

29

2 Esem.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON"

EL DERECHO DE EXCEPCION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ARTURO FLORES FERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

I N D I C E

<u>CAPITULO</u>		<u>pág.</u>
	<u>I.</u> ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS EXCEPCIONES	1
	A). Las excepciones en el derecho romano	2
	B). Las excepciones en el derecho canónico	9
	C). Doctrina clásica de la excepción	10
<u>CAPITULO</u>	<u>II.</u> BILATERALIDAD DE LA ACCION	13
	A). Concepto moderno de acción	14
	B). Sujetos del derecho de acción	16
	C). Objeto del derecho de acción	17
	D). El derecho de acción y su ejercicio	18
	E). El derecho de contradicción	21
<u>CAPITULO</u>	<u>III.</u> LA EXCEPCION EN EL DERECHO MODERNO	24
	A). Concepto moderno de excepción	25
	B). Clasificación de las excepciones	27
	C). Excepción y defensa	32
<u>CAPITULO</u>	<u>IV.</u> EXCEPCIONES SUBSTANCIALES	34
	A). Concepto	35
	B). Clasificación	38
<u>CAPITULO</u>	<u>V.</u> EXCEPCIONES PROCESALES	40
	A). Concepto	41
	B). Clasificación	42
<u>CAPITULO</u>	<u>VI.</u> LOS PRESUPUESTOS PROCESALES	63
	A). Competencia del juez	68
	B). Capacidad de las partes	75
	C). Legitimación	78
	D). Ausencia de litispendencia	80
	E). Ausencia de conexidad de la causa	80
	F). Procedencia de la vía	81
<u>CONCLUSIONES</u>		83

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS EXCEPCIONES

- A). Las excepciones en el derecho romano
- B). Las excepciones en el derecho canónico
- C). Doctrina clásica de la excepción.

A). LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO ROMANO

Las excepciones nacieron en el período formulario del derecho romano, la función de la excepción era atemperar los rigores y las injusticias del derecho civil, protegiendo a los demandados, en -- contra de lo que reclamaban sus acreedores, en algunos casos con-- trarios a la equidad, a la buena fe y, a los principios del ahora llamado derecho natural.

"La excepción consistió en una cláusula que se insertaba en la fórmula que el magistrado concedía al actor, mediante esta cláusula, se autorizaba a los árbitros o a los jueces para absolver al -- demandado si éste lograba probar alguna circunstancia de hecho, -- por lo cual sería injusto condenarlo". (1)

La palabra excepción, que viene del verbo latino excipere, rechazar, hechar fuera, reclamar, se remonta al derecho romano pretoriano, que es adoptado después por el derecho civil.

Según el digesto "se dice excepción como a manera de exclu-- sión la que suele oponerse a la acción para excluirla, contradi-- ciendo la intención y oponiéndose a la condenación que se solici-- ta". (2)

En el digesto y en las partidas, se llaman las excepciones -- "defensiones" y, los romanos comparaban la acción al arma de ata-- que y la excepción al arma de defensa; las excepciones son los es--

1. Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil, séptima edición, editorial porrúa, México, 1978, pág. 286.
2. Demetrio Sodi. La Nueva Ley Procesal, tomo I, segunda edición, editorial porrúa, México, 1946, pág. 37.

cudos de los demandados y, las acciones son los dardos.

Podría suceder, que la acción que el actor solicitaba del magistrado, estuviese legítimamente fundada en el derecho civil, si la intención quedaba probada ante el juez, y que la *condemnatio*, según el rigor de este derecho, debiese ser pronunciada contra el demandado, sin embargo, de acuerdo con determinadas circunstancias — que el pretor tomaba en consideración, por los *senado-consultos* o por ciertas leyes especiales, tal condenación fuese considerada como *iniqua* o *improceante*. El pretor en estos casos, no luchaba con el derecho civil, sobre todo, si las circunstancias particulares invocadas en favor del demandado, habían sido negadas y era necesario probarlas. En este caso entregaba al demandante la acción solicitada por él, pero en seguida de la *intentio* agregaba una cláusula accesoria, que subordinaba la condenación a la condición de que en el caso particular, tal circunstancia excepcional no existiera.

Como ejemplo de lo anterior, tenemos que si el demandante actuaba en virtud de una estipulación, por la cual le habían sido prometidos cierta cantidad de *sextercios* y, el demandado afirmaba que por acto posterior, le había sido perdonada la deuda o bien, que la promesa le fué arrancada por dolo, según el derecho civil, el pacto no era una causa de nulidad de semejantes obligaciones, la acción existía y el pretor debería darla.

Existía la *intentio* a la que se le agregaba una nueva condición, de esta manera el juez no debía condenar, sino cuando lo alegado por el demandante en la *intentio*, había quedado probado y, lo alegado por el demandado en la cláusula accesoria, no era probado.

Así la condenación que ya era condicional, llegaba a serlo doblemente: La intentio es una condición afirmativa y, la cláusula accesoría, es una condición negativa. Esta cláusula se llama excepción (exceptio), porque excluye para un caso dado, lo que ha sido puesto en la intentio.

Justiniano definió la excepción de la siguiente forma: "las excepciones son medios de defensa establecidos en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma y, sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien se ejercite la acción". (3)

Hubo una distinción importante respecto de las defensas que podía oponer el demandado, existían circunstancias que obraban en favor del demandado por sí mismas (ope iure), el juez podía tomarlas en cuenta de oficio; otras actuaban, a instancia del demandado solamente (ope exceptionis) y, constituían un verdadero derecho para el demandado.

En el procedimiento justiniano, la excepción es la oposición que el demandado hace a la demanda, sea que niegue la deuda, sea que diga que la ha pagado o que no está obligado a su pago, porque es nula.

Los romanos dividían las excepciones en: Civiles, que son las que derivan del derecho civil; las honorarias, que tenían su fuente en el derecho pretorio; las personales, que podían ser opuestas en todo tiempo, mientras existía el derecho en que se fundaban; y las dilatorias, que sólo tenían fuerza en cierto tiempo, se llaman di-

3. Eduardo Pallares. Ob. cit., pág. 287.

latorias, no porque fueran un obstáculo dentro del juicio, sino que se daban antes de iniciarse éste, se oponían para evitar el inicio de un juicio, como lo es la excepción de pacto, que en realidad es una excepción sustancial.

Las excepciones se dan como medio de defensa, a aquellos contra quienes se dirige la acción y, de las cuales tenemos las siguientes:

1. Si una persona obligada por miedo, inducida por dolo o incurriendo en error, ha prometido sobre una estipulación lo que no debía prometer, según el derecho civil está obligada y, la actuación que debe dar es válida, pero la condena sería injusta y por tanto, para rechazar la acción se nos da la excepción de miedo o de dolo.

2. También tenemos el caso, de que si uno estipula dar en préstamo una cantidad y no la ha entregado, se nos puede demandar el pago de dicha suma, porque la estipulación nos obliga, pero sería injusto condenarnos con tal pretexto, para nuestra defensa se nos da la excepción non numerata pecunia.

3. Si un deudor ha convenido con su acreedor que no le demandará por el pago, por el pacto no deja de estar obligado, ya que no es una forma de extinguir las obligaciones, sería injusto que se le condenase, sin tener el pacto como defensa, por tanto, puede oponer se la excepción de pacto.

4. La excepción de juramento consiste, en que si después de haber pagado la deuda, el deudor jurase al acreedor que nada le debe,

por éso no dejaría de estar obligado, pero tiene para defenderse la excepción del juramento.

5. La excepción de autoridad de cosa juzgada, procedía cuando con motivo de una acción real o personal hubiese recaído fallo, por ello no deja de subsistir la obligación y, se le puede perseguir -- después del fallo por la misma acción; pero en este caso se tiene -- la excepción de autoridad de cosa juzgada.

6. Las excepciones perpetuas o perentorias, son aquéllas que -- pueden oponerse en todo tiempo a la acción y, la destruyen por su -- propia naturaleza, como son las excepciones "doli mali", "metus -- causa" y, "pacti conventi", cuando se conviene en renunciar a toda acción.

Se creyó que "la teoría de las excepciones procesales fue tomada exclusivamente del derecho romano". (4)

Lo anterior no es verdad, en virtud de que en la época romana, no conocían las excepciones procesales y, les daban el nombre de -- excepciones dilatorias a ciertas excepciones, la realidad es, que -- todas pertenecían al derecho sustancial.

Se creyó que la teoría de las excepciones procesales, había -- alcanzado su desarrollo completo, en las obras de los procesalistas romanos de los siglos XII al XV, lo que era un grave error, los romanos creían haber encontrado una excepción, que aplazara la litis o sea una excepción, que impidiera la litiscontestación o el juicio y, lo que en realidad ellos realizaban, era impedir el proceso y no demorarlo como se pensó.

4. Oskar Von Bulow. La Teoría de las Excepciones Procesales y los -- Presupuestos Procesales, traducción de Miguel Angel Rosas ----- Lichtschein, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, -- 1964, pág. 19.

Los juristas romanos, no sólo destacaban la correspondencia de actio y exceptio, la cual presupone, que ambos conceptos están en el ámbito de un mismo campo jurídico, sino que en todas partes decían, que la exceptio va dirigida contra la actio, que la actio era rechazada o enervada por medio de la exceptio.

Los juristas romanos al expresarse así, no habían pensado ni remotamente, en usar la palabra actio, en el sentido de acto de demanda, hablaban de derecho de demandar.

Ulpiano señala lo siguiente: "Se dice excepción a cierta exclusión que suele oponerse a la acción de un reo a fin de excluir lo que se ha deducido en orden a la intención o a la condena". (5)

Ulpiano se refiere ante todo, a que la exceptio se enfrenta a la actio.

El concepto dual de excepciones procesales y sustanciales, es extraño al derecho romano.

De las excepciones romanas existentes, mencionaremos algunas de ellas como son:

Exceptio deli mali. Excepción de carácter perpétuo y perentorio, la que se concedía contra el demandante culpable de un acto doloso, para que no prosperara la acción entablada por él, en demanda del cumplimiento del acto o del negocio jurídico viciado.

Exceptio excussionis personalis. Se concedía a terceros detentadores, demandados por el acreedor hipotecario, para obligar al demandante, a que se dirigiera primeramente contra el deudor princi-

5. *Ibidem*, pág. 254.

pal y sus fiadores.

Exceptio Hipotecaria. Era la que se concedía al acreedor hipotecario, para rechazar la acción real intentada contra él, por el propietario de la cosa dada en garantía, por otro acreedor hipotecario.

Exceptio Jusjurandi. Excepción que concedía el pretor, para rechazar la acción intentada por el actor, que no hubiere cumplido el pacto de juramento convenido.

Exceptio Metus. Se concedía en contra de quien quisiera exigir el cumplimiento de un acto o negocio jurídico, por el que se hallare ligado el demandado y, que hubiere sido realizado por miedo.

Exceptio Publiciana. Esta excepción se concedía al propietario en vía de usucapir, para rechazar la pretensión contra su derecho.

Exceptio Rei Judicatae. La hacía valer el demandado contra el demandante, que ejercitaba contra él una nueva acción, sobre un asunto juzgado con anterioridad.

Exceptio Solutionis. Concedida al demandado contra la reclamación del actor, en la que alegaba que la deuda que se reclamaba, se había extinguido.

Exceptio Transactionis. Se concedía al demandado, que afirmaba la existencia de una transacción, en contra de la pretensión del actor.

B). LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO CANONICO

En el derecho canónico, las excepciones se clasificaron en: Procesales y materiales, dilatorias materiales y perentorias materiales.

Las excepciones dilatorias, se debían oponer antes de la contestación de la demanda, a excepción de las supervenientes o la de incompetencia absoluta, que en todo tiempo se admitían.

Las excepciones perentorias, debían hacerse valer al contestar la demanda o durante el curso del proceso, antes de la citación para sentencia definitiva.

En el derecho canónico, se distinguió la defensa de la excepción.

La defensa era la simple negación del hecho o del derecho alegado por el actor y, la excepción era la alegación que el demandado formulaba, en la que no se desconoce el derecho del actor, sólo hace valer un hecho o un derecho, que retardaba el ejercicio de la acción o la excluía definitivamente.

Podemos observar, que el derecho canónico ha tenido gran influencia en nuestro derecho, como lo es, el que se utilicen y tengan el mismo objeto, tanto en otras épocas como en la actualidad, la defensa y la excepción, consistiendo la primera de éstas; en --

que está encaminada a atacar el fondo del asunto. La segunda de ellas o sea la excepción, consiste; en que mediante ella denunciemos la falta o un vicio respecto de los presupuestos procesales.

C). DOCTRINA CLASICA DE LA EXCEPCIÓN

La excepción surge en el derecho romano, durante el período — formulario y, consistía en una cláusula que agregaba el pretor a la fórmula, en beneficio del demandado, todas las excepciones tenían — carácter sustancial, no había excepciones procesales.

La fórmula era el escrito, en el cual el magistrado instituía al juez, en el que determinaba las cuestiones que éste, tenía que — examinar y resolver, así como los principios de derecho que debía — aplicar.

Las partes de que estaba compuesta la fórmula son: La demostración, la intención, la adjudicación y la condenación.

La demostración es la parte de la fórmula, que expone al principio el asunto de que se trata; la intención es la parte de la fórmula, en la cual, el demandado expresa lo que pide; la adjudicación es la parte de la fórmula, que permite al juez, adjudicar la cosa a alguno de los litigantes; la condenación otorga al juez, el poder — de condenar o de absolver.

Al término del período formulario e inicio del extraordinario,

cambia la fórmula y con ésta también la excepción, en este período llamado extraordinario, la acción ya no contiene ninguna fórmula sacramental, ni la excepción fué ya una restricción impuesta por el magistrado, sino que pasó a ser un medio de defensa, el cual — hacía valer cada parte y, de esa misma forma ha llegado hasta nuestro derecho.

En la legislación Española, encontramos al fuero juzgo y al fuero juzgo de castilla, mismos que no contienen precepto alguno sobre excepciones.

La excepción aparece como algo contrario a la acción, aparece por la necesidad de oponerse a la misma acción, se dirige contra otro derecho a fin de destruir la pretensión o pretensiones que se reclaman, mediante el ejercicio del derecho de acción.

En nuestra legislación encontramos establecidas las acciones, así como las excepciones, que podrán hacerse valer u oponerse según el caso concreto de que se trate.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo primero, establece los requisitos para el ejercicio de las acciones civiles, así también, señala los diferentes tipos de acciones que podrán ejercitarse, según la pretensión que se reclame.

Lo contrario a las acciones, como se dijo, son las excepciones que también se encuentran distribuidas, según la categoría a la que correspondan, estarán en nuestra legislación procesal, si las excepciones son procesales y, si son sustanciales o de fondo,

las encontramos en el Código Civil.

En realidad, la excepción ya sea procesal o sustancial, no —
afecta a la acción deducida, sino que afecta a la pretensión recla
mada por el actor, ya que si afectara a la acción, el mismo actor
al cual se le opuso una excepción, no tendría acción para demandar
nuevamente, a lo que en realidad afecta la excepción, es la preten
sión que se lleva ante los tribunales, mediante el ejercicio del —
derecho de acción.

C A P I T U L O II

BILATERALIDAD DE LA ACCION

- A). Concepto moderno de acción
- B). Sujetos del derecho de acción
- C). Objeto del derecho de acción
- D). El derecho de acción y su ejercicio
- E). El derecho de contradicción.

A). CONCEPTO MODERNO DE ACCION

El concepto de acción es tan discutido, que nos vemos en la necesidad de estudiar diversos puntos de vista, de los que cada autor sostiene su criterio y, algunos de ellos exponemos a continuación.

Para el tratadista Eduardo J. Couture, acción es "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión". (6)

Ese poder, no debe ser confundido con otras facultades, ya que éste corresponde al individuo como persona, en virtud, de que es un atributo de su personalidad.

La acción siempre existe, tengamos o no un derecho, una pretensión o sin ella, es un poder de todo individuo como tal, existe aún sin ejercerla.

Estamos de acuerdo en la definición apuntada, excepto en que a los órganos jurisdiccionales, se les reclame la satisfacción de alguna pretensión. A un órgano jurisdiccional no se le puede reclamar una pretensión, ante éstos se ejercitan acciones y, se les presentan pretensiones, que van dirigidas en contra del adversario y no contra el órgano jurisdiccional.

Otro de los tratadistas nos habla de un derecho constitucio--

6. Eduardo J. Couture. Fundamentos Del Derecho Procesal Civil, ediciones depalma, Buenos Aires, 1974, pág. 57.

nal de acción o sea, el derecho consagrado en los artículos 8 y 17 de nuestra Constitución y, que el Código de Procedimientos Civiles reglamenta, estableciendo la forma en que debe ejercitarse, el derecho Constitucional de acción.

El autor Pallares, señala: "La acción procesal es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se --- ejercita el derecho Constitucional de acción". (7)

Este tratadista, no menciona cuales son los medios legales, - las fórmulas y procedimientos, ni señala quiénes tienen acción, -- tampoco ante quién se va a exponer, sólo nos da la base de donde - surge legalmente el derecho de acción, como lo es nuestra constitu- eión.

Para el autor Cipriano Gómez Lara, la acción es: "El derecho, la potestad, la facultad o actividad mediante la cual, un sujeto - de derecho provoca la función jurisdiccional". (8)

Este autor lo que hace es, dejar abierta la posibilidad de to- mar o aceptar, cualquier criterio que en su definición menciona.

Emplea la acción como sinónimo de pretensión y de demanda, di- ciendo que en este sentido, la acción es la pretensión a traves de la cual se va a promover la demanda, cuestión que no aceptamos, la acción, no puede tomarse como sinónimo de pretensión y de demanda, puesto que tenemos acción aunque no vayamos a reclamar ninguna pre- tención, acción y pretensión son figuras diferentes.

No debemos tampoco confundir la demanda con la pretensión, ya que puede existir nuestra pretensión, sin llegar a tocar el campo-

7. Eduardo Pallares. Ob. cit., pág. 218.

8. Cipriano Gómez Lara. Teoría General del Proceso, segunda edi- ción, textos universitarios, México, 1979, pág. 109.

de lo procesal, en cambio si hablamos de demanda, forzosamente tuvimos que haber penetrado en el campo de lo procesal.

En nuestra opinión, consideramos que la primer definición --- apuntada es la más completa, sólo que insistimos, en que a los tribunales no se les reclaman pretensiones, sino que se presentan ante éstos y, se dirigen en contra del adversario.

Haciendo una pequeña modificación a la definición, quedaría --- más completa, siendo la siguiente: Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales --- para reclamar del adversario, la satisfacción de una pretensión.

B). SUJETOS DEL DERECHO DE ACCION

"Los sujetos del derecho de acción, son aquellos en los que --- las normas procesales reconocen la posibilidad o autorización para obrar". (9)

Las normas sobre legitimación, determinan que sujetos pueden participar en el ejercicio de una determinada acción y, quienes lo están a asumir la figura procesal de actores, frente a otros sujetos que igualmente lo están, a asumir la figura jurídica de demandados.

Son sujetos legitimados aquéllos que son o afirman, ser titulares de una determinada relación jurídica o estado jurídico. Las

9. Ugo Rocco. Teoría General del Proceso Civil, traducción del Lic. Felipe de J. Tena, primera edición en Español, editorial porrúa México, 1959, pág. 263.

normas sobre legitimación para obrar, determinan los sujetos jurídicamente autorizados para obrar o contrapretender.

Todo sujeto de derecho es sujeto del derecho de acción, si -- los sujetos tienen la figura procesal de actores; se llama legitimación activa, con respecto a los demandados; se llama legitimación pasiva.

C). OBJETO DEL DERECHO DE ACCION

El objeto del derecho de acción es, la prestación de la actividad jurisdiccional por parte del Estado, a través de los órganos que se destinan para ello, su fin es declarar el derecho incierto o proteger los intereses cuya tutela sea cierta.

En el derecho de acción encontramos, un objeto inmediato y -- otro mediato.

El primero de ellos (objeto inmediato), consiste en llegar a la obtención de un fallo, de una sentencia o de una desición, es -- el fin que se persigue en primer lugar.

Para la obtención de este fin, es necesario, dirigir nuestra acción ante los órganos jurisdiccionales, para que ellos dicten la resolución correspondiente.

El segundo de ellos (objeto mediato), consiste en un bien de la vida, el cual vamos a tratar de obtener, una vez que se haya --

dictado una sentencia o un fallo.

La obtención de ese bien de la vida, puede ser de muy diversa índole, como sería el pago de cierta cantidad debida o bien, que se nos devuelva el predio del cual se nos ha desposeído o muchas veces, el objeto es, obtener certeza y tranquilidad jurídica.

En muchas ocasiones pensamos, que podrá alcanzarse el objeto inmediato del derecho de acción, mediante el fallo, sentencia o cualquier resolución, que es el objeto que se persigue, pero puede suceder, que aún habiéndose satisfecho el objeto inmediato de la acción, se esté en condiciones de no poder satisfacer o alcanzar, el objeto mediato del derecho de acción.

En algunos casos, no podrá obtenerse el objeto mediato, como sucedería, en el supuesto de que si una persona demanda de otra, el pago de una cantidad de dinero y, todos los trámites se llevan correctamente, hasta obtener una sentencia favorable, pero resulta que la persona condenada al pago de la cantidad de dinero debido, es insolvente, en tal situación creemos, que por lo pronto no puede satisfacerse el objeto mediato del derecho de acción, en virtud de que el bien de la vida que se trataba de alcanzar, no pudo satisfacerse.

D). EL DERECHO DE ACCION Y SU EJERCICIO

Al derecho de acción, Ugo Rocco lo define de la siguiente ma-

nera: "Es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o -- realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) -- protegidos en abstracto por las normas de derecho objetivo". (10)

Estamos de acuerdo con este autor en su definición, siempre y cuando se refiera al derecho subjetivo, al decir derecho de acción es el derecho... etc., ya que derecho subjetivo es la facultad reconocida y garantizada a una persona por el ordenamiento jurídico, respecto a lo demás de la definición, no hay objeción alguna.

Otra definición a la que también nos adherimos, es la siguiente: Derecho de acción "es la facultad jurídica de acudir a los órganos del Estado encargados de la función jurisdiccional, llevando una pretensión, para que sea jurídicamente deducida, mediante un -- fallo con efectos coactivos". (11)

El autor se refiere a facultad, pues significa derecho para -- hacer alguna cosa, los órganos encargados de la función jurisdiccional, son quienes imparten justicia y, se solicita mediante la -- pretensión, la subordinación del interés ajeno al interés propio, a fin de obtener una sentencia, que se pueda hacer cumplir incluso por la fuerza.

El derecho de acción existe, aún cuando el titular de este -- derecho, no sea parte en un litigio, sucede que aunque el titular no tenga pretensión jurídica que deducir, no es motivo para que -- carezca del derecho de acción.

El derecho de acción lo va a ejercitar el titular, cuando ten

10. *Ibidem*, pág. 198.

11. José Luis Hernández Morán, "Defensa y Excepción", trabajo presentado para el concurso de oposición para profesor de asignatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 1981, pág. 3.

ga la necesidad de utilizarlo.

"El derecho de acción en sentido estático o inmutable, no requiere de una pretensión, existe aún sin ella". (12)

Contamos con este derecho siempre, pudiendo suceder incluso, que nunca hagamos uso del mismo o bien, que siempre esté pendiente para hacer uso de él, cuando tengamos necesidad de ello.

Para el ejercicio del derecho de acción, es necesaria la existencia de una pretensión y, para que nuestras pretensiones puedan deducirse, también es necesario acudir a los órganos del Estado, encargados de la función jurisdiccional.

El ejercicio del derecho de acción, se puede presentar en dos formas distintas: La primera; cuando nos encontramos ante la situación de deducir una pretensión, en contra de determinada persona, la segunda; cuando se deduce una pretensión en contra nuestra, y nos encontramos en la necesidad de deducir, una pretensión contraria.

En el primer caso, el derecho de acción se ejercita como parte actora, y en el segundo caso, se ejercita este derecho pero como parte demandada, a esto es a lo que se le llama bilateralidad de la acción, ya que en ella encontramos, la manifestación de las pretensiones del actor en primer término, por otro lado, la manifestación de las pretensiones del demandado, en segundo término.

12. *Ibídem*, pág. 3.

E). EL DERECHO DE CONTRADICCION

Nos dice el tratadista Ugo Rocco, que el derecho de obrar que corresponde al demandado, al que llamaremos derecho de contradicción en juicio, "es sólo un diverso aspecto del derecho de acción". (13)

Pensamos, que el derecho de acción y de contradicción son lo mismo, se diferencian en que son empleados en diferente momento, - el primero al demandar y, el otro o sea el de contradicción, al contestar la demanda, el primero corresponde al actor, mientras - que el segundo corresponde al demandado.

La pretensión del actor y la pretensión del demandado, son - de la misma especie ante los órganos jurisdiccionales.

Sabemos que el derecho de acción, se puede ejercitar en dos - situaciones diferentes: La primera se lleva a cabo, en primer término, cuando una persona ejercita su derecho de acción, en el que deduce una pretensión en contra nuestra, en este caso por nuestra parte, también podemos ejercitar, nuestro derecho de acción como - demandados, por eso decimos que es en un segundo término, ya que - se ejercita, después que el actor inicial ejercita la suya.

Al igual que el actor, vamos a acudir ante el órgano del Estado, encargado de la función jurisdiccional, para que la pretensión nuestra, así como la contraria, sean jurídicamente deducidas a -

13. Ob. cit., pág. 230.

la vez.

La persona que es demandada en juicio, también es actor dentro de éste, cuando se encuentra en la necesidad, de contradecir la pretensión formulada por el primer actor.

Estamos de acuerdo con el profesor José Luis Hernández Morán, quien manifiesta que "no debe llamársele derecho de contradicción". (14)

Si se le llama derecho de contradicción, crearía confusión con respecto a los términos, derecho de acción y pretensión, en virtud, de que la contradicción hecha por el demandado, se dirige a la pretensión del demandante, lo que sí es contradicción, es la pretensión del demandado y, no su derecho de acción como se cree.

Cuando ejercitamos nuestro derecho de acción, ya sea como actores o como demandados, dirigimos ese derecho de acción, al órgano jurisdiccional del Estado, lo anterior no significa que nos dirijamos en contra de éste, ya que el órgano jurisdiccional del Estado, se encuentra para darle satisfacción a nuestras demandas, siempre y cuando, se cumpla con los presupuestos requeridos.

Lo que se dirige en contra del adversario, es la pretensión, porque tanto el primer actor como el segundo, exigen uno del otro, la subordinación del interés ajeno al interés propio.

Toda pretensión va dirigida al adversario, nunca hacia el órgano jurisdiccional, la pretensión sólo se expone ante éste.

A la pretensión del demandado, es a la que se le llama con---

14. Ob. cit., "Defensa y Excepción", pág. 6.

trapropuesta, contrapretensión, pretensión contraria o contradicción, en virtud, de ser contraria a la pretensión del demandante o primer actor.

C A P I T U L O I I I

LA EXCEPCION EN EL DERECHO MODERNO

- A). Concepto moderno de excepción
- B). Clasificación de las excepciones
- C). Excepción y defensa.

A). CONCEPTO MODERNO DE EXCEPCION

Hasta la fecha, ha sido difícil precisar con exactitud un concepto de excepción, ya que los distintos autores no han podido ponerse de acuerdo al respecto y, a continuación analizaremos algunas de las definiciones más conocidas dentro del derecho procesal.

Primeramente tenemos la definición del tratadista Escriche, - este autor nos dá el siguiente concepto:

"Excepción es 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". (15)

En la definición anterior, el autor de la misma se refiere, a que con la excepción se va a excluir a la acción, cuestión que no puede ser, en virtud, de que la acción no se dirige en contra del demandado, lo que se dirige en contra de éste, es la pretensión -- del actor.

Otro de los autores que nos da la definición de excepción, es el tratadista Ugo Rocco, para él es lo siguiente:

"Excepción es la facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho -- jurídico, que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la -- acción ejercitada por el actor". (16)

15. Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, tomo I, primera edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1979, pág. 657.

16. Ob. cit., pág. 236.

El autor citado en su definición nos dice, que la excepción es una facultad procesal, esto es, que es potestativo para el demandado, el hacer uso de la excepción o no hacer uso de ella.

Esta facultad puede observarse, cuando la parte demandada tiene una pretensión contraria a la del actor y, hace uso de dicha facultad, pero debemos asentar, que no se encuentra dentro del derecho de contradicción, en virtud, de que éste término lo desechamos porque la acción del actor y la del demandado, no son contrarias sino que es facultad de cada parte, lo contrario es la pretensión del actor con la del demandado y, no su acción como se piensa.

A continuación la definición dice: De pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico, que produzca efectos jurídicos relevantes, hasta aquí estamos de acuerdo en la definición. Estamos en desacuerdo en la parte final de la misma, cuando dice, frente a la acción ejercitada por el actor, en virtud, de que la excepción va a atacar a la pretensión y, no al ejercicio del derecho de acción, que se ejercita para deducir una pretensión en contra de alguien.

Por medio de la excepción, tratamos de desconocer la pretensión del actor y, no como se piensa, que con la excepción se va a destruir o dilatar, el ejercicio del derecho de acción del actor.

Hecha la crítica a las anteriores definiciones y, por los inconvenientes que presentan, por nuestra parte consideramos que la excepción, es el medio por el cual se denuncia, la irregularidad o la falta de un presupuesto procesal o el medio por el cual, se -

tiende a desconocer las pretensiones reclamadas por el actor.

B). CLASIFICACION DE LAS EXCEPCIONES

A este respecto, no encontramos un criterio general, sobre el que se inclinan la mayoría de los autores.

A continuación, pasamos al estudio de la forma en que se clasifican las excepciones y, con el fin de no caer en repeticiones - innecesarias, analizaremos solamente, la forma en que las clasifican algunos autores.

Tenemos la clasificación del tratadista Eduardo Pallares, --- quien las clasifica de la siguiente forma:

"En dilatorias, perentorias, mixtas, personales, reales, procesales, materiales y, de previo y especial pronunciamiento". (17)

"Excepciones dilatorias, son aquellas que dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso". (18)

Mediante este tipo de excepciones, hacemos notar que existe un defecto o la falta de algún presupuesto procesal, con éstas, de ninguna forma dilatamos el ejercicio de la acción o el curso del proceso, como falsamente se considera.

Las excepciones perentorias tienen como finalidad, desconocer la pretensión del actor.

17. Eduardo Pallares. Ob. cit., pág. 293.

18. Ibídem, pág. 293.

"Las excepciones mixtas, son aquellas que pueden oponerse como dilatorias o bien como perentorias, dentro de esta clasificación - encontramos la cosa juzgada y la transacción". (19)

De acuerdo a la ley procesal que nos rige en el Distrito Federal, no se suspende el proceso para resolver la cosa juzgada y la transacción, éstas van a ser resultas en sentencia definitiva.

"Las personales son las que únicamente pueden oponer algunas - de las personas obligadas en la relación jurídica materia del proceso". (20)

Como ejemplo de excepción personal, tenemos la situación, de que un acreedor demanda de varios deudores, obligados solidariamente, el pago de su crédito, pero uno de ellos opone la excepción de perdón de la deuda, misma que beneficia a él exclusivamente, ya que él solamente la puede hacer valer.

En realidad, la excepción personal es una excepción sustancial, ya que desconoce también la pretensión del actor.

La excepción real es la que va inherente a la cosa, la puede oponer cualquier persona, que tenga interés en la misma cosa.

La excepción real, es propiamente una excepción sustancial, - podemos colocar dentro de éstas excepciones, la nulidad de la obligación, el pago, etc..

"Las excepciones procesales, se refieren únicamente a irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea -

19. *Ibidem*, pág. 293.

20. Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, duodécima edición, editorial Porrúa, S.A., 1979, pág. 352.

a los derechos litigiosos". (21)

Estamos completamente de acuerdo en la definición apuntada, - ya que mediante la excepción procesal, se denuncia la falta de algún presupuesto procesal y, algunas de ellas son: La falta de capacidad del actor o del demandado, la incompetencia del juez, la litispendencia, etc..

Las excepciones materiales, al igual que las excepciones sustanciales, desconocen las pretensiones reclamadas por el actor.

"Las excepciones de previo y especial pronunciamiento, son --- aquellas, que paralizan el curso del juicio, porque éste no puede seguir adelante, mientras no se resuelva sobre la procedencia de - aquellas, si se declaran admisibles, el juicio queda paraliza----- do. (22)

Vamos a hablar solamente de excepciones procesales, las excepciones de previo y especial pronunciamiento, no son otro tipo de - excepciones, como las clasifica este autor, sino que algunas de --- las excepciones procesales, son de previo y especial pronunciamiento, porque no puede continuar el juicio, hasta que sean resueltas dichas excepciones, ya que se suspende éste.

Otra clasificación de excepciones, es la del tratadista Eduard do J. Couture, quien las clasifica en dilatorias, perentorias y --- mixtas.

"A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar la contestación de la demanda, como son la incompetencia, la litispendencia o defecto for-

21. Ibídem, pág. 352.

22. Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil. Ob. cit., pág. 294.

mal de demanda". (23)

Se cree con frecuencia, en virtud de que estas excepciones -- tienen un carácter dilatorio, que con ellas se pretende dilatar o alargar el juicio, no es verdad esto, pero sí en muchas ocasiones se les da un uso malicioso e impropio.

Mediante las excepciones dilatorias, se eliminan ciertas cue- stiones, que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso.

Las excepciones dilatorias, están encaminadas a evitar un pro- ceso inútil (litispendencia) o a impedir la nulidad de un juicio - (incompetencia absoluta, falta de capacidad), etc., tienen carác- ter preventivo, ya que tienden a economizar esfuerzos inútiles, -- además se van a decidir primeramente, antes que cualquier otra --- cuestión.

"A la segunda, las que se emiten sobre el fondo mismo del asun- to y se deciden en la sentencia definitiva". (24)

Por lo que hace a las excepciones perentorias, podemos deter- minar, que no versan sobre el proceso, constituyen la defensa de - fondo, sobre el derecho cuestionado.

Del mismo modo decimos que, son excepciones perentorias aque- llas que surgen, cuando se invoca alguna circunstancia, que impide el nacimiento de una obligación, como lo es el error, el dolo, la fuerza, etc..

Mediante las excepciones perentorias, no se suspende la mar- cha del proceso, son resueltas en sentencia definitiva.

23. Eduardo J. Couture. Ob. cit., pág. 114.

24. *Ibidem*, pág. 115.

Las excepciones perentorias, normalmente no las encontramos enunciadas en los Códigos procesales y, esto es correcto, porque - dada su naturaleza sustantiva, su ubicación cierta es, en los Códigos sustantivos. Excepción perentoria es, todo hecho extintivo de las obligaciones, como es el pago, la compensación, la novación, - etc..

"A la tercera, aquellas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice - habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias". (25)

Las excepciones mixtas tienen en común, respecto de las dilatorias, que intentan evitar un juicio inútil o nulo. tanto la excepción de cosa juzgada como la transacción, evitan el debate sobre el derecho expuesto en la demanda, la persona que hace valer la cosa juzgada, no discute el derecho mismo, sino que se protege en base, a un pronunciamiento anterior que le es favorable y, le va a evitar una nueva discusión. Quien invoca la transacción, no quiere dilucidar el derecho, sino que se está amparando en base, al contrato de transacción, en este caso, todo debate sobre el estado anterior, será innecesario.

La transacción funciona en juicio, como una verdadera excepción de cosa juzgada, asimismo, la transacción es el equivalente contractual de la sentencia.

25. *Ibidem*, pág. 115.

En nuestro derecho positivo, las excepciones mixtas son tratadas como excepciones sustanciales, ya que con ellas se trata de desconocer la pretensión del actor y, el juez es quien determina sobre la procedencia o improcedencia de las mismas, en sentencia definitiva.

Consideramos que los autores citados, realizadores de las clasificaciones anteriores, caen dentro de un círculo vicioso, ya que colocan, en diferente lugar a las excepciones dilatorias, procesales y, de previo y especial pronunciamiento e incluso, nos dan una definición de cada una de éstas, siendo que todas ellas son excepciones procesales.

Así también, consideramos que dichos autores incurrir en el mismo vicio, al hablar de excepciones perentorias, mixtas, personales, reales y materiales, cuando todas ellas son de la misma especie, esto es, que son excepciones sustanciales y, con ellas el demandado al oponerlas desconoce las pretensiones del actor.

C). EXCEPCION Y DEFENSA

En el Código Procesal Civil que nos rige en el Distrito Federal, hasta la fecha, no se ha hecho una distinción entre la excepción y la defensa, es necesario hacer tal distinción, para no incurrir en el error, de confundirlas una por la otra.

El tratadista Humberto Cuenca, hace una distinción de la ----

excepción y la defensa, al respecto señala lo siguiente:

"La excepción va a atacar al procedimiento, paraliza o impide la entrada al fondo del asunto, en cambio la defensa ataca al derecho es decir, al fondo de la controversia". (26)

Mediante la excepción, no se desconoce alguna pretensión, sino se hace notar la existencia de un defecto, con respecto a algún presupuesto procesal y, en caso de existir ese defecto, se suspende el proceso, debiendo continuar éste, hasta que sea resuelta la excepción, ya que mediante ésta, se denuncia el defecto relativo a los presupuestos procesales. En cambio, la defensa ataca el fondo del asunto, directamente desconoce la pretensión del actor. Con la defensa, si ésta es procedente se pone fin a la controversia, el juez es quien determina sobre la procedencia de las mismas en sentencia definitiva.

Al hablar de defensa y excepción cabe señalar el siguiente razonamiento:

"Si se admite la exclusiva naturaleza sustancial de las excepciones, entonces defensa y excepción son conceptos equivalentes; pero si se insiste en considerar las excepciones procesales, esa equivalencia no será total, pues con la defensa sólo se alude a las excepciones sustanciales". (27)

En el supuesto de que sólo existieran excepciones sustanciales, todas las excepciones serían defensas, pero si tomamos en cuenta, la existencia de las excepciones procesales, ya no podríamos generalizar, sólo serían defensas las excepciones sustanciales.

26. Humberto Cuenca. Derecho Procesal Civil, tomo I, segunda edición, ediciones de la biblioteca, Universidad Central de Venezuela, 1969, pág. 194.

27. Ob. cit., "Defensa y Excepción", pág. 15.

C A P I T U L O I V

EXCEPCIONES SUBSTANCIALES

A). Concepto

B). Clasificación.

A). CONCEPTO

Para poder obtener un concepto de excepciones sustanciales, - es necesario, avocarnos a varias definiciones y, para ello enuncia- remos en primer lugar, la definición del tratadista José Ovalle -- Favela, misma que dice lo siguiente:

"Las excepciones sustanciales consisten en los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para -- oponerlos a la relación sustancial invocada por el actor como cau- sa de su pretensión". (28)

El mismo tratadista, de una forma muy clara, nos pone ejem- -- plos de cada uno de estos hechos.

En primer lugar nos dice el autor, que habiéndose celebrado -- un contrato de compraventa, firmado por las partes, el actor exige le sea entregada la cosa vendida, en este caso, el demandado va a manifestar que anteriormente ya realizó la entrega de la cosa re- -- clamada o bien, puede alegar que el derecho del actor ya prescri- -- bió, en este caso, estaremos en presencia de un hecho extintivo.

En segundo lugar, encontramos en el mismo ejemplo, que el de- -- mandado puede oponerse a lo reclamado, ya que en el contrato de -- compraventa celebrado, no se ha cumplido con alguna condición sus- -- pensiva, por tanto, estamos en presencia de un hecho impeditivo.

En tercer lugar tenemos, que una vez firmado el mismo contra-

28. José Ovalle Favela. Derecho Procesal Civil, colección textos - jurídicos universitarios, México, 1980, pág. 79.

to de compraventa, los contratantes celebran un convenio, que alteró las cláusulas de dicho contrato, nos encontramos ante un hecho modificativo.

Por lo que hace a esta definición, estamos de acuerdo con la misma, en cuanto trata a los hechos impositivos, modificativos y extintivos, que el demandado hace valer como excepción.

Observamos que dentro de esta definición, están comprendidos los hechos impositivos, mismos que el artículo 35 fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, le da el carácter de excepción dilatoria, al estar clasificada dentro de este tipo de excepciones, no estamos de acuerdo en que dicho ordenamiento, contemple de esa forma estas excepciones, en virtud, de que en esta no ha nacido aún la obligación.

La acción no puede estar sujeta a una condición o plazo, creemos que en el artículo 35 fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, existe un error al decir que, es excepción dilatoria la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, y lo que en realidad puede estar sujeto a un plazo o condición, es la obligación en sí, por tanto, esta excepción no va a afectar al procedimiento, sino - que mas bien, es una excepción para oponerse a la reclamación de fondo o sustancial, cuando la obligación haya nacido.

Para el autor José Chioyenda, por excepción sustancial entiendo de lo siguiente:

"La excepción en sentido sustancial se presenta como un contra

derecho frente a la acción, asimismo como un derecho potestativo encaminado a anular la acción". (29)

Creemos que lo correcto es, que se presente dicha excepción sustancial, como un contraderecho a la pretensión, en vez de que se presente, como un contraderecho a la acción, porque la excepción no se opone a la acción, sino que se opone a la pretensión de ducida por el actor.

Tampoco estamos de acuerdo, en que la excepción se presente como un derecho potestativo, con el fin de anular la acción, sino lo que en realidad descomoce, es a la pretensión del mismo actor.

Las excepciones sustanciales, en caso de ser procedentes dejan sin efectos en forma definitiva las pretensiones reclamadas por el actor y, el juez es quien determina sobre la procedencia de las mismas.

Los tratadistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, nos describen a la excepción perentoria, de la siguiente manera:

"Son aquellas que producen la ineficacia definitiva de la acción". (30)

Insistimos, al igual que en la definición anterior, que la excepción no afecta en absoluto a la acción, porque la acción es un derecho del individuo, que puede ejercitar cuantas veces desee, afecta la pretensión del actor, en virtud, de que mediante la excepción, se desconocen las pretensiones del actor.

Por último, trataremos de dar una definición de excepciones -

-
29. José Chiovenda. Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I, traducción de José Casáis y Santaló, editorial reus, Madrid, - 1922, pág. 315.
30. Rafael De Pina-José Castillo Larrañaga. Instituciones de Derecho Procesal Civil, décimo tercera edición, editorial Porrúa, México, 1979, pág. 186.

sustanciales, tomando en cuenta, que éstas no anulan la acción del actor, sino que desconocen la pretensión del actor.

Las excepciones sustanciales, son aquellas tendientes a desconocer las pretensiones del actor.

B). CLASIFICACION

Por lo que respecta a este tipo de excepciones, es decir, a las excepciones sustanciales, es difícil establecer en forma precisa una clasificación de éstas, diversos autores han realizado su clasificación y, en primer lugar mencionaremos la de los tratadistas Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, misma que dice lo siguiente:

"Las excepciones perentorias son tantas como las causas en virtud se extinguen las obligaciones". (31)

Los autores citados señalan algunas excepciones perentorias, como las siguientes: La prescripción, la compensación, el pago, la dación en pago, la confusión de derechos, la novación, la remisión de la deuda, la simulación, la cosa juzgada, la rescisión del contrato, la transacción, la plus petitio, la pérdida de la cosa, etc..

El tratadista Eduardo Pallares, comparte el criterio de los tratadistas anteriores, autor que nos dice lo siguiente, respec---

31. *Ibídem*, pág. 187.

to de las excepciones sustanciales:

"Las excepciones perentorias, son tantas cuantas causas jurídicas de extinción de las obligaciones reconoce la ley". (32)

El mismo autor nos señala, algunas de las excepciones perentorias consideradas como las mas comunes, entre ellas tenemos la compensación, la de pago, nulidad del contrato, confusión de derechos prescripción, transacción, etc..

Estamos de acuerdo en que las excepciones sustanciales, son - tantas, como formas de extinción de las obligaciones reconoce la - ley. La ubicación correcta de éstas, se encuentra en los Códigos - sustantivos y, para determinar cuantas excepciones sustanciales -- existen, debemos determinar primero, cuantas formas de extinción - de las obligaciones existen, nos conformamos con decir, a fin de - evitarnos un trabajo interminable, que las excepciones sustancia-- les, son tantas, como causas por las cuales se extinguen las obli-- gaciones.

32. Ob. cit., Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 354.

C A P I T U L O V

EXCEPCIONES PROCESALES

A). Concepto

B). Clasificación.

A). CONCEPTO

Para realizar el estudio del concepto de excepción procesal, empezaremos por señalar, lo que el tratadista Eduardo Pallares, entiende por excepción procesal, que es lo siguiente:

"Las excepciones procesales se refieren únicamente a irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales y, no conciernen a la cuestión de fondo o sea - a los derechos litigiosos". (33)

Estamos absolutamente de acuerdo en esta definición, ya que - con este tipo de excepciones hacemos notar, que hay un vicio en el proceso o bien, mediante éstas denunciarnos la falta de algún presu- puesto procesal.

En segundo lugar, el tratadista Ovalle Favela, no nos da una definición sobre excepciones procesales, sólo nos dice lo siguiente: "Que cuando el demandado formula afirmaciones sobre los presupuestos del proceso, las excepciones se denominan procesales, porque cuestionan la válida integración de la relación procesal; no - discuten la pretensión de fondo, sino sólo, el cumplimiento de las formas procesales". (34)

Los argumentos del citado tratadista, son bastante claros, -- por lo que se puede apreciar fácilmente, lo que son las excepciones procesales, ya que se refiere a ellas cuando habla de los pre-

33. Ibidem, pág. 352.

34. José Ovalle Favela. Ob. cit., pág. 72.

supuestos del proceso, ya que mediante aquellas, se denuncia ~~-----~~ éstos.

Por último, vamos a señalar lo que nosotros entendemos por ~~---~~ excepción procesal:

La excepción procesal, es el medio por el cual se denuncia, - la irregularidad o la falta de un presupuesto procesal.

B). CLASIFICACION

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 35, señala como excepciones procesales 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 excusión y, las demás a que - dieran ese carácter las leyes.

Por lo que hace a la excepción, de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, en ésta la obligación no ha nacido aún, estamos ante un hecho impeditivo, por lo que consideramos que es una excepción sustancial y, - no procesal como se encuentra contemplada.

En cuanto a la excepción de división, el demandado al hacer uso de ésta, no está denunciando un vicio en el proceso, sino que

desconoce la pretensión del actor, consistente en que a éste se le reclama el total de la deuda, la división no es una excepción procesal, sino sustancial.

La exención no es una excepción procesal, ya que mediante ésta, no se denuncia un vicio en el proceso, ni la falta de un presupuesto procesal, con ésta el fiador se opone a las pretensiones del actor, primeramente el deudor deberá responder con sus bienes y, posteriormente el fiador, de la parte que no se ha cubierto, es una excepción de carácter sustancial, ya que el fiador desconoce las pretensiones reclamadas por el actor y, no es una excepción procesal como se cree.

Ahora estudiaremos en particular, cada una de las siguientes excepciones procesales: La incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o capacidad en el actor y, las demás a que dieran ese carácter las leyes.

Mientras no se haya resuelto, alguna o algunas de las excepciones de previo y especial pronunciamiento, opuestas por el demandado, no puede continuar el juicio y, por tanto, el juez no debe entrar al estudio del fondo del asunto.

En primer lugar estudiaremos la excepción de incompetencia del juez, la que definen los autores de la siguiente manera:

"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), y siempre que, no obstante ser de aquellas que lo están, el titular del órgano se encuentra incur

so en cualesquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación (incompetencia subjetiva)". (35)

La definición apuntada, se refiere a la incompetencia en general, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, que mas adelante desarrollaremos.

La incompetencia del juez, puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria, para esclarecer estos puntos, es necesario conocer lo establecido por el artículo 163, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

Art. 163. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

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 sustanciará conforme al capítulo primero del título sexto.

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.

Cabe aclarar que la declinatoria es una excepción, que se resuelve en la forma señalada por el artículo 262, del ordenamiento citado, mientras que la inhibitoria es sólo un procedimiento y, no una excepción, este procedimiento tiene como objeto, decidir cual ha de ser el juez competente para conocer del negocio, procedimien

35. Rafael De Pina-José Castillo Larrañaga. Ob. cit., pág. 190.

to que se sigue como lo establece el artículo 166, del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.

En la declinatoria, el demandado niega que el juez tenga competencia para conocer del asunto, en tanto el juez sostiene su competencia, en este caso, debe resolver la situación el tribunal superior.

Al promover la declinatoria, el demandado deberá señalar a su juicio que juez es el competente, en caso de que no lo señale, la declinatoria será improcedente, como lo señala el artículo 164, del Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal, aquí la contienda, será sólo entre el demandado y el juez, respecto de la competencia.

En cambio en la inhibitoria, la contienda es entre jueces y, para determinar quien de los dos seguirá conociendo del negocio, el tribunal superior es quien resuelve la cuestión.

Como quedo asentado, la inhibitoria no es una excepción, sino un procedimiento, que podemos promover en cualquier tiempo, siempre y cuando no se haya dictado sentencia, o que no exista sumisión expresa o tácita, por parte del demandado.

La declinatoria la podemos promover sólo al momento de contestar la demanda, al igual que toda excepción.

El demandado, al promover ya sea la declinatoria o bien la inhibitoria, para que prospere la cuestión de competencia iniciada es necesario que éste, no se haya sometido a la jurisdicción del --

juez que conoce del juicio, en forma expresa o tácita, además es indispensable que el demandado señale a su juicio, el juez que considera competente, si no lo señala, se desechará plenamente la declinatoria o inhibitoria promovida.

Las cuestiones de competencia van a ser resueltas, algunas -- por el juez de conocimiento del juicio y, otras por el tribunal Superior, como se demuestra con diferentes situaciones planteadas a continuación:

En primer lugar, encontramos que si la declinatoria se propone en tiempo y, no hay algún impedimento legal para darle trámite, en este caso, el juez debe suspender el procedimiento y, remitir - los autos al superior, para resolver la competencia.

Otro de los casos es, que si durante el curso del juicio, tratamos de hacer valer la declinatoria, el juez deberá desecharla de plano, en virtud, de que las excepciones deben de oponerse al contestar la demanda y, como el demandado no la opuso en tiempo, por tal motivo, se le debe desechar la declinatoria.

Como tercer situación tenemos, que si se promueve la inhibitoria ante el juez, a quien se considera competente, éste puede desechar la competencia que se le pide que sostenga, si de las pruebas que le aporte la parte observa, que ha habido sujeción a la jurisdicción del otro juez.

En la última situación, encontramos que cuando el juez que se considera incompetente recibe oficio inhibitorio, procedente del - juez que se considera competente, el juez que conoce del asunto, -

no puede desechar tal oficio, aún teniendo cualquier defecto, sino que deberá remitir los autos al superior, para su resolución.

Una vez recibidos por el superior, los autos que le hayan enviado, tanto el juez ante quien se promovió la inhibitoria, como el juez, a quien se le envió oficio inhibitorio, mandará citar a las partes a una audiencia verbal, que tendrá lugar dentro de los tres días siguientes, donde se ofrecerán pruebas y alegatos, y en donde también se pronunciará resolución, a fin de resolver la competencia.

La persona que promueva la incompetencia, por cualquiera de sus dos formas, como lo son, por declinatoria o por inhibitoria, podrá hacer uso de uno de uno de éstos medios, pero no de los dos, ni abandonar uno para recurrir al otro, por tanto, quien vaya a promover una incompetencia, deberá analizar con esmero cuál es la procedente, porque en caso de no serlo o de ser infundada, se le impondrá en favor del colitigante, una multa hasta de tres mil pesos.

Existe una pequeña contradicción respecto, de cuando debe de suspenderse el procedimiento y cuando no, para saber que criterio vamos a adoptar, es necesario conocer los dos preceptos contradictorios:

Art. 168. 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.

Art. 164. Si por los documentos que hubieren presentado o por otras constancias de autos, apareciere que el litigante que promueve la inhibitoria o la declinatoria se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del negocio, se desechará de plano, - continuando su curso el juicio.

También se desechará de plano cualquier competencia promovida que no tenga por objeto decidir cuál haya de ser el juez o tribunal que deba conocer de un asunto.

El primero de los artículos transcritos, nos dá a entender -- que en todos los casos, sin excepción alguna, deberá suspenderse - el procedimiento al expedirse o recibirse la inhibitoria, o al pro moverse la declinatoria.

Del segundo de los artículos transcritos, se puede observar, que si en autos consta, que quien promueve la declinatoria o la -- inhibitoria, se ha sometido a la jurisdicción del tribunal, en este caso se va a desechar y, a continuar el juicio por sus trámites legales.

Estamos de acuerdo, con este segundo precepto expuesto, en -- que no deberá darse trámite a la inhibitoria o declinatoria, si el litigante se sometió a la jurisdicción del juez, que considera incompetente, ya que no debió haber realizado ninguna actuación ante éste, por tanto, debe continuar su curso el juicio, a fin de que - sea tramitado con rapidez.

Por otra parte, el artículo lo8 expuesto establece la obliga-

ción por parte de los tribunales, de suspender sus procedimientos, cuando se expida o se reciba la inhibitoria, así como cuando se -- promueva la declinatoria, siempre y cuando, no haya habido sumi--- sión expresa o tácita, ante el juez a quien se considera incompe-- tente.

Al contenido de este artículo, se le fortalece y se sanciona su incumplimiento, en el primer párrafo del artículo 169, del Có-- digo de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que dice: La infracción del artículo anterior producirá la nulidad de todo lo actuado.

Si no se suspende el procedimiento y, no ha habido sumisión -- expresa o tácita, se puede invocar la nulidad.

Mediante la excepción de incompetencia del juez, se denuncia la falta, del presupuesto procesal de la competencia del juez.

En segundo lugar, estudiaremos en particular la excepción de litispendencia y, para ello debemos conocer el concepto de la misma, que es el siguiente:

"Se ha definido por los autores clásicos como el estado del -- litigio que se halla pendiente de resolución ante un tribunal, o -- lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribu-- nales y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoria". (36)

Estamos de acuerdo en la definición anterior, sólo que hay -- que aclarar, que el tribunal, en el que se encuentra pendiente de resolución un juicio, debe estar dentro de la misma jurisdicción -- de apelación del juicio último.

36. Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ob. - cit., pág. 549.

Para comprender el estudio de la litispendencia, vamos a conocer el artículo que la contiene:

Art. 38. 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 encuentren 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.

Esta excepción tiene por objeto, que el juez tenga conocimiento, de que el litigio que plantea el actor con su demanda, ya se está desarrollando, en otro proceso anterior.

Como se observa en el artículo apuntado, la litispendencia procede cuando un juez, conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo.

Litispendencia significa, que existe algún otro juicio pendiente de resolver, al igual que la anterior excepción en estudio,

también es de previo y especial pronunciamiento, es decir, que debe suspenderse el juicio, hasta que sea resuelta dicha excepción.

Para que proceda la litispendencia, debe haber en los dos juicios los mismos litigantes, las pretensiones deben ser iguales, -- que procedan de las mismas causas y cosas, y que la calidad con -- que intervienen las partes sea igual.

Lo anterior significa, que quienes litigaron en el primer -- juicio, deben ser los mismos que litiguen en el segundo, la pretensión que se deduzca en el primer juicio, debe ser la misma en el -- segundo, en ambos juicios, la pretensión debe estar fundada en la misma causa y cosa, además, tanto en el primer juicio como en el -- segundo, las partes deben tener la misma calidad, es decir, que el demandado debe ser demandado en ambos juicios y, el actor deberá -- ser también actor, en ambos juicios.

El que haga valer la excepción de litispendencia, debe señalar el juzgado, en donde se tramita el primer juicio, así como proporcionar los datos, para la localización del expediente, como lo son: Nombre del actor, del demandado, juicio, número de expediente. Con el escrito del demandado, en el que opone la excepción en estudio, se dará vista por tres días a la parte contraria, para -- que el juez dicte su resolución, dentro de las veinticuatro horas siguientes, en la práctica no se lleva a cabo, ya que por lo general se dicta la resolución, cuando lo permiten las labores del juzgado, en razón, de la cantidad excesiva de juicios que se tramitan en la mayoría de los juzgados del Distrito Federal.

Por conducto de los C. Secretarios Actuarios del juzgado, se puede mandar inspeccionar el primer juicio, inspección que también servirá de prueba, par determinar la procedencia de la excepción - en estudio.

En caso de declararse procedente la litispendencia, se remitirán los autos al juzgado que conoció primero del negocio. Pero si el primer juicio, se está tramitando ante un juzgado, que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, se dará por concluido el procedimiento, es decir, terminará todo trámite una vez enterado el juez, de que el tribunal que conoce del primer juicio, se encuentra fuera de la jurisdicción del tribunal de apelación, sin necesidad de que se dicte resolución, en la que se declare improcedente dicha excepción.

La litispendencia es una excepción procesal, mediante ésta se denuncia una irregularidad en el proceso, como lo es, el que haya un juicio pendiente de resolver.

A la excepción de conexidad de la causa, los autores la definen de la siguiente forma:

"Procede cuando la acción intentada en el juicio tiene vínculos de conexidad con otra intentada anteriormente". (37)

Consideramos correcta la definición apuntada, con la salvedad de que debemos referirnos a la pretensión y no a la acción, en virtud de que la acción es un derecho del individuo como tal y, la pretensión si tiene muchas veces, vínculos de conexidad con otra pretensión.

37. Ibídem, pág. 348.

La excepción de conexidad de la causa tiene por objeto, que los autos se remitan al juzgado, que primeramente conoció de la causa conexas, en ésta debe haber, identidad de personas e identidad de pretensiones, no importa que las cosas sean distintas, o bien que las pretensiones provengan de una misma causa.

Conexidad significa: Relación, enlace, de una cosa con otra.

Cuando decimos, que debe haber identidad de personas, nos referimos, a que las personas que litigan en el primer juicio, son las mismas que deben litigar en el segundo, para que se de dicha identidad.

Tenemos dos supuestos, que mediante cualesquiera de ellos, podemos oponer la excepción de conexidad de la causa, el primero consiste; en que las partes y las pretensiones sean las mismas, aunque los bienes disputados sean distintos, el segundo consiste; en que las pretensiones aunque sean diversas, provengan de una misma causa.

Como ejemplo del primer supuesto tenemos, que un mismo actor demanda la terminación del contrato, de diferentes localidades arrendadas a una misma persona, en el presente caso, existe identidad de personas y de pretensiones, pero los bienes son diversos, en esta situación, la parte demandada puede pedir la acumulación de los autos, por ser conexos, haciendo valer la excepción de conexidad de la causa.

Como ejemplo del segundo supuesto tenemos, que en un juicio se demanda la rescisión del contrato de arrendamiento y, en otro

juicio, se demanda la nulidad respecto del mismo contrato, podemos observar, que aunque existen pretensiones diferentes, ambas provienen de una misma causa, además, existe identidad de personas por tanto, en esta situación también deben de acumularse los autos al juicio conexo que primeramente se inició.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula los casos en que no procede la excepción de conexidad, el primero de ellos consiste; cuando los pleitos están en diversas instancias, es decir, que uno de los juicios se encuentre en segunda instancia, por haber sido recurrida la sentencia definitiva y, el recurso admitido en ambos efectos, esto no significa, que si los autos se encuentran en la sala, a fin de que sea modificado, confirmado o revocado un autor recurrido, por ello va a dejar de proceder la excepción de conexidad, ésta procede en razón, de que no ha concluido la primera instancia.

Tampoco procede la excepción de conexidad, cuando se trata de juicios especiales, en virtud, de que éste tipo de juicios fueron creados, a fin de llevar a cabo su tramitación a la mayor brevedad ya que si se admitiera este tipo de excepciones, se retardaría el proceso, en perjuicio muchas veces de la parte actora, evitando -- la rapidez, que se les pretende dar a los juicios especiales.

No procede la excepción de conexidad, cuando los juzgados en donde se encuentren los juicios conexos, pertenezcan a tribunales de alzada diferentes, esto es, que sean tribunales de jurisdicciones territoriales diferentes, por lo que no existe la conexidad, -

si los tribunales se encuentran en diferente jurisdicción territorial.

Para oponer la excepción de conexidad, es necesario, presentar copia autorizada de la demanda y, contestación de demanda, del primer juicio que se dice conexo, posteriormente, se le da vista a la parte contraria, por tres días para que la conteste, por último el juez dictará sentencia dentro de las veinticuatro horas siguientes, por lo general no se dicta dentro de éste término, sino, hasta que las labores del juzgado lo permitan.

Puede oponerse la excepción de conexidad en tiempo, pero si no se presentan copias autorizadas, de la demanda y de la contestación a la demanda, podrá prevenirse al que la opuso, que las exhiba y, en caso de no presentarlas, se le desechará la excepción por no llenar los requisitos establecidos para la misma.

Tanto en la excepción de conexidad de la causa, como en la de litispendencia, el juez puede ordenar, que se inspeccionen los autos del juicio que se considera conexo, a fin de que dicha inspección se tome como prueba, para determinar la procedencia de la excepción que se trate.

Cuando se declara procedente la excepción de conexidad, se acumulan los autos al juicio mas antiguo, aunque estos juicios se continuen por cuerda separada, ambos se van a resolver en una misma sentencia, con esto se evita, que lleguen a dictarse sentencias contradictorias.

Trataremos ahora las excepciones, de falta de personalidad o

capacidad en el actor, el estudio de estas excepciones lo haremos en forma separada, ya que son excepciones diferentes y, que definiremos a continuación:

La 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". (38)

Debemos dejar asentado, que la excepción en estudio es una -- excepción de carácter procesal y, en caso de resultar procedente, deja sin efectos todo lo actuado, por carecer el actor de la capacidad procesal.

Existen dos tipos de capacidades: La capacidad de goce y la -- capacidad de ejercicio, la primera de ellas es; de la que goza toda persona al nacer, incluso desde la época de la concepción, la -- segunda es; cuando esa persona, puede ejercitar por si misma sus -- derechos.

Al realizar el estudio de la falta de capacidad, debemos conocer lo que se entiende por capacidad, que es lo siguiente:

"La capacidad es la posesión por el agente de las cualidades -- necesarias para que un acto procesal produzca un determinado efecto jurídico". (39)

Consideramos que las cualidades necesarias, a que se refiere la definición anterior son; el que no haya algún estado de incapacidad, que sean mayores de edad y, ejerciten por si mismos sus de-

38. *Ibíd*em, pág. 348.

39. *Ibíd*em, pág. 136.

rechos.

Estamos ante la falta de capacidad, cuando existe algún estado de incapacidad, los estados de incapacidad son; la minoría de edad y, los estados de interdicción.

La minoría de edad, es un estado de incapacidad natural, en cambio, el estado de interdicción es una incapacidad legal, dentro de esta última tenemos, a los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordo-mudos que no saben leer ni escribir, - los ebrios consuetudinarios y, los que habitualmente hacen uso imoderado de drogas enervantes.

Existen múltiples casos, en los que se presenta la incapacidad procesal, como lo es el caso de la pena de prisión, con la que se produce, la suspensión de derechos políticos, de tutela, de curatela, de ser apoderado, defensor, albacea, perito, depositario o interventor judicial, síndico o interventor en quiebras, árbitros y, representante de ausentes, de acuerdo con el artículo 46, del Código Penal para el Distrito Federal, la suspensión de estos comienza, desde que cause ejecutoria la sentencia respectiva y, dura todo el tiempo que dure la condena.

Existen otros tipos de incapacidades, como son: Que a los jueces y magistrados, se les prohíbe tomar en arrendamiento, los bienes inmuebles de cuyos asuntos conocen, también la ley prohíbe, -- que determinadas personas entren en el ejercicio de la tutela, como los menores de edad, los mayores de edad que se encuentren ba--

jo tutela, los que no tengan oficio o modo de vivir conocido, o sean notoriamente de mala conducta, etc..

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en uno de sus preceptos establece lo siguiente:

Art. 44. Todo el que, conforme a la ley, esté en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.

El artículo citado señala, que pueden comparecer en juicio, - aquellos que no esten impedidos en sus derechos civiles, es decir, que no tengan alguna incapacidad, ya sea natural o legal.

El precepto apuntado, no trata sobre la capacidad de las personas morales, sólo se refiere a la capacidad de las personas físicas, pero no por ello las personas morales carecen de capacidad.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 26 - dice: Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios, para realizar el objeto de su institución.

Debemos comprender que las personas morales, también pueden comparecer en juicio, ya que al igual que las personas físicas, -- tienen capacidad para ello, pero pueden comparecer a través de los órganos que las representan.

Las personas morales deben estar representadas, no porque --- sean incapaces, sino porque en el mundo del derecho, no pueden --- obrar ni asumir la calidad de partes, sino sólo, a través de los - órganos que las personifiquen, por medio de personas físicas, in-- vestidas de poderes para representarlas.

Una persona moral, no puede tener derechos civiles, como los que tiene una persona física, como son: Ser tutor, curador, síndico, etc., en razón, de que la persona moral no puede comparecer -- por si sola, sino que obra y se obliga, a través de los órganos -- que la representan, en virtud de la imposibilidad física, para actuar por si sola, ya que de hecho no existe, y por derecho tiene -- plena existencia.

Los límites a la capacidad de las personas morales, se encuentran mercados, por el objeto de su institución o por los estatutos que la rigen.

Con relación a las personas físicas, las que no estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, no pueden comparecer en juicio, quienes pueden comparecer por estos supliendo su incapacidad, son sus representantes legítimos.

Una de las situaciones, en que los incapaces no pueden comparecer en juicio, pero si sus representantes legítimos, es el caso, de los menores de edad sujetos a patria potestad.

Los representantes legítimos de los incapacitados, como son:

Los padres, abuelos, tutores, etc., pueden presentarse a juicio personalmente, o bien por medio de un procurador, con poder suficiente.

Se llama procurador al mandatario judicial, el mandato puede otorgarse por escrito o en forma verbal, así como también puede -- ser general o especial.

Debe otorgarse el mandato en escritura pública, o en carta po

der firmada ante dos testigos, además, las firmas del otorgante y testigos, deben ratificarse ante notario público, o ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes.

Cuando el mandato sea general, o cuando el negocio sea de una cuantía hasta de cinco mil pesos, o que exceda de ellos, debe constar en escritura pública y, también por cualquier acto que conforme a la ley, deba constar en instrumento público.

Para hacer el estudio de la excepción de falta de personalidad en el actor, señalaremos la siguiente definición:

"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". (40)

Estamos ante la excepción de falta de personalidad, cuando el actor, no acredita el carácter o representación con que demanda.

La excepción en estudio, sólo concierne a la persona del actor y, se refiere a la legitimación para comparecer en juicio.

En todo juicio, el juez debe examinar la personalidad de las partes, lo debe hacer en forma oficiosa.

Si al presentarse la demanda, el juez desconoce la personalidad del actor, si éste se encuentra inconforme, puede hacer uso del recurso de queja.

Tanto el actor como el demandado, pueden objetar la personalidad del colitigante, el primero lo único que puede hacer, en ca-

40. *Ibidem*, pág. 349.

so de que el juez, haya reconocido la personalidad del demandado, careciendo de ella, es recurrir el auto, en cambio el demandado, - puede objetar la personalidad del actor, por medio de la excepción en estudio y, como la misma es de previo y especial pronunciamiento, se suspende el juicio y, para que continúe éste, debe resolverse antes la excepción.

Existe gran diferencia, por lo que hace al actor respecto del demandado, ya que al primero le perjudica, el que se lleve a cabo todo un juicio, para que posteriormente resulte nulo, al segundo, le beneficia el que se resuelva prontamente la excepción que opone ya que el juicio no continuará hasta que sea resuelta ésta. Cuando la excepción de falta de personalidad resulta procedente, el demandado se evita toda una serie de trámites inútiles, ya que no tiene sentido, el que se lleven a cabo si el actor carece de personalidad.

Los legisladores no previeron, que al igual que el actor, el demandado puede no tener personalidad, en este caso, existe desigualdad del actor hacia el demandado, en la que no puede oponer la excepción de falta de personalidad, sino sólo puede recurrir el auto, en el que reconozca el juez la personalidad del demandado, - careciendo éste de ella.

Cuando una persona no estuviere presente en el lugar del juicio, ni haya persona que legítimamente la represente, puede admitirse otra persona en su ausencia, ésta será admitida con el carácter de gestor judicial.

En la gestión judicial, puede ser representado el actor, así

como también el demandado, la persona que se presente como gestor judicial, tiene los derechos y las facultades de un procurador, el procurador, es en realidad el mandatario judicial.

Dentro de las excepciones, a las que la ley les dá el carácter de excepciones procesales, tenemos; que a los acreedores y legatarios de una sucesión, no podrán exigir el pago de sus créditos o legados, sino hasta, que el inventario haya sido formulado y --- aprobado.

En esta clasificación, se encuentra la excepción de improcedencia de la vía, el que la opone, no está desconociendo las pretensiones del actor, sino sólo, hace notar que la vía por la que se le demanda es incorrecta.

C A P I T U L O VI

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

- A). Competencia del juez
- B). Capacidad de las partes
- C). Legitimación
- D). Ausencia de litispendencia
- E). Ausencia de conexidad de la causa
- F). Procedencia de la vía.

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES

En el derecho romano, los presupuestos procesales eran aplicados no como excepciones, sino como presupuestos procesales y, éstos eran analizados antes del inicio del juicio, en un procedimiento preparatorio.

El tratadista Oskar Von Bulow, manifiesta respecto de los presupuestos procesales lo siguiente: "Mas la única condición esencial para tal investigación es considerar a esas teorías desde el punto de vista de la relación procesal y de los presupuestos procesales y eliminar totalmente del sistema procesal civil las excepciones procesales". (41)

El citado autor se refiere, a que la teoría de la competencia, de los poderes del tribunal, de la legitimación procesal, sean observadas tomando en cuenta, la relación procesal y los presupuestos procesales.

Podemos observar, que el autor señalado estima, que sean eliminadas las excepciones procesales, se apoya, en que se confunden dichas excepciones con los presupuestos procesales y, además no es necesaria la excepción, para que se denuncie la falta de un presupuesto procesal, independientemente de ello, se puede hacer valer la falta de ese presupuesto.

En el derecho romano ni en el derecho de los Estados Alemanes

41. Oskar Von Bulow. Ob. cit., pág. 301.

existía la iniciativa o la interpelación, para hacer notar por parte del demandado, la falta de algún presupuesto procesal, ya que al tribunal correspondía, vigilar que estuvieran presentes los presupuestos procesales, integrantes de la relación jurídico-procesal.

Los presupuestos procesales no deben dejarse, para que las partes determinen, si está o no bien integrada la relación procesal, sino que su estudio debe corresponder al tribunal, éste no debe esperar a que las partes denuncien ese defecto, debe hacerse el estudio de dichos presupuestos de oficio.

A continuación tenemos, la definición de los presupuestos procesales, del tratadista Eduardo J. Couture:

"Son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal". (42)

Todos esos antecedentes, para la existencia y validez de un juicio, el propio tratadista los divide en diferentes tipos de presupuestos, como son:

Presupuestos procesales de la acción, presupuestos procesales de la pretensión, presupuestos de validez del proceso y, presupuestos de una sentencia favorable.

Para el tratadista citado, son presupuestos de la acción; los presupuestos procesales estrictamente conocidos como tales, pensamos que son mas bien, presupuestos procesales no de la acción, sino del proceso, en razón, de que siempre se tiene el derecho de acción y, al ejercitarlo se requieren ciertos requisitos, como son -

42. Ob. cit., pág. 103.

los presupuestos procesales, para la plena validez de un juicio. -- Como presupuestos de este tipo, encontramos; la competencia del juez y la capacidad de las partes, por tanto, los actos que realicen los incapaces, ante un Órgano jurisdiccional, no tendrán ninguna validez, así como tampoco, los actos realizados por cualesquier persona, ante un juez incompetente.

En cuanto a la pretensión procesal, el autor nos dice que la acción procesal, es un presupuesto de la pretensión procesal, nosotros pensamos, que la acción es un derecho del individuo como persona y, no un presupuesto de la pretensión procesal.

Como presupuesto de validez del proceso, tenemos un emplazamiento válido, si éste no se realizó con las formalidades establecidas por la ley, existe nulidad del mismo, pero si el acto es impugnabile y no fue impugnado, se puede convalidar, mediante el consentimiento expreso o tácito, pero si éste no ha sido convalidado, el juez debe abstenerse de dictar sentencia, por existir la ausencia de un presupuesto procesal, como ejemplo de éste tenemos, un emplazamiento que no reúne las formalidades establecidas por la ley, en el que el demandado contesta la demanda y, no impugna el emplazamiento.

Como presupuestos de una sentencia favorable, tenemos la invocación del derecho, en los casos en que es indispensable invocarlo y, producir la prueba, cuando se tiene la carga de la misma. El derecho debe ser invocado correctamente y, también debe probarse, en todo caso, cuando la prueba recaiga sobre el que lo invoca, - - -

aunque la invocación del derecho no es un presupuesto procesal, -- puesto que se supone que el derecho lo sabe el juez, pero hay ocasiones, en que el juez no puede suplir lo que las partes omiten, -- como lo es el caso, en que el demandado opone la excepción de prescripción, el juez no la puede hacer valer de oficio, en este caso debe tomarse muy en cuenta la aplicación del derecho.

Mediante la excepción, se denuncia ante el juez la falta de -- un presupuesto necesario para la validez del juicio, cabe aclarar, que no siempre es necesaria la excepción, para denunciar la falta de un presupuesto procesal, ya que éstas, deben hacerse valer de -- oficio por el juez.

Otra definición también aceptable sobre los presupuestos procesales es la siguiente:

"Los presupuestos procesales son aquellos requisitos establecidos por el derecho procesal para que pueda examinarse y decidirse el fondo del litigio: Competencia, capacidad procesal, etc., que -- pueden considerarse de oficio". (43)

En el presente trabajo, corresponde a nosotros realizar única mente el estudio, de todos aquellos presupuestos procesales pre--- vios al proceso, cuya utilidad es indispensable, para la debida in tegración de la relación procesal, como son: La competencia del -- juez, la capacidad de las partes, el que no exista otro juicio pen diente de resolver, la legitimación, la conexidad de la causa, la cosa juzgada y, la procedencia de la vía.

43. Ricardo Raimundín. Derecho Procesal Civil, tomo II, editorial Viracocha, Buenos Aires, 1957, pág. 33.

A). COMPETENCIA DEL JUEZ

Competencia es "la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en un caso determinado". (44)

Lo anterior significa, que el juez puede llevar a cabo todo tipo de actos como tal, sólo dentro de su jurisdicción y mas allá de ella, un juez es incompetente.

Jurisdicción es "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos, que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo". (45)

El Estado lleva a cabo su función soberana, a través de los diferentes órganos jurisdiccionales, para resolver las controversias que se presenten, cada órgano tiene cierta jurisdicción, dentro de ésta, tiene que resolver cualquier situación, que se encuentre al alcance de sus facultades.

La jurisdicción es un atributo de la soberanía, los particulares no tienen influencia alguna en aquella, ya que la misma está fundada, en cuestiones de orden constitucional, políticas, internacionales o económicas de suma importancia.

Existe jurisdicción de un tribunal, aún sin haber competencia y, siempre que hay competencia, existe de antemano la jurisdicción

44. Hugo Alsina. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo I, compañía Argentina de editores soc. - de resp. ltáa, Buenos Aires, 1941, pág. 583.

45. Cipriano Gómez Lara. Ob. cit., pág. 111.

Competencia y jurisdicción, no son conceptos sinónimos.

La competencia siempre va a estar determinada por la ley, un juez va a ser competente, siempre dentro de determinados límites.

Tenemos dos tipos de competencia: La objetiva y la subjetiva.

La primera, se concreta sólo al órgano jurisdiccional, sin observar quien es el titular de dicho órgano. La segunda; en especial concentra su atención, en el titular del órgano jurisdiccional o bien, en las personas físicas encargadas, de que el órgano jurisdiccional cumpla su función.

Primeramente haremos el estudio de la competencia objetiva, - a fin de conocer, los diferentes criterios para determinarla.

Los criterios de mayor privacía, para determinar la competencia, son los siguientes: Por materia, grado, territorio y, cuantía o importancia del asunto. Tenemos también, otros criterios de menor privacía, que son: Competencia por turno, por prevención, por razón de la conexidad de causas, por razón de la atracción inherente a los juicios universales y, por razón de la reconvencción.

Competencia por materia: La competencia del juez en razón de la materia, va a estar determinada, en base a la especialización judicial, para el que fué establecido un determinado tribunal.

Existen diversas esferas o ámbitos de competencia jurisdiccional, dentro de éstos tenemos, a los juzgados mixtos de paz, que conocen de cuestiones civiles como de cuestiones penales, sólo que de menor cuantía, que la de los juzgados de primera instancia.

Tenemos también, los juzgados o tribunales que conocen en materia civil, penal laboral, administrativa, fiscal, agraria, militar, etc..

Competencia por grado: Aquí debe tomarse en cuenta, la división jerárquica, de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional, esto es, que cada órgano tiene diferentes atribuciones, según el lugar jerárquico que ocupe dentro de los diferentes órganos.

Los jueces de primer grado, se llaman jueces de primera instancia, la segunda instancia se lleva a cabo, ante los jueces que conocen de las apelaciones o jueces de segundo grado.

Un juez, no puede conocer de asuntos de uno y otro grado, cada juez conoce según sus atribuciones, pero existe la llamada prórroga competencial de grado, en que un juez de segunda instancia, conoce de una apelación, sin que haya terminado el proceso y, una vez resuelta la apelación, las partes deciden de común acuerdo, en que el tribunal de segunda instancia, siga conociendo del asunto, hasta dictar sentencia definitiva.

No estamos de acuerdo en la prórroga de competencia por grado en razón, de que si alguna o ambas partes, quieren recurrir algún auto o la sentencia, no hay quien resuelva dicho recurso, que debe resolverse ante el superior y, como no hay ningún superior, por no existir alguna otra instancia mas, además las partes no pueden renunciar a los recursos, puesto que no son renunciables, en razón de esto, no tiene a nuestro criterio función alguna, la prórroga -

competencial por grado.

Competencia por territorio: La competencia en razón del territorio, se establece por una división geográfica del trabajo, en la que se toman en consideración, circunstancias geográficas, demográficas, económicas y sociales.

Al igual deben tomarse en cuenta, en este tipo de competencia circunstancias de tipo político, que determinan la extensión y límites, dentro de los cuales un juez puede tener jurisdicción.

Existen órganos que tienen competencia territorial en toda la República, hasta órganos que sólo son competentes, en una sola delegación. Dentro de los que tienen competencia en todo el territorio de la República, se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los segundos; sólo tienen competencia, dentro de una delegación política, como son los juzgados mixtos de paz.

En la competencia por territorio encontramos, la llamada prórroga de la competencia territorial, en la que las partes de común acuerdo, mediante un pacto, establecen someterse a un juez de distinta jurisdicción, distinto al que en realidad debería conocer — del asunto, esta prórroga sólo es válida en asuntos privados, que no afecten al interés público, como en los casos de divorcio, así también, en materia penal, no se puede prorrogar la competencia en razón del territorio.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece en su artículo 156, las reglas para la fijación de la — competencia en razón del territorio.

Competencia por cuantía o importancia del asunto: Por lo que respecta a los juzgados de primera instancia, conocen de asuntos - cuya cuantía exceda de cinco mil pesos, cuando se trata de arrendamiento o se demanda el cumplimiento de una obligación, consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones por un año.

Los juzgados mixtos de paz conocen de negocios, cuya cuantía no exceda de cinco mil pesos.

Los jueces mixtos de paz, pueden estar conociendo de un asunto y, perder su competencia en razón de la cuantía, por la siguiente situación; puede suceder, que ante un juzgado mixto de paz se presente una demanda, fundada en documento que trae aparejada ejecución, se traba el embargo y se emplaza a juicio, pero posteriormente, una persona ajena al juicio inicia una tercería, argumentando que los bienes embargados no pertenecen al demandado, sino al tercero, la persona que inicia la tercería reclama una suma mayor, de la que no puede conocer el juez mixto de paz, por exceder de la cuantía de la que está facultado para conocer, por lo que en esta situación, el juez pierde su competencia, pasando a ser competente un juez de primera instancia, quien debe ser señalado por el tercero opositor.

Ahora estudiaremos, los criterios de menor privacía para determinar la competencia de un tribunal.

Competencia por turno: Esta aparece, cuando existen dos o más juzgados competentes en un mismo lugar, para conocer de determina-

do asunto.

Mediante el turno, se van a distribuir todos los asuntos nuevos, entre los diferentes órganos jurisdiccionales, ya sea por la fecha o el orden en que fueron presentados. En la Ciudad de México sólo existe el turno por lo que hace a los juzgados penales, a fin de que reciban las consignaciones, que realiza el Ministerio Público. El turno se establece, mediante un calendario ordenado previamente, en el que se determina a que juzgado le corresponde el turno, los días no laborables principalmente.

Hasta la fecha, en la Ciudad de México no se ha establecido el turno, respecto de los juzgados que conocen en materia civil.

Competencia por prevención: Al igual que la competencia por turno, éste también es un criterio afinador de la competencia y, estamos ante la prevención, cuando hay dos o mas juzgados competentes para conocer de un determinado asunto. En base a esta prevención, el juez que conoce primero del negocio, es el competente para el mismo, excluyendo a los demás jueces a partir de ese momento y que podrán ser competentes para el caso, de que el primer juez deje de conocer del asunto, por haber sido recusado o se excuse.

Competencia por razón de la conexión de causas: Es juez competente, para conocer de juicios en los que haya conexidad, el juez que conoce del juicio más antiguo.

Competencia por razón de la atracción inherente a los juicios universales: Un juicio universal tiene la característica, de atraer a todos los juicios singulares, que pertenezcan al patrimo-

nio de una persona moral, por lo consiguiente, el juez que conozca del juicio universal es competente, para conocer de cualquier juicio singular, que se encuentre relacionado con dicho patrimonio.

Es juez competente también, aquel en cuyo territorio radica - un juicio sucesorio para conocer: a) de las acciones de petición de herencia, b) de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes, c) de las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria. El primer párrafo se refiere al juicio universal, los puntos señalados en los incisos, corresponden a los juicios singulares, siendo juez competente para conocer de ellos, el que lo es para el juicio universal.

Competencia por razón de la reconvención: Para la reconvención el juez competente es, el que lo sea para la demanda principal, sin importar, que el valor de lo reclamado en la reconvención sea inferior a la cuantía de su competencia, lo importante es que no sea a la inversa, es decir, que la cuantía de la reconvención no sea mayor, porque en esa situación el juez es incompetente debiendo de ese modo, remitir los autos al juez competente que responda.

Por último, la competencia subjetiva del juez se refiere al titular del órgano jurisdiccional, o a las personas físicas, encargadas de que el órgano jurisdiccional cumpla su función.

Un juez es competente subjetivamente, cuando no ha sido recusado, ni el propio juez se ha excusado del negocio, por no existir

algún impedimento para dejar de conocer del asunto.

La recusación consiste, en que el juez deja de conocer de un asunto, porque alguna de las partes así lo solicita, por existir - algún impedimento, del que el juez no estaba enterado, debiendo re- mitir los autos al juez que le sigue en número, para que se avoque al conocimiento del negocio.

La excusa se presenta, cuando el juez sabe que existe algún - impedimento para conocer del asunto, por lo que se abstiene para - conocer del mismo.

Podemos observar, que la competencia de un juez es importante para la integración de la relación procesal y, sin esta competen- cia, nunca llegaría a darse dicha relación, por lo que estimamos - que la competencia es un auténtico presupuesto procesal.

B). CAPACIDAD DE LAS PARTES

En lo que se refiere al concepto de parte, es muy común utili- zar la misma terminología al referirnos a un litigante, ya que se emplea idéntica significación, para referirnos a cualquiera de --- ellos.

A continuación daremos la definición de parte, en sentido ge- neral y en sentido procesal.

Parte en sentido general significa "toda persona que intervie

ne por su propio derecho en un negocio jurídico o en un proceso, - cualquiera que sea la naturaleza de ellos". (46)

En general es parte, todo aquel que pide o contra el cual se pide en un juicio, una declaración de derecho.

Parte en sentido procesal "es todo aquel que personalmente o por medio de representante ejercita el derecho de acción o el derecho de excepción". (47)

Tienen el carácter de parte el actor y el demandado, el primero de estos ejercita el derecho de acción en primer término, mientras que el demandado lo ejercita en segundo término.

Serán parte en un juicio, quienes ejerciten por si, o por medio de otro el derecho de acción, los mandatarios y los representantes legales, no ejercitan en nombre propio el derecho de acción por lo que no son personalmente partes en el juicio.

Sólo deben comparecer en juicio, quienes estén en pleno ejercicio de sus derechos civiles, quienes no estén en esta situación, pueden comparecer sus representantes legítimos, o quienes deban su plir su incapacidad conforme a la ley. Por las personas jurídicas denerán comparecer sus legítimos representantes.

Para que exista la capacidad de las partes como presupuesto procesal, deben estar reunidas las siguientes figuras: La capacidad de ser parte, capacidad para comparecer en juicio, la legitimación procesal, y la capacidad para ejecutar actos dentro del proceso.

46. Arturo Valenzuela. Derecho Procesal Civil, editorial José M. - Cajica, Jr., S.A., México-Lima-Buenos Aires, 1959, pág. 326.

47. *Ibidem*, pág. 326.

La capacidad de ser parte "no es sino la capacidad jurídica -- considerada dentro del proceso, para ser sujeto de las relaciones jurídicas que establece el ejercicio del derecho de acción o el de recho de excepción". (48)

Tiene capacidad jurídica de ser parte en el proceso, toda persona titular de derechos y obligaciones.

La capacidad procesal "es la aptitud para comparecer personalmente en el proceso y ejecutar en él actos jurídicos, ya sea en -- nombre propio o en representación de otro". (49)

La capacidad procesal es más amplia que la capacidad de ser -- parte, ya que no sólo comprende a las partes, sino a sus representantes y a todo aquel que ejecute actos procesales.

La legitimación procesal en cuanto a las partes, consiste, -- "en la identidad de la persona que personalmente ejercita el derecho de acción o el derecho de excepción, con la persona a quien el derecho objetivo concede ese mismo ejercicio". (50)

Para que haya legitimación procesal, la persona que ejercita el derecho de acción, en primer o segundo término, debe coincidir con la persona que le asiste o que supuestamente le asiste el derecho.

La legitimación procesal referente al actor, se llama activa, y con relación al demandado, se llama pasiva, ambas presuponen la capacidad jurídica, este tipo de legitimación es independiente de la legitimación material.

48. *Ibidem*, pág. 327.

49. *Ibidem*, pág. 328.

50. *Ibidem*, pág. 329.

Por lo que respecta a la capacidad para actuar en el proceso; en algunas legislaciones, es requisito que la parte o su representante, este asistido de un procurador, por lo que la persona que tiene capacidad procesal, no siempre puede realizar, en forma personal actos procesales, por carecer del derecho de litigar.

C). LEGITIMACION

La legitimación es un presupuesto procesal, mediante éste se determina, que personas pueden ejercitar una acción o un derecho.

La legitimación se presenta en dos formas: Una es la legitimación en la causa y, la otra legitimación en el proceso, de las que apuntamos algunas definiciones.

Legitimación "es la facultad en virtud de la cual una acción o derecho puede y debe ser ejercitado por o en contra de una persona en nombre propio se llama legitimación en causa, o facultad de llevar, gestionar o conducir el proceso, activa para aquel que puede perseguir judicialmente el derecho, y pasiva para aquel contra el cual éste se ha de hacer valer". (51)

La anterior definición, se refiere en primer lugar a la legitimación en la causa, que consiste, en ejercitar en nombre propio una acción o un derecho, mientras que la legitimación en el proceso consiste, en encontrarse facultado para estar en el proceso.

51. W. Kisch. Elementos de Derecho Procesal Civil, vol. IV, segunda edición, editorial revista de derecho privado, Madrid, pág. 107.

El derecho privado y en particular el Código Civil, son la base para determinar quien puede, o contra quien se puede ejercitar una acción en nombre propio, ya que esto no corresponde a las normas de carácter procesal.

La legitimación sólo va a tener eficacia, cuando se encuentra legitimada la persona a quien la ley faculta para ello y, contra la persona que ha de ejercitarse la pretensión correspondiente.

Si una persona que tiene plena capacidad procesal, demanda judicialmente, algo que no le pertenece, sino a otra persona ajena, en este caso a la persona demandante no le falta la capacidad procesal, sino la legitimación en la causa.

Sucede también, que alguien que en realidad sea titular de un derecho, esté legitimado en cuanto a la causa, pero le falte la capacidad procesal, por ser menor de edad.

Estamos ante la legitimación activa, cuando perseguimos judicialmente un derecho, es decir, cuando reclamamos algún derecho como parte actora, y viceversa, cuando se nos reclama judicialmente algo, o se persigue algún derecho en nuestra contra, estamos ante la legitimación pasiva.

Legitimación procesal "es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso". (52)

52. Jaime Guasp. Derecho Procesal Civil, segunda edición, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1961, pág. 193.

En realidad, la legitimación procesal consiste, en que las partes titulares del derecho, sean las mismas que intervengan en el proceso.

D). AUSENCIA DE LITISPENDENCIA ;

Litispendencia significa, la existencia de otro juicio pendiente de resolver, es un mismo litigio sometido a diversos procesos.

Si se inicia un proceso, con el fin de satisfacer un interés jurídico y, este proceso no ha sido concluido, no debe iniciarse otro proceso, en el que se trate de satisfacer el mismo interés material, porque habría litispendencia, en virtud, de que el primer juicio se encuentra pendiente de resolución.

Uno de los presupuestos del proceso es, el que no haya ningún otro juicio pendiente de resolver, es decir, que haya ausencia de litispendencia, el presupuesto no es la litispendencia, sino el que no haya litispendencia.

E). AUSENCIA DE CONEXIDAD DE LA CAUSA

La conexidad de la causa consiste, en que la pretensión lleva

da al proceso, tiene vínculos de conexidad con otra pretensión, -- llevada anteriormente.

Conexidad significa, relación, enlace, de una cosa con otra.

Si hay un juicio que es conexo con otro y, ambos procesos han sido acumulados, para que se resuelvan en una sola sentencia, en este caso se encuentra presente, el presupuesto procesal de la ausencia de conexidad de la causa, ya que si los procesos se encontraran separados, el juez estaría imposibilitado, para dictar la resolución correspondiente.

Para que quede sin efectos la conexidad de la causa, y se pueda presentar el presupuesto procesal, de ausencia de conexidad de la causa, es necesario, que se lleve a cabo la acumulación de procesos, así el juez podrá resolver en una sola sentencia, ambos juicios.

El presupuesto procesal no es la conexidad de la causa, sino lo es el que haya ausencia de conexidad de la causa.

F). PROCEDENCIA DE LA VIA

El actor al formular su demanda, debe hacer la selección del tipo de juicio que va a emplear, ya que si emplea una vía incorrecta, el demandado la puede objetar y, el juez no puede fallar en -- cuanto al fondo del asunto.

La selección de la vía es un presupuesto procesal, ya que no puede dejarse a las partes, que utilicen una vía incorrecta para iniciar un juicio, una vía distinta a la correcta perjudica o beneficia a alguna de las partes, quedando fuera en todo caso, la igualdad procesal entre las partes.

Es importante, que la vía que se utilice sea la correcta, ya que si se emplea otra distinta, sería beneficioso para una parte y, en perjuicio de la otra, en virtud de que, en un tipo de juicios los términos son más largos y, en otros más cortos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En realidad, las excepciones tuvieron su origen en el derecho romano, pero no podemos comparar a la excepción de esa época, con la nuestra, ya que cada una tiende a resolver necesidades jurídicas adecuadas a su época.

SEGUNDA. Durante el derecho romano, existieron solamente excepciones de carácter sustancial, excepciones que atacaban el fondo del asunto, no hubo durante esta época excepciones de carácter procesal.

TERCERA. El derecho canónico ha tenido gran influencia en nuestro derecho, ya que existen figuras jurídicas, que se han utilizado en forma idéntica hasta la actualidad, como son la defensa y la excepción.

CUARTA. De acuerdo al criterio de la mayoría de los autores tradicionales, estudiosos de las excepciones, la acción siempre ha sido el lado opuesto de la excepción.

QUINTA. La acción es el poder jurídico, que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales, para reclamar del adversario la satisfacción de una pretensión.

SEXTA. Todo sujeto de derecho, es sujeto del derecho de acción.

SEPTIMA. El derecho de acción tiene como objeto, la presta---

ción de la actividad jurisdiccional por parte del Estado, a través de los órganos que se destinan para ello, su fin es declarar el de recho incierto, o proteger los intereses cuya tutela sea cierta.

OCTAVA. Existe el derecho de acción en sentido estático o inmutable, para que exista, no es necesario que haya una pretensión.

NOVENA. En el ejercicio del derecho de acción, es necesaria siempre la pretensión, y para que ésta sea deducida, hay que acudir a los órganos del Estado, encargados de la función jurisdiccional. Este derecho lo podemos ejercitar como parte actora o como parte demandada.

DECIMA. No debe llamarse derecho de contradicción a la acción del demandado, ya que no es contraria a la del actor, lo contrario es, la pretensión del demandado con la pretensión del actor, a lo que debemos llamar contrapropuesta, contrapretensión o pretensión contraria.

DECIMA PRIMERA. En sentido amplio, determinamos que la excepción, es el medio por el cual se denuncia, la irregularidad o la falta de un presupuesto procesal, o el medio por el cual se tiende a desconocer las pretensiones reclamadas por el actor.

DECIMA SEGUNDA. En el derecho moderno, en general, las excepciones se clasifican: En procesales y en sustanciales, ya que cualquier excepción, llámesele como se le llame, su lugar correcto es dentro de esta clasificación.

DECIMA TERCERA. La defensa está encaminada a atacar el fondo del asunto, al igual que la excepción sustancial, que desconoce la

pretensión del actor, ambas se refieren al derecho sustancial. En cambio, la excepción procesal se emplea para evitar un proceso inútil, por adolecer de un defecto relativo a algún presupuesto procesal o por la falta de un presupuesto procesal.

DECIMA CUARTA. Por excepción sustancial entendemos, que es el medio por el cual se tiende a desconocer, las pretensiones reclamadas por el actor.

DECIMA QUINTA. Existen tantas excepciones sustanciales, como causas de extinción, modificación e impedición de las obligaciones se conocen. Los Códigos sustantivos, son quienes contemplan estas excepciones, dada su naturaleza sustantiva.

DECIMA SEXTA. Por excepción procesal entendemos, que es el medio por el cual se denuncia, la irregularidad o la falta de un presupuesto procesal.

DECIMA SEPTIMA. Son excepciones procesales las siguientes: La incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad en el actor y, la falta de capacidad del mismo actor.

DECIMA OCTAVA. Otras excepciones, a las que la ley les dá el carácter de procesales, son: La improcedencia de la vía y, la de que los acreedores y legatarios de una sucesión, no pueden exigir el pago de sus créditos o legados, sino hasta que el inventario, - haya sido formulado y aprobado.

DECIMA NOVENA. Los presupuestos procesales, son aquellos requisitos sin los cuales, no puede integrarse la relación procesal,

como son: La competencia del juez, la capacidad de las partes, la legitimación, la ausencia de litispendencia, la ausencia de conexidad de la causa y, la procedencia de la vía.

VIGESIMA. La competencia del juez, es un auténtico presupuesto procesal, sin el cual no llegaría a integrarse jamás, la relación procesal.

VIGESIMA PRIMERA. Otro presupuesto lo es, la capacidad de las partes, para ser parte en un proceso es necesario tener la capacidad procesal, es indispensable la capacidad de las partes, para -- que se integre la relación jurídico procesal.

VIGESIMA SEGUNDA. La legitimación es un presupuesto procesal, y para que quede debidamente integrada la relación procesal, debe estar presente la legitimación, en sus dos aspectos, tanto en la - causa como en el proceso, la primera consiste; en ejercer en nom--bre propio una acción o un derecho, la segunda, o sea la legitima--ción en el proceso, consiste; en que quien ejercita esa acción o - ese derecho en nombre propio, sea la misma persona que intervenga en el proceso.

VIGESIMA TERCERA. La litispendencia no es un presupuesto procesal, el presupuesto procesal es el que no exista litispendencia, para que quede bien integrada la relación procesal.

VIGESIMA CUARTA. La conexidad de la causa tampoco es un presu--puesto procesal, sino una excepción que se emplea, para solicitar la acumulación de dos o mas procesos, en que los litigios son conexos, a fin de que puedan ser resueltos en una misma sentencia, el

presupuesto procesal es, el que no exista conexidad de la causa.

VIGESIMA QUINTA. La procedencia de la vía es un presupuesto - procesal, sin el cual el juez, no puede entrar al estudio del fondo del asunto.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Alsina Hugo. Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo I, compañía Argentina de editores soc. de resp. — lta. Buenos Aires, 1941.

Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil, tomo I, traducción de José Casafís y Santaló, editorial reus, Madrid, 1922.

Couture Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ediciones depalma, Buenos Aires, 1974.

Cuenea Humberto. Derecho Procesal Civil, segunda edición, ediciones de la biblioteca, Universidad Central de Venezuela, 1969.

De Pina Rafael-Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho - Procesal Civil, décima tercera edición, editorial porrúa, México, 1979.

Escriche Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, tomo I, primera edición, Cárdenas editor y distribuidor, - México, 1979.

Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso, segunda edición, textos universitarios, México, 1979.

Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil, segunda edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.

Hernández Morán José Luis. "Defensa y Excepción", trabajo presentado para el concurso de oposición para profesor de asignatura, Universidad Nacional Autónoma de México, Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, 1981.

Kisch W. Elementos de Derecho Procesal Civil, vol. IV, segunda edición, editorial revista de derecho privado, Madrid, 1940.

Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil, colección textos jurídicos universitarios, México, 1980.

Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil, séptima edición, editorial porrúa, México, 1978.

Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, duodécima edición, editorial porrúa, S.A., México, 1979.

Raimundin Ricardo. Derecho Procesal Civil, tomo II, editorial virgococha, Buenos Aires, 1957.

Rocco Ugo. Teoría General del Proceso Civil, traducción del Lic. - Felipe de J. Pena, primera edición en Español, editorial porrúa, - México, 1959.

Sodi Demetrio. La Nueva Ley Procesal, tomo I, segunda edición, editorial porrúa, México, 1946.

Valenzuela Arturo. Derecho Procesal Civil, editorial José M. Cajica, Jr., S.A., México-Lima-Buenos Aires, 1959.

Von Bulow Oskar. La teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales, traducción de Miguel Angel Rosas Lichtschein ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964.

SEMINARIO DE DERECHO PRIVADO
TURNO VESPERTINO