

330
2ej

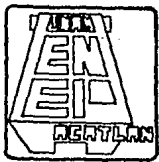


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

**“ LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL CODIGO
DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE
EN EL DISTRITO FEDERAL ”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MIGUEL VAZQUEZ LEON



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

I N D I C E

I.- DE LA EXCEPCION EN GENERAL.	Pág.
1.- CONCEPTO Y DEFINICION DE LA EXCEPCION.	1
2.- NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEPCION.	4
3.- CLASIFICACION DE LA EXCEPCION.	6
4.- PROCEDENCIA DE LA EXCEPCION.	16
5.- PRESCRIPCION DE LA EXCEPCION.	16
II.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXCEPCION.	
1.- LA EXCEPCION EN ROMA.	17
2.- LA EXCEPCION EN ESPAÑA.	32
3.- LA EXCEPCION EN MEXICO.	44
III.- LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN PARTICULAR.	
1.- CONCEPTO.	59
2.- SU REGULACION JURIDICA.	66
3.- PRESUPUESTO O REQUISITOS.	70
4.- LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN LOS DISTINTOS - - CODIGOS.	75
CONCLUSTONES.	
BIBLIOGRAFIA.	

A MIS PADRES
JOSE VAZQUEZ LOPEZ
E
IGNACIA LEON DE VAZQUEZ
A QUIEN POR DARME LA EXISTENCIA,
VIVO SIEMPRE AGRADECIDO. A USTE-
DES, PRIMORDIALMENTE SE DEBE EL
LOGRO DE ESTA META.

A MIS HERMANAS Y HERMANOS
POR TODO SU APOYO FRATERNAL
QUE EN TODO MOMENTO HE RE--
CIBIDO.

A MI ESPOSA

JUANA PAREDES HIRANDA

POR TODO SU AMOR, APOYO Y
CONFIANZA QUE EN NUESTRA VIDA
DIARIA DE MATRIMONIO SIEMPRE-
ME HA TRANSMITIDO MOTIVOS ESTOS
DE GRAN IMPORTANCIA PARA LA ELA
BORACION Y CULMINACION DE ESTE-
TRABAJO.

A MI HIJITA

KARINA ANGELICA VAZQUEZ P.
PORQUE A SU CORTA EDAD HA
REPRESENTADO PARA MI EL ES
TIMULO MAS GRANDE Y QUE ME
HA SERVIDO PARA MI SUPERACION
DIARIA.

AL SEÑOR LIC. JORGE SERGIO ESPEJO LIMA
MI MAS ESPECIAL AGRADECIMIENTO POR SU
ACERTADA ORIENTACION EN EL ASESORAMIENTO
DEL PRESENTE TRABAJO.

INTRODUCCION .

La elección del Presente Tema, que sirve para el desarrollo de este trabajo. Se debió a que en la actividad Jurídica Procesal diaria y como medio de defensa el demandado en su contestación, siempre y cuando éste ya haya sido demandado con anterioridad por el mismo actor, se opone a la nueva demanda y a través de la excepción de litispendencia, haciéndole notar a la autoridad en donde fue demandado por segunda ocasión, que ya había sido demandado anteriormente por el mismo actor y misma acción, consecuentemente al oponerse el demandado -- por medio de la excepción de litispendencia vienen a una serie de actividades Procesales por parte del Juzgador que tiene conocimiento de esta excepción y que al ordenar el juzgado todo esto una serie de actos Procesales a).- inspección por parte del secretario de acuerdos en el primer expediente a que hace referencia el demandado; b).- llevado a cabo dicha inspección el acuerdo que recaiga a ella, si procede la excepción opuesto, se dicte la sentencia interlocutoria que corresponda y en la que se ordene se remita el expediente más reciente al juzgado en donde se encuentra el expediente más antiguo; c). para remitir el expediente se tiene que elaborar el oficio correspondiente; d).- una vez remitido dicho expediente, pasará al acuerdo para tenerlo radicado y se pueda continuar.

Toda esta serie de actos o etapas procesales, hacen que el procedimiento sea más tardado y brumoso, lo que se encuentra totalmente opuesto a lo que el art. 17 Constitucional indica, ya que la impar-

ción de Justicia debe ser pronta y expedita. Motivo por lo que en el presente trabajo opino que al oponerse la excepción de Litispendencia, deberá de apartarse, desde el momento que se opone, todas las Constancias correspondientes al caso y que el juzgador que conozca de esta segunda demanda esté en aptitudes de resolver.

LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL.

CAPITULO I. DE LA EXCEPCIÓN EN GENERAL.

a) CONCEPTO Y DEFINICIÓN DE LA EXCEPCIÓN.

El diccionario de Derecho Usual define así la excepción.

"En sentido general, exclusión de regla o generalidad. Caso o cosa aparte, especial.

"En derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor; por ejemplo, el haber sido juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción, el no ser él la persona contra la cual pretende demandarse, etc."(1)

Para Caravantes, la palabra excepción proviene de excipiendo o excapiendo, que en latín significa destruir o desmembrar; porque la excepción le hace perder a la acción toda o parte de su eficacia; para otros, excepción constituye contracción de ex y actio, como contraria u opuesta a la acción, cual negación de ella.(2)

(1).- Diccionario de Derecho Usual Editorial HELTASTA. Buenos Aires - Argentina 1979 Tomo 11 P. 138.

(2).- Cfr. Campillo Camarillo Aurelio. Apuntamientos de Derecho Procesal Civil. Editorial Universidad Veracruzana Jalapa Veracruz - 1939 P. 128.

Frente a la acción del actor, y según la naturaleza de la defensa elegida por el demandado o de la que pueda valerse, las excepciones pueden ser de tres clases: a) de hecho, como al sostener que lo recibido no fue lo reclamado sino menos, cosa de otra naturaleza o en distinto lugar y tiempo, b) de Derecho, cuando se niega alguna de las facultades que el actor se atribuya, como si éste pretendiera la restitución de algo prestado y el demandado alegara que se trataba de una donación; c) mixta o total, si la excepción integra a la vez la negativa de un hecho y de un elemento jurídico; como cuando se opone, a la deuda reclamada, la excepción de pago, que en sí constituye un hecho (la entrega de la cosa o el precio, la ejecución material de lo convenido) y de un acto jurídico (la extinción del crédito o el cumplimiento de la prestación).

En otro sentido, las excepciones se escalonan: a) en generales, comprensivas de todo medio que el demandado emplee para apoyar la desestimación de la demanda, sea de fondo o de forma, incluso el defecto legal en el modo de proponerla; b) impeditivas, que excluyen los efectos jurídicos de la acción, sin basarse exclusivamente en hechos; c) las de mero hecho que se limitan a alegar alguno de índole impeditiva o extintiva, para anular la acción, sin excluirla.

El tratadista Enneccerus diferencia la objeción, o negativa del Derecho que puede aniquilar su ejercicio o impedirlo, de la excepción propiamente dicha, o invocación de derechos que, debidamente alegados

y probados, tornan ineficaces los pretendidos por la demanda." (3)

Eludiendo las sutilezas técnicas, cabe establecer dos clases de excepciones procesales. En una acepción amplia, ha de entenderse por excepción todo recurso defensivo del demandado frente al actor. Estrictamente, debe reservarse el nombre de excepción a la alegación -- que, sin destruir lo pedido o reclamado por el demandante, impida, al menos temporalmente, su satisfacción por la vía judicial.

Las excepciones legales constan de unas veces en las leyes de -- procedimiento; pero con más frecuencia figuran en los textos substantivos, donde, al ocuparse el ordenamiento jurídico de cada institución, suele indicar circunstancias o situaciones que impiden o dificultan el ejercicio de los derechos o el de las acciones.

Para la Enciclopedia Jurídica OMEBA, esta es la panorámica de la Excepción.

"La expresión que nos sirve de título a este trabajo, vincúlase a uno de los problemas más espinosos del Derecho procesal. En efecto, la palabra excepción, sirve para expresar ideas que no son siempre si milares o equivalentes. En primer término, puede aludirse con ella a los reparos que el demandado opone a la acción. En este sentido adviértese el carácter general de la excepción concebida *lato sensu* como oposición a la demanda, es decir, como un medio de defensa. Y en-

(3).- Enneccerus, Ludwig Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Barcelona, España, 1954. 11a. Edición Pág. 47.

4

tonces, se afirma, que frente u contra la acción se hace valer o se opone la excepción. En segundo lugar, en un sentido más concreto, se entiende por tal oposición de hechos, que aun cuando no se dirijan a negar los que sirven de fundamento a la demanda, pretenden impedir la prosecución del juicio, paralizándolo en forma momentánea, o extinguiéndolo definitivamente. Así se habla de excepciones dilatorias o perentorias.

Finalmente y en tercer término, cuando faltan algunos de los elementos esenciales que constituyen la relación jurídica procesal, la excepción se dirige a hacer valer la inexistencia de los que se denominan presupuestos procesales." (4)

Para Eduardo J. Couture en su más amplio significado, es el poder Jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él. (5)

b) NATURALEZA JURIDICA DE LA EXCEPCION.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, al respecto habla de la excepción como un contra derecho en los siguientes términos:

Un marcado paralelismo -que la doctrina moderna ha señalado particularmente- se da entre la acción y la excepción; ambos institutos, sustitutivos del obrar físico, del estado de lucha material, constituyen hoy una pareja dialéctica que intelectualmente polemizan en el --

- (4).-Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo IV. Editorial Driskill, Argentina, 1979. 30a. Edición. pág. 381.
- (5).-Cfr. Eduardo J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Nacional. México, 1984. 1a. Edición. pág. 89.

proceso. Y así, según sean las teorías que se han dado para explicar la naturaleza jurídica de la acción, sea como un derecho concreto o abstracto a la tutela jurídica, un poder, facultad o derecho de carácter cívico, así también, son las que se exponen respecto de la excepción, configurada como un contraderecho del demandado, o como una pretensión de repulsa frente o contra del actor. (6)

Algunos autores (7), se ocupan del problema que queda señalado - generalmente bajo el acápite de: la oposición del demandado. Entre ellos Guasp (8) que, con agudeza y originalidad, ha retomado la idea de la pretensión procesal, para explicar la naturaleza jurídica de la acción, expresando al respecto: "La oposición a la pretensión se da en un proceso cuando la parte frente a quien la pretensión se dirige, lejos de aquietarse ante ella y de reconocerla, expresa o tácitamente la combate"... y más adelante reafirma: "Puede definirse, en consecuencia, la oposición a la pretensión como una declaración de voluntad por la que se reclama del órgano jurisdiccional frente al actor, la no actuación de la pretensión de éste."

El Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, define a la excepción como la "oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provodada

(6).-Cfr. Enciclopedia Jurídica. Op. Cit. pág. 388.

(7).-Cfr. Aragonese, Pedro. Técnica procesal. Editorial Aguilar. Madrid, España, 1961. 2a. Edición. pág. 35

(8).-Guasp, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España, 1968. 4a. Edición. pág. 250.

mediante el ejercicio de la acción en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho que el demandante pretende hacer valer, - con el objeto de que la sentencia que ponga fin al proceso lo absuelva total o parcialmente.

En este último caso, más que de excepción, debería hablarse de - defensa." (9)

c) CLASIFICACION DE LA EXCEPCION.

Las excepciones se clasifican de diferente manera.

"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. La incompetencia del juez, su falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, litispendencia, conexidad de la causa, son excepciones meramente procesales. A ellas se les oponen - las:

"Materiales o substantivas, que se refieren a los derechos y -- obligaciones materia del juicio subyacente en el proceso. Tales son las excepciones de pago, nulidad, compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.

"Dilatorias, que sólo temporalmente eran eficaces. Mediante --

(9).- De Pina Vera Rafael Diccionario de Derecho Editorial Porrúa ME xico 1984 12a. Edición pág. 261.

ellas no se niega el derecho que hace valer en el juicio el actor. - Únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos a la tramitación del proceso. Como se verá más adelante, son de dos clases, las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias. Unas deben ser resueltas in limine lite, es decir, previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo; e impiden que el juicio siga su curso. Las otras no suspenden el proceso respecto de lo principal y se analizan y resuelven en la sentencia definitiva.

"Excepciones personales.-Son las que únicamente pueden oponer algunas de las personas obligadas en la relación jurídica materia del proceso. Supóngase el caso de que existen varios deudores mancomunados y que el acreedor ha perdonado la deuda a alguno de ellos. En este caso, la excepción de remisión de la deuda sólo podrá hacerla valer el favorecido con el perdón. Otro tanto acontece cuando uno de los deudores tiene en contra del acreedor común un crédito que opera compensación y que únicamente él puede hacer valer al ser demandado.

"Excepciones reales.-Las que siendo inherentes a la deuda, cuyo pago demanda el actor pueden oponerlas todos los obligados. Tales como las de prescripción, pago, nulidad de la obligación, o su extinción por cualquiera de los medios que la ley determina.

"Excepciones contradictorias.- Lo mismo que las acciones contradictorias no pueden ser procedentes al mismo tiempo las dos excepciones ni tampoco conjuntamente improcedentes. De ser una de ellas válidas

la otra tiene que ser ineficaz y viceversa.

"Excepciones contrarias.-Son aquellas que nunca pueden ser conjuntamente procedentes, pero que sí pueden ser al mismo tiempo improcedentes. Rige el mismo criterio para determinarlas, que el expuesto con relación a las acciones contrarias. (10)

Excepciones dilatorias.-El concepto de excepción dilatoria ya -- quedó explicado.

El Código vigente previene respecto de ellas:

ART. 36.-"En los juicios ordinarios sólo forman artículo de pre-
vio y especial pronunciamiento la incompetencia, la litispendencia, -
y la conexidad y la falta de personalidad. En los juicios sumarios -
sólo impiden el curso del juicio la incompetencia y la falta de perso-
nalidad en el actor".

El artículo 35 enuncia las siguientes excepciones dilatorias "La de incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o de 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 dieren ese carácter las leyes.

Cada una de estas excepciones se examinan en capítulo separado.

(10).- Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla. - México 1980 2a. Edición pág. 79 a 85.

Respecto de la tramitación de ellas en el juicio ordinario, hay que consultar los artículos 262 a 264 del Código vigente. Este último dice: "Cuando en la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria, que no fué de previo pronunciamiento, se abstendrá el juez de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor".

En este caso, la sentencia sólo absuelve de la instancia el demandado.

Entre las excepciones dilatorias no consideradas especialmente por el art. 35, son: a).-La que deriva del artículo 1,735 del Código Civil, según el cual los acreedores y legatarios no pueden exigir el pago de sus créditos y legados sino después de que hayan sido aprobados los inventarios; b).-La prevista en el artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles, que previene que el juicio arbitral produce la excepción de litispendencia; c).-La de la cautio judicatum solvi o fianza de estar a derecho, que el demandado puede oponer cuando el actor es extranjero, y que consiste en que no está obligado a contestar la demanda, entre tanto el actor no le otorgue fianza que lo garantice de las resultas del juicio. El Código vigente ha suprimido esta excepción por ser contraria a los principios del derecho internacional y a los tratados, que exigen que los extranjeros sean considerados un régimen de igualdad jurídica con las nacionales, en lo que respecta a la administración de justicia; d).-La que procede cuando siendo el actor semi-capaz, sólo puede ejercitar la acción mediante el --

consentimiento de una tercera persona (tutor, ascendiente, o aprobación dada por otros funcionarios) y falten dichos requisitos; e). - -
 - Cuando está pendiente de resolverse una cuestión prejudicial. (Véase "cuestiones prejudiciales"); f). - En algunas legislaciones, no está permitido intentar el juicio petitorio sin haber antes concluido el posesorio. Por tanto, si falta este requisito, el demandado puede hacer valer dicha falta como excepción dilatoria; g). - La que dimana del art. 729 del Código de Procedimientos Civiles, que consiste en que no se puede iniciar el juicio de responsabilidad en contra de un juez si no hasta que haya terminado el proceso en que incurrió en dicha responsabilidad.

"Exclusiones mixtas. - En la doctrina clásica eran las excepciones que, perentorias por naturaleza ya que destrulan la acción, podían -- sin embargo hacerse valer como dilatorias y decidirse en un artículo de previo y especial pronunciamiento. De ellas dice Caravantes: - -
 "La ley 235 de Estilo prevenía, siguiendo al derecho canónico, que se pudiera poner la defensión perentoria antes de haber, comenzado el pleito, y o de contestarse a la demanda en los tres casos de consistir aquellas en cosa juzgada, en transacción o pleito acabado por juramento; y la ley 236 designaba también tres maneras de excepciones perentorias por las que se embarga la contestación del pleito, así como dice el derecho canónico:

"I. - La de cosa transigida y juzgada y terminada por juramento - deferido por una parte a la otra; II. - El pacto de no pedir; y III. - La

prescripción... La ley VIII, título IV, lib. V del Espéculo, designó anteriormente también como excepciones perentorias que podían proponerse antes de contestar la demanda, las de cosa juzgada, pacto de no pedir y prescripción. Las leyes VIII y XI, tit. III, partida 171, -- permitían proponer antes de contestar a la demanda, las de pago, pacto de no pedir, falta de edad o condición servil en el testigo que -- presentó el demandante, para probar lo que pedía, falsedad en la carta que presentase el demandante para probar su intención y otras semejantes. De estas disposiciones dedujeron los autores que podían proponerse antes de la contestación todas las excepciones que aunque procedían de la cosa que es objeto de la demanda, tenían por objeto impedir que se sujetase al litigio, por acreditar la falta de acción en el demandante por no haberla tenido nunca o haberla perdido. Así es que además de las excepciones especificadas en las leyes, enumeraban otras varias, tales como las del rescripto subrepticio, que, expresaba Gregorio López en la ley VII, tit. 26, part. 3a., la de innumerata dote o pecunia, que expresaba Paz y Hevia Bolaños, y otras semejantes.

Estas excepciones fueron calificadas por los autores, de mixtas, de dilatorias y perentorias. Las leyes vigentes no autorizan al demandado a oponer como excepciones dilatorias las que por su naturaleza son perentorias. Tanto unas como otras, deben hacerse valer conjuntamente que el escrito de contestación de la demanda. Sólo respecto de la excepción de cosa juzgada, el artículo 261, previene lo siguiente: -- "Las excepciones y la reconvencción se discutirán al mismo tiempo y se decidirán en la misma sentencia. Si opusiere como única excepción la

de cosa juzgada, a petición del demandado se podrá continuar y decidir el pleito sumariamente."

"Excepciones perentorias.- Caravantes las define en los siguientes términos: 'Las excepciones perentorias, palabra que deriva del verbo perimere, destruir, extinguir, son las que extinguen o excluyen la acción para siempre, y acaban el pleito, aunque sin examinar si está bien o mal fundada la acción o como dice Febrero, se llaman excepciones perentorias todas aquellas que acaban con el derecho del actor, y que cuando quiera que éste lo use, pueden oponerse: Ley VIII, tít. III, part. IIIa. Se califican de perpetuas por no poder prescribirse.

De esta definición se sigue que se distingue de las dilatorias por las siguientes notas: a).- Porque destruyen la acción mientras que sus contrarias, sólo dilatan su ejercicio y procedencia; b).- Porque no se extinguen con el transcurso del tiempo, y las segundas sí pueden extinguirse por dicha causa; c).- Porque las dilatorias son en número limitado; no así las perentorias que son tantas cuantas causas jurídicas de extinción de obligaciones reconoce la ley. Figuran entre ellas, las de pago, prescripción, pacto de no pedir, nulidad del contrato, confusión de derechos, compensación, transacción; etc." [11]

"Excepciones perjudiciales.-Eugenio de Tapia en el Febrero Mexicano, dice que las excepciones llamadas perjudiciales se comprenden -

[11].-Alcalá.-Zamora y Castillo Niceto. Cuestiones de Terminología Procesal. Editorial UNAM, México, 1972. 3a. Edición, pág. 298 a 304.

entre las dilatorias, y son de dos clases: unas absolutamente y de suyo perjudiciales, y otras que lo son respectivamente. Las primeras - se proponen sobre causa muy grave y de gran perjuicio: v.gr.: sobre el estado de libertad, servidumbre e ingenuidad de alguno: si es o no hijo de quien se dice: si el parto es o no verdadero, y otras semejantes, las cuales son perjudiciales de suyo por el perjuicio de la persona. También se llaman perjudiciales cuando el hijo se dice que no está bajo de la patria potestad, y por lo mismo niega la obediencia a su padre... y estos por la acción perjudicial deben ser compelidos a obedecer a sus respectivos superiores. Son perjudiciales respectivamente las que se proponen como acciones privilegiadas contra otras - que no lo son, lo cual sucede de diversos modos: 1º- Cuando se intentan dos, una principal y otra accesoria, pues aquella perjudica a esta porque se trata primero de aquella; 2º- Por razón de su contrariedad, v.gr.: cuando se intenta una y luego otra contraria, pues no se admite esta por el perjuicio que causa a la otra; 3º- Por la de mayoría y preeminencia, v.gr.: cuando se intentan dos civiles, una particular y otra universal, pues aquella cede a esta, porque el juicio -- universal como mayor, es preferido al particular; o cuando la una es civil y la otra criminal, y esta absorbe en sí a aquella, y no de -- otra suerte...; 4º- Por razón de despojo de alguna alhaja, pues mientras se trata de recuperar su posesión ningún pleito puede promover sobre ella el despojador al despojado; 5º- Cuando alguno intenta la acción de división de herencia diciendo que es coheredero; pues interin justifica serlo, si se lo niegan, no puede dividirse la herencia;

y esta excepción perjudica a la acción intentada; 6°- Cuando intenta la acción de división de cosa común, y se le niega ser común la cosa cuya división se pretende, pues primero debe probar que es dueño o -- participante en ella, si no lo posee, y usar de la reivindicatoria, y luego que la obtenga en juicio, pasar a dividirse; 7°- Cuando intenta la hipotecaria contra tercer poseedor, y contra el fiador simple, por que si le opone la excepción de la excusión en el principal obligado, debe hacerlo primero, y éste perjudica a la acción; 8°- Cuando se pone al actor la excepción de excomunión mayor...; 9°- Cuando no tiene acción, o no legitima su persona, o se excepciona contra la del juez por incompetencia o sospecha; de suerte que siempre que el reo intenta alguna acción como tal, o por vía de excepción, de la cual debe -- tratarse antes que la del actor, se llama perjudicial, porque detiene y perjudica su curso y conocimiento'.

"La doctrina anterior puede utilizarse, en parte, para interpretar el artículo 31 del código vigente, que dice: '...No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra...' Si se acumulan esta clase de acciones, el demandado puede oponer como excepción perjudicial, la prohibición contenida en el mencionado artículo.

"Excepciones reconventionales.- Según Mortara tienen este carácter las excepciones en que el demandado reconviene al actor. La mayor parte de los jurisconsultos niegan la existencia de esta clase de

excepciones, que no son otra cosa que verdaderas reconvencciones.

"Excepciones rei-coherentes. -Son las reales o absolutas que pueden utilizarse por todos los demandados, y que se contraponen a las personales y coherentes, que sólo pueden hacer valer algunos de los demandados.

"Excepciones supervenientes. -Las que nacen después de formada la *litis-contestatio*. El artículo 273 previene respecto de ellas lo siguiente: "Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán por cuerda separada y sumariamente; su resolución se reserva para definitiva".

¿Pueden considerarse como excepciones supervenientes, aquellas - que ya existían al contestar la demanda, pero de las cuales posteriormente tuvo conocimiento el demandado? Supóngase el caso de un albacea que estando ya el juicio en período de prueba, encuentra entre los papeles del difunto un recibo que demuestra que la cantidad demandada fue pagada por el autor de la herencia. Parece evidente que en este caso y otros análogos, el demandado tiene derecho de hacer valer como excepción superveniente la de que se trate. Así lo exige la justicia." (12)

(12). - Becerra Bautista José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa. México 1982. 10a. Edición. pág. 298 a 300.

d) PROCEDENCIA DE LA EXCEPCION.

Los excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes.

La palabra "excepción" ha tenido y tiene numerosos significados en el derecho procesal. La exceptio se origino en la etapa del proceso por fórmulas de Derecho Romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aún cuando se considerara fundada la intentio del actor. - La posición de la exceptio en la fórmula era entre la intentio y la - intentio y la condemnatio.

e) PRESCRIPCIÓN DE LA EXCEPCION.

La prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones mediante el transcurso del tiempo y bajo las condiciones establecidas al efecto por la ley.

De lo anterior se puede entonces establecer que las excepciones prescriben junto con el termino que la ley otorga para producir la - contestación de la demanda, en tanto las excepciones supervenientes prescriben cuando se emite la sentencia correspondiente o bien al tercer día de que se tiene el conocimiento.

C A P I T U L O I I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION

a) LA EXCEPCION EN ROMA

Estudiar el origen de nuestras disposiciones legales es importante, y aún pudiera decirse que es indispensable, principalmente en legislaciones que, como la nuestra se ha formado con la amalgama de - otras y de tan diversos elementos; así pues es conveniente hacer un estudio histórico de esta materia en legislaciones, como la romana y la española que nos han dado las bases y aún el fondo esencial de - nuestras disposiciones.

La excepción, como defensa y en un sentido muy amplio nació con la sociedad: ya negando el demandado el hecho que se le imputaba, ya exponiendo los motivos que le habían asistido para ejecutarlo; puesto que es un principio de eterna justicia de no condenar a nadie sin oírsele. Pero a medida que se iban multiplicando las riquezas y que se fue extendiendo el espíritu de propiedad creando necesidades para cuya satisfacción se redoblaron los esfuerzos de las malas pasiones y los ardides de mala fe, hubo necesariamente que aumentar las formas del enjuiciamiento para oponer a este estado social las defensas y las seguridades que reclamaba y así encontramos que el demandado tenía ya mayor libertad y espacio de tiempo para rebatir las razones en que se fundase la demanda o diferirla por medio de excepciones o compensarla o contradecirla por medio de nuevas demandas o reconvenio-

nes.

Pero, para seguir el camino que nos hemos propuesto, vamos a estudiar las formas de procedimientos habidas en Roma para saber en -
cual de ellas está el origen de las excepciones. En Roma hubo tres -
sistemas de procedimientos; el primero fue el de las acciones de la -
Ley, *Legis Actiones*, que estuvo en vigor desde los primeros años de -
la fundación de Roma hasta el tiempo de Cicerón habiendo sido abolido
por las dos Leyes Julias, el Procedimiento Formulario fue el segundo
de los que subsistió hasta el reinado de Diocleciano o sea hasta el -
año de 294, y por último fue el Procedimiento Extraordinario el terce
ro de estos sistemas.

Pero el más interesante de estos tres procedimientos, fue el se-
gundo de ellos, es decir, el Procedimiento Formulario, que se compo-
nía de dos faces, una que se desarrollaba ante el Magistrado y otra -
ante el Juez, de manera que la misión de aplicar el derecho era dis-
tinto a la que consistía en apreciar los hechos, examinar el proceso
y sentenciar; la primera de estas faces estaba confiada a la Magistra
do, pero la segunda estaba conferida a un ciudadano que recibía del -
Magistrado la misión de examinar una contestación o un pleito y deci-
dirlo por medio de una sentencia, los encargados de aplicar el dere-
cho en toda contestación o litigio eran como hemos dicho los Magistra
dos, con posterioridad los reyes delegaron estas facultades a ciudada
nos escogidos, por su honradez y probidad y por último fueron los pre
tores los que se encargaron de esta misión quienes perfeccionaron es-

te sistema dando origen a las excepciones; empleábanse éstas cuando existiendo la acción, según derecho estricto y debiendo concederse - lo que pedía el actor alegaba el demandado alguna circunstancia particular de tal naturaleza que de ser cierta hacía injusta la condena; el sistema de las fórmulas era el siguiente: después de un debate contradictorio o una especie de juicio por el cual el pretor planteaba la cuestión para que el juez resolviera conforme a estas fórmulas que se componían de la intentio o sea la demanda, y la defensa - del demandado que era lo que se llamaba exceptio pero cuando esta no era más que la negación de la demanda, la fórmula era igual pero algunas veces sucedía que la demanda justa en derecho podía ser injusta si no estuviera de acuerdo con la equidad y entonces el juez hubiera estado preciso a fallar injustamente si el protector no hubiera añadido una cláusula por la cual restringía la potestad del juez para condenar y así redactaba su fórmula: *condenaras si es que no ha habido y aquí ponía la excepción que alegaba el demandado, (dolo, -- fraude, miedo, etc.,)* por este medio el protector mitigaba el rigor del Derecho Civil. También consideraban a la excepción como a la *rēplica* que el actor hacía a lo expuesto por el demandado y asimismo - todo medio empleado por el demandado para defenderse del actor ya negando el funcionamiento de la demanda, ya entablando en contra de -- ella una pretensión contraria.

La Excepción en el Derecho Romano, Régimen Pretoriano.

"Durante el Derecho Pretoriano, la excepción tenía por efecto,

no el destruir el contenido de la *Intentio*, sino modificar y limitar la *Condemnatio*; la base en que el pretor se fincaba para condenar era la siguiente: si la *Intentio* era verdadera, había que condenar y esto sucedía ordinaria y normalmente, pero la excepción producía el efecto de impedir excepcionalmente la condena, no obstante ser verdad la *Intentio*.

"El pretor prohibía al juez condenar en el caso de que la *Exceptio* fuese fundada, a pesar de que por ser verdadera la *Intentio* debía condenar según la regla general; en consecuencia, de la indicación -- hecha de un modo expreso por el pretor al juez, dependía siempre el -- que se pudiera o no hacer valer ante este último el hecho en que se -- apoyaba la *Exceptio*.

"Por tal motivo, la defensa *Ope Exceptionis* constituía la antite-
sis de la defensa *Ipsa Jure*; el demandado invocaba un motivo de defen-
sa de los que producía efectos *Ipsa Jure*, cuando podía ser absuelto --
conforme al tenor literal de la misma *Intentio*; por el contrario, in-
vocaba fundamentos de defensa *Ope Exceptionis* cuando podía ser absuel-
to conforme a la letra de la *Condemnatio*, o sea apoyándose en una --
excepción expresamente admitida por el mandato de condena. -- Para eso
era preciso que el motivo de la defensa *Ope Exceptionis* hubiera sido
alegado ya *In Jure*, es decir ante el magistrado en la primera parte --
del procedimiento. Por el contrario, de la defensa que producía efec-
tos *Ipsa Jure*, podía a toda hora ser invocado aún *In Judicio* (ante el
juez nombrado para resolver la cuestión) no obstante cuando se hubie-

ra omitido alegarse *In Jure*.

"La esencia de la *Exceptio* consiste en servir de expresión a la antítesis entre el Derecho Pretoriano y el Derecho Civil. Por ejemplo: mediante uno de los actos jurídicos solemnes por Derecho Civil y que engendran obligaciones rigurosas, estrictas y al tenor de las palabras como lo era la estipulación, se ha prometido ciento al demandante, después éste ha perdonado su deuda al deudor por un convenio sin formalidades, semejante pacto no tenía valor en Derecho Civil, mas para el Derecho Pretoriano sí tenía valor, por consiguiente el acreedor demanda al deudor, según el Derecho Civil la *Intentio* era verdadera, no obstante el convenio o pacto, mas el pretor introducía en el mandato de condena la excepción *Pacti de Non Petendo*, por consiguiente si el deudor demuestra la existencia del pacto, el juez -- tendrá que absolverlo obedeciendo las instrucciones del pretor." [13]

"De igual manera contra una pretensión fundada en el Derecho Civil, podía el demandado invocar y hacer valer, en forma de excepción, el haber sido engañado por un contrario (*exceptio doli*) y haber sido amedrentado (*Exceptio metus*) o el haber hecho transacción (*exceptio-transactionis*) o haber hecho el juramento arbitral (*exceptio iuris-jurandi*).

Más el engaño, miedo, etc., habían dejado fundamentalmente intacto el *Dare Opertere* (Dar lo que era justo, conveniente y neces--

[13].-Petit Eugene. Tratado de Derecho Romano, Traducción. Editorial Calleja. Madrid, España, 1970. 9a. Edición. pág. 143.

rio) y la Intentio seguía en tales casos siendo verdadera y el demandado debía ser por consiguiente condenado, pero el pretor le prestaba auxilio por medio de una exceptio de las antes mencionadas, y el juez no debía condenar al demandado, en consecuencia la exceptio era un medio de conseguir la absolución en contra también del Derecho Civil. (14)

Para dar más claridad a los conceptos vertidos anteriormente y con base en el Derecho Romano de Savigny, que presenta este cuadro de excepciones: A una Acción Civil se opone una excepción civil o pretoriana; a una acción pretoriana, una excepción pretoriana o civil.

I.- Acción Civil y Excepción Pretoriana

Condictio o Reivindicatio - - - - - Excepción, Doli, Rei Judicatae o jurisjurandi.

II.- Acción Pretoriana y Excepción Civil

Acción Constitutoria o Hipotecaria - Excepción Vellajani.

Acción Publiciana - - - - - Excepción de Dominio.

III.- Acción pretoriana y Excepción Pretoriana

Actio Publiciana - - - - - Exceptio Hipotecaria, jusjurandi o Rejudictae.

Actio Doli - - - - - Exceptio In Factum." (15)

Varios autores consideran que la Excepción verdadera y propiamente dicha es la primera y que las demás han sido aplicadas por simple

(14).-Petit Eugene. Op. Cit. pág. 144

(15).-Petit Eugene. Op. Cit. pág. 145

analogía, conceptos que son totalmente equívocos.

De las Principales Excepciones en el Derecho Romano.

De la Exceptio Doli

"De todas las excepciones, la que desempeñó el papel más importante en la evolución del Derecho Romano fue la exceptio doli, es decir la excepción en que se alegaba engaño y que tenía por objeto rechazar la pretensión del actor por medio de un hecho determinado y concreto, para mejor explicación y claridad del concepto, acudo al ejemplo citado por el Tratadista Arnolfo Vinnio: 'Si inducido por dolo prometiste al estipulante Ticio lo que no debías prometerle, es claro que por Derecho Civil estás obligado y que es eficaz la acción por la que se pretende que debes dar, pero es inicu que seas condenado', en si, el dolo no impide que nazca la acción, pues es cierto que el uno ha estipulado y que el otro ha prometido y que de esta suerte se ha contraído la obligación verbal, y desde el punto de vista del Derecho Civil, la acción es justa Ipso Jure, pero desde el punto de vista de la equidad, es ineficaz para la condenación, si se opone la excepción.

"Por otra parte, gracias a la manera dicha de estar concebida la exceptio doli, se indicaba al juez que tomara en cuenta también aquel dolo que pudiera haber cometido el actor al presente, esto es, al entablar la demanda, no obstante estar seguro de que la pretensión incluida en la misma era contraria a la equidad o a la buena fe, por --

ejemplo: cuando demandaba a causa de un acto jurídico que había arrancado a la parte contraria sirviéndose de la amenaza o intimidación o sin respetar un convenio anterior, en lugar de las excepciones *Metus causa* o *pacto petendo*, podía hacer uso también en tales casos de la *Exceptio Doli*, de donde se infiere que la *exceptio doli* podía representar y reemplazar a todas la demás excepciones especiales y obrar con el carácter de reserva excepcional general, que colocaba al demandado en situación de hacer valer todas las circunstancias que le parecieran oportunas para ser alegadas, como motivos en que fundar su liberación o su exención.

"Debido a la grandísima amplitud de su contenido, la *exceptio doli* vino a ser el medio de que se sirvieron la jurisprudencia y la práctica romana para transformar el Derecho sustantivo, en el sentido que la equidad reclamaba.

"De esta excepción se hizo uso para destronar al *Strictum Jus* -- que regulaba la celebración de los actos jurídicos engendradores de obligaciones, en los cuales eran indispensables las solemnidades y palabras rigurosas, para hacer prevalecer el verdadero sentido de una promesa hecha en forma solemne; la *exceptio doli* llegó a ser la prima entre todas las excepciones, el instrumento de que se sirvió la -- jurisprudencia y con que se armó la equidad para dar la batalla y derrotar en toda la línea al Derecho Estricto. Tal fue la fuerza y la riqueza evolutiva que pudo contenerse en una simple y sencilla excepción añadida por el pretor al mandato de condena que enviaba al --

Judex." (16)

Exceptio Metus Causa

"Aquel que obligado por el miedo prometió alguna cosa, está obligado Ipso Jure a causa del consentimiento, porque la voluntad por más que sea forzada no deja de ser voluntad; ahora bien, aquello que se elige al tiempo en que se hace el miedo, respecto del mayor mal que se evita se considera como bien, sin embargo en sentido natural no puede decirse obligado por faltar el vínculo de la equidad, porque ni el consentimiento, ni la voluntad libre lo fueron y no hubiera prometido si hubiese estado libre del temor de un mal mayor. La situación era la misma que si hubiere habido dolo, por eso el pretor creó contra la violencia recursos análogos a los que diera contra el dolo; a una acción metus causa, una excepción metus causa y la in Integrum Restitutio.

La acción y la excepción de violencia se distinguen del dolo por una diferencia esencial: esta es, que la parte cuyo consentimiento ha sido viciado puede usar de ello contra la otra parte contratante, aunque la violencia y el miedo emanen de un tercero." (17)

Exceptio Pacti Convicti

"Esta es una de las excepciones que tienen su efecto procesal por motivo de una causa posterior, es decir no nacieron al contratar

(16).-Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. Editorial Porrúa. México, 1981. 9a. Edición. Pág. 322.

(17).-Bravo González, Agustín. Derecho Romano. Editorial Pacs. México, 1980. 4a. Edición. pág. 521.

el negocio, sino por alguna causa posterior que podía ser el pacto de Non petendo mediante el cual el acreedor se comprometía a no requerir al deudor la ejecución de la obligación; así, cuando el deudor hubiere pactado con el acreedor que no se le pidiese el dinero, queda sin embargo obligado porque las obligaciones no se extinguen absolutamente con el pacto convenido, por cuya causa hay contra él una acción -- eficaz que el actor intenta, si parece que debe dar, pero como es injusto que sea condenado contra el pacto, se defiende por medio de la excepción del pacto convenido.

La excepción de pacto podía tener carácter perentorio o dilatorio, la primera cuando se formulaba y concluía el pacto de remisión -- para siempre; la segunda si el pacto había sido concluido solo para un tiempo determinado." (18)

Exceptio Rei Judicata

"Esta excepción tiene como base un interés de orden público pues cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del juez y que las partes no puedan llevar el mismo asunto ante los tribunales. Por tanto, si la cosa juzgada no es la verdad, debe tener el lugar de la verdad. Pues -- la sociedad tiene por fin remediar la debilidad del hombre por medio de leyes que conciertan a aprovechar los bienes que nos depara la vida. En consecuencia, la ley es la única salvación del hombre en --

cuanto el hombre es social, la ley se hizo para el hombre y no el -- hombre para la ley. Del respeto de esa ley y del respeto a las deci- ciones de los hombres encargados de la aplicación de la ley, surge la defensa que por la aplicación de la ley tiene el hombre.

Sin embargo, la autoridad de cosa juzgada no puede invocarse pa- ra rechazar una nueva persecución, solo el caso que sea la misma re- lación jurídica puesta en acción anteriormente, siendo el mismo asun- to. Es necesario puesto que la excepción no es sino la declinatoria de jurisdicción por incompetencia de los jueces, para juzgar una co- sa ya juzgad, por tanto es una excepción de fondo y que lleva por - objeto desestimar la acción en todo o en parte y es necesario para - que proceda que exista:

- 1º.- Identidad en el objeto
- 2º.- Identidad en la causa
- 3º.- Identidad en la persona." (19)

Exceptio Jurisjurandi

"La convención del juramento, decía Ulpiano, puede intervenir - en ocasión de toda especie de derechos, reales o personales, cuando el juramento ha sido prestado por una de las partes o cuando la otra hace la dejación, el pretor le obliga a respetar su convención. Si - es entonces, el acreedor quien ha prestado el juramento, el pretor - le da una acción In Factum el juez debe examinar si el acreedor ha -

prestado juramento y si está probado el hecho, condena al deudor; por el contrario, si es el deudor quien ha jurado no deber nada, el pretor le niega toda acción al demandador, o si hay duda sobre el juramento, da al deudor una excepción *Jusjurandi*.

El juramento lleva implícita la convención y como dice el Libro de las Constituciones Imperiales "igualmente si el deudor dirigiéndole el acreedor hubiere jurado que nada debe dar, queda todavía obligado; pero como es inicuo quejarse de perjurio se desiste por la excepción de juramento." [20]

De las Excepciones Perentorias y Dilatorias en el Derecho Romano

"En el Derecho Romano, las excepciones perentorias o perpetuas, son aquellas que obstan siempre a los actores y siempre extinguen la cosa de que se trata; la fuerza de las excepciones perpetuas y perentorias es tal que opuestas y probadas, siempre obstan a los actores y extinguen la cosa de que se trata, por lo que en otras partes se dice que extinguen el conocimiento de todo el negocio y agotan la fuerza del negocio principal y no solo extingue la acción, sino también la obligación como si estuviese extinguida *Ipsa Jure*, es tan grande la fuerza de esta excepción que se dice no hay ninguna diferencia entre no tener acción o tenerla tal, que se invalide por una excepción perpetua.

[20].-Bravo Gonzalez. Op. Cit. Pág. 524.

concluido dicho tiempo, no se impide al actor perseguir la cosa. Luego aquellos a quienes queriendo obrar dentro de cierto tiempo se les objeta la excepción o el pacto y deben diferir la acción y obrar después del tiempo, por esta razón reciben el nombre de dilatorias.

"Según Vinnio, las excepciones temporales y dilatorias son las que perjudican hasta cierto tiempo y hasta el mismo difieren la acción. Llamándose dilatorias porque difieren la cosa, y temporales por que la difieren hasta cierto tiempo.

"Como está escrito en las Institutas, las excepciones dilatorias son las que perjudican por cierto tiempo y conceden una dilación. -- Existen excepciones dilatorias por razón de la persona, tales son: -- las procuratorias, como si alguien quisiera ejercitar una acción valiéndose de un militar o una mujer.

"De estas excepciones, las hay unas que se refieren al mismo negocio y causa principal, otras a la constitución del juicio y otras a la persona del juez especialmente la llamada de incompetencia, o a la persona contra quien se obra; o a la persona del adversario, todas las excepciones van dirigidas contra una mala institución del juicio.

"Las excepciones dilatorias sean de la especie que fueren, excepto unas pocas, debían oponerse al principio del pleito; esto es, antes de la contestación de la demanda, como también discutirse, probarse y decidirse, exceptuase la dilatoria de la solución objetada no con el fin de evitar el juicio, sino para oponerla a los méritos de la --

causa, cuya prueba se exige del reo si se ha opuesto al principio, - después que el actor ha probado su demanda.

"De las Réplicas.- La réplica no es otra cosa que una segunda -- alegación del actor para robustecer su acción contra la excepción - - opuesta por el reo o como Paulo la llama 'Excepción de la excepción'. Cuando la excepción es justa en apariencia pero injusta en realidad, se requiere otra defensa con el fin de favorecer al actor.

"De la Dúplica.- Algunas veces sucede también que la réplica, -- que a primer aspecto parece justa, perjudica injustamente; cuando esto sucede, se requiere otra alegación con el fin de favorecer al reo, lo cual se llama dúplica.

"De la Tríplica.- Si también la dúplica parece justa a primer as pecto, pero por alguna causa perjudica injustamente al actor, es desde luego necesaria otra alegación por la que se favorezca al actor, la cual se llama tríplica." (21)

(21).- Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial UNAM. México, 1985. Págs. 149 y 150.

b) LA EXCEPCIÓN EN ESPAÑA

Todas las opiniones de los autores Españoles son acordes en tener como origen de las excepciones el Derecho Pretorio de los Romanos y afirman que el significado que los romanos daban de excepciones era tanto para el demandado, como para el actor (réplica).

En opinión de Caravantes por excepción se entiende 'El medio de defensa, contradicción o repulsa con que el demandado pretende excluir, dilatar o enervar la acción o demanda del actor. Así, puede decirse, que por defensa en general se entienden todos los medios de que se vale el demandado, ya sea de fondo o de excepciones, esto es, para contradecir, dilatar o excluir la acción del actor y en estricto sentido, los medios de que se sirve para sostener precisamente lo contrario de la pretensión del demandante y tienen por objeto paralizar los efectos de la acción.

Constituyendo las excepciones verdaderos medios de defensa y siendo esta de Derecho Natural, es consiguiente que aquellas se funden en Derecho.

Las excepciones se dividen en Reales y Personales; las Reales son las que van inherentes a la cosa, de tal manera que pueden oponerse por cuanto tienen interés en la misma. Las Personales son las que van inherentes a la persona de suerte que solo pueden oponerse por aquellos a quienes se ha concedido por ley o pacto y no por los demás interesados en la cosa.

La razón de esta división es de suma importancia en relación al tiempo en que dura la excepción, puesto que si fuere personal la excepción expira con la persona que la goza; y si fuere real, pasa a los herederos y sólo se extingue con el derecho en que se funda y no se prescribe nunca." [22]

"En opinión de Manreza y de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento civil, las excepciones sólo se dividen en perentorias y dilatorias, no haciendo otra división como Caravantes, es decir ni reales, ni personales, mixtas o anómalas, sino que todas deben entrar en la esfera de excepciones o dilatorias.

Nos explica la razón de su dicho, así, en su acepción genérica se entiende por excepción cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante; las excepciones se dividen en perentorias y dilatorias, aquellas son las que se dirigen a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio, desvirtuando o destruyendo para siempre la acción y derecho del demandante. Las dilatorias, son las que tienen por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada en el pleito, tomando como base el artículo 512, 'En la contestación de la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las dilatorias no propuestas.'" [23]

[22].- Op. Cit. Pág. 129.

[23].-Manreza Navarro José María. Comentarios al Código Civil Español. Editorial Reus. Madrid, España, 1933. 3a. Edición. Pág. 208.

En sí, las excepciones dilatorias no se refieren al fondo del negocio y su alegación suscita una cuestión que, si por su carácter y naturaleza suspende la tramitación del pleito, no por eso deja de ser incidental, en cambio la alegación y pruebas de la existencia de las perentorias, lleva consigo o envuelven la resolución del negocio en el fondo, la destrucción del derecho del demandante.

"Caravantes hace un estudio más a fondo de las excepciones y así tenemos que las excepciones dilatorias, se refieren ya a la persona del juez o a la del demandante, o al negocio o materia de la demanda, o al modo de pedir o proponer ésta por creerla defectuosa.

"Por lo que hace a la persona del juez, son incompetencia de jurisdicción de aquel ante quien se interpone la demanda, la recusación por juzgarle sospechoso y la de litispendencia.

"Como referentes a la persona del actor, son: Inhabilidad para comparecer en juicio, o falta de poder suficiente en su procurador, en lo referente al demandado, el beneficio de Orden y Excusión y la de moratoria (espera).

Por cuanto a la materia de la demanda designan: la de petición antes del plazo estipulado. En lo que se refiere al modo de proponer la demanda; la de libero, contradicción o inepta acumulación de acción, falta de documentos en que fundarse la demanda." [24]

La Ley de Enjuiciamiento Civil las enumera de la siguiente manera:

1.- Incompetencia de jurisdicción. A ésta se le da el nombre especial de excepción declinatoria, porque el demandado declina o -- elude la jurisdicción del juez ante el cual ha sido citado, pidiendo le se inhíba del conocimiento del negocio y remita los autos al -- tenido competente. Es juez incompetente el que no tiene jurisdicción en razón de la materia en que versa o el juicio en que se sigue, o -- al grado de jurisdicción (instancia), o de la cantidad que se pide.

Advirtiéndose también que aquel que hizo uso de la inhibitoria no tiene facultad para pedir la incompetencia.

2.- La falta de personalidad en el demandante o su procurador. A tal efecto carecía de personalidad, cuando no estuviera en el pleno ejercicio de sus derechos civiles cuando aunque gozase del pleno ejercicio y compareciere en representación legal de otro y ni acreditara tal carácter.

3.- La litispendencia en otro juzgado o tribunal competente. Es to es, la excepción de existir en juzgado competente pleito pendiente sobre lo mismo que sea objeto del que se ha promovido. La excepción de litispendencia sólo tiene lugar en concurrencia de dos litigios sobre el mismo Objeto entre las mismas Partes por demandas basadas en las mismas Causas. Aunque la litispendencia es una de las -- causas porque procede la acumulación de autos o procesos, ofrece es-

ta la utilidad de poder obligar al actor a no seguir mas que el primer pleito en los casos en que no ha lugar la acumulación y su fundamento está en que no sería justo obligar a una persona a seguir un -- nuevo pleito sobre el mismo asunto de que ya había otro pendiente, -- si se daban sentencias conformes en ambos pleitos, uno se había seguido inutilmente y si eran contradictorias las sentencias, servirá una de excepción de Cosa Juzgada o no se podría ejecutar ninguna.

4.- Defecto legal en el modo de proponer la demanda, esta excepción no se refiere al fondo o justicia de la demanda, sino cuando al formular la pretensión, ésta adolece de vicio o no se ajusta a los -- requisitos y solemnidades que prescribe la ley para que pueda ser admitida por el juez, por el mal planteamiento de las peticiones, por ejemplo: cuando no se precise claramente lo que se pide o no se determine la clase de acción o no conste la persona que la entable.

Se hace mención a la excepción de arraigo del juicio contra los demandantes extranjeros, teniendo por objeto establecer la fianza de arraigo para asegurar la responsabilidad de las resultas del juicio.

Las excepciones dilatorias podían proponerse, por regla general, antes de contestar la demanda o con la misma contestación; sin embargo, existían algunas que sólo podían proponerse antes de contestar -- la demanda, caso contrario no surtían efecto tales como la de Incompetencia y aún las demás producían más ventaja si se proponían antes de la contestación, puesto que suspendían el curso de la demanda, to

do con fundamento en el artículo 532 de la Ley de Enjuiciamiento Civil "Si el demandado propusiere alguna excepción dilatoria, no estará obligado a contestar la demanda hasta que se ejecutorie este artículo, que será siempre previo" y así es, para que las excepciones dilatorias produzcan sus efectos naturales de dilatar o impedir temporalmente la entrada en el litigio, es necesario que las proponga el demandado antes de la contestación formando Artículo de Previo y Especial Pronunciamiento.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1892 al hacer la clasificación de las excepciones dilatorias añade otra excepción que se refiere a la personalidad del demandado:

- 1.- Incompetencia de jurisdicción.
- 2.- La falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter con que reclama, en relación a la ley anterior, se proponía en una misma excepción las calidades del actor o del procurador en su caso.
- 3.- La falta de personalidad en el procurado del actor por insuficiencia o ilegalidad en el poder.
- 4.- La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda (es excepción nueva en este código).
- 5.- La litispendencia.

6.- Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

7.- La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública.

Excepciones Perentorias.- Tomaré como base para el estudio de las excepciones perentorias en el Derecho Español, la Ley de Enjuiciamiento Civil, concretamente en su artículo 542.- En la contestación de la demanda, el demandado deberá hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere y de las dilatorias no propuestas en el término establecido por esta ley. En la misma contestación, propondrá también la reconvencción en los casos que proceda, es decir, cuando el juez sea competente en razón de la materia.

En lo que se refiere al primer párrafo; el demandado puede utilizar todos los medios de defensa que crea convenientes y le competen para enervar o destruir en todo o en parte la acción del demandante o para reconocer el derecho del actor, de tal manera que puede optar por cualquiera de estas situaciones: 1a.- Conjesar la demanda; 2a.- Negarla; 3a.- Proponer excepciones; 4a.- Proponer reconvencción'

En el primer caso, puede hacerlo allanándose a dar, reconocer, hacer o dejar de hacer lo que se le pida, de tal modo que con su allanamiento le pueda dar el actor un término de gracia si se trata de pago, o que le abone las expensas hechas en la cosa, si se trata de acción real, mas el juicio debe seguirse por sus trámites ordinarios, incluso el de la prueba si fuere necesario, hasta que recaiga -

el fallo firme y ejecutorio.

En caso de negar la demanda, si el demandado considera que la demanda que le hacen no es verdadera, debe negarla de plano, diciendo que no es así como ellos ponen en su demanda y que no da, ni hace, ni omite lo que le piden; en este caso es cuando hay verdadera contienda, cuando se formaliza la lid judicial y lo mismo cuando se proponen excepciones perentorias y se ha de dar al juicio toda la tramitación que permite la ley.

En lo concerniente al tercer caso, el demandado puede hacer uso de la excepción que tuviere para demostrar que ha caducado o es ineficaz el derecho del actor, en este caso me ocuparé sólo de las perentorias; los autores enumeran como principales las que se fundan en las causas siguientes: falsedad o nulidad del contrato, dolo, fuerza o miedo grave ocasional de la obligación, dinero no entregado, pago, compensación, juramento de no pedir, transacción, novación, prescripción, renuncia de derechos, litis finita y cosa juzgada.

Al examen de todas estas excepciones, se da por supuesta la existencia de la obligación o derecho en que se funda y la de un hecho concurrente y posterior que invalida o destruye dicha obligación; de esto, se deduce que para su ejercicio no puede objetarse su prescripción, que no se extingue nunca y duran ilimitadamente y pueden oponerse en cualquier tiempo que sea necesario hacer uso de ellas y de ahí la razón de llamarse perpetuas.

Del modo de proponerse.- Hemos dicho antes que las excepciones perentorias han de proponerse en la contestación de la demanda, pero sólo de aquellas que tengan noticia el demandado y pueda utilizar, - si después ocurriere una nueva, podía hacer uso de ella y utilizarla en el escrito de dúplica.

De la cosa Juzgada.- Por tratarse de una de las más importantes excepciones y de mayor jerarquía, he querido hacer un estudio de ella, así, se da este nombre a toda cuestión que ha sido resuelta en juicio contradictorio por sentencia firme de los tribunales de justicia o constituye la verdad legal y se dice que ha pasado en autoridad de cosa juzgada toda sentencia o resolución judicial contra la cual no cabe recurso de ninguna clase, ya por precepto de ley o por haberla consentido las partes.

Casos en que procede y forma de utilizarla.- Para que lo resuelto ejecutoriamente en un pleito produzca la excepción de cosa juzgada, en otro que se promueva después y sea por tanto procedente, es indispensable que exista entre ambos pleitos: identidad de personas, cosas y acciones, es decir, juicios. Identidad de personas.- Conforme a esto, la cosa juzgada no sólo aprovecha o perjudica a los que fueron parte en el juicio, sino también a sus herederos o causahabientes.

En cuanto a las cosas, no sólo es preciso que sean idénticas, sino que se pidan también por la misma causa o razón en que se hubiera fundado el primer pleito.

Respecto a la acción, se entiende que son idénticas cuando se fundan en la misma causa o razón de pedir.

Sustanciación.-Las excepciones y reconvencciones se discutirán - al propio tiempo y en la misma forma que la cuestión principal del pleito y serán resueltas con esta en la sentencia. Se exceptúa la - excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objeta a la demanda, en este caso si así lo pide el demandado, se podrá sustanciar y decidir dicha excepción por los trámites establecidos para los incidentes. Para esto, es necesario dos circunstancias.

1a. Que la excepción de cosa juzgada sea la única que objete la demanda.

2a.- Que lo pida el demandado.

La excepción es especial y para decidirla basta comparar el - pleito actual con la ejecutoria anterior a fin de apreciar si concurren las tres identidades de personas, cosas y acción que exige la - ley.

Compensación.- Esta es una de las excepciones perentorias y tam bién con un carácter especial y puede darse tanto como acción y como excepción, se utiliza como acción cuando uno de los interesados presenta demanda para que se declare compensada la deuda que a otro debía, con la que este le debe a él y lo libre por tanto de tal obligación.

Compensación es el descuento, extinción o pago de una deuda con otra, que se verifica por ministerio de ley, cuando dos personas reúnen la calidad de acreedor y deudor respectivamente y por su propio derecho.

Para que tenga lugar la compensación y produzca los efectos de extinguir o compensar, es necesario que concurren los siguientes requisitos:

I. - Que el actor y el demandado reúnan la calidad de acreedor y deudor recíprocamente y por su propio derecho.

II. - Que las dos deudas sean de dinero o de cosas de una misma especie o calidad.

III. - Que ambas deudas sean líquidas.

IV. - Que las dos sean exigibles.

Reconvención. - Es la petición que deduce el reo contra el actor en el mismo juicio al contestar la demanda, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra éste le compete.

Se llama también Mutua Petición, puesto que ambas partes se demandan mutuamente en un mismo juicio, tanto que cada uno de ellos reúnen la calidad de actor y demandado y están obligadas a contestarse mutuamente ante el juez que tomó conocimiento de la primera demanda.

Son dos los efectos más importantes de la reconvención, el prime

ro consiste en: que los dos pleitos se sustancien en un mismo proceso que las acciones se discutan a un mismo tiempo y se resuelvan en una misma sentencia. El segundo es que queda prorrogada legalmente la jurisdicción al juez de tal manera que se hace competente para ambos litigantes.

Es indispensable para que proceda la reconvencción todos estos requisitos:

1.- Que el juez sea competente para conocer de la materia o de la cuantía litigiosa que sirve de objeto a la reconvencción.

2.- Que se proponga indispensablemente en la contestación de la demanda, en los juicios declarativos.

3.- Que la reconvencción pueda sustanciarse por los mismos trámites que la demanda principal, de modo que se discutan al propio tiempo en la misma forma y se resuelvan juntos en una sentencia.

La reconvencción se propone en la misma contestación de la demanda, el escrito se formulará exponiendo primero: todo lo relativo a la contestación, después lo referente a la reconvencción.

Es decir, se contestará en los mismos términos prevenidos en la demanda y posteriormente lo que se refiere a la reconvencción.

c) LA EXCEPCION EN MEXICO

1.- Código de Procedimientos Civiles de 1871.

Este Código da una definición de las excepciones y nos dice que son todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta. Aún cuando en su artículo 60 nos dice que las acciones se pierden o se suspenden por medio de la excepción o defensa.

Este Código adopta la posición que tenía la ley de enjuiciamiento Civil Española de 1846, puesto que al definir la excepción nos dice -- que son los medios de defensa que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta, es notoria la influencia en nuestros legisladores del 71 de la Ley de Enjuiciamiento, por la enumeración que hace de las excepciones, veamos:

Las excepciones dilatorias son las que emplea el reo para impedir el curso de la acción. Las clasifica de una manera especial a colocar en un artículo todas las excepciones dilatorias y en otro las perentorias y de las primeras son las siguientes:

- 1.- La incompetencia.
- 2.- La litispendencia.
- 3.- La falta de personalidad en el actor.
- 4.- La falta de cumplimiento del plazo o la condición a que está sujeta la acción intentada.

- 5.- La falta de conciliación en los casos en que con arreglo a la Ley debe ese acto ser requisito previo.
- 6.- La obscuridad de la demanda.
- 7.- La división.
- 8.- La excusión.

En general las primeras cinco excepciones son exactamente iguales a las que se hacen mención en la Ley Española con la excepción de las subsecuentes fracciones.

En lo referente a las excepciones perentorias que señala el Código, dire que no son otra cosa que la afirmación del reo de que -- existió el hecho que motivó el derecho y el cual no ha sido violado, pero que ha dejado de existir por causas posteriores. En seguida -- otro artículo menciona que las excepciones perentorias son las que -- nacen de alguno de los modos que para la extinción de las obligaciones y además las siguientes:

- 1.- La transacción.
- 2.- La cosa Juzgada.
- 3.- El dinero no entregado.
- 4.- La renuncia del derecho que se pretende.

Entraré al estudio de cada una de las excepciones dilatorias que este Código adopta.

1.- La incompetencia debe promoverse, sustanciarse y decidirse -- conforme a las reglas de competencia, es decir el reo se puede reser

var el derecho de provocar la inhibitoria o protesta expresamente no reconocer en el juez más jurisdicción que la que por derecho le compete, en sí esta excepción no ofrece problema alguno de interpretación - para considerarla como dilatoria, puesto que tiene todas las características que para ellas se requiere.

Puesto que impide la continuación del juicio sin negar o destruir el derecho del actor, suspende el curso del negocio cualquiera que sea su estado hasta que la decisión sobre incompetencia causa ejecutoria.

II.- La litispendencia procede cuando un juez competente conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo y procede en cualquier estado del juicio y debe proponerse ante el juez que haya prevenido en el conocimiento.

En sí esta excepción su único efecto es el de acumular los autos ante el juez que previno primero y el nuevo cuaderno que se formó no tiene ninguna validez, cuando las acciones hubieren sido iguales.

III.- La falta de personalidad en el actor. En lo que hace a esta excepción, solo se puede considerar como tal cuando el actor carezca de las calidades necesarias para comparecer en juicio o no acreditar el carácter con que comparece. Servía esta excepción también - en contra del procurador o representante.

IV.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que

está sujeta la acción intentada, la oposición de esta excepción lleva implícita la confesión de la demanda y no se admitirán contra ella sino las excepciones perentorias que hayan nacido después de entablado el juicio. Es decir la oposición de esta excepción lleva en sí la afirmación de la demanda, pero no la podrá hacer efectiva hasta que se cumpla el plazo o la condición a que la acción está sujeta. (respecto a la excepción de condición me reservaré hasta los comentarios finales).

Las demás excepciones considero que por ahora no tiene caso entrar a su estudio, en virtud de estar mas claras y precisa en los códigos actuales y ser las mismas.

Las excepciones dilatorias se substanciaban así: Solo pueden proponerse desde que ha trascurrido el día siguiente a la notificación y en un plazo de seis días, transcurridos estos deberan alegarse al contestar la demanda, pero en este caso no producirán el efecto de suspender el juicio.

Es decir al igual que en la Ley de Enjuiciamiento Española, para que surta el efecto de suspender o paralizar la acción es necesario que las excepciones se aleguen antes de contestar a la demanda, caso contrario, no tendría razón al pedir el curso del juicio.

Las excepciones perentorias a que hace mención este Código, son las que nacen de algunos de los modos que para la extinción de las obligaciones señala el Código Civil, así pueden ser por ejemplo: La

de Pago, novación, compensación etc., pero como además se hace mención a la transacción que solo se admitirá cuando se haya celebrado con todos los requisitos que para su validez exige la ley. La transacción es un contrato por el cual las parte, dando, prometiendo o reteniendo algo terminan una controversia presente o prevén una futura.

Todas estas excepciones tienen como efecto ir hasta el fondo del asunto y destruir la acción o invalidarla.

La cosa Juzgada se habla por cosa Juzgada respecto de un negocio, el fallo pronunciado a cerca de él por juez o tribunal competente y que ha causado ejecutoria y hace ineficáz en virtud de ello el punto que trata de promoverse nuevamente y esta deberá hacerse constar por los autos originales o certificaciones.

Para que surta sus efectos, esta excepción debe tener las mismas cosas, las mismas personas y las mismas acciones que tratan de nuevo hacerse efectivas por el actor.

La excepción de dinero no entregado que enumere este código le dá el efecto de negar el hecho y surtla así, sus efectos en el procedimiento.

La excepción de renuncia.- importaba siempre una excelente excepción perentoria para el solo efecto de que no pueda continuar el litigio el que hace la renuncia; pero no extingla la acción respecto

del que no ha litigado, no respecto del acreedor de mejor derecho.

Forma y términos para la interposición de las excepciones perentorias.- La misma ley nos, señala que en la contestación deberán proponerse las excepciones perentorias que tubiere el reo, tanto las excepciones perentorias como la reconvencción y la compensación, se discutirán al mismo tiempo que el negocio principal y se decidirán en -- en la misma sentencia que esta; del escrito de contestación en que se opongan las excepciones, se correrá traslado al actor por seis días -- siguiendo después el juicio su curso legal. Después de contestada la demanda no puede el demandado oponer excepciones ni reconvencción, que dando a salvo su derecho para deducir éste en el juicio correspondiente.

El sistema de este código está basado en principios de las leyes Españolas, con la salvedad que en la española no hace la clasificación de las perentorias; es inegable la gran influencia que sobre el Derecho Mexicano ha tenido la Legislación de España y Roma, puesto que infinidad de principios, reglas y normas han sido traducidas literalmente a nuestro derecho como consecuencia de la conquista y el coloniaje que por largo tiempo estuvo sufriendo nuestro país.

2.- CODIGO DE 1884, PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

La ley adjetiva a que hago mención en este capítulo nos dá la -- misma definición que el Código anterior al decir: Se llaman excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso

de la acción o para destruir esta, agrega en el primer caso del artículo que precede, las excepciones se llaman dilatorias y en el segundo perentorias.

Es tradicionalmente aceptado por nuestro derecho y por la mayoría de los derechos del mundo la división de las excepciones en dilatorias, atendiendo a las características y efectos de cada una de ellas. Así, son excepciones dilatorias las que no tienen por objeto destruir, sino emplazar la pretensión del actor, como se desprende de los términos mismos en que está redactado el artículo 27, como tales y considerado; estas excepciones pueden ser contra la persona del juez, la del actor o la del reo, al modo o al tiempo de la demanda.

Las excepciones contra la persona del juez son: la de incompetencia y se añadía la recusación que en mi concepto no encajaba dentro de los lineamientos de las excepciones propiamente dichas, aunque tiene el efecto de dilatar como consecuencia de esa recusación, la continuidad del proceso.

Las que se refieren a la persona del actor se fundan en que el actor no es persona legítima para comparecer o apersonarse en juicio, o de que no tengan el verdadero carácter de acreedor, ni la calidad que requiere para demandar, o cuando esté representado por apoderado y este sea inhabil para llevar a cabo su misión, o no tenga el poder bastante que se requiera conforme a derecho.

Las excepciones relativas a la persona del reo son, la excusión y orden, así mismo respecto al modo de demandar se, puede excepcionar se la contradicción a falta de claridad de la demanda, o su incoherencia por la cual no se entiende lo que pide el actor, esta excepción es llamada de Inepto u obscuro libelo.

Las excepciones que se refieren al modo o tiempo de la demanda, son las que se oponen cuando se está exigiendo el cumplimiento de una obligación antes del vencimiento del plazo a que está sujeta la obligación.

El artículo 28 enumera las excepciones dilatorias y estas son:

- I.- La incompetencia.
- II.- La litispendencia.
- III.- La falta de personalidad en el actor.
- IV.- La falta de cumplimiento del plazo o condición a que está sujeta la acción intentada.
- V.- La obscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda.
- VI.- División.
- VII.- Escusión.
- VIII.- La de arraigo personal o fianza de estar a derecho cuando el actor fuere extranjero o transeúnte.
- IX.- Las demás a que dicen este carácter las leyes.

En relación con el Código de 1871 tiene las siguientes diferen--

cias: Este Código hace una relación más completa de las excepciones dilatorias y no hace clasificación alguna sobre las excepciones perentorias; y en consecuencia toda defensa que pueda emplear el reo no comprendidas en la clasificación de dilatorias son perentorias y con toda razón pues hacer una clasificación de ellas hubiera sido un error, por no ser posible puesto que a cada acción se le puede oponer una excepción. En el Código del 71 no hace alusión a la dilatoria de arraigo personal o de fianza de estar a derecho si el actor o extranjero y coloca una excepción que no tiene ningún caso de estar en la ley, como lo es la falta de conciliación en los casos en que es necesario conforme a la ley, además hace una clasificación de las excepciones perentorias pero solo las más importantes como la transacción, la cosa juzgada etc.

Conocida la naturaleza de las excepciones dilatorias. fácil es darse cuenta que deben alegarse antes de la contestación de la demanda y dentro del plazo fijado por la ley que es de seis días, contados desde la notificación del emplazamiento que se hizo al demandado, a efecto de que comparezca a la presencia judicial a contestar el libelo, en caso de que el demandado no concurre durante el término antes dicho, podrá oponer las excepciones al tiempo de contestar la demanda y en tal evento ya no producen la dilación o la suspensión del curso de la demanda y pierden su característica esencial, debiéndose discutir juntamente con las perentorias.

De tal modo que al alegarse una excepción dilatoria, se resolverá en artículo de previo y especial pronunciamiento, sin que se pueda en-

trar al fondo de la controversia mientras no sea resuelta esa defensa formal por una sentencia que cause ejecutoria, así como las excepciones ponen obstáculo al curso de la demanda, deben sustanciarse y decirse en la misma pieza de autos, como cualquiera de los incidentes de los que impiden la secuela del proceso, quedando en suspenso la controversia.

El Lic. Mateos Alarcón en su obra hace un estudio de todas y cada una de las excepciones dilatorias que incluye este código y nos dice de la excepción de Incompetencia: que puede proponerse por medio de Inhibitoria o declinatoria de jurisdicción, la primera se define - como la petición que hace el que ha sido demandado ante un juez a - - quien cree incompetente, hace al que considera competente que le ampare y sostenga al mismo tiempo su jurisdicción, reclamando de aquel el conocimiento del negocio pidiéndole que se inhiba y remita los autos. La declinatoria es la petición que el que ha sido citado por el juez, a quien cree incompetente, hace al mismo funcionario para que se separe del conocimiento del negocio y remita los autos al competente.

El juez puede ser incompetente por razón de la materia sujeta a debate, puede serlo en razón del territorio y en razón de la cuantía. La incompetencia de jurisdicción no alega en tiempo, ya no puede alegarse después y si se alega no produce resultado alguno, pues el demandado al contestar la demanda, tácitamente está prorrogando la jurisdicción del juez ante el que comparece, precisamente practicando - cualquier acto que no es el de proponer la declinatorias.

ga dos opciones, como excepción y como acumulación.

La excepción de falta de personalidad, es la que tiene por objeto impedir que la persona que promueve el juicio intervenga en el, -- por carecer de representación el mandatario o representante legítimo o porque los documentos que la acreditan carecen de las solemnidades necesarias, en sí la falta de personalidad consiste en carecer el actor de las calidades necesarias para comparecer en juicio o en no -- acreditar el carácter o representación con que se reclama. Esta excepción tiene por objeto que los juicios sean nulos, más la controversia subsiste, pero deben subsanarse la deficiencias que la personalidad lleva.

La excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, procede cuando el derecho que se ejercita por el actor deba su origen a una obligación que no es pura y simple, sino que está subordinada al vencimiento de un plazo determinado o a un acontecimiento futuro e incierto y que no se ha cumplido áquel ni la condición, no siendo exigible la obligación. -- Los efectos son diferir el ejercicio de la acción hasta el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición.

La excepción de obscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda, procede cuando el actor al formular su pretensión no la acomoda a los requisitos y solemnidades que exige la ley para su admisión, en consecuencia procede cuando faltan estos requisitos y en

En general la excepción de incompetencia, solo puede proponerse por inhibitoria o por declinatoria, que es materia de un incidente de artículo previo y especial pronunciamiento, que no cierra las puertas a las demás excepciones dilatorias que tuviera el demandado, que la inhibitoria y la declinatoria se tramitan de manera distinta cada una, que el ejercicio de una de ellas no permite que se le abandone sino hasta su resolución, pues si se opusieren las dos simultáneamente y sucesivamente no es procedente.

La excepción de litispendencia, se entiende como la existencia previa en otro juzgado o tribunal competente de un pleito pendiente de resolver, sobre lo mismo que es objeto del que despues se ha promovido, la ley adjetiva lo define al decir que esta procede cuando un juez competente conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo pero esta defensa no solo puede oponerse en la forma de una excepción, sino que también puede emplearse para pretender la acumulación de autos o sea la remisión de los autos de los dos procesos para decidirlos en su oportunidad en una sola sentencia. La litispendencia como excepción debe proponerse antes de la contestación de la demanda y como causa de acumulación puede alegarse en cualquier estado del juicio antes de la sentencia definitiva; sin embargo la litispendencia solo puede alegarse cuando los dos pleitos se sigan en diversos juzgados, pues cuando se siguen en el mismo solo puede alegarse la acumulación.

La excepción de litispendencia dá margen a que el demandado ten

el escrito de demanda no se expongan sucintamente los hechos o el derecho o no se fije con precisión lo que se pide o contra quien se pide.

Excepción de división, procede del beneficio que la ley otorga al fiador, y por tanto, del derecho que este tiene, cuando es demandado por el total de la obligación, para que el acreedor divida su acción entre todos los fiadores para que paguen a prorrata, todo con base en lo dispuesto en el Código Civil al declarar que si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquella. La excepción es dilatoria y por tanto debe oponerse antes de la contestación de la demanda y si no lo hace, puede oponerse como perentoria. Tiene por objeto suspender el curso del juicio hasta que se cite a los demás fiadores para que se defendan juntamente y para que en la proporción debida esten a las resultas del juicio.

La excepción de excusión, debe su origen al beneficio del mismo nombre que concede la ley a los fiadores y que consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que queda extinguida o reducida a la parte que no sea cubierta, para que esta excepción proceda es necesario: Que el fiador alegue la excepción luego que se le requiera de pago; que designe bienes del deudor bastantes a cubrir el crédito, que estén libres, desembargados y que se encuentren en el lugar de pago; que se asegure o anticipe completamente los gastos de ejecución y excusión.

Esta excepción puede oponerse aún después de contestada la demanda pues su carácter es de superveniente y no preexistente.

La excepción de arraigo personal o estar a derecho, procede, si el demandado fuere extranjero o transeúnte, en la forma en que estado nación a pertenezca se exigiere de los ciudadanos locales.

De las excepciones perentorias.- Son las que se alegan para destruir la acción intentada y puede sostener que la obligación está cumplida o que tiene un defecto que la hace eficaz o que ha expirado.

En cuanto a las excepciones que se alegan por estar cumplida la obligación son: el Pago, la transacción, la cosa juzgada, el finiquito, la compensación y otras que acrediten haber acabado el derecho -- del actor o estar cumplida la obligación. Las perentorias referentes al vicio o defecto son: El dolo, miedo y las demás que la ley enumera, añadiendo la de dinero no entregado. Las referentes a la expiración de la obligación son la renuncia, pacto de no pedir y la prescripción.

Son innumerables las excepciones perentorias; pues son tantas -- cuentas pueden ser las causas porque se extinguen las obligaciones y acciones, y el sistema que ha empleado este código es totalmente adecuado, pues hacer una enumeración de todas las perentorias sería tanto como sujetar al reo a emplear solo esas defensas que la ley le ha dado, habiendo otras que la ley no enuncia.

Basta que la ley adjetiva fije cuales son las excepciones que, -

por dirigirse a impedir el progreso del pleito tiene el carácter de dilatorias y las que no tienen ese carácter, entran en el ámbito de las perentorias. Las excepciones perentorias mas usuales conforme a los tratadistas son: 1a.- Alegar cualquiera de los cuatro requisitos para el ejercicio de toda acción, a saber la existencia de un derecho, la violación al mismo, la capacidad para ejercitar la acción y el interes para deducirla.

2a.- El pago. 3a.- La subrogación, confesión, novación cesión y remisión. 4a.- Cosa juzgada y transacción. 5a. las causas de rescisión, restitución y resolución, dinero no entregado, el dominio o mejor título, la prescripción, la compensación.

Conforme al articulado del Código de Procedimientos Civiles de 1884, las excepciones perentorias deben oponerse precisamente al contestar la demanda, despues de formulada esta contestación, no se admitirá excepción alguna ni se permitirá al reo que cambie la excepción opuesta; además la excepción procede aún cuando no se exprese su nombre, con tál que se haga valer con presición y claridad el hecho en que se haga consistir la defensa, la cual ha de desahogarse dentro -- del término de emplazamiento.

CAPITULO III.- LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN PARTICULAR.

a) CONCEPTO.

El diccionario de Derecho define a la Litispendencia como una excepción dilatoria que procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. [25]

Esta es la panorámica ofrecida por el Diccionario Jurídico Mexicano respecto de la litispendencia:

"La indagación sobre el significado que el vocablo tiene un sus raíces latinas nos proporciona estos datos: litigium, litigatus: querrela, pleito, rina, disputa; litigio, as are: disputar, pleitar, litigar. Por otro lado, pendeo, es, ere: estar atento, pendiente, estar indeciso, esta sujeto a. De lo anterior se desprende que etimológicamente litispendencia significa la existencia de un pleito que todavía no se resuelve.

"Para la doctrina procesal la litispendencia supone que un litigio está en acto o en vida, está pendiente, circunstancia que cesará en el momento en que pase procesalmente a cosa juzgada.

"La litispendencia ha sido estudiada desde dos ángulos diversos; en un primer término como presupuesto procesal, y en segundo lugar, - como una excepción.

En todo caso, los principios que se aplican a la litispendencia son los de la unidad del proceso del conocimiento y el de la economía procesal, y además, la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución en el mismo juzgado o tribunal o en otro diferente, y - en ambos conflictos existe una identidad de los elementos del litigio planteado en los dos procesos. Esta identidad se refiere a los sujetos, el objeto y la pretensión. En resumen, se propone ante dos jueces diversos o cuando la misma causa se presenta varias veces ante el mismo juzgador. También se ha considerado que la institución se produce con el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia firme." (26)

Otra cuestión que se plantea es la relativa al momento en que se produce la litispendencia. Para Eduardo Pallares hay tres posibles - soluciones: a) desde que se presenta la demanda; b) cuando se corre - traslado al demandado, y c) a partir de la contestación a la propia - demanda. El a. 258 del CPC se inclina al parecer por la primera solu - ción, al prevenir que la presentación de la demanda señala el princi - pio de la instancia. Este punto de vista se corrobora por el diverso a. 255 el cual dispone que toda contienda judicial principiará por de - manda. Claramente se infiere que se considera iniciado ante los tri - bunales, o sea pendiente ante ellos mientras no se resuelva por sen -

(26).- *Viccionario Jurídico Mexicano*. op. Cit. pág. 120 y 121.

tencia firme. (27)

El Diccionario de Derecho Procesal Civil define así a la litispendencia:

"Se ha definido por los autores clásicos como el estado del litigio que se haya pendiente de resolución ante un tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoria. En este último caso se dice que hay res judicata, cosa juzgada respecto del juicio que ha de considerarse concluido en su parte declarativa aunque pendiente de ejecución de la sentencia.

¿Desde cuándo existe litispendencia? Hay tres respuestas posibles a esta pregunta: a).- Desde que se presenta la demanda; b).- Desde que se corre traslado de ella al demandado; c).- Desde que éste la contesta. El artículo 258 del Código vigente, parece decidirse en el sentido de la primera respuesta, al prevenir que la presentación de la demanda señala el principio de la instancia o sea del juicio. Este punto de vista está corroborado por el artículo 255 que previene que el juicio se inicia por medio de la demanda. Claramente se infiere que si se considera iniciado ante los tribunales, es que ya pende de ellos mientras no se resuelva por sentencia firme." (28)

(27).- Pallares Eduardo. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1979. 8a. Edición pág. 314.

(28).- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1974. pág. 510 y 511.

Sin embargo, es opinión generalizada entre los jurisconsultos, - que únicamente hay litispendencia cuando se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado. Faltando esta circunstancia, el -- reo no ha entrado todavía en el proceso ni éste puede pararle perjuicio. Hasta entonces se inicia la relación jurídico-procesal para hablar en el lenguaje de los tratadistas modernos. No importa que el - juicio esté en grado de apelación, a pesar de ello debe considerarse pendiente.

"La litispendencia de lugar, por un lado, a la excepción que lleva su nombre y por otro, a la acumulación. Todos los tratadistas están conformes en esto último. El Código vigente suprimió el incidente de acumulación y ésta no procede sino cuando se hace valer la excepción susodicha o la de conexidad, excepto en los juicios universales en los que hay preceptos especiales que a ellos rigen. Sin embargo, creo que debe aplicarse con el carácter de supletorio, el Código de 1884 para pedir la acumulación en los casos en que no se haya opuesto la excepción de litispendencia si ésta existe. La excepción se encuentra regida por los siguientes principios y disposiciones legales:

"a).-Es dilatoria por su propia naturaleza, y da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios. No así en los sumarios en los que ha de resolverse en definitiva;

"b).-Para que proceda, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, las mismas cosas que se demandan

y la calidad con que intervienen las partes. (Estos tres requisitos se explican con mayor amplitud en el capítulo relativo a la cosa juzgada). "La excepción de litispendencia (de los procesos y pendencia, estar pendiente) sólo tiene, pues, lugar en concurrencia de dos litigantes sobre el mismo objeto, entre las mismas personas, por demandas basadas en la misma causa";

"c).-La excepción se funda en tres razones principales: en el principio de economía procesal que exige se eviten dos procesos sobre el mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, y finalmente, en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una demanda;

"d).-Procede la litispendencia aunque el primer litigio se encuentre en segunda instancia, pero no cuando se tramite ante un tribunal extranjero, según la opinión generalizada de los tratadistas;

"e).-La excepción de litispendencia es a la instancia lo que la cosa juzgada es a la acción. Aquella impide el nacimiento innecesario de un proceso, al cual hiere en su cuna; Esta extingue la acción;

"f).-Chiovenda sostiene que entre las dos excepciones hay las siguientes diferencias: I.-La de cosa juzgada puede hacerse valer de oficio, la de litispendencia no puede serlo. (Cabe advertir que en nuestro derecho no es sostenible la primera tesis); II.-La excepción de cosa juzgada puede oponerse contra terceros que no han litigado en

el juicio en que se pronuncia. Tal sucede en las acciones del estado civil, de acuerdo con lo que previene el artículo 93. La litispendencia nunca es oponible a los terceros; III.-La cosa juzgada puede impedir el ejercicio de acciones diferentes a las resueltas por la sentencia ejecutoria, como sucede cuando se desecha la acción declarativa, lo que excluye el ejercicio de la de condena que de ella pudiera derivarse; IV.-La excepción de cosa juzgada puede fundarse en una sentencia extranjera, mientras que la de litispendencia es improcedente cuando el juicio anterior se ha seguido ante tribunales extranjeros;

"g).-La litispendencia se tramita en la forma que establece la siguiente disposición. Artículo 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 24 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".

Para que proceda esta excepción, no es necesario que el juez que conoce del primer juicio sea competente. Basta con que haya dos jue-

ces que conozcan del mismo juicio." (29)

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, de este concepto de litispendencia:

"Toda acción se extingue con su ejercicio. Este principio, que nos viene del Derecho romano, sienta dos reglas fundamentales: 1a, -- que no pueden existir al mismo tiempo dos juicios fundados en la misma acción; 2a, que no puede haber dos pronunciamientos distintos respecto a una misma acción. Para que estas dos reglas puedan hacerse efectivas se han arbitrado dos medios: para el primer caso, la excepción de litispendencia, pues la acción que se promueve está ya entablada en otro juicio; para el segundo caso procede la excepción de cosa juzgada, porque la acción que se entabla ha sido ya resuelta en un proceso anterior. En un caso, como en otro, el juicio iniciado posteriormente debe quedar sin efecto.

Para oponer la excepción de litispendencia la acción que se entabla debe ser idéntica a la otra ya promovida con anterioridad. Se plantea, pues el problema de la identificación de las acciones." (30)

En el Derecho romano dos acciones eran consideradas iguales cuando concurría la triple identidad de sujetos, objeto y causa.

(29).- León Aurelio De Compendio de Procedimiento Civil. Editorial Porrúa. México 1941. 2a. Edición pág. 293.

(30).- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Tomo XIV. Editorial Driskill Buenos Aires Argentina 1979. pág. 772.

La regla consagrada por los romanos ha sido objeto de varias críticas, pero podemos decir que dos acciones son iguales intervienen en las mismas personas, existe la misma causa y persiguen el mismo objeto.

Varios romanistas recuerdan que en el periodo de las acciones de la ley, el procedimiento se interrumpía al no haber contestación de la demanda, lo que en el fondo favorecía al deudor que no comparecía, con grave perjuicio del actor al no producirse la *litis contestatio* y no perfeccionarse la contienda. Esta situación determinó la necesidad de producir otro fenómeno procesal que evitara la paralización de la marcha del procedimiento ya comenzado, al establecerse la obligación del juzgador de proveer sobre la controversia a partir del planteamiento de la demanda.

b) SU REGULACION JURIDICA.

Así como el mismo litigio no puede ser decidido mas de una vez - (*exceptio rei judicatae*); tampoco puede estar simultáneamente pendiente una relación procesal respecto de las mismas personas acerca del mismo objeto. El demandado por lo tanto puede excepcionarse diciendo que el pleito está ya pendiente ante diferente juez, para que el seguimiento de ellos sea objeto de una sola decisión, dada por el juez que que primeramente conoció del asunto, así pues se entiende por *Litispendencia* dice Manresa y Reuss la existencia previa en otro juzgado o tribunal competente de un pleito pendiente y todavía sin resolver, sobre lo mismo que es objeto del que después se ha promovido, y solo tiene

Lugar cuando la primera demanda contiene a la segunda, en otro caso - no hay más que conexión, y habiendo simple conexión de pleitos puede producir pérdida de competencia de una Juez y adquisición de competencia del otro pero nunca puede producir los efectos de la excepción de la litispendencia que solo impide que se provea separadamente en el mismo asunto. (31)

La excepción de la litispendencia, puede proponerse ya como excepción puramente dilatoria, o por medio de la acumulación de autos, pues dos recursos diferentes y así lo ha establecido nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 32 y 33; pero no se crea - sin embargo que es una redundancia de la ley el haber establecido -- los dos recursos a que me refiero, pues aunque el demandado pueda - utilizar en muchos caso cualquiera de los medios, en otro no podrá - emplear sino uno de ellos y en efecto cuando los dos pleitos se si- gan en un mismo juzgado no se puede hacer uso de la litispendencia - puesto que para que proceda es necesario que los pleitos se caigan - en juzgados diferentes y entonces solo podrá utilizarse la acumula- ción; además respecto del plazo en que pueden ser propuestas difie- ren notablemente estos recursos, pues la excepción de litispendencia propuesta como excepción puramente dilatoria se substanciará con - la demás de su especie, así lo fija el artículo 32 de nuestro Código

(31).- Manresa. op. cit. pág. 189.

invocado y mientras que la acumulación de autos por litispendencia se substanciará en forma y término que establece el artículo 33 ya citado que en relación con el artículo 878 del mismo código puede pedirse la acumulación en cualquier estado del juicio antes de pronunciarse la sentencia.

En el Código que va a entrar en vigor suprime este medio por el cual el demandado puede pedir la acumulación de los autos (por litispendencia) y tan solo deja expedita la acción del reo para oponer la excepción de litispendencia por medio de las excepciones dilatorias; en mi concepto esta medida tomada por el Código novísimo es de gran utilidad para hacer más cortos los juicios y evitar que el demandado pudiera valerse del medio de la acumulación de autos para proponer la excepción antes dicha en cualquier estado del proceso antes de pronunciarse la sentencia en detrimento de la justicia.

No hay que confundir, aunque el fundamento de las dos sea común en parte, la litispendencia con la cosa juzgada pues ambas tienen por fin evitar una duplicación inútil de la actividad pública, existe un paralelismo en particular: tienen de común la condición de la identidad de los pleitos; aunque la excepción de litispendencia se conceda frente a una simple demanda y que la de la cosa juzgada suponga una sentencia, pero la cosa juzgada debe elevarse de oficio y por lo tanto no es una verdadera excepción en tanto que la litispendencia no puede elevarse de oficio y por esto dá lugar a una verdadera excepción. La litispendencia solo tiene lugar cuando la primera demanda -

contenga a la segunda y mientras puede fundarse la cosa juzgada en -- sentencia extranjera, no puede oponerse la litispendencia respecto de un pleito pendiente ante tribunales extranjeros, pues si cuando se ha obtenido una sentencia en el extranjero hay motivo para que el Estado lo asuma como sentencia propia no existen esos motivos para que se haga cargo del simple empleo de la actividad judicial extranjera respecto de un pleito aún no definido.

Según José Ovalle Favela, la excepción de litispendencia tiene -- por objeto fundamentalmente hacer del conocimiento del juez del litigio que el actor está planteando con su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior, que se trata de un litigio pendiente -- de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad -- al que ahora promueve el actor con su demanda. [32]

Al promover la excepción de litispendencia al demandado deberá -- precisar los datos del primer juicio. También la excepción de litispendencia se tramita a través de un incidente de previo y especial -- pronunciamiento, es decir de los que suspenden la continuación del -- procedimiento. El incidente en el que se concede a la parte actora -- con plazo de tres días para responder a la excepción y en el cual se puede ordenar la inspección del expediente del primer juicio, concluy también con una sustancia interlocutoria en el cual el juez puede

[32]. - Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Editorial Harla México 1980. 2a. Edición pág. 81.

considerar infundada la excepción y decidir la continuación del procedimiento, estimar fundada la excepción, caso en el cual deberá dar por concluido el procedimiento. En el supuesto de que el juzgado que conozca del primer juicio se encuentre dentro del Distrito Federal, - el Juez que haya resuelto favorablemente la excepción de litispendencia deberá, además, remitir el expediente a aquel juzgado.

c) PRESUPUESTOS O REQUISITOS.

Como ya ha quedado establecido en el cuerpo de este trabajo, la excepción de litispendencia tiene, como primordial finalidad, en la vida jurídica, el impedir que los Tribunales lleguen al extremo de dictar, sobre un mismo asunto, sentencias contradictorias e inútiles, en perjuicio de la propia Administración de Justicia y de la Sociedad.

Es, en efecto, dicha finalidad, la característica esencial de la litispendencia, pues no obstante, en el evento de que fueren conformes los fallos dictados, ello no reportarla utilidad alguna a los litigantes y, en cambio, si fuesen contradictorios sería materialmente imposible su ejecución simultánea; máxime que, ejecutado el primero por el Tribunal respectivo, daría lugar a la Excepción Perentoria de Cosa Juzgada, en el segundo.

La litispendencia es una Excepción netamente procesal, puesto que no afecta a la acción en su fondo y esencia, sino atañe, únicamente, a los presupuestos procesales o modos como se hizo valer aquella. Siendo así, en suma, un medio de corrección a un defecto del procedi-

miento, que traería consigo de seguir adelante notorios perjuicios y trastornos, a los sujetos de la relación procesal.

Esta excepción viene a ser Perentoria del Juicio y Dilatoria del fondo.

La Doctrina en forma unánime y nuestra misma Jurisprudencia, señalan como elementos constitutivos de la litispendencia, los siguientes:

- 1.- Identidad de Sujetos.
- 2.- Identidad de Acciones.
- 3.- Identidad de Objetos.

Por tanto esta Excepción sólo puede operar con la finalidad anteriormente señalada, es decir, cuando hay concurrencia de dos litigios sobre el mismo objeto, entre las mismas partes y por acciones que tengan por base, las mismas causas. No procediendo, en consecuencia, -- cuando dejen de reunirse en ella, la totalidad de los elementos de referencia.

Explicaremos los elementos de la litispendencia:

1.- Identidad de sujetos. Este principio requiere que las personas que intervienen en ambos juicios sean iguales pero la identidad de sujetos no significa la identidad física, pues uno puede ceder sus derechos o presuntos derechos, y en tal caso la identidad se cumpliría con respecto al cesionario.

A la inversa, puede haber identidad física de las personas intervinientes, pero no haber identidad de sujetos desde el punto de vista de la relación procesal; por ejemplo, si una persona en un juicio actúa por derecho propio y en el otro lo hace como representante o apoderado de otra persona. Tampoco hay identidad de parte que permita el progreso de excepción de litispendencia cuando en los juicios correspondientes las mismas litigan con caracteres invertidos, vale decir, son actores en uno y demandados en otros.

2.- Identidad de objeto. El objeto de la acción es la sentencia; para que haya identidad de objeto deberá confrontarse lo que se pretende en ambas acciones:

a) En las acciones ejecutivas la identidad resultará de la clase de prestación que se demande, según sean obligaciones de dar, hacer o no hacer.

b) En las acciones declarativas debe verse la naturaleza del Derecho cuya declaración se pide.

c) En las acciones constitutivas deberá distinguirse las "constitutivas de Estado" de las Constitutivas de Derecho".

La regla de la identidad del objeto no puede aplicarse estrictamente, lo que nos llevaría a absurdos. Por ello puede decirse con Alsina que "no habrá identidad si el objeto de una acción puede concebirse independientemente del objeto de la otra".

Y, así, el hecho de que un título no dé derecho a la totalidad

de un inmueble no impide que se reclame luego una parte del mismo. Así se ha resuelto que no existe litispendencia si en un juicio se reclama el pago de saldo de precio y en el otro se consigna una suma de dinero que sería el resultado de una transacción que extinguiría la deuda, porque si bien la causa es la misma, el objeto es distinto. Sólo cabe la acumulación de autos Tampoco hay litispendencia si, basado en el mismo contrato, en un juicio se persigue el cobro de uno de los pagarés otorgados en virtud de dicho contrato, y en el otro se procura que el demandado otorgue la garantía hipotecaria a que se obligó por ese mismo contrato, pues si bien hay identidad de partes y causa, es distinto el objeto que se persigue en ambos juicios.

Tampoco existe identidad de objeto entre un juicio de división de condominio y otro por disolución de sociedad conyugal, desde que, aun liquidada ésta, los esposos se varlan en la situación de demandar la división del condominio. Ni entre un juicio de divorcio y otro por nulidad de matrimonio, aunque sí cabe la acumulación.

3.- Identidad de causa. La causa es el hecho jurídico que constituye el fundamento de la acción, que debe distinguirse del hecho constitutivo del derecho al cual protege.

Así, un contrato de locación de obra (hecho constitutivo del derecho) puede dar origen a dos acciones distintas, pues puede demandarse en base a él la indemnización de daños y perjuicios, el pago del precio, la entrega de la obra, etcétera (hechos constitutivos de la -

acción).

La enciclopedia Jurídica ONEBA ofrece otros requisitos para que proceda la Litispendencia:

Hemos visto que para que proceda la excepción de litispendencia se requiere que haya identidad entre las dos acciones promovidas. Es necesario además: a) Que el juicio que motiva la excepción tramite ante otro tribunal competente. Así, no existe litispendencia cuando se promueve una acción judicial habiendo pendiente una gestión ante una repartición administrativa. b) La Litis debe estar planteada ante otro juez, porque si las dos causas se tramitan ante el mismo juzgado no existe posibilidad de que el mismo asunto sea decidido por -- distintos jueces. En tal caso sólo corresponde la acumulación. c) Para que exista litispendencia no basta una simple petición incidental, sino que se requiere una demanda formal. Por ello se ha resuelto que el pedido de verificación de crédito formulado en el juicio sucesorio no autoriza la excepción de litispendencia en la demanda deducida a raíz de la oposición de los herederos. d) La jurisprudencia ha declarado necesario además, para que exista litispendencia, que la demanda en cuya existencia se funda la excepción haya sido notificada antes de promovido el juicio ante el cual se plantea. e) No procede la excepción de litispendencia cuando antes de iniciarse el juicio en el cual se opone, en el otro se había acusado la perención de instancia, y ello no obstante no haberse declarado la perención, siempre que esta resulte claramente de estado del litigio. Igualmente, si las par

tes desisten el juicio y permiten su archivo no puede oponerse la excepción de litispendencia en el nuevo juicio que se inicie. Así lo ha resuelto el Superior Tribunal de Santa Fe en plenario: "La declaración de nulidad por el que se la tiene por desistida a la actora no autoriza a oponer la excepción de litispendencia, puesto que la nulidad sólo afecta a la acción, y, bien o mal dictado el decreto, lo real es que las partes, al consentirlo y permitir el archivo del expediente, dieron por terminado el juicio por una de las maneras que los procesalistas denominan anormales, como es el desistimiento del proceso, que impide reanudar o proseguir en ese mismo pleito el debate. No puede hablarse entonces de pleito pendiente".

Dentro de estos principios se ha resuelto que no existe litispendencia fundada en un juicio anterior entre las mismas partes en el que el juez se declaró incompetente, acatando los litigantes dicha resolución. Tampoco cabe esta excepción cuando se ha desistido la ejecución hipotecaria antes de que quedara trabada la litis. Corresponde rechazar la excepción de litispendencia fundada en que existe un juicio anterior análogo ante un tribunal extranjero. (33)

d) LA EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN LOS DISTINTOS CODIGOS.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 38, habla de litispendencia, en los siguientes términos:

(33)-Enciclopedia Jurídica ONEBA. op. Cit. pág. 773 y 774.

"La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. - El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos, jueces - se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación".

Estado de México.

El Art. 516, del Código de Procedimientos Civiles, regula lo referente a la excepción de litispendencia en los siguientes términos: "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.

El juez dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación".

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

PRIMERA.- La excepción en general por sus características especiales y por sus aspiraciones debe ser considerada una defensa para quien la invoca.

SEGUNDA.- Es condición sine qua non para que proceda la excepción de litispendencia, el que se conjunten las mismas personas y el mismo asunto.

TERCERA.- La base de sustentación de la litispendencia es el evitar - que se obligue a una persona a reguir un nuevo litigio sobre el mismo asunto del que ya había otro pendiente.

CUARTA.- Las finalidades que se persiguen al oponer la excepción de litispendencia, son la economía procesal y evitar la posible contradicción de dos sentencias dictadas por diferentes juzgadores.

QUINTA.- Sostenemos que es indebido hablar de excepciones y defensas cuando se contesta una demanda, pues con sólo señalar el término excepciones, esta ya es una defensa.

SEXTA.- En virtud de que actualmente la designación de juzgados a los litigantes para la ventilación de sus asuntos, es muy difícil que un juez conozca dos veces del mismo asunto.

SEPTIMA.- El que invoca la excepción de litispendencia, debe anexar -

a la contestación de la demanda la documentación que acredite la existencia de un juicio idéntico anterior.

OCTAVA.- La excepción de litispendencia ofrecida de acuerdo al Código respectivo, debe ser atendida de inmediato, para evitar que un juicio continúe como si la acción de la justicia apenas - fuere aplicable al asunto específico.

NOVENA.- A efecto de evitar pérdida de tiempo contra el actor del juicio donde se opone la excepción de litispendencia, proponemos en consecuencia, que una vez acreditados los extremos -- del artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sea el Segundo Juzgado el que resuelva definitivamente el asunto.

DECIMA.- Debe ser reformado lo dispuesto por el mencionado artículo - con el fin de cumplir la aspiración del Artículo 17 Constitucional, en el sentido de que la justicia sea pronta y expedita.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA-ZAMORA Y CATILLO NICETO.- Cuestiones de Terminología Procesal. Editorial UNAM. México, 1972. 3a Edición.
- ARAGONESES, PEDRO. Técnica Procesal. Editorial Aguilar. Madrid, España, 1967. 2a. Edición.
- BECERRA BAUSTISTA JOSE. El Proceso Civil en México Editorial Porrúa.- México. 1982. 10a. Edición.
- BJALOSTOSKY SARA. Panorama del Derecho Romano. Editorial UNAM, México, 1985.
- BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN. Derecho Romano. Editorial Pacs. México, 1980. 4a Edición.
- CAMPILLO CAMARILLO AURELIO. Apuntamientos de Derechos Procesal Civil.- Editorial Universidad Veracruzana Jalapa Veracruz 1939.
- COUTURE EDUARDO J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial Nacional. México, 1984. 1a Edición.
- DE PINA VERA RAFAEL. Diccionario de Derecho Editorial. Porrúa. México 1980 12a Edición.
- ENNECCERUS LUDWINE TEHEDOR KIPP Y MARTIN WOLFF. Tratado de Derecho Civil. Tome II. Barcelona España 1954. 11a Edición.
- GUASP JAIME. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, España 1968. 4a Edición.
- LEON AURELIO. De Compendio de Procedimiento Civil. Editorial Porrúa México, 1947. 2a Edición.

MANREZA NAVARRO JOSE MARTA. *Comentarios al Código Civil Español*. Editorial Reus. Madrid, España, 1933. 3a Edición.

OVALLE FAVELA JOSE. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Harla. México. 1980. 2a. Edición.

PALLARES EDUARDO. *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México - 1979. 8a. Edición.

PETIT EUGENE. *Tratado de Derecho Romano*. Editorial Calleja. Madrid, - España 1970. 9a Edición.

VENTURA SILVA SABINO. *Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México 1981. 9a Edición.

DICCIONARIO de *Derecho Procesal Civil*. Editorial Porrúa. México 1974.

DICCIONARIO de *Derecho Usual* Editorial Heliasta. Buenos Aires Argentina 1979 Tomo 11.

ENCICLOPEDIA *Jurídica OMEBA*, Tomo IV. Editorial Driskill, Argentina - 1979. 30a Edición.

ENCICLOPEDIA *Jurídica OMEBA*, Tomo XIV. Editorial Driskill Buenos Aires Argentina. 1979.