo el ordenamiento jurídico, haciendo con esto que del análisis de los preceptos jurídicos que se refieren a esta materia, se infiere la existencia de aparentes contradicciones entre ellos, por lo que pensamos que se debería reformar el Código de Procedimientos Civiles, en el que se hiciera contener en un solo capítulo todo lo referente a la materia objeto de nuestro estudio.

1. Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Editorial Ediar Soc. Anon. Editores, 1958, Tomo III.
2. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1981.
3. Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.
4. Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1976.
5. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979.
6. Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1979, Vol. II.
7. Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Editorial Eliaasta, 1975, Tomo I.
8. Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1975.
9. Castillo Larrañaga, José y de Pina, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.
10. De Jesús Lozano, Antonio, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencias Mexicanas, México, Editorial Ballester y Compañía Sucesores Editores, 1905.
11. De la Plaza, Manuel, Derecho Procesal Civil Español, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1942.
12. devis Echandía, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Aguilar, 1966.
13. Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.
14. Esriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979.
15. Floris Margadant, Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge, 1977.
16. Floris Margadant, Guillermo, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo VI, Octubre-Diciembre, Número 24, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1956.
17. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, Editorial Textos Universitarios, 1974.
18. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, México, Editorial Cajica, S.A., 1978.

19. Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, Editorial rextos Universitarios, 1983.
20. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1979.
21. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1983.
22. Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1981.
23. Petit, Eugene, Tratado Elemental del Derecho Romano, México, Editorial Editora Nacional, 1975.
24. Ramos Méndez Francisco, Derecho Procesal Civil, Barcelona, Editorial Librería Bosch, 1980.
25. Rocco, Ugo, Derecho Procesal Civil, Traducción de Felipe de Jesús Tena, México, Editorial Porrúa Hermanos y Compañía, 1939.
26. Scialoja, Vittorio, Procedimiento Civil Romano, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970.
27. Shom, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Traducción de wenceslao nocés, México, Editorial Editora Nacional, 1975.
28. Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, México, Editorial Porrúa, S.A., 1978.
29. Vescovi, Enrique, Derecho Procesal Civil, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Tomo I.

#### L E G I S L A C I O N      C O N S U L T A D A

30. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
31. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1872.
32. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884.
33. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1932, Vigente.
34. Código Civil para el Distrito Federal, de 1928, Vigente.