

602  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL FUERO  
COMUN PARA 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:

JUAN NOVIA MARTINEZ



Ciudad Universitaria, D. F.

1991

FALLA DE ORIGEN



## **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.

LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL FUERO  
COMUN PARA EL DISTRITO FEDERAL.

	Pág.
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION.	
A).- En el Derecho Romano.	1
B).- En el Derecho Canónico.	18
C).- En la Legislación Comparada.	
1.- Alemania.	20
2.- Argentina.	21
3.- España.	22
4.- Italia.	28
CAPITULO II.- LA EXCEPCION.	
A).- Diversas Aceptones.	30
B).- Significado de Excepción y Defensa.	31
C).- Definición.	35
D).- Clasificación de Excepciones.	41
E).- Actitud del demandado.	56
F).- Oposición de Defensas y Excepciones.	61
CAPITULO III.- LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.	
A).- Incompetencia del Juez.	
1.- Concepto.	68
2.- Procedimiento.	77
B).- Litispendencia.	
1.- Concepto.	83
2.- Procedimiento.	87
C).- Falta de Personalidad o de Capacidad en el actor.	
1.- Concepto.	88
2.- Procedimiento.	92

D).- Conexidad de la Causa.	
1.- Concepto.	94
2.- Procedimiento.	95
E).- Falta de Cumplimiento del Plazo o de la Condición a que está sujeta la acción intentada.	
1.- Concepto.	101
2.- Procedimiento.	104
F).- Excusión.	
1.- Concepto.	105
2.- Procedimiento.	109
G).- División.	
1.- Concepto.	109
2.- Procedimiento.	113
H).- Otras excepciones a las que la ley les da ése caracter.	
1.- Improcedencia de la vía.	114
2.- Beneficio de Orden.	114
3.- Obscuridad o Defecto legal en la demanda.	115
4.- Plus Petición.	116
5.- En sentido material o como derecho sustancial.	117
6.- Cosa juzgada.	119
7.- Sine actione agis.	124
8.- De compensación.	126
I).- Las excepciones supervenientes.	127

CAPITULO IV.- JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS CON LAS EXCEPCIONES DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. 129

CONCLUSIONES.	150
BIBLIOGRAFIA.	156

## I N T R O D U C C I O N

Mi tesis tiene por objeto hacer un estudio de la Excepción, - la cual es un derecho que se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, en el artículo 14, párrafo segundo, y que a la letra dice "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los -- tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas -- con anterioridad al hecho.", de donde se desprende que para ser juzgado y que una sentencia nos cause perjuicio al ejecutarla, es necesario haber sido oído y vencido dentro de un proceso.

La excepción tiene una gran importancia, ya que dá, al que la hace valer (demandado o contrademandado), la oportunidad de defenderse - de las prestaciones ejercitadas por su contrario (actor), dentro de un juicio que se sigue en su contra ante un juzgado, teniendo como fin la de evitar una condena total o parcialmente

Se compone de cuatro capítulos la presente tesis, siendo los siguientes:

En el Capítulo I, se hace un estudio de los antecedentes históricos de la excepción a partir del período formulario, en el Derecho Romano, estudiándola además en el Derecho Canónico, y en la Legislación Comparada (Alemania, Argentina, España e Italia).

En el Capítulo II, se estudiará las diversas acepciones de la excepción, el significado de defensa y excepción, definición y clasificación de las excepciones, la actitud del demandado una vez que es emplazado dentro de un procedimiento, así como las defensas y excepciones que puede hacer valer cuando contesta la demanda o contesta la reconvencción el reconvenido.

En el Capítulo III, se verá cada una de las excepciones en particular, atendiendo a lo que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pero ya no hablaremos de excepciones dilatorias, en virtud de que en la actualidad, se resuelven casi siempre en la audiencia previa y de conciliación, sin incluir a la de incompetencia que es resuelta por el Superior Jerárquico, así como a aquéllas que se resuelven en la sentencia definitiva. Las excepciones que se estudiarán en este capítulo, además de la de incompetencia, son las siguientes: litispendencia, falta de personalidad o de capacidad en el actor, conexidad de la causa, falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, excusión, división, improcedencia de la vía, beneficio de orden, obscuridad o defecto legal en la demanda, plus petición, en sentido material o como derecho sustancial, cosa juzgada, sine actione agis, de compensación y, las excepciones supervenientes.

Finalmente, el Capítulo IV, únicamente tendrá por objeto hacer --mención de diversas Jurisprudencias, así como de tesis Jurisprudenciales, transcribiendo algunas de ellas y haciendo un breve comentario.

CAPITULO I  
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA EXCEPCION.

A).- EN EL DERECHO ROMANO.- Durante el período formulario del Derecho Romano surgió la excepción, que consistió en moderar o reducir - las injusticias del derecho civil en beneficio de los demandados y en contra de las exigencias de sus acreedores que en su mayoría eran contrarios al derecho natural (la buena fe, la equidad y principios), con lo que se humanizaron los pretores, lo que se hace evidente en el edicto perpetuo. 1

Dicha excepción consistía en insertar en la fórmula que el magistrado daba al demandante una cláusula en la que se autorizaba a los árbitros o a los jueces para absolver al reo si acreditaba una circunstancia de hecho por la que sería injusto condenarlo. 2

Así las cosas, el juez debía absolver, excepto si el demandante - en la intentio probaba lo que alegaba y, cuando lo alegado por el reo en la cláusula accesoria no fuera verdadero. Por lo anterior, se puede observar que la intentio es una condición afirmativa (Si paret): y, la cláusula accesoria es una condición negativa (si non, si nihil), siendo ésta la que conocemos como excepción (exceptio) porque excluye en - un momento dado a la primera. 3

Justiniano en sus Institutas (libro IV, Tít. XIII, fracc. I define la excepción ... "Nos resta tratar de las excepciones. Las excepciones son medios de defensa establecidos en favor de los demandados, -- porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea - justa en sí misma, y, sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien se ejercite la acción." 4

- (1). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, primera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1961, pág. 211 y 212.
- (2). Ibídem, pág. 212.
- (3). Ibídem, pág. 212 y 213.
- (4). Ibídem, pág. 213.

Asimismo, en la obra antes citada, fragmento VII, se menciona que las excepciones..."derivan su eficacia de las leyes y de las ordenanzas que se incluyen en el número de las leyes, o de la jurisdicción -- del pretor". 5

Había defensas que por sí mismas (ope jure), el juez las tomaba en cuenta de oficio; y, otras que sólo obraban a instancias del demandado (ope exceptionis), constituyendo un verdadero derecho para éste (reo). 6

Hugo Alsina dice que la excepción en el procedimiento justiniano es la negación de la deuda que hace el demandado en oposición a la demanda, manifestando que ésta se cubrió o bien que al haber nulidad de la misma, no debe pagarse. 7

En el derecho romano son excepciones civiles las que derivan -- del derecho civil; honorarias del derecho pretorio; las personales que sólo pueden ser opuestas por alguno(s) de los obligados; las reales -- son contrarias a las anteriores; perentorias que pueden ser opuestas -- en todo tiempo y mientras que el derecho en que se funden tenga vigencia o exista; y dilatorias, que sólo tienen vigencia en un determinado tiempo. Distingúan las que se fundaban en la equidad y las que se fundaban en el orden público. 8

El actor podía perder un litigio definitivamente, aún cuando proccediera una simple excepción dilatoria. 9

"A) Origen.- Al procedimiento de las legis acciones sucedió el -- sistema 'formulario', llamado así por la fórmula que el magistrado entregaba al actor para que la hiciera valer ante el juez.

(5). Ibídem, pág. 213.

(6). Ibídem, pág. 213.

(7). Ibídem, pág. 213.

(8). Ibídem, pág. 213.

(9). Ibídem, pág. 213.

"La fórmula constaba de cuatro partes: la demonstratio, que era la exposición de los hechos que daban lugar a la demanda; la intentio, -- que concretaba las pretensiones del demandante; la condemnatio, o sea la orden al juez para que condenara o absolviera según el resultado de la prueba; y la adjudicatio, que era la autorización dada por el magistrado al juez para que pudiera adjudicar a las partes lo que les correspondía en las acciones divisorias.

"Pero al lado de éstas, que eran las principales de la fórmula, -- existían otras accesorias, que podían figurar o no en ellas y que eran las praescriptiones y las 'excepciones'.

"En los primeros tiempos se permitía, tanto al demandante como al demandado, hacer inscribir en la fórmula ciertas restricciones al contenido de la intentio y de la condemnatio, que se colocaba después del nombre del juez pero antes de la intentio, y las que recibieron el nombre de praescriptiones. Estas podían ser a requerimiento del demandante (praescriptiones pro actore) para permitirle accionar de nuevo por la parte de su derecho no comprendida en la litis contestatio; o a requerimiento del demandado (praescriptiones pro reo) para impedir los efectos de la demanda, y entre ellas figuraban principalmente la incompetencia (fori praescriptio) y la prescripción propiamente dicha (praescriptio temporis).

"Las excepciones, que aparecieron mucho tiempo después que las -- prescripciones, fueron introducidas por los pretores para mitigar los rigores del derecho civil, evitando que una sentencia justa en derecho fuera injusta en equidad, pues el derecho civil sólo tenía en cuenta -- la forma externa de los actos y no consideraba los vicios de la voluntad; bastaba que se hubieran cumplido los requisitos de la estipulatio

sin que le restara validez la circunstancia de que el consentimiento - se hubiera obtenido por error, dolo o violencia. La excepción, que el magistrado incluía en la fórmula a requerimiento del demandado, autorizaba al juez, por razones de equidad, a tener en cuenta esas circunstancias." 10

"Las excepciones constituían, por tanto, una condición para la --sentencia de condena". 11

"A diferencia de las defensas, que se fundan en la negación del - derecho invocado en la demanda y que se incluyen en la intentio, las - excepciones no desconocen el derecho del demandante, cuya demanda puede estar bien fundada, sino que le oponen un hecho distinto suficiente para descartar sus efectos." 12

"Sin embargo, como veremos, el fundamento de esta distinción - no es exacto en todos los casos, porque una misma circunstancia puede fundar en unos una defensa y en otros una excepción. La verdadera distinción entre defensa y excepción era exclusivamente procesal, porque la defensa se incluye en la intentio y plantea al juez la cuestión de si el derecho existe o se ha extinguido; y si el demandado no la ha hecho valer in jure puede invocarla ante el juez. En cambio, éste, ligado por los términos de la fórmula, no puede tener en cuenta excepciones que no han sido insertadas en ella (... esta regla no era absoluta; así, cuando la excepción había nacido con posterioridad a la litis-con testatio, el juez podía tenerla en cuenta aunque no figurase en la fórmula. Asimismo, cuando el demandado, que hubiera podido invocar una excepción perentoria, hubiera omitido prevalerse de ella injure, podía hacerse restituir esta omisión..., si la excepción era dilatoria, contra su omisión, difícilmente se obtenía una restitución ...)". 13

(10). ALSINA, Hugo. Defensas y Excepciones. Ediciones Jurídicas Santiago de Chile, Santiago de Chile, 1970, pág. 11 a 17.

(11). *Ibidem*, pág. 18.

(12). *Ibidem*, pág. 19.

(13). *Ibidem*, pág. 20 y 21.

"B) Las excepciones en el procedimiento extraordinario.- Desaparecida definitivamente bajo Diocleciano la división de la instancia entre el magistrado y el juez, sólo se conoció la extraordinaria cognitio, en la que el juez instruía y decidía por sí mismo el proceso. Entonces las excepciones dejaron de ser fórmulas de procedimiento para convertirse en simples medios de defensa, que el demandado podía invocar sin previa autorización del magistrado. La palabra 'excepción' no tenía ya un sentido procesal, como autorización que el magistrado confería al juez para considerar una circunstancia no comprendida en la intentio, puesto que abolida la fórmula y suprimida la doble instancia el juez tenía en cuenta toda la alegación del demandado. La excepción se confundió así con la defensa, y se designó con ese nombre, por oposición a la acción, todo medio opuesto por el demandado a la demanda."

14

"... dice Scialoja que en el procedimiento justiniano se ha debilitado considerablemente la diferencia entre excepción y mera defensa. En la época clásica, la diferencia era enorme, en primer lugar, desde el punto de vista procesal, porque la excepción no podía ser considerada por el juez si no se había incluido en la fórmula, en tanto que la defensa debía ser considerada por aquél aunque no figurase en la intentio; en segundo lugar por sus caracteres, que llegaron a confundirse. En el procedimiento formulario, si el demandado negaba la deuda, oponía una defensa; si reconocía la deuda, atacaba directamente la existencia de la relación obligatoria: demostrando el pago, la relación jurídica desaparece. En cambio, la excepción es un derecho extraño a ella y por eso debe concederse expresamente en la fórmula. En el procedimiento justiniano, la excepción no es otra cosa que la oposición que el -

(14). *Ibidem*, pág. 21 y 22.

demandado hace a la demanda, sea que niegue la deuda, sea que diga que la ha pagado, o que no está obligado a su pago porque es nula." 15

"No existe, en efecto, en esta materia, un concepto claro de distinción, lo que se debe posiblemente a la influencia del elemento histórico, como observa Savigny, lo que no ha permitido separar los elementos de una y otra institución para constituir con ellos dos categorías independientes." 16

"C) Clasificación de las excepciones.- Siguiendo la compilación de Justiniano, se admite generalmente la siguiente división:

"a) Por su fuente: civiles u honorarias, según que fueran acordadas por el derecho civil o por el pretor.

"b) Por el hecho que le da nacimiento: excepciones fundadas en la 'equidad', que son las mas numerosas y excepciones fundadas en una idea de 'orden público', como serían la cosa juzgada, la excepción de la ley Cincia, las que se consideran sobreentendidas en las acciones de buena fe.

"c) En cuanto a las personas: según que puedan ser invocadas contra ciertos demandantes (in personam) o que puedan ser opuestas a todo el mundo (in rem) o que no puedan ser invocadas más que por los beneficiarios directos (exceptione personae) o que puedan ser invocadas por otros indirectos (excepciones coherentes).

"d) Desde el punto de vista de la duración: en perentorias o perpetuas y dilatorias o temporales. Esta era la división mas importante y a la que prestaremos especial atención por el objeto de este trabajo.

"Las excepciones perentorias duraban tanto como el derecho mismo y podían ser invocadas en cualquier momento en que se pretendiera hacer valer ese derecho por la demandada. Las dilatorias, en cambio, só-

(15). *Ibidem*, pág. 23 a 25.

(16). *Ibidem*, pág. 25.

lo duraban un tiempo, vencido el cual no podían oponerse válidamente - al actor." 17

"Pero unas y otras tenían el mismo efecto, porque una vez invocadas, si eran admitidas por el juez, hacían perder 'definitivamente' el proceso al demandante. Ello se debe a que en ambos casos el derecho -- del actor se había extinguido por la litis contestatio. No obstante, - Savigny afirma que las excepciones dilatorias producían efectos muy diferentes según se refieran o no al contenido de la intentio. En el primer caso producían, en efecto, el rechazo absoluto de la demanda y para evitar ese resultado el demandante no tenía más remedio que retirar provisoriamente la acción, antes que el proceso fuese llevado ante el juez. Pero en la fort praescriptio, que no se refería a la intentio, - los efectos eran distintos, pues si el juez reconocía fundada la excepción, no rechazaba la demanda, sino que se abstenia de juzgar sobre el fondo del asunto, lo que era lógico, porque si se consideraba incompetente al magistrado, éste no podía conceder al juez una competencia de la que el mismo carecía. En el derecho justiniano esta división desapareció y las excepciones dilatorias en general no tenían otro efecto que rechazar temporariamente la acción." 18

"Según Gayo y sus comentadores las excepciones perentorias mas usuales eran las siguientes: doli mali (Esta excepción se opone a la excepción in factum. La excepción es in factum cuando indica el hecho alegado por el demandado sin darle la calificación de fraudulenta, es - decir, que sólo plantea una cuestión de hecho, cuyas consecuencias ya han sido resueltas por el magistrado. En la exceptio doli mali no se - precisa el hecho, de modo que el juez no debe verificar el hecho sino determinar su consecuencia.); quod metus causa (En el derecho civil la

(17). *Ibidem*, pág. 25 a 27.

(18). *Ibidem*, pág. 27 y 28.

violencia no era causa de nulidad de las obligaciones, pero el derecho pretoriano acordó esta excepción para anular la acción.); pacti (El pacto por el cual el acreedor conviene no demandar lo que le es debido no extingue la obligación ni la acción que la garante. Pero como es contrario a las buenas costumbres desconocer una obligación libremente -- contraída, el pacto viene a ser la base de una excepción que procura la absolución del demandado.); jus jurandi (Cuando se ha diferido el crédito al juramento del demandado y éste lo ha negado, el derecho del acreedor no se extingue ipso jure, pero el demandado puede oponerle esta excepción si pretende reclamar el crédito.); rei judicata (Esta excepción no está fundada en la equidad y la buena fe, sino en que interesa al buen orden de la sociedad que los procesos tengan fin.). Las dilatorias eran: pacto pro tempus (Se oponía cuando el actor iniciaba su demanda antes del vencimiento del plazo convenido.); rei dividua -- (Para evitar que los procesos se multiplicaran inútilmente, procurando que en una misma instancia se resuelvan todas las cuestiones pendientes entre las mismas partes.); litis dividua (Contra aquel que teniendo frente a otra persona varias causas de proceso, obra en virtud de ellas al mismo tiempo, debiendo hacerlo en procesos separados.); cognitoriae y procuratoriae (Cuando el estipulante no hubiese contado la especie, no obstante la respuesta del prestatario, así como entre nosotros el prestatario firma el documento antes de recibir el dinero.); - divisionis (Cuando una deuda ha sido caucionada por varios fiadores -- (fidejutores), si uno de ellos es demandado por el todo, él puede exigir in jure que la acción sea dividida entre todos los cofiadores solventes, lo que se llama el beneficio de división.)." 19

"D) Conclusiones ...:

(19). *Ibíd.*, pág. 28 a 30.

"1º Las excepciones nacieron en el derecho romano con un contenido sustancial, pues estaban vinculadas a la relación entre el ius civile y el derecho pretoriano.

"2º Las cuestiones procesales se planteaban ante el magistrado como praescriptiones y sólo se convirtieron en excepciones cuando desapareció la división de la instancia en el procedimiento extraordinario.

"3º El concepto de excepción en el primer periodo tenía una acepción puramente procesal, derivada de su ubicación en la fórmula, después de la intentio y antes de la condemnatio, y no estaba, por consiguiente, vinculada a la naturaleza de la materia.

"4º La excepción se incluía en la fórmula a requerimiento del demandado y ella constituía una condición para que el juez pudiera tenerla en cuenta en la sentencia. Es precisamente esta circunstancia, la necesidad de la instancia del demandado, la que, ... la doctrina procesal moderna ha utilizado para caracterizar la excepción sustancial en sentido propio, por oposición a la defensa en general." 20

En sentido general la excepción es una forma de defenderse de la pretensión del actor, pero no de manera directa. En el procedimiento formulario la excepción es una adjectio incluida a petición del reo en la forma, con lo que se obligaba al juez a no condenar, aunque la intentio este fundada si alguna circunstancia personal o específica invocada por el reo estaba ya acreditada. 21

En el sistema de las acciones de la ley, las excepciones no eran conocidas (Son de Derecho pretorio las excepciones; no obstante, Justiniano dice que hay fundadas en leyes). Se originan y desarrollan en el procedimiento formulario a iniciativa del pretor para disminuir lo riguroso del Derecho Civil. Por tanto las primeras excepciones tienen un

(20). *Ibidem*, pág. 30 y 31.

(21). PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano (Traducción) Editora Nacional, México, 1971, pág. 681.

carácter de justicia y que se fundan en el Derecho pretorio, constando entre éstas las excepciones pacti conventi, doli mali y metus causa. - Posteriormente por la costumbre, surgieron otras excepciones por el Derecho Civil, por razones de orden público o por otra causa, contando entre tales, de la jurisprudencia, la excepción justi domini; de la ley, la excepción legis Cinciae; de las constituciones, la excepción de división, otorgada a los fiadores por Adriano; de los senadoconsultos, las excepciones macedoniani (prohibición de prestar a familiares, motivo por el cual no procede alguna acción entre padre e hijo), y Trebelliani (decide que se transmita a un heredero el fideicomisario: loco heredis).

Es un modo de defensa que el reo puede hacer valer en el curso del proceso; subsistían las excepciones en el procedimiento extraordinario por su propia naturaleza, pero no estaban insertas en fórmulas. 22

Tienen por efecto absolver al reo, aunque algunas tienen como resultado disminuir su condena, como la excepción de dolo; otras, moderan la condena como la división y beneficio de competencia. 23

Por su origen son pretorianas o civiles; otras divisiones son las siguientes:

a) Las fundadas en la equidad son las excepciones metus causa, doli; otras son de utilidad general, aunque los resultados no son siempre equitativos y son las excepciones S.C.Macedoniani, rei judicatae y Velleiani. Las primeras no son necesarias en la fórmula, dada su equidad; en cambio, las segundas sí deben estar insertas. 24

b) "Las excepciones son rei cohaerentes o personae cohaerentes. - La excepción rei cohaerentes se da en razón misma de la persecución e-

(22). *Ibidem*, pág. 680 y 681.

(23). *Ibidem*, pág. 681.

(24). *Ibidem*, pág. 681.

jercitada. Tal es la excepción S.C.Velleiani, concedida sólo por haber habido intercessio; enteramente obligada, en virtud de esta intercessio bien sea la misma mujer, un fiador o alguna otra persona, siempre pueden prevalerse. La excepción personae cohaerens sólo pertenece a una persona determinada, única que puede usarla, pues no pasa ni al fiador ni a ningún otro obligado. Ocorre exactamente igual con el beneficio de competencia y con la excepción pacti in personam." 25

c) Excepciones temporales o dilatorias y excepciones perentorias o perpetuas. No se relacionan como en nuestro Derecho, con el efecto de la excepción, pues éste en el Derecho Romano es el de modificar o impedir la condena. La división se refiere únicamente al tiempo durante el cual el reo puede excepcionarse: es perpetua y por tanto perentoria cuando se hace valer en cualquier momento en que se ejercite la acción, sin que el acreedor evite que su crédito sea ineficaz, tales excepciones, son entre otras, doli, metus causa, de pacto en caso de remisión absoluta de deuda, etc. En caso de omisión de haber insertado en la fórmula una excepción perentoria, para reparar esta omisión, se podía conseguir del pretor la in integrum restitutio.

Son dilatorias, si el reo no disfruta de alguna excepción que es temporal durante cierto tiempo y siempre que el actor evite los inconvenientes, actuando después de vencido el término. Ejemplo, la excepción de pacto, cuando el demandante sólo ha hecho remisión al demandado por un determinado tiempo. Se duda que reparara la omisión en la fórmula de tal excepción. 26

Las excepciones metus causa y doli eran dadas por el pretor a los que se habían obligado por dolo o violencia, pero que no habían ejecutado su obligación (Se llamaban también dilatorias, por razón de la --

(25). *Ibidem*, pág. 681.

(26). *Ibidem*, pág. 681 y 682.

persona). El derecho se transmitía a sus herederos. No era necesario - que se insertaran estas excepciones en la fórmula excepto si la acción era de derecho, toda vez que al estar fundadas sobre la equidad, estaban sobreentendidas en las acciones de buena fe. Todo lo anterior son principios comunes.

Las diferencias entre dichas excepciones son:

La excepción doli se opone a título gratuito al autor del dolo, - sus herederos o sucesores; la metus causa, al contrario, se opone a toda persona que saca provecho de la obligación viciada por la violencia; la excepción doli contiene en la fórmula el nombre del reo, la metus causa no señala a ninguna persona determinada.

Es más amplia la excepción doli. El dolo puede emplearse en caso de violencia y de error y, al ser general puede reemplazar a toda excepción fundada en la equidad; en cambio, la excepción metus causa tiene su propia utilidad que consiste en ser in rem scripta, o sea, puede ser opuesta a personas contra las cuales la excepción doli no se acordaría, aún en caso de violencia.

La violencia, por su naturaleza, se da fuera del contrato, en tanto que la excepción doli se puede oponer lo mismo por dolo posterior - al contrato. 27

Las excepciones in factum compositae, son aquellas cuya fórmula - se funda en la existencia de hechos calificados y que después de examinar concede el pretor, causa cognita..."Se les opone a las excepciones indicadas de antemano sobre el edicto, y que no precisan ningún hecho, pero tienden al dolo, a la violencia, o también a la violación de una disposición legislativa. El reo, en general, podía libremente pedir la excepción ordinaria o cualquiera de las excepciones in factum compositae (27). *Ibidem*, pág. 682 y 683.

ta." 28

Al oponerse la excepción del beneficio de competencia al acreedor no se puede condenar a los deudores, sino únicamente en el límite de - su haber; sin embargo, el acreedor podía exigir al excepcionista que - garantizara pagar el resto de la obligación, si su fortuna mejoraba. - Este beneficio se concedía al marido perseguido en restitución de la - dote por la acción rei uxoriae; a los ascendientes demandados por sus descendientes y a los patrones requeridos por sus manumitidos; al asociado perseguido por su consocio, por razón de obligaciones sociales; etc. 29

"La exceptio, puede definirse como una parte extraordinaria de la fórmula, colocada entre la intentio y la condemnatio, y en la cual se recoge una objeción del demandado que, reconociendo la pretensión del actor, hace valer frente a ella una circunstancia que puede ser capaz de neutralizarla.

"La excepción no fue conocida en el sistema de las acciones de la ley, sino que se desarrolla en el sistema formulario bajo la influencia del pretor tratando de atenuar los rigores del Derecho Civil. Desaparecida la fórmula en el sistema extraordinario, la excepción ya no forma parte de ella. En el nuevo procedimiento, la exceptio viene a -- significar toda oposición que el demandado formula frente a las pretensiones del actor. Asimismo, la exceptio puede hacerse valer en diversos momentos del proceso, v. gr., al inicio del mismo (como en las prejudiciales), otras antes de la l. contestatio como las excepciones dilatorias y las excepciones perentorias que podían oponerse en cualquier momento anterior a la sentencia." 30

Pueden clasificarse en: excepciones incluidas en fórmulas civiles

(28). *Ibidem*, pág. 683.

(29). *Ibidem*. pág. 683.

(30). VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1978, pág. 421 y 422.

con intentio in ius conceptae, en las que el demandante hace valer un derecho admitido por el ius civile; y, excepciones insertas en fórmulas pretorias con intentio in factum conceptae, en cuya intentio se observa un hecho y no un derecho protegido por el ius civile. En estas excepciones no se trata de oponer a una reclamación fundada en el ius civile un hecho carente de importancia, sino uno que haya servido para oponerse a que se diera la fórmula pretoria in factum y con el cual se absolviera al reo.

Son excepciones civiles, dadas para sancionar normas del derecho civil como las excepciones legis cinciaie, s.c. macedoniani, y exceptio nes praetoriae que se dan para moderar y corregir el ius civile o para proteger situaciones de hecho por el pretor exceptio rei venditae et traditae.

Las excepciones perpetuae o peremptoriae y las temporales o dilatorias, que posponían la eficacia de la acción, como lo es el reclamo del pago aún no vencido; en cambio, las perpetuae destruían la eficacia de la acción, haciéndose valer en cualquier momento del proceso, - como el dolo malo, el miedo.

Excepciones in rem puede oponerse contra de cualquiera que oponga una acción derivada de una relación jurídica; las excepciones in personam, sólo pueden oponerse por una determinada persona, como la exceptio doli que se opone contra quien realizó un acto con dolo. 31

La excepción nace en el segundo período del derecho procesal romano, llamado formulario, el cual se inicia con la ley AEBUTIA que fué anterior a Cicerón y las dos leyes JULIA, expedidas por César Augusto, leyes con las cuales, según lo afirma Gayo, en sus Institutas, se dió fin a las acciones de la ley, iniciándose el sistema de las acciones - (31). Ibídem, pág. 422 y 423.

fórmulas, mismo que subsistió hasta los tiempos de Diocleciano que en el año 224 D. C., promulgó una constitución en la que ordenaba a los Presidentes de Provincia, conocieran y decidieran los juicios civiles y excepcionalmente remitiesen las causas a los jueces pedáneos (de una determinada jurisdicción), para que éstos pronunciaran la sentencia -- respectiva. La constitución antes mencionada se refería a las provincias, pero posteriormente se aplicó en toda Italia. 32

En el periodo formulario, la excepción era una cláusula que agregaba el pretor a la fórmula-acción en beneficio del demandado y, solo era necesaria, según el rigor del derecho civil, cuando el demandado debía ser condenado si el actor probaba los extremos de su intentatio -- (de su acción) aunque la condena fuese injusta por ser contraria a la equidad y a la buena fe. Un ejemplo sería el caso de un contrato viciado, pero sin embargo, el deudor debe cumplirlo y el acreedor puede exigir el pago o cumplimiento del mismo; fue por lo anterior que los pretores al ver la injusticia, crearon la excepción, agregando a la fórmula la que se hacía 'doblemente condicional' la facultad que el magistrado daba a los jueces o árbitros para condenar al demandado.

Las dos condiciones (doblemente condicional), consisten en subordinar la condenación: al hecho de que el actor probase su intentatio y a la circunstancia de que el reo no probara el contenido de la excepción. Por lo antes mencionado, si el reo acreditaba que su consentimiento lo había dado mediante algún vicio, era absuelto.

Las excepciones solo procedían en las acciones de estricto derecho, y no en las de buena fe, pues en éstas los jueces podían sentenciar en términos de equidad, sin seguir las reglas del derecho civil.

33

(32). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, décimo tercera edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1981, pág. 340 y 341.

(33). *Ibidem*, pág. 341.

Las excepciones fueron creadas por el pretor y tenían su fundamento en la jurisdicción de que él gozaba; no pocas excepciones nacen del derecho civil. Se originaron en las constituciones de los emperadores, en los senado-consultos y en las leyes propiamente dichas. Fueron excepciones, la restitutio hereditatis, res iudicati, cesión de bienes, etc.

34

"¿Como explicar esta anomalía? Du Courroy sostiene que el pretor - hacía figurar en la fórmula esa clase de excepciones para no tomarse - el trabajo de comprobar su procedencia, y dejárselo a los jueces. Bon-jean rechaza esa explicación, y sostiene que las excepciones derivadas del derecho civil, se explican por la política de no invocar bruscamente las viejas instituciones, sino hacerlo de manera paulatina. En principio, se mantenía el rigor del derecho civil, pero se permitía al demandado hacer valer las nuevas excepciones." 35

"Justiniano, en las Institutas, define las excepciones como 'las defensas establecidas en favor del demandado, porque sucede con frecuencia que, si bien la demanda es justa en sí misma, es sin embargo injusta, respecto de la persona contra quien se intenta' (Tit. XIII, Proemio)." 36

Clasifica Justiniano a las excepciones en: perpetuas y perentorias, temporales o dilatorias, de hecho y de derecho, personales y reales, civiles y pretorias.

a) Las perentorias y perpetuas, se podían oponer en cualquier tiempo, siendo su efecto, destruir la acción.

b) Las temporales o dilatorias, no destruían el derecho del actor y solamente servían en un tiempo determinado. Forman parte de estas excepciones, las declinatorias de jurisdicción y la plus petitio que las

(34). Ibídem, pág. 341.

(35). Ibídem, pág. 341.

(36). Ibídem. pág. 341.

Institutadas, en sus diversas modalidades consideran a la plus petitio - del tiempo, del lugar, de la cantidad y del modo de la obligación. Cuando el actor incurra en la plus petitio se duplicaba el plazo pactado para el cumplimiento de la obligación.

c) Las excepciones de hecho, negaban los fundamentos de la demanda y excluían la pretensión del actor; las de derecho, solo se referían a los fundamentos jurídicos de la acción.

d) Las pretorias y civiles, según surgieran de un edicto del magistrado, el derecho derivado de las constituciones de los príncipes, los senado-consultos o en la ley.

En las excepciones dilatorias, se encuentran las procuratorias, - con las cuales el demandado desconocía la personalidad procesal de sus contrarios o demandantes. 37

En el tít. I. lib. XLIV del Digesto, se empieza también con la -- fórmula de Ulpiano, la que considera la excepción como una acción que el demandado practica o ejerce en contra del demandante. Por lo que algunos jurisconsultos la consideran como un contra derecho.

El libro antes citado se puede determinar de la siguiente forma:

a) El fin de la excepción es evitar una condena destruyendo la intentio de la acción.

b) Divide las excepciones en perentorias y dilatorias, como en -- las Institutadas.

c) El reo, al mismo tiempo puede oponer varias excepciones.

d) Las excepciones personales sólo pueden oponerse por determinadas personas y no por todos los obligados, lo que sucede al contrario en las reales (son reales, la cosa juzgada y la que deriva de la obligación contraída por el acreedor de no demandar al deudor; son perso-

(37). *Ibidem*, pág. 341 y 342.

nales, el beneficio de compensación que daba la ley al asociado, al padre y al patrón).

e) Por el hecho de que el demandado se exceptione, no se debe considerar confesada la demanda.

f) El fiador, al igual que al principal obligado, puede favorecer lo las mismas excepciones.

g) Derivan de las siguientes causas las excepciones: El demandado ha hecho lo que ha debido hacer, el actor ha hecho lo que no debía, o ha dejado de hacer lo que debió haber hecho.

h) Algunas veces mediante la excepción se absuelve totalmente al demandado, otras, sólo parcialmente. 38

En el Código de Justiniano, en el libro VIII, tít. XXXVI, también se trata sobre las excepciones, encontrándose en él, el principio de - que las perentorias pueden oponerse en cualquier estado del juicio, -- hasta antes que dicte sentencia.

También se consagraba la regla de que de oficio el juez no podía examinar las excepciones que el demandado no hubiese hecho valer.

En la ley 156, tít. 17, lib. 50 del Digesto, se dice que una persona que puede reclamar lo que es suyo, con mayor razón puede exceptuarse para conservar su derecho. 39

B).- EN EL DERECHO CANONICO.- Los canonistas distinguen entre excepción y defensa, diciendo que ésta es la simple negación de los hechos o del derecho y, que la excepción es una alegación del demandado haciendo valer un derecho o un hecho para demorar el ejercicio de la acción o para eliminarla en definitiva.

Las excepciones las clasificaron en procesales y materiales, dila

(38). Ibídem, pág. 342.

(39). Ibídem, pág. 342.

torias materiales y perentorias materiales.

Las dilatorias deberfan ser opuestas antes de la contestación de la demanda y las supervenientes que podfan ser admitidas en todo tiempo.

Las perentorias deberfan oponerse al contestarse la demanda o durante el proceso, pero hasta antes de citación para sentencia. 40

"El Derecho canónico recogió los principios del derecho romano, pero hizo de las excepciones una clasificación cuya influencia se advierte en la doctrina y en textos legales que la siguieron, principalmente en Francia.

"Se distinguía entre defensa y excepción. La defensa era la negativa de los hechos o el desconocimiento del derecho. La excepción era la alegación del demandado que, sin desconocer el derecho, tenía por objeto retardar la demanda o excluirla definitivamente.

"Las excepciones eran procesales o materiales, según que se refería a una cuestión de procedimiento o al derecho sustancial. Teniendo en cuenta sus efectos, ambas podfan subdividirse en dilatorias o perentorias. Las primeras tenían por objeto diferir la demanda, de tal manera que su admisión no importaba el rechazo de la acción, la que podía hacerse valer en un nuevo juicio. Las perentorias, por el contrario, excluían para siempre la acción, y por eso se las llamaba también 'perpetuas'.

"Había así excepciones dilatorias procesales (exceptio declinatoria fori) y dilatorias sustanciales (falta de vencimiento del plazo con venido); como había también excepciones perentorias procesales (exceptio rei iudicati, exceptio compromissi) y perentorias sustanciales (exceptio transactionis, exceptio spoli (violencia, fraude), prescripción, (40). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, pag. 213 y 214.

etc.).

"La distinción tenía importancia práctica por la oportunidad en que debían oponerse las excepciones. Así, las dilatorias debían alegarse antes de la contestación de la demanda, pues de lo contrario se entendía que se renunciaba a ellas y se perdía el derecho a ser oído una vez introducido en la causa, salvo que se hubiera tenido conocimiento de la misma con posterioridad (excomunión), o que se tratara de la incompetencia absoluta, que puede ser alegada en cualquier momento. En cambio, las perentorias debían ser opuestas en la contestación o después de ésta hasta la sentencia, pero hay un grupo de excepciones que pueden oponerse antes de la litis, para ser resueltas previamente, como las dilatorias, tales son las llamadas litis finitae y que comprenden la cosa juzgada y la transacción." 41

C).- EN LA LEGISLACION COMPARADA.

1.- ALEMANIA.- Con la influencia del derecho romano, se confundió los conceptos de excepción con el de defensa, toda vez que aquélla comprendía toda alegación del reo para rechazar la demanda. Savigny, sin embargo, los diferencia y dice que, la defensa es la negación del hecho o del derecho, y, que la excepción es el contraderecho que el demandado podía hacer valer para destruir la acción.

El código civil, indistintamente usa las expresiones antes mencionadas; sin embargo, surgen disposiciones entre las que se dice que la 'excepción es la voluntad que cada uno tiene de rehusarse a la prestación a la que está obligado'. Por lo que la doctrina distingue entre objeción y excepción, entendiéndose por objeción no sólo la negación del derecho, sino también la alegación de un hecho del que resulte que

(41). ALSINA, Hugo. Ob. cit., pág. 33 y 34.

la obligación no ha nacido o que se ha extinguido; la excepción, al -- contrario, no niega el derecho, pero temporal o definitivamente interrumpe sus efectos a la demanda. Las excepciones se clasifican en perentorias y dilatorias. Las objeciones pueden ser declaradas de oficio y las excepciones deben ser alegadas por las partes siempre.

Las excepciones dilatorias, llamadas también impeditivas son: la de incompetencia, inadmisibilidad de la vía del proceso civil, la de - compromiso, litispendencia, falta de caución para responder del pago - de las costas, la de falta de pago de las costas de un proceso anterior al incoar el nuevo, falta de capacidad para ser parte, y la procesal y la falta de representación legal. 42

2.- ARGENTINA.- Al igual que en otras legislaciones, es empleada la palabra excepción en el sentido de defensa.

Los deudores unilateralmente pueden oponer al acreedor todas las excepciones que sean comunes a los codeudores; al fiador que pagó, los otros cofiadores podrán oponerle las excepciones que el deudor principal podría oponer al acreedor; el deudor cedido puede oponer al cesionario, las mismas defensas y excepciones que podría oponer el cedente.

Antes de contestar la demanda, el reo puede oponer excepciones de previo y especial pronunciamiento, que pueden ser dilatorias o perentorias; son dilatorias: la incompetencia de jurisdicción; la falta de -- personalidad en el demandante, en el demandado, o en sus procuradores o apoderados; litispendencia en otro juzgado o tribunal competente (El Código procesal no legisla la acumulación de autos por conexidad, por lo que aplicando supletoriamente las Leyes de Partidas (españolas), - la jurisprudencia ha admitido que la litispendencia procede aunque no concurren las tres identidades de persona, causa y objeto, siempre que (42). *Ibidem*, pág. 40 a 42.

haya la posibilidad de sentencias contradictorias); defecto legal en el modo de proponer la demanda; la de arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes a la demanda. Son excepciones perentorias: la cosa juzgada; la transacción; prescripción. Sin embargo, no obstante lo anterior, al contestar la demanda se podrá hacer uso tambien de las excepciones dilatorias y perentorias que no hayan sido sometidas a prueba en artículo previo; pero en la ley de reformas n. 4126 se estableció que las excepciones dilatorias de incompetencia de jurisdicción y defecto legal se resolverán siempre en forma de artículo previo.

El Código procesal sólo reconoce como excepciones dilatorias las antes mencionadas, pero, en cuanto a las perentorias nos hace una doble observación: que unas tienen su fundamento en hechos extintivos y no en impositivos y, que dichas excepciones pueden oponerse con carácter de previo y especial pronunciamiento. 43

3.- ESPAÑA.- "Los antiguos códigos españoles adoptaron la terminología romana y así llamaron defensas a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, aún refiriéndose a las excepciones.

"El título X del Fuero Real trata de las 'defensiones', pero en la ley VII habla de las 'excepciones perentorias' y en el texto se refiere a las 'defensiones'.

"La ley VII, título 39 de la Partida 30, establece que el demandado debe contestar categóricamente reconociendo o negando la demanda.- La ley VIII del mismo título dice que el demandado puede oponer 'defensiones ante sí que ha pagado o fecho aquello que le demandan o que los demandadores les ficieren pleyto que nunca gelo demandasen'. La ley IX del mismo título se ocupa de las 'defensiones que aluengan el pleyto e non lo rematan y que en latín llaman dilatorias, que tanto quiere de-

(43). *Ibíd.*, pág. 57 a 60

cir como alongaderas'. La ley XI dice que el demandado puede oponer -- también otras defensas, para probar que el testimonio del testigo que presenta el actor no debe ser recibido o que la carta (documento) en que funda su demanda es falsa y también las defensas que en latín llaman perentorias 'que tanto quiere decir como amparamiento que remata - el pleyto', las que pueden oponerse antes de la contestación de la demanda o después de dada ésta.

"En la Novísima Recopilación, ley 1, título VII, libro XI, se manda que si el reo quería oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando litispendencia o cualquiera otra 'declinatoria' que lo hiciera dentro de nueve días, contados desde el fin del término de la carta de emplazamiento, y que además tuviera el reo otro de veinte días para oponer y alegar 'cualesquiera excepciones y defensiones perentorias - de cualquier calidad que sean'.

"Los prácticos españoles distinguían entre las defensas propiamente dichas y las excepciones dilatorias y perentorias. Las excepciones dilatorias que enumeran son las siguientes: 1º) Excepciones contra la persona del juez (recusación, incompetencia de jurisdicción); 2º) Excepciones contra la persona del actor (falta de personería); 3º) Excepciones por razón de la persona del demandado (falta de personería, carencia de abogado, término para formar el inventario, etc.); 4º) Excepciones por razón de la demanda misma (oscuro libelo, improcedencia de la acción, petición en día inhábil, quebrantamiento de las formas del procedimiento). Por excepciones perentorias se entendían las defensas que, sin destruir la acción, le oponían un derecho que le privaba de sus efectos. La defensa propiamente dicha era la negación de la demanda (desconocimiento de los hechos y del derecho), en tanto que la ex-

cepción importaba su reconocimiento, pero desconociéndole efectos jurídicos. Los autores enumeran las siguientes: cosa juzgada, prescripción, destrucción de la cosa debida, compensación, pago, novación, transacción, remisión o quita, error, engaño, miedo, fuerza, simulación, nulidad de la obligación, prohibición de la ley, falta de causa, causa ilícita, etc.

"Las excepciones dilatorias podían oponerse antes de contestar la demanda y en forma sucesiva, con lo que los litigantes de mala fe dilataban indefinidamente los juicios. La ley IX, título 39, Partida 38.ª atribuye a los jueces la facultad de fijar, cuando lo estimasen conveniente, un plazo dentro del cual el demandado debía oponer y probar todas sus excepciones. En el Ordenamiento de Alcalá, título VII, ley única, se ordena que el demandado conteste derechamente la demanda dentro del plazo de nueve días de notificada y en el título VIII, ley única, se fija el plazo de veinte días para que el demandado, después de haber contestado la demanda, reconociéndola o negándola, oponga sus excepciones 'prejudiciales y perentorias', lo que hace suponer para algunos que también comprendían las dilatorias, aunque más bien parece que se refieren a las defensas generales. La ley IX, título VII, de la Novísima Recopilación, dice que 'si el reo quiere oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando pendencia o cualesquiera otra declinatoria, que la oponga y la pruebe dentro de nueve días contados del fin del término de la carta de emplazamiento'.

"Las perentorias, en cambio, se oponían en general al contestar la demanda, pero las leyes permitían alegar algunas con carácter de --previo y especial pronunciamiento. La ley 8, título 5, del Espéculo estableció que las excepciones perentorias de cosa juzgada, pacto de no

pedir y prescripción, podían ser opuestas antes de contestar la demanda. la ley 235 del Estilo dispuso que las excepciones perentorias se opondrían 'después' de contestada la demanda salvo las de cosa juzgada, transacción y juramento decisorio, que podían oponerse 'antes' de la contestación. Las leyes 3 y 11, título 3, Partida 3ª, permitieron proponer antes de contestar la demanda, las excepciones perentorias de pago, pacto de no pedir, falta de edad, condición servil en el testigo que presentó el demandante para probar lo que pedía, falsedad de la carta que presentase el demandante para probar sus pretensiones y otras semejantes. El título 8, ley única del Ordenamiento de Alcalá, dispuso, como hemos visto, que las excepciones perentorias se alegasen después de la contestación de la demanda.

"La ley de Enjuiciamiento civil de 1855, en su art. 237, estableció que sólo serían admitidas como excepciones dilatorias: 1º) la incompetencia de jurisdicción; 2º) la falta de personalidad en el demandante o su procurador; 3º) la litispendencia en otro juzgado o tribunal competente; 4º) el defecto legal en el modo de proponer la demanda; -- 5º) el arraigo del juicio. De acuerdo con el art. 238 si el demandado oponía excepciones dilatorias antes de contestar la demanda, debía alegarlas a un mismo tiempo y en un mismo escrito, pero en cuanto al término no establecía una disposición general, de modo que era distinto en los diferentes juicios. Si el demandado no oponía las excepciones antes de contestar la demanda, podía alegarlas en la contestación, pero en este caso no suspendían el curso de la causa, es decir, perdían su efecto dilatorio. En la contestación a la demanda el demandado deberá hacer uso de las 'excepciones perentorias que tuviere' (art. 542). Estas excepciones y la reconvención se discutirán al propio tiempo y -

en la misma forma que 'la cuestión principal del pleito' y serán resueltas con ésta en la sentencia definitiva (art. 554). Se exceptúa la excepción perentoria de cosa juzgada, cuando sea la única que se objete a la demanda, en cuyo caso si el demandado lo pide, podrá decidirse -- por el trámite de los incidentes.

"La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (año 1881) ha seguido el -- mismo régimen, porque sólo distingue entre excepciones dilatorias (art. 532) y excepciones perentorias (art. 542). Estas últimas se identifican con las defensas de fondo. No obstante hay algunos artículos donde se apunta, deliberadamente o no, la distinción entre defensas y excepciones, dentro de los elementos de la contestación del demandado. Así, el art. 544 (igual al 254 de la ley anterior) parece distinguir entre 'excepciones' y 'cuestión principal', en la cual habría que incluir, -- con las del actor, las alegaciones de hecho del demandado, relativas a la pretensión en que la acción consiste; mientras que el art. 548, párrafo 2º, vuelve a referirse al objeto principal del pleito con un contenido de excepciones y pretensiones, por lo que debe entenderse que e sa expresión 'cuestión principal' no tiene un significado específico para referirse a otro medio de defensa distinto de las excepciones, si no que ambos se confunden." 44

Los primeros preceptos relativos a las excepciones, aparecen en -- las Leyes de Estilo 176, 178, 184, 235, relativas a la excepción de ex cumunión, que se oponía cuando el actor estaba sueto a esa pena canónica, a la de dinero no entregado, las perentorias que debían oponerse después de contestada la demanda, excepto las de cosa juzgada, transac ción y 'pleyto acabado por jura', la cual se podía hacer valer antes -- de la contestación.

(44). *Ibíd.*, pág. 45 a 52.

Al igual que el derecho romano, en la ley 236, se clasifican las excepciones.

El tít. X del lib. II, del Fuero Real de España, nos habla de las defensiones: la que opone el despojado para que se le restituya en la posesión, antes de contestar la demanda del despojante; la de excomu-  
nión; la de plazo no cumplido, cuyo efecto era duplicar el plazo; la de incompetencia del juez. Indica asimismo, en que momento del juicio se pueden oponer las perentorias, permitiendo que las de prescripción, pago y pacto de no demandar, se opusieran hasta concluir el juicio. 45

"En el ordenamiento de Alcalá, la ley única del título VIII, ordena que 'las defensiones prejudiciales o perentorias, se deben oponer - hasta veinte días después de pleyto contestado'..." 46

En el lib. II, tít. VII de las ordenanzas Reales de Castilla, hay disposiciones respecto a los plazos dentro de los cuales se deben hacer las excepciones, sin que se puedan oponer en contra de contratos - que traigan aparejada ejecución, salvo la de pago. Las leyes VIII a XI del tít. III, partida III, hablan de los plazos que el juez debe dar - para que se aprueben las excepciones, ordenando al demandado que oponga todas las excepciones que tuviere, para evitar que tarde mucho el - juicio. 47

"La Novísima Recopilación consagra el tít. VII a las excepciones y reconvenções, y determina los plazos en que deben oponerse. Divide las excepciones en dilatorias y perentorias, y dice que las segundas - son 'las que desfacen todo el pleyto', y las primeras 'las que le aluen gan'. Estas últimas, las divide en dos grupos: 'las que le aluengan -- por gran tiempo' y 'las que lo dilatan por alguna razón'..." 48

(45). PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pag.343.

(46). Ibídem, pág. 343.

(47). Ibídem, pág. 343.

(48). Ibídem, pág. 343.

La Ley V, indica cuales son las excepciones que deben oponerse antes de la contestación y cuáles después; la VI de que las excepciones no opuestas en tiempo deben rechazarse; la VII, autoriza a oponer como excepciones contra la ejecución de una sentencia, el haberse dictado contra la ley, por testigos o documentos falsos. Cuando el litigante no había estado bien representado en el juicio, o el juez carecía de poder para juzgarlo, se podía nulificar la sentencia, durando esta nulidad veinte años; también en esta ley se habla de las excepciones supervenientes; la ley VIII, trata de las perentorias que se pueden hacer valer en segunda instancia; la X, fija la situación del excomulgado, ya como actor, ya como reo.

En la legislación española no se ve aportación alguna sobre las excepciones, quedando en el mismo estado que las había dejado el derecho romano. 49

"El principio de que el despojado debe ser restituído ante todo, lo tomó del derecho canónico, principio éste que el autor del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente, tuvo a bien desterrarlo de nuestra legislación, con ligeras modificaciones." 50

4.- ITALIA.- Chiovenda dice que, la excepción es cualquier actividad del reo tendiente a su defensa; el Código de procedimientos habla de excepciones que pueden ser declaradas de oficio y las que sólo pueden serlo a instancia de partes. Era empleada la palabra excepción en el sentido de defensa. 51

"Algunos autores distinguen las excepciones de 'mérito' (sustanciales) y las excepciones de 'forma' (procesales), según que se refieran a la sustancia de la demanda o a la forma de procedimiento. Unas y otras pueden ser perentorias y dilatorias. Excepciones perentorias de

(49). Ibídem, pág. 343.

(50). Ibídem. pág. 343.

(51). ALSINA, Hugo. Ob. cit., pág. 43 a 45.

mérito se tienen en el pago, prescripción, compensación, etc., porque el demandado tiende a liberarse de la acción definitivamente; excepciones dilatorias de mérito cuando el demandado alega que el crédito no es todavía exigible, o que aún no se ha verificado la condición suspensiva a que está subordinado el derecho. Ejemplo de excepción perentoria de forma, es la incompetencia de jurisdicción, porque tiende a hacer declarar la ineficacia de los actos realizados; excepción dilatoria de forma es el término para llamar en garantía, etc." 52

(52). *Ibíd*em, pág. 45.

## CAPITULO II LA EXCEPCION.

A).- DIVERSAS ACEPTIONES.- "En la práctica se llama excepción toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se alegue otros hechos para desvirtuar sus efectos, o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento. Es decir que la palabra 'excepción' se opone a la de 'acción'; frente al ataque la defensa.

"De ahí que la palabra excepción tenga, en primer término, un sentido amplio y se confunda con la defensa, sea que ésta se refiera al procedimiento, o que contradiga la pretensión fundada en un hecho imputativo o extintivo, lo que no importa la negación de los hechos afirmados por el actor, sino el desconocimiento del derecho o la anulación de su eficacia jurídica. Esta acepción comprendería, en consecuencia, los supuestos 7º y 8º del planteamiento precedente." 53

Al hablar de las excepciones, se ha considerado indispensable que previamente debe de estudiarse la acción; es decir, que a toda acción o ataque corresponde una excepción o defensa, por lo que el actor para hacer valer su acción, debe iniciar un litigio y el demandado soportar lo. 54

"La definición clásica de la acción,... es 'el medio legal de pedir lo que es nuestro o se nos debe',... la excepción... 'medio legal de destruir o aplazar la acción intentada.'." 55

Hay acciones con el mismo nombre que el derecho, correspondiendo de la misma manera excepciones con igual nombre, por lo que, por ejemplo, a la acción de reivindicación se le repele con la de prescripción, la acción de cobro se repele con la excepción de pago.

(53). ALSINA, Hugo. Ob. cit., pág. 66 y 67.

(54). COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, tercera edición, Editora Nacional, México, 1981, pág. 90 y 91.

(55). Ibídem, pág. 91.

En Alemania es en donde por primera vez se hace una distinción entre excepción y presupuestos procesales, aduciendo que aquélla es un medio de defensa que ejerce el demandado, en tanto que los presupuestos son supuestos de hecho o de derecho sin los cuales no tiene existencia jurídica ni validez formal todo proceso. 56

B).- SIGNIFICADO DE EXCEPCIÓN Y DEFENSA.- En sentido gramatical, excepción es la acción de exceptuar, que significa a su vez excluir o no entender a alguien o a algo. Con la excepción se va a tratar de excluir el derecho sustantivo, el presupuesto procesal, la acción. En síntesis, lo que se pretende excluir es la pretensión del demandante, de manera total o parcial.

En los diccionarios se considera a la excepción como una forma de desvirtuar la procedencia de una acción, siendo ésta la excepción perentoria; en cambio, es dilatoria cuando es considerada como medio de defensa y detiene la tramitación del proceso. 57

"En el ordenamiento jurídico mexicano, el derecho de defensa en juicio se deriva del segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, que expresa: 'Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento'." 58

Así como hay un derecho de acción, como un derecho abstracto, para que el juzgador resuelva una pretensión, también hay un derecho genérico de defensa en juicio a favor del demandado, es decir, de ser oído y defenderse de las prestaciones que se le reclaman ofreciendo prue

(56). *Ibíd.*, pág. 92 y 93.

(57). ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría General del Proceso*, segunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, pág. 303.

(58). OVALLE FAVELA, José. *Derecho Procesal Civil*, segunda edición, -- Harla, S. A. de C. V., México, 1985, pág. 68.

bas para ello, por lo que los derechos de acción y defensa no son opuestos, sino complementarios. La defensa podrá ser fundada o infundada, e ejercitarse o no ejercitarse, aceptada o rechazada en sentencia. 59

Eugène Petit, respecto a la excepción dice que es una defensa que en el curso del proceso el reo puede hacer valer; y en relación al Derecho Romano dice que el efecto de la excepción es absolver al demanda do; sin embargo, puede haber únicamente disminución en la condena, encontrándose entre ellas la división y el beneficio de competencia, y entre las que absuelven la excepción de dolo.

De lo anterior se debe distinguir entre excepción como defensa, - que puede o no prosperar y, cuando la excepción ya prosperó. Por lo -- que se puede establecer que la excepción es la aptitud del reo para atacar la acción total o parcialmente y que puede resultar favorable o desfavorable. 60

Carlos Arellano García, menciona a Chiovenda, el cual dice que la doctrina francesa concede al código procesal francés una terminología especial:... "défense", indica la contradicción relativa al derecho - del actor, o sea al fondo; la "exception", refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento, o - sea al rito." 61

El artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles, hace una re ferencia a la distinción entre defensa y excepción, cuando determina - regulando el juicio ejecutivo:... "Hecho el embargo se emplazará al -- deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario."

(59). *Ibidem*, pág. 68.

(60). PETIT, Eugène. *Ob. cit.*, pág. 681

(61). ARELLANO GARCIA, Carlos. *Ob. cit.*, pág. 304.

La excepción tiene por objeto obstaculizar el procedimiento total o temporalmente, paralizando así la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa no detiene la actividad del órgano jurisdiccional, es decir, no se opone a esa actividad, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda.

Carlos Arellano García, nos dice que desde el punto de vista lógico doctrinal, es irrelevante llamar al derecho de contradecir la demanda excepción o defensa, ya que solamente es un problema de denominación a ese derecho de contradicción: que genéricamente es lo mismo, toda vez que mediante la excepción y la defensa se impugna la operancia del escrito inicial de demanda por cualquier motivo que tienda a la contradicción. Cuando la contradicción se dirige al derecho material en que se funda la demanda, también se le puede llamar defensa o excepción.

Son formas de contradicción desde el punto de vista específico, - las excepciones dilatorias, perentorias, cosa juzgada, litispendencia, de incompetencia o defensa, de falta de personalidad, conexidad. 62

Asimismo, Carlos Arellano García, cita a Armando Porras López, mexicano, autor de Derecho Procesal del Trabajo, quien diferencia las excepciones de las defensas, diciendo que éstas son el género y la excepción la especie; la excepción tiene por objeto destruir la acción o impedir el ejercicio de la misma si no se dió cumplimiento a determinados presupuestos, en cambio, la defensa, trata aunque no siempre, de destruir o detener la acción, además de que también se puede encaminar - contra presupuestos o elementos de la acción, como lo es la recusación; en el procedimiento, la excepción debe ejercitarse dentro de un plazo y, la defensa, en cualquier tiempo, además de que para oponer las excepciones se da un plazo y para las defensas se da un término. 63

(62). *Ibíd*em, pág. 307 a 309.

(63). *Ibíd*em, pág. 309.

"La doctrina ha debatido mucho y en diferentes épocas la diferencia entre la excepción y la defensa. Nuestras leyes y códigos no hablan específicamente de la defensa ni la reglamentan como tal. En nuestra práctica judicial englobamos en el término excepción lo que se había entendido como las excepciones propiamente dichas y además las defensas. En un sentido genérico y en la práctica así lo usamos, se habla de excepción comprendiendo a las que tradicionalmente se les llamaba defensas; Aguirre (Aguirre Lauro, Las actitudes del demandado en el -- proceso civil, México, tesis profesional, 1976, pág. 65.), en relación con el origen histórico de esta denominación y con la distinción entre la excepción y la defensa, dice lo siguiente:

"Las excepciones son oposiciones sustanciales o de fondo y aunque se hayan confundido con elementos procesales, pensamos que todavía es posible rescatar su esencia, su naturaleza original. Las excepciones son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar, los efectos jurídicos pretendidos por el actor. Oposición que va más allá de la simple negación o desconocimiento de la razón o fundamento en que el demandante apoya su pretensión. Creemos que los conceptos de defensa y excepción pueden y deben ser distinguidos. La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. -- Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, excep tuar o anular, los efectos jurídicos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio, pero sin tener en --

consideración otras circunstancias, como por quién son traídos a juicio; si pueden no ser tomados de oficio; por considerar que fluctúan de acuerdo con la mayor o menor política publicista del proceso. Es decir, carecen de solidez como para fundamentar una diferencia científica."64

C).- DEFINICION.- La exceptio se encuentra en la fórmula entre la intentatio y la condemnatio. Podemos considerar a la excepción desde - dos puntos de vista: en sentido abstracto y en sentido concreto; a la primera se le puede llamar también derecho de defensa en juicio, toda vez que el demandado podrá contradecir las pretensiones del actor al - contestar la demanda, por lo que se puede considerar que son sinónimos. 65

"En sentido abstracto, excepción significa, el poder que tiene el demandado para oponer frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o - que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado. Aquí la expresión excepción tiene un sentido abstracto: designa sólo el poder del demandado, independientemente de las cuestiones concretas que oponga en ejercicio de tal poder.

"En este sentido, Couture considera que la excepción, 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'. A su vez, Clariá Olmedo define la excepción como 'un poder amplio que ejercita quien es demandado presentando cuestiones jurídicas opues - tas a las postuladas por el actor con el ejercicio de la acción.'." 66

"En segundo término, con la expresión 'excepción' se suelen designar las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pre-

(64). GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Tercera edición, E ditorial Trillas, México, 1987, pág. 51 y 52.

(65). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 76.

(66). *Ibíd*em, pág. 76.

tensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales -- (excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, -- por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante (excepciones sustanciales)." 67

El demandado puede negar los hechos o el derecho, pero en las excepciones, formula afirmaciones que pueden ser:

a) Sobre los presupuestos del proceso, discutiendo el cumplimiento de las formas procesales para la válida integración de la relación procesal sin discutir la pretensión de fondo. Estas excepciones se llaman procesales.

b) Sobre hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica sustancial invocada por el demandado frente a la pretensión del actor, denominándose excepciones sustanciales, en la cual se discute la fundamentación jurídica de la pretensión de fondo y no el cumplimiento o ausencia de presupuestos procesales para la validez de la relación procesal. 68

"En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que -- el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la -- sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial." 69

(67). Ibídem, pág. 77.

(68). Ibídem, pág. 77.

(69). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, cuarta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1958, pág. 148 y 149.

"En un sentido amplísimo, la excepción comprende, desde el punto de vista doctrinal, cualquier defensa del demandado, incluso la simple negación del fundamento de la demanda; en sentido más estricto comprende cualquier defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho im-  
peditivo o extintivo que excluye sus efectos jurídicos y, por lo mismo, la acción; en un sentido todavía más restringido, comprende sólo la o-  
posición de hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero que -  
dan al demandado el poder jurídico de anularla. En este último sentido la excepción llámase substancial.

"La excepción en sentido substancial se presenta como un contra-  
recho frente a la acción. Así, cuando no existe un hecho constitutivo y, normalmente, cuando existe un hecho im-  
peditivo o extintivo, no exis-  
te la acción y, por lo mismo, la demanda es infundada; en este caso, -  
la acción puede existir o no, según que el demandado haga o no uso de su contraderecho (CHIOVENDA, Principios, Vol. I, pág. 315).

"Se define, concretamente, la excepción en sentido propio o subs-  
tancial como una particular forma de defensa que consiste en un contra-  
derecho encaminado a impugnar y anular el derecho de acción (CHIOVENDA, Sulta eccezione, 'Rivista di Diritto Processuale Civile', Vol. IV, par-  
te I, pág. 135)." 70

"En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él." 71

Giuseppe Chiovenda, italiano, autor considerado como clásico del Derecho Procesal Civil, en relación a la excepción dice que en la prác-  
tica se dá este nombre a cualquier defensa del reo. 72 También nos se-

(70). Ibídem, pág. 149 y 150.

(71). COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., pág. 89.

(72). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 304.

ñala que en relación a la misma se establece lo siguiente:

"a) En un sentido general, excepción significa cualquier medio -- del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación, y por tanto, también la simple negación del fundamento de la demanda actora; también en sentido general se comprende corrientemente y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la seguridad del procedimiento.

"b) En un sentido más estricto comprende de toda defensa de fondo que no consista en la simple negación... sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho del actor (ejemplo: pago, novación).

"c) En sentido todavía más estricto... contraposición de hechos - impeditivos o extintivos... que no excluyan la acción por sí misma pero que anulan la acción... prescripción, incapacidad, dolo, error, violencia."

De todo lo expresado por Chioyenda se puede ver que la excepción puede estar dirigida a la pretensión del demandado, al planteamiento de las pretensiones, a la competencia del juzgador, al derecho en que se funda la acción, a la personalidad del actor, etc. Por tanto, en -- sentido amplio, la excepción es toda defensa utilizada por el reo para cuidar su posición y, en sentido estricto, es la defensa cuyo fin es a tacar total o parcialmente la acción. 73

Eduardo J. Couture, uruguayo, hace un estudio de la excepción como contraderecho y como derecho abstracto, así como su relación con -- los presupuestos procesales. Estudia la acción paralelamente con la ex cepción y dice que las teorías sobre aquélla pueden aplicarse a ésta. Así, si es aceptada la acción como derecho concreto, también debe acep (73). *Ibíd*em, pág. 304.

tarse la teoría concreta de la excepción, entendiéndose así como un contraderecho. En consecuencia, si el actor tiene un derecho de accionar, el reo tiene un derecho a defenderse. Del estudio paralelo de la acción y de la excepción, se ve que la posición que adopte aquella, - puede ser adoptada por ésta, sean fundadas o infundadas. De acuerdo a su naturaleza, la excepción es un derecho abstracto y no concreto. 74

Ugo Rocco, también es mencionado por Carlos Arellano García en su libro de Teoría General de Proceso, definiendo el primero de los citados a la excepción como... "La facultad procesal comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor." 75

En la doctrina mexicana, en el Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, definen la excepción de la siguiente manera:... "En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial." 76

De la anterior definición se observa que hay varios aciertos, encontrándose los siguientes: la acción se opone a la demanda iniciada - en contra del reo y no sólo contra la acción, es decir, las excepciones se oponen en contra de cualquier parte del libelo y no sólo contra la acción; al decir que la excepción es un obstáculo provisional o de-

(74). COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., pág. 90 a 94 y 104.

(75). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 306.

(76). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 148 y 149.

finitivo (dilatatorio o perentorio), sin embargo, el provisional puede dar lugar a efectos definitivos; en ocasiones la acción se dirige a -- contradecir el derecho material que el demandante quiere hacer valer; puede el excepcionista atacar parcialmente la acción.

Las excepciones en las leyes españolas, italianas y mexicanas no tienen un significado técnico. 77

"La excepción es el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniente en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniente en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total." 78

Los elementos que se encuentran en el anterior concepto son:

- a) El género próximo de la excepción lo forma la palabra derecho.
- b) El titular del derecho de excepción lo es el demandado o el -- contrademandado.
- c) Solamente en el proceso se presenta la excepción.
- d) La excepción se dirige por conducto del juez a la parte contraria, aunque sus efectos recaen en ésta.
- e) Por su naturaleza, la excepción tiene como objeto contradecir lo establecido en la demanda o reconvención.
- f) La finalidad de la excepción es parar un proceso temporal o de finitivamente.
- g) No es requisito tener la razón para oponer la excepción.
- h) La excepción es una contrapartida a la acción que no únicamente ataca a ésta sino a cualquier parte relacionada con la acción o la de-

(77). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 306 y 307.

(78). *Ibidem*, pág. 309.

manda para favorecer al excepcionista. 79

D).- CLASIFICACION DE EXCEPCIONES.- Se clasifican en sustanciales o de fondo, procesales o de forma y, perentorias, cuyo objeto es terminar con la acción del demandante de manera definitiva, y las dilatorias cuya finalidad es retardar el procedimiento.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884, hace la distinción - entre las excepciones dilatorias y las perentorias. Ningún código enumera las excepciones perentorias, sino únicamente las dilatorias.

"¿Cuántas y cuáles son las excepciones perentorias? Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones... Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, - la nulidad o rescisión del contrato, la excepción non numerata pecunia, la falta de acción, la plus petición, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables componedores, la simulación o - inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada." 80

Se pueden clasificar las excepciones desde diversos puntos de vista, siendo éstos los siguientes:

a) Basadas en disposiciones de fondo o procesales, son las sustanciales y las adjetivas.

b) Puede suspender el procedimiento en un juicio o no paralizarlo siendo estas excepciones de previo y especial pronunciamiento y las ex

(79). *Ibidem*, pág. 309 a 311.

(80). DE PINA, Rafael, CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Ob. cit.*, pág. 151 y 152.

cepciones comunes o normales.

c) Desde el punto de vista de su denominación, pueden ser excepciones nominadas e innominadas.

d) Las que se dirijan a parar un proceso o a atacar las prestaciones de la actora o reconvencionista para obtener una resolución favorable, pudiendo ser dilatorias y perentorias.

e) Tomando en cuenta el momento procesal en que deben oponerse, - unas deberán hacer valer en un término breve y antes de la contestación y otras simultáneamente a este escrito y aún otras con posterioridad por ser supervinientes.

f) Según se encuentren respaldadas o no, ya con las constancias de autos o por normas jurídicas aplicables al caso, pueden ser excepciones fundadas o infundadas.

g) Las que se promuevan proporcionalmente y en base a las normas que rigen un proceso, o bien por que las infrinjan, son excepciones -- procedentes o improcedentes. 81

Desde el Derecho Romano se clasificaron las excepciones en civiles o pretorianas y podían fundarse en la equidad o en la utilidad general. Así, la excepción de dolo estaba fundada en la equidad y la de cosa juzgada (rei iudicatae) en la utilidad general.

Eugène Petit, dice que las excepciones pueden ser perpetuas o perentorias y temporales o dilatorias y que el efecto en el Derecho Romano no es impedir o modificar la condena. 82

Carlos Arellano García, nos dice que Chloventa clasifica a las excepciones en:... "Perentorias son las excepciones que anulan definitivamente la acción, como la excepción de prescripción.

"Dilatorias, las excepciones que excluyen la acción como actual-

(81). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 311.

(82). PETIT, Eugène. Ob. cit. pág. 681 y 682.

mente existe; ejemplo: la excepción de un término convencional, el beneficio de excusón, la excepción de retención..." 83

Eduardo J. Couture, clasifica las excepciones en dilatorias, perentorias y mixtas. Son dilatorias, aquéllas que postergan la contestación de la demanda como la litispendencia, incompetencia, etc. Son perentorias, aquéllas que se admiten sobre el fondo mismo del asunto y se resuelven en la sentencia definitiva, como por ejemplo, la novación, compensación, pago, etc. Son mixtas, aquéllas que teniendo un carácter previo a la contestación sobre el fondo, proponen una defensa que si es tomada en cuenta, pone fin al juicio; son la cosa juzgada y la transacción. 84

Joaquín Jaumar y Carrera, también es mencionado por Carlos Arellano García y dice que aquél diferenció las excepciones dilatorias y perentorias, además de que la excepción... "es todo lo que se opone contra la demanda del actor"... Igualmente nos menciona que la Partida Tercera en las leyes 9 y 11, título 30, establece la división de acciones en perentorias y dilatorias. Menciona que son perentorias las que... "destruyen de raíz la acción del demandante, como son la paga, novación, compensación, aceptación...": las dilatorias son las que... "únicamente retardan y difieren el efecto de la demanda para otro tiempo, lugar o juicio, impidiendo en consecuencia la prosecución de la causa; en mixtas, como la falta de acción, la concordia, etc." 85

José Becerra Bautista, procesalista mexicano, menciona dos clases de excepciones: Procesales y las de derecho sustantivo, las cuales no admiten clasificación por ser muchas como contraderechos pueden existir, lo que puede dar lugar a una infinidad de excepciones. 86

(83). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 312.

(84). COUTURE, Eduardo J. Ob. cit. pág. 114 a 119.

(85). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit. pág. 312 y 313.

(86). BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México, 6ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1977. pág. 51.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, dicen que se han hecho diversas clasificaciones de las excepciones, siendo las más usuales, - las de fondo o sustanciales y de forma o procesales; las dilatorias sus penden parcialmente la acción, en tanto que las perentorias, definitivamente; las relativas pueden oponerse por una determinada persona, en cambio, las absolutas por cualquiera; reconventionales y simples, según que amplíen o no los términos planteados en la demanda.

Por lo anterior, se puede observar que la defensa del reo en su - contestación de demanda o la del actor en su contestación a la reconvencción, puede fundarse tanto en disposiciones procesales como en disposiciones de derecho sustantivo, en virtud de que están apoyadas en - disposiciones sustantivas. 87

Eduardo Pallares clasifica las excepciones en: perentorias, que - son las que destruyen la acción y absuelven al excepcionista no sólo - de la instancia, sino también de la acción; dilatorias, retardan el cur so del proceso o el ejercicio de la acción; mixtas, son las que pueden oponerse como perentorias o como dilatorias (cosa juzgada y transac - ción); personales, son las que sólo pueden ser opuestas por los deman - dados que figuran en una misma relación jurídica, ejemplo: incapacidad y el perdón; reales, las cuales al contrario de las personales, pueden oponerse por todos los obligados, ejemplo, el pago, la nulidad de la o bligación, etc.; procesales, se fundan en un vicio del proceso, ejemplo la falta de capacidad del actor o del reo, incompetencia, etc.; mate - riales, son las que afectan a los derechos controvertidos; de previo y especial pronunciamiento, son las que paralizan el curso de un procedi - miento mientras no sean resueltas, y si son admitidas, el juicio se pa raliza, como sucede con las dilatorias. 88

(87). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit. pág.150 v 151.

(88). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. pág. 217 a 220.

Carlos Arellano García, en su libro sobre la Teoría General del Proceso, cita a Demetrio Sodi, quien a su vez menciona que las excepciones dilatorias son las que impiden el curso de la acción, considerando como tales a la incompetencia del juez, falta de personalidad en el actor o el demandado, litispendencia, falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, excusión, división, las que impidan legalmente un proceso o procedimiento. Asimismo, Sodi dice que las excepciones perpetuas o perentorias extinguen la acción del actor definitivamente; y que las más usuales son: cosa juzgada, non numeratae pecuniae, el pacto de no pedir, la compensación, fuerza o miedo graves, la prescripción, renuncia del derecho que se demanda, el pago, pleito acabado. Además, también nos dice, que aunque no se exprese el nombre, la excepción procede, siempre que se precise el hecho en que se hace consistir la defensa, de donde se ve que aunque no se incluyan entre las antes citadas, sin embargo pueden discutirse como la plus petición. El objetivo de las dilatorias es destruir la acción del demandante totalmente y deben oponerse al contestar la demanda. 89

En Italia y Alemania, se clasifican a las excepciones en procesales y sustanciales (según la doctrina moderna), ya sea porque ataquen al procedimiento o al fondo del derecho; asimismo, ambas se subdividen en dilatorias y perentorias, comprendiéndose dentro de las primeras a las excepciones procesales que obstan al procedimiento y las sustanciales que obstan al ejercicio de la acción; y en las segundas, las procesales que terminan con el proceso y las sustanciales que finalizan o acababan la acción. Nosotros seguimos a la primera clasificación.

La ausencia de requisitos o presupuestos procesales, faculta a o (89). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 313 a 315.

poner excepciones procesales; la ausencia de condiciones para la admisión de la acción autoriza para oponer excepciones sustanciales. El juez no se pronuncia sobre el fondo, si prospera la excepción procesal; en cambio, si la sentencia rechaza la demanda, es porque prosperó la excepción sustancial.

De la subdivisión en dilatorias y perentorias, no puede decirse lo mismo, toda vez que no es admitida en algunas legislaciones como la francesa, pues la palabra excepción tiene un significado procesal, siendo las excepciones dilatorias distintas de las de otras legislaciones. Asimismo, se debe decir que la palabra perentoria tiene significado -- procesal, ya que se refiere a defensas sustanciales que pueden oponerse como de previo y especial pronunciamiento y que desde este punto de vista corresponde a los finis de non recevoir del derecho francés y a las excepciones que el Código de Venezuela conoce como de inadmisibilidad. 90

Una clasificación de las excepciones, debe ser aquella que se funda en una circunstancia común y no en la naturaleza procesal o sustancial; dicha circunstancia es el efecto de la excepción misma que paraliza el ejercicio de la acción o que la extinga. Por lo tanto, las excepciones se clasifican en: que paralizan la acción, y, que extinguen la acción.

Son excepciones que paralizan la acción, incluyendo dentro de éstas: a) Las dilatorias, que se fundan en circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal o que obstan a su desenvolvimiento, y, b) Defensas previas, que se fundan en disposiciones de la ley sustancial con las que el reo impide un pronunciamiento sobre el fondo.

(90). ALSINA, Hugo. Ob. cit., pág. 67 a 70.

Las excepciones que extinguen la acción, pueden ser: a) Procesales que excluyen la acción (cosa juzgada); b) Sustanciales o perentorias, que la ley permite oponer como de previo y especial pronunciamiento; - c) Las que sólo pueden oponerse en la contestación a la demanda, llamadas también defensas generales, y que se fundan en un hecho impositivo o extintivo. 91

"Cuando el demandado niega el hecho constitutivo o la trascendencia jurídica que el actor le atribuye, no opone una defensa, sino que desconoce la relación jurídica que el actor pretende imponerle (es lo que Savigny llamaba negativa absoluta). En cambio, el demandado opone una defensa (excepción en sentido amplio), cuando alega una circunstancia que paraliza la acción (excepciones dilatorias, defensas previas), o que la extingue definitivamente (excepciones perentorias, defensas generales)." 92

a) Excepciones Dilatorias.- Dentro de las cuales se debe incluir a las que se fundan en la falta de un presupuesto o de un requisito -- procesal.

b) Excepciones Perentorias.- Se fundan en el principio de economía procesal, las cuales de ser admitidas, no hay razón para que un -- proceso continúe (en el derecho español eran llamadas excepciones mixtas o anómalas, porque son sustanciales con efecto procesal; son la cosa juzgada, la prescripción y la transacción).

c) Defensas Previas.- Dentro de las cuales se incluyen las defensas que impiden un pronunciamiento sobre el fondo, o que obstan al ejercicio de la acción, pero que el demandado no puede hacerlas valer in limite litis sino en la contestación a la demanda; y son: la excepción non adimpletis contractus, el beneficio de excusión, el derecho de

(91). *Ibidem*, pág. 70 y 71.

(92). *Ibidem*, pág. 73.

retención, el plazo para hacer el inventario o deliberar los treinta - días de luto, etc.

"d) Defensas Generales.- Son todas las que se fundan en un hecho impeditivo o extintivo. No pueden ser objeto de una clasificación porque están sometidas a las condiciones de existencia y ejercicio de los derechos, pero desde luego comprenden los vicios del consentimiento -- (incapacidad, error, dolo, violencia, simulación, fraude) y las causas extintivas de las obligaciones (pago, novación, compensación, transacción, confusión, renuncia, remisión de la deuda, imposibilidad de pago, prescripción, etc.)." 93

Son cuatro los criterios de clasificación de las excepciones más comunes, a saber:

- 1.- Excepciones de fondo o sustanciales.
- 2.- Excepciones de forma, rito o procesales.
- 3.- Excepciones perentorias.
- 4.- Excepciones dilatorias.

Hay que distinguir cuando se está frente a cualquiera de los tipos mencionados anteriormente, para lo cual debemos preguntarnos lo siguiente:... ¿De qué depende que una excepción sea de fondo o de forma?, ¿De qué depende también que una excepción sea ya perentoria, ya dilatoria?" ... La respuesta sería que depende de la naturaleza misma de la excepción... "Si la actitud del demandado implica una resistencia a la pretensión o al derecho sustancial del actor, estaremos frente a una excepción sustancial, de fondo, material o de mérito..." Ejemplo: pago, prescripción, inexistencia de la obligación, etc.; manifestaciones que el reo dice al demandante y, consecuentemente estaremos ante una excepción de fondo... "Por el contrario, la excepción será de rito, formal (93). *Ibidem*, pág. 74 y 75.

o procesal, cuando el demandado al adoptar una posición de resistencia no se esté oponiendo precisamente a la pretensión de fondo del actor, sino que esté objetando o esté señalando alguna irregularidad referida a la válida integración de la relación procesal."... Son excepciones - formal, de rito o procesal, la conexidad, la existencia anterior de un juicio arbitral. 94

En conclusión, se puede decir que estamos frente a una excepción sustancial o de fondo, si la oposición del reo se refiere a la pretensión misma del demandante; en cambio, estaremos hablando de una excepción procesal, de rito o formal, cuando la objeción se dirige hacia la relación procesal, hacia su válida integración. 95

La segunda interrogante sería:...¿De qué depende que una excepción sea dilatoria o perentoria? (El criterio que se expondrá para clasificar a una excepción de dilatoria o perentoria, es de índole doctrinal, por lo que es válido, a pesar de la derogación de la lista de excepciones dilatorias que contenía el texto del artículo 35 del Código distrital, reformado el 10 de enero de 1986.), aquí no es tomada en cuenta - la naturaleza de la excepción, toda vez que la excepción dilatoria o perentoria lo es, según el trámite y calificación que le dé el texto - legal procesal."

Así, una excepción será dilatoria, si el texto legal lo indica y, si no es así, entonces será perentoria. 96

Las excepciones dilatorias son tratadas especial y privilegiadamente para su conocimiento y en algunos casos se califica a algunas de ellas como de previo y especial pronunciamiento, porque impiden la con

(94). GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. cit., pág. 55

(95). Ibídem, pág. 56.

(96). Ibídem, pág. 56.

tinuación del juicio en tanto no sean resueltas en la sentencia, antes o previamente a las otras excepciones. 97

"Es dilatoria una excepción cuando la ley procesal la reglamenta como tal, le da un trámite especial y privilegiado y, por exclusión, - son perentorias todas aquéllas excepciones que no están reglamentadas por la ley como dilatorias." 98

No debemos confundir las excepciones dilatorias con las formales, ni las perentorias con las de fondo, lo que es común en los litigantes.

Si una excepción es una ley procesal, es considerada como dilatoria o como perentoria, debe ser considerada como tal, por ejemplo, en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, son consideradas como perentorias la cosa juzgada y el juicio arbitral; pero sin embargo, en los Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de Sonora, Morelos o Zacatecas, esas mismas excepciones son consideradas como dilatorias y de previo y especial pronunciamiento. 99

De las excepciones perentorias, se puede mencionar lo siguiente:

"Los tratadistas sostienen que estas excepciones son tantas como las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones. No es, sin embargo, este criterio suficiente para comprenderlas todas. Una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones perentorias debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deuda, la novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho del reclamante, la nulidad o rescisión del contrato, la excepción non numerata pecunia, la falta de acción, la plus petition, el compromiso de someter la cuestión al juicio de árbitros o amigables compone-

(97). *Ibíd*em, pág. 57.

(98). *Ibíd*em, pág. 57.

(99). *Ibíd*em, pág. 57 y 58.

dores, la simulación o inexistencia, la falsedad del título y la cosa juzgada." 100

Se pueden dividir las excepciones en dilatorias, perentorias y mixtas.

Las excepciones dilatorias son... "aquéllas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal de la demanda, etc." 101

Las excepciones perentorias, son aquéllas... "que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva: pago, compensación, novación, la llamada habitualmente exceptio sine actione agit, etc." 102

Las excepciones mixtas, son... "aquéllas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, -- siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Son la cosa juzgada y la transacción." 103

Las excepciones dilatorias... "Son defensas previas alegadas in limine litis, y que, normalmente, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material alegado por el actor. Tienden a corregir errores que obstarán a una fácil decisión (defecto legal en el modo de preparar la demanda); a evitar un proceso inútil (litispendencia); a impedir un juicio nulo (incompetencia absoluta, falta de capacidad o de -- personería); a asegurar el resultado del juicio (fianzas y arraigo); -- etc."... Su carácter es preventivo y se deciden previamente a toda cuestión; sin embargo, se ha considerado que su fin es dilatar o alargar --

(100). *Ibídem*, pág. 58.

(101). COUTURE, Eduardo J. *Ob. cit.*, pág. 114.

(102). *Ibídem*, pág. 115.

(103). *Ibídem*, pág. 115.

el juicio. 104

"Las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de elementos formales de juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado."... Son el pago, compensación, novación, etc.; no suspenden el procedimiento y se resuelven en la sentencia definitiva... "Estas excepciones descansan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho (exceptio facti; exceptio iure)."<sup>105</sup>

"Las excepciones mixtas, llamadas también 'excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo', son aquéllas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas los efectos de las perentorias."... Son la transacción y la cosa juzgada y, éstas excepciones, al igual que las dilatorias, tratan de evitar juicios nulos o inútiles. La excepción mixta, tiene como finalidad el terminar con el juicio, pero no mediante una declaración sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino por la admisión de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo -- del derecho. 106

La excepción dilatoria es, ... "La que no tiene por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la entrada en el juicio, por cuya razón se llama también excepción temporal. La excepción dilatoria ó temporal se refiere, ó bien a la persona del juez, como la de incompetencia y la de recusación; ó bien a la persona del actor, como la de inhabilidad para comparecer en juicio por falta de licencia de su padre siendo hijo de familia, ó por algún otro de los defectos legales que se indican en la palabra Actor; ó bien a la persona del reo, como la de excusión u orden, y la moratoria; ó bien al modo de pedir, como

(104). *Ibidem*, pág. 115 y 116.

(105). *Ibidem*, pág. 116 y 117.

(106). *Ibidem*, pág. 117 a 119.

la de obscuridad de la demanda, y la de contradicción ó inepta acumulación de acciones; ó bien al mismo negocio, como la de petición ántes - del plazo estipulado. Ley 9, tit. 3, Part. 3.

"La excepción dilatoria se ha de oponer y probar dentro de nueve días contínuos contados desde el del emplazamiento exclusivo, cuando - el demandado reside dentro de la jurisdicción del juez que le emplazó; y si viviera fuera de ella, desde el día siguiente al del último y perentorio término que el juez, atendiendo a la distancia, le señalare - para comparecer; ley 1, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec. Pero también pasados los nueve días, y aún después de la contestación del pleito, según algunos autores, se deberá admitir la excepción dilatoria, si de no admitirla hubiese de resultar grave perjuicio, con tal que jure el litigante no haber tenido noticia de ella, ni proceder en esto maliciosamente; bien que de todos modos las excepciones dilatorias podrán oponerse como perentorias dentro del término de éstas, y aún alguna de ellas -- puede alegarse en cualquier estado del juicio aunque esté conclusa la causa, como la recusación; Acevedo en d. ley 1, tit. 7, lib. 11, Nov. Rec., n. 55; Covar., Practic. quæst., cop. 26, n. 2; y Cur. Filip., - part. 1, S 13, n. 6, y S 15, n. 2.

"Es de observar que entre las excepciones dilatorias hay unas que son puramente dilatorias, es decir, que no pueden jamás ser perentorias, como la excepción que se opone a una demanda hecha antes del vencimiento de la deuda; y otras que pueden accidentalmente llegar a ser perentorias. A esta última especie pertenece la excepción de excusión del obligado principal; pues si mediante la excusión se encuentra insolvente, la excepción no será sino dilatoria, y no impedirá que el -- que la opuso sea condenado por haber respondido por el deudor; más si

éste resulta solvente en la excusión, la excepción que al principio no era mas que dilatoria se hace perpetua y perentoria." 107

"Una excepción dilatoria por la que el demandado declina la jurisdicción del juez ante quien ha sido citado, pidiéndole que se inhíba y abstenga del conocimiento de la causa, ó por que no es juez competente para él, ó porque no puede conocer de aquel negocio, ó porque éste se halla pendiente en otro juzgado, y que mande al actor acudir al juez -- tal ó tal, que es á quien corresponde entender en el asunto de que se trata.

"La excepción declinatoria es la primera que debe oponerse; pues si se propone otra ántes, ó se contesta la causa, es visto que se prorroga la jurisdicción al juez para que conozca y sentencie sobre ella, a no ser que no haya lugar a la prorrogación ó por la persona del juez, ó por las de los litigantes, ó por razón de la materia. Cur. Filíp. -- part. 1, S 13, n. 7, y S 15, n. 2." 108

La excepción perentoria o perpetua, es... "La que distingue el de recho del actor, o la que destruye ó enerva la acción principal y acaba el litigio. Tales son, por ejemplo, el pago ya verificado de la deu da que se pide, la transacción, el dolo ó miedo que intervino en el -- contrato, la renuncia de los derechos que se pretenden, la cosa juzgada, el dinero no entregado, la usura, la prescripción, el pacto de no pedir y otras semejantes.

"Las excepciones perentorias han de proponerse dentro de veinte - días, que empiezan á correr después de los nueve que se conceden para contestar á la demanda, bien que el juez podrá prorrogar este término de los veinte días siempre que las excepciones nazcan de una nueva cau sa, ó jure el reo que han llegado de nuevo á su noticia. Ley 8, tít. 3,

(107). ESCRICHE, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, pág. 657 y 658.

(108). *Ibíd.*, pág. 658.

part. 3; y ley 1, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec. Mas en vista de la ley 2, tít. 16, lib. 11 de la Nov. Rec., por la cual se manda que en la decisión de las causas sólo se atiende á la verdad y no á las meras formalidades del derecho, es opinión común que las excepciones perentorias se han de admitir también después de dichos veinte días, aún cuando el que las propone no alegue causa alguna para excusar su ignorancia (No solamente ha de alegar, sino jurar que no las tenía ni sabía de ellas, y que hizo sus diligencias para las haber.), en cuyo caso sólo debe -- ser condenado á resarcir al actor las costas de la retardación del juicio. Acevedo en la ley 1, tít. 7, lib. 11, Nov. Rec., y Covar., Pract. queest., cap. 26, n. 2." 109

La excepción mixta ó anómala, es... "La que participa de la naturaleza de la dilatoria y de la perentoria; y procede de la cosa que es objeto de la demanda y que ya no debe sujetarse a litigio. Tal es la transacción, la cosa juzgada, la paga. el finiquito y todas las demás que acreditan la falta de acción en el demandante por no haberla tenido nunca ó haberla ya perdido. Estas excepciones pueden proponerse como dilatorias ó perentorias: opuestas ántes de contestar á la demanda, dilatan ó suspenden el juicio principal hasta que se decidan; y opuestas después, sirven para destruir la acción." 110

La excepción personal, es... "La que sólo puede oponerse por aquel á quien se ha concedido por la ley ó pacto, y no por los demás interesados en la cosa. Tal es la excepción que tienen los que gozan el beneficio de competencia, de no poder ser reconvenidos por el todo de la deuda sino sólo en cuanto pueden pagar después de atender a su manutención; pues ésta excepción solamente puede oponerse por ellos, y no por sus fiadores. Del mismo modo, si un acreedor promete á uno de dos deudores obligados solidariamente que no le pedirá jamás la deuda común,

(109). *Ibíd.*, pág. 658.

(110). *Ibíd.*, pág. 658.

sólo el deudor agraciado podrá oponer la excepción del pacto especial de no pedir, y no su compañero, contra quien el acreedor conserva su derecho." 111

La excepción real, es... "La que va inherente á la cosa de tal manera que puede oponerse con utilidad por todos los que tienen intereses en la misma cosa, esto es, no sólo por el deudor sino también por sus herederos y fiadores. Tal es, por ejemplo, la excepción que proviene del pacto general de no pedir la deuda, ó de la transacción celebrada por el acreedor con cualquiera de muchos deudores solidarios; pues los demás quedarían también libres de su empeño, y así ellos como sus fiadores podrían oponer la excepción de la transacción ó del pacto, -- porque destruiría enteramente la acción que quisiera intentar el acreedor." 112

La excepción prejudicial, es... "La que impide el principio del pleito si se opone antes de contestar á la demanda." 113

E).- ACTITUD DEL DEMANDADO.- El demandado puede contestar o no -- contestar la demanda. Si no contesta, el juicio se irá en rebeldía por lo que el demandado será contumaz o rebelde; si se contesta la demanda, se puede asumir diversas actitudes como allanarse a las pretensiones; confesar los hechos; solicitar se denuncie el juicio a terceros; negar los hechos, negar el derecho; reconocer el fundamento jurídico; oponer excepciones procesales por la ausencia o incumplimiento de presupuestos procesales; oponer excepciones sustanciales; reconvenir o contrademandar. 114

"En la práctica procesal mexicana, la actitud de negar los derechos reclamados por la parte actora se concreta en la denominada excep-

(111). Ibídem, pág. 658.

(112). Ibídem, pág. 658.

(113). Ibídem, pág. 658.

(114). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 69.

tio sine actione agis o excepción de falta de acción, que consiste, -- precisamente, en la negación, que el demandado formula, de que el actor tenga efectivamente los derechos que reclama en juicio.

"La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha considerado - que la llamada exceptio sine actione agis 'no constituye propiamente - hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado para retardar el curso de la acción (excepción dilatoria) o para destruirla (excepción perentoria), y la alegación de que - el actor carece de acción no entra en esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.'

"En otros términos, la llamada excepción de falta de acción se reduce a una mera negación de los hechos y del derecho subjetivo alegados por el actor, por lo que no constituye realmente una excepción."115

El artículo 260, párrafo segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica que las excepciones se opondrán únicamente al contestarse la demanda y excepcionalmente en otra etapa del juicio, si es excepción superveniente.

La exceptio se originó en la etapa del proceso per formulas del Derecho Romano con el fin de que el demandado pudiera defenderse, pidiendo éste al magistrado insertara una fórmula para que el juez absolviera al demandado si probaba sus alegatos, aún cuando fuese fundada - la intentio del demandante. 116

La excepción puede ser opuesta por quien haya sido demandado en -

(115). Ibídem, pág. 75.

(116). Ibídem, pág. 76.

juicio, aún sin tener razón, pretendiendo que el juez del conocimiento le absuelva de la demanda, y sin que nadie pueda privar al demandado - del mencionado derecho. 117

Couture afirma que, ... "En verdad no habría por qué llamar procesal al derecho de defenderse y material o sustancial al derecho defendido. En cierto modo el derecho de defenderse es un derecho sustancial; y en muchos aspectos lo es más que el derecho debatido en juicio." 118

"Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del - demandado de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción." 119

"Pero conviene reparar, desde ya, en que lo que se da al demandado es la eventualidad de la defensa. Entre la libertad de acudir a la autoridad de parte del actor y la libertad de defenderse del demandado, existe un paralelo tan íntimo que constituye la estructura misma del - proceso." 120

El demandado puede asumir distintas posiciones frente a la demanda entre las que se encuentran las siguientes:

1.- No comparecer a juicio en el término del emplazamiento; por - lo que el proceso continúa en rebeldía, volviéndose el demandado contu máz, dictándose una sentencia justa en la que el actor deberá probar - el hecho constitutivo.

2.- Comparece y reconoce los derechos del actor; es decir, hay -- allanamiento, pero a veces trae problemas para el juez al dictar sentencia, pues da lugar algunas veces a los procesos simulados.

3.- El demandado no contesta la demanda por motivos de orden procesal; ya sea porque alegue que la relación procesal no se ha constituido válidamente por incapacidad del actor o insuficiencia del poder de (117). COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., pág. 95.

(118). Ibídem, pág. 96.

(119). Ibídem, pág. 96 y 97.

(120). Ibídem, pág. 97.

su representante, por considerar que el tribunal es incompetente, por no llenar las formalidades de la demanda, o porque el actor previamente debió o debería haber cumplido con algún requisito.

4.- El demandado comparece, no objeta el procedimiento, pero guarda silencio ante la demanda; por lo que puede considerarse que hay reconocimiento de la verdad de los hechos, lo que constituye una presunción en contra del reo.

5.- El demandado contesta la demanda, negando los hechos en que ella se funda; lo que debe considerarse como desconocimiento del derecho pretendido.

6.- El reo contesta la demanda y, sin negar los hechos invocados por el actor, les desconoce trascendencia jurídica; siendo los actos de moral o buenas costumbres.

7.- Reconoce los hechos, pero alega un hecho impeditivo o extintivo de la relación jurídica cuyo reconocimiento el actor pretende; es decir, el demandado niega la existencia del derecho en virtud de que hay una circunstancia que impide que el hecho constitutivo produzca sus efectos, o porque la obligación se extinguió por un hecho posterior (pago, etc.).

8.- El demandado, sin desconocer el derecho del actor, alega una circunstancia impeditiva (incapacidad, error, dolo, violencia) o extintiva (prescripción) que le priva de su eficacia.

De las posiciones que puede asumir el demandado se ve que: en el supuesto número 3, el juez no puede pronunciar sobre el fondo sin resolver previamente una cuestión procesal; en los supuestos números 5, 6 y 7, el reo se pone en defensa frente al ataque de la demanda.

El actor debe probar su hecho constitutivo, el demandado su hecho

impeditivos o extintivos que opone a la pretensión del actor.

"El juez, en consecuencia, debe rechazar la demanda si estima que el actor no ha probado el hecho constitutivo, o que, aun probado, no tiene trascendencia jurídica; y debe rechazarla aun en el caso de incomparecencia o silencio del demandado (supuestos 1º y 4º), o cuando considere que el allanamiento de éste no es sincero, y no merece, por motivos legales, la protección que pide (supuesto 2º). Debe, en cambio, admitirla si, probado o reconocido el hecho constitutivo, el demandado no prueba el hecho impeditivo o extintivo en que funda su defensa (supuesto 8º)." (121)

Una vez que el demandado fué emplazado, estableciéndose la relación procesal, puede allanarse, resistirse u oponerse, contraatacar o contrademandar, estar inactivo, rebelde o contumáz.

El allanamiento es una figura autocompositiva unilateral para solucionar litigios, y que consiste en una actividad del demandado que consiste en el sacrificio del interés propio en beneficio del interés ajeno. Es el sometimiento del demandado que no siempre implica el reconocimiento a la fundamentación de la pretensión del demandante; el allanamiento es el sometimiento a la pretensión. La confesión judicial es el reconocimiento de los hechos que le son propios y que le puedan ser perjudiciales en un proceso y ante juez competente.

El allanamiento judicial está regulado en los artículos 274 y 404 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, según los cuales allanada la demanda, se citará para sentencia, haciéndose lo mismo, si el actor se conforma con la contestación de la demanda; según el artículo 508 de mismo ordenamiento legal, el plazo de gracia en caso de que el reo se allane a la demanda será al arbitrio del juez, ad (121). ALSINA, Hugo. Ob. cit., pág. 61 a 66.

más de que sólo se concede cuando el demandado garantice el cumplimiento de su obligación. 122

F).- OPOSICION DE DEFENSAS Y EXCEPCIONES.- El demandado puede objetar u oponerse en alguna forma ya sea la pretensión o la fundamentación de la pretensión del actor, o puede atacar algún aspecto que considera que no está correcto, que no es válido de la integración de la relación procesal. Esta actitud de oposición al contenido, al enfoque o al destino que tenga, es la que va a permitir hacer la distinción de los diversos tipos de excepciones, llegando incluso a distinguir entre excepción(según la doctrina), por un lado, y defensa por el otro. 123

Según el artículo 14 Constitucional, ... "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."; encontrándose dentro de éste párrafo el principio respecto a la garantía de audiencia y, el principio que los anglosajones llaman due process of law, o sea, el debido proceso legal

Asimismo, en el artículo 17 de nuestra Constitución Política, está la base del derecho de defensa ante los tribunales. 124

"El derecho de contradicción ha sido definido por Lauro Aguirre - (Las actitudes del demandado en el proceso civil, México, tesis profesional, 1976, págs. 61, 64, 65, 67, 69 y 71), citando a otros autores, de la siguiente manera:

"El derecho de contradicción, también llamado derecho de defensa o excepción, no es otra cosa que el derecho a la jurisdicción, desde

(122). GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. cit., pág. 48 y 49.

(123). Ibídem, pág. 49 y 50.

(124). Ibídem, pág. 50.

el punto de vista del demandado o de la defensa. El derecho de contradicción es al demandado, como el derecho de acción lo es al demandante o actor. Son dos aspectos de la misma garantía. La garantía jurisdiccional, que contiene otros muchos derechos o garantías; la de ser oído en juicio antes de ser juzgado, tener medios adecuados para la defensa en un plano de oportunidades igual que el demandante, igualdad de las partes, un proceso legalmente preestablecido, debido o adecuado.

"El derecho a la jurisdicción, ... es un derecho que pertenece, por un lado, al actor que acude al tribunal y, por el otro, al demandado - que se va a defender ante el tribunal; pero el derecho es el mismo, es a recibir una solución a un conflicto, derecho a la jurisdicción por parte del actor y derecho a la jurisdicción por parte también del demandado. Básicamente, este derecho de contradicción es el reverso de - la moneda del derecho de acción." 125

"Las excepciones, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación a la demanda y nunca después, a no ser que fuesen supervenientes.

"Las excepciones se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia. Si se opusiere como única excepción la de cosa juzgada, a petición del demandado, se podrá continuar y decidir el pleito sumariamente." 126

"La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento -- del derecho material pretendido en la demanda. 127

En la práctica se ha erradicado el oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sólo sean de carácter subsidiario; ejemplo:

(125). *Ibidem*, pág. 50 y 51.

(126). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. *Ob. cit.*, pág. 150.

(127). *Ibidem*, pág. 150 y 151.

negar la demanda o los hechos en que se funda y al mismo tiempo decir o manifestar que había prescrito el derecho a la pretensión deducida. La contradicción es clara, toda vez que una prestación inexistente no puede prescribir. 128

"Comentario: Dispone ciertamente la ley que se desechen las excepciones contradictorias, pero el artículo 275 del Código no precisa si deben desecharse las dos excepciones o defensas, o sólo una de ellas, verbigracia, la que se haga valer en segundo lugar, o debe el juez requerir al demandado, para que en un plazo de tres días exprese con claridad cual es la excepción que realmente opone, mediante un procedimiento análogo al que se emplea con el accionante cuando se le previene que corrija o complete su demanda, señalando la contradicción. Desechar ambas excepciones de plano sería dejar al demandado en estado de indefensión y romper la igualdad que debe prevalecer entre los litigantes. Si se cala más hondo se advierte que esta laguna del Código corre pareja con la fracción I del artículo 19 que a priori establece: 'La existencia de un derecho', como el primer requisito para el ejercicio de las acciones civiles." 129

Dentro de las excepciones dilatorias, debe distinguirse entre las propiamente dilatorias que son las que aplazan el conocimiento del negocio como la falta de cumplimiento de la condición o del plazo a que está sujeto el ejercicio de la acción, incluyendo dentro de estas según la ley y la doctrina moderna, excepciones procesales que son las que señalan la carencia, falta, vicio o defecto de los presupuestos procesales, siendo estas excepciones la de falta de personalidad o de incompetencia.

La falta de personalidad es llamada también excepción procurato-

(128). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. Primera edición, Editorial Porrúa, S. A., - México, 1977, pág. 129.

(129). *Ibidem*, pág. 129.

ría, porque afecta directamente la intervención del procurador, del apoderado y la 'cognitoria' que se dirige a impugnar la falta de competencia del juzgador.

Son excepciones propiamente dilatorias la división y la excusión, porque no destruyen la pretensión, sino que obstruyen el proceso y aún a la sentencia, pues si prosperan, la primera dividiría la deuda, y la segunda (excusión) a pagar con los bienes del deudor principal el crédito que se cobra, sea parcial o total. 130

Todo lo anterior puede resumirse en un concepto unitario:... "El derecho de contradicción que asiste al reo en el acto de contestar la demanda, en forma de 'defensa' o de 'excepción'." 131

Defensa es todo hecho o circunstancia que impida la acción para el efecto de aplazar su ejercicio; y, su diferencia con la excepción es que ésta es una fórmula abstracta, consagrada por la experiencia y regulada por el Derecho. 132

En la práctica se acostumbra llamar a toda defensa excepción y -- que el reo opone a la acción, ya para contradecir el derecho, ya para impugnar la regularidad del procedimiento. Pero también se le limita a los casos en que sin contradecir el derecho invocado por el actor, el demandado funda su defensa en un hecho impositivo o extintivo; este hecho puede ser tomado en cuenta de oficio por el juez, aún por silencio o ausencia del reo, cuando el proceso no se haya constituido regularmente (defecto de notificación), o el actor no hubiere probado los extremos de su demanda (hecho constitutivo) o el juez no le reconociera trascendencia jurídica (iura novit curia) o si el demandado los hace valer expresamente. 133

(130). *Ibidem*, pág. 129 y 130.

(131). *Ibidem*, pág. 130.

(132). *Ibidem*, pág. 130.

(133). ALSINA, Hugo. *Ob. cit.*, pág. 77 y 78.

"En resumen, se habla de defensa cuando el demandado niega el hecho constitutivo, o le desconoce trascendencia jurídica o invoca un hecho impositivo o extintivo. Pero en estos casos la actividad del demandado no es indispensable, porque el juez puede rechazar de oficio la demanda, no sólo si falta el hecho constitutivo, o éste carece de trascendencia jurídica (la deuda proviene del juego), o resulta probado un hecho extintivo (consta que la deuda ha sido pagada) o un hecho impositivo (la obligación ha sido contraída por el tutor sin autorización judicial).

"Pero hay ciertos hechos impositivos o extintivos que el juez no puede tomar en cuenta, aunque resulten probados en el proceso, si el demandado no se ampara en ellos expresamente. Es en estos casos que se habla de excepción en sentido propio y su característica es que requieren, como condición indispensable, una actividad del demandado, lo mismo que ocurría en el procedimiento formulario del derecho romano, aunque con un contenido diferente.

"En resumen, la palabra excepción tiene tres acepciones: a) en -- sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción; b) en un sentido más restringido, comprende toda defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo; c) en sentido estricto, es la defensa fundada en un hecho impositivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca." 134

Existen varias teorías respecto de las distinciones o diferencias entre defensa y excepción. Chiovenda, dice que las defensas excluyen -- por sí mismas la acción, lo que no ocurre entre los hechos impositivos o extintivos, pues en algunos se requiere la actividad del reo, para -- provocar la anulación de la acción; por lo anterior, Chiovenda considera a la excepción... "Un contraderecho de impugnación, que, como todo (134). *Ibidem*, pág. 78 a 80.

derecho, el juez no puede actuar de oficio sustituyéndose al titular." 135

Carnelutti, concibió... "la excepción como una afirmación de libertad"... y dice que la excepción desplaza y la defensa no. 136

De los conceptos antes citados no se desprende que haya distinción en virtud de que se da la misma circunstancia:... "el interés del demandado en la declaración de la ineficacia del derecho pretendido por el actor." 137

(135). *Ibíd*em, pág. 80.

(136). *Ibíd*em, pág. 80 y 81.

(137). *Ibíd*em, pág. 81.

LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE  
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.

La parte relativa a las excepciones, se encuentra regulada en el título primero, capítulo II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, iniciándose con el artículo 35 (el cual fué reformado), enumeraba las excepciones dilatorias siguientes: incompetencia del juez, litispendencia, conexidad de la causa, falta de personalidad o capacidad en el actor, falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, la división, la excusión y las demás a que dieran ese carácter las leyes.

Ninguna de las excepciones dilatorias antes citadas lleva como objetivo destruir total y definitivamente el derecho del actor, sino que cada una de ellas ataca la inoperancia del proceso por las causas que se indican y que en el futuro, satisfecho el requisito objetado, puede volverse a iniciar la demanda y plantearse el proceso, además de que tienen como objetivo, que el proceso se termine antes de que se dicte sentencia definitiva.

En el artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, mismo que fué derogado y que hacía mención a una subclasificación de excepciones dilatorias que suspendían el procedimiento en cuanto se interponían, se tenían como tales a la de incompetencia, litispendencia, conexidad y la falta de personalidad en el actor; eran consideradas como de previo y especial pronunciamiento, ya que suspendían un proceso hasta que se resolvieran. 138

Actualmente ninguna excepción suspende a procedimiento alguno, toda vez que en la audiencia previa y de conciliación son resueltas y en cuanto a la de incompetencia, se remite testimonio de apelación al Tribunal Superior (a la Sala respectiva) para que revuelva, pero sin sus-

(138). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 315 y 316.

pende el juicio en el que se hizo valer.

"...la excepción es un medio legal de denunciar al juez la falta de presupuestos necesarios para la validez del juicio.

"La falta de competencia se denuncia mediante la excepción de incompetencia; la incapacidad de las partes, o la defectuosa representación, mediante la excepción de falta de personería; la ausencia de formas en la demanda, mediante la excepción de defecto formal en el modo de preparar la demanda." 139

"Pero debe aclararse que... los presupuestos procesales no necesitan excepción y pueden hacerse valer de oficio por el juez. Y por otra parte debe también recordarse que existen numerosas excepciones, que no son denuncia de falta de presupuestos." 140

#### A).- INCOMPETENCIA DEL JUEZ.-

1.- Concepto.- Para entender que es la incompetencia, se tiene que hablar necesariamente de la competencia, para que, interpretada ésta a contrario sensu, se explique en forma clara, cuál es la naturaleza de la incompetencia.

Hay una relación íntima entre la competencia y la jurisdicción, - ya que ésta se encuentra limitada por la competencia. La primera es ejercitada por los órganos jurisdiccionales, pero que se ve restringida en razón de la materia, grado, turno, territorio y cuantía, por lo -- que se puede decir que la competencia es la aptitud que tiene un órgano jurisdiccional para conocer de determinado litigio; por tanto, -- cuando se carece de competencia, no se podrá resolver sobre la cuestión planteada. 141

"La competencia, es, en realidad, la medida del poder o facultad

(139). COUTURE, Eduardo J. Ob. cit., pág. 112.

(140). Ibídem, pág. 113.

(141). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, segunda edición 1979, Segunda reimpresión, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980, pág. 155.

otorgado a un órgano jurisdiccional para entender un determinado asunto.

"Para que un Juez o Tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto se precisa que, hallándose este dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le reserva su conocimiento con preferencia a los demás Jueces y Tribunales de su mismo grado. Un Juez o Tribunal puede tener jurisdicción y carecer de competencia. La competencia, por el contrario, no puede existir sin la jurisdicción." 142

Existen dos clases de competencia jurisdiccional, la competencia objetiva y la competencia subjetiva.

"La genuina competencia es la objetiva, porque se refiere al órgano jurisdiccional con abstracción de quien sea su titular en un momento determinado. En cambio, la competencia subjetiva no alude a dicho órgano jurisdiccional sino a su titular, a la persona o personas físicas encargadas del desenvolvimiento, del desempeño de las funciones -- del órgano." 142 bis

Así, si un juez de un determinado órgano jurisdiccional es cambiado por otro, éste es el nuevo titular, por lo que la competencia objetiva no varía porque el juzgado no ha cambiado; en cambio, en la competencia subjetiva, el titular actual es diferente del anterior y, si el primero es competente subjetivamente, es probable que el segundo no lo sea o viceversa.

En relación a la competencia objetiva, es decir, a la competencia del órgano jurisdiccional, existen cuatro criterios para determinarla, siendo éstos los siguientes: materia, grado, territorio, cuantía o importancia del asunto, pudiéndose mencionar además el turno, la prevención, y la acumulación (artículos 739, fracción VIII y 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

(142). DE PINA, Rafael, CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 68.

(142 bis). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, pág. 156.

Además de los anteriores criterios para determinar la competencia de los juzgados, existen algunas reglas formales de la competencia. Así, el Doctor Cipriano Gómez Lara en su libro de "Teoría General del Proceso", nos cita a Francesco Carnelutti quien a su vez en su libro "Instituciones del Proceso Civil", dice: "... Tanto la competencia jerárquica como la competencia territorial, ... pueden ser modificadas en virtud de circunstancias que determinan la conveniencia del proceso ante un juez distinto del que de lo contrario habría de seguirlo. Tales circunstancias son de tres órdenes: a) dependencia de otro proceso respecto de la misma litis; b) conexión de la litis o del negocio con uno o varios otros deferidos a un juez distinto; c) acuerdo de las partes para encomendar la litis a un juez distinto." ... Hay otros supuestos, además de los señalados anteriormente que no son ni la conexión, litisdependencia o el acuerdo de las partes en los que la ley por conveniencia modifica la reglamentación de la competencia o la deroga. Un ejemplo lo son los juicios universales o atractivos como las sucesiones o concursos de acreedores, ya que atraen a todos los juicios -- que tengan relación con ellos. 143

La competencia subjetiva es la que se refiere al juez, a la persona física, que es el titular del juzgado. Dicha persona debe ser imparcial en su trato con las partes, pues de lo contrario sus resoluciones beneficiarían a una de ellas, lo que daría lugar a impedimentos para conocer un juicio determinado que tendría como consecuencia la excusa del juez o la recusación. 144

La jurisdicción por ser de orden público, no puede ser modificada ni renunciada, la competencia sí; la jurisdicción nace de la ley, en cambio, la competencia se fija de diversas formas como lo son: por ma-

(143). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, pág.156 y 157.  
(144). Ibidem, pág. 161 y 162.

materia, por cuantía, por territorio, por grado y por turno.

En su mayoría, los estudiosos del derecho han considerado que la competencia puede ser determinada de diversas formas, encontrándose en tre ellas las siguientes: por razón del territorio, por razón de la -- cuantía del litigio, por el grado, por la materia, por razón del turno, por elección, por razón de la prórroga tácita o expresa, por razón de la conexión de los procesos entre sí, por acumulación de acciones o -- procesos, por remisión, por razón de la función, etc. 1-5

El maestro Pallares nos dice en relación a la competencia y en re lación a la jurisdicción lo siguiente:... "La competencia es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios o negocios.... La jurisdicción no puede ser modificada por convenio de los particulares ni renunciada la que - fija la ley. Siempre es de orden público. No sucede lo mismo con la -- competencia que en algunos casos es legalmente objeto de un convenio - entre particulares y también renunciada. Tal acontece porque la jurisdicción siempre es de orden público, mientras que la competencia no lo es siempre." 146

a) Competencia por territorio.- La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común en su artículo 59 determina la circunscripción territorial sobre la cual ejerce jurisdicción los tribunales del fuero común, el cual a la letra dice:... "Para los efectos de esta Ley en el Distrito Federal habrá un solo partido judicial con la extensión y límites que señale la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal para esta Entidad Federativa..." Es consecuencia de la distribución de los órganos jurisdiccionales en el territorio nacional, por lo que a virtud de las demarcaciones judiciales, la competencia corres- (1-5). PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, pág. 285 y 286. (146). Ibídem, pág. 286.

ponde a los juzgados y tribunales que se encuentran dentro de ella.<sup>147</sup>

Ahora bien, el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, establece las reglas para determinar y fijar la competencia, mismo que a la letra dice:

"ART. 156.- Es juez competente:

"I.- El del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago;

"II.- El del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento - de la obligación. Tanto en este caso como en el anterior, surte el fuero no sólo para la ejecución o cumplimiento del contrato, sino para la rescisión o nulidad.

"III.- El de la ubicación de la cosa, si se ejercita una acción - real sobre bienes inmuebles. Lo mismo se observará respecto a las cuestiones derivadas del contrato de arrendamiento de inmuebles.

"IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio - de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del es- tado civil.

"Cuando sean varios los demandados y tuvieren diversos domicilios, será competente el juez que se encuentre en turno del domicilio que es coja el actor.

"V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción ha ya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

"VI.- Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para co  
(147). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, pág. 158.

nocer:

"a).- De las acciones de petición de herencia;

"b).- De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;

"c).- De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

"VII.- En los concursos de acreedores, el juez del domicilio del deudor.

"VIII.- En los actos de jurisdicción voluntaria, el del domicilio del que promueve, pero si se tratare de bienes raíces, lo será el del lugar donde estén ubicados;

"IX.- En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos, el del domicilio de éste;

"X.- En los negocios relativos a suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o impedimentos para contraer matrimonio, el del lugar donde se hayan presentado los pretendientes;

"XI.- Para decidir las diferencias conyugales y los juicios de nulidad del matrimonio, lo es el del domicilio conyugal;

"XII.- En los juicios de divorcio, el tribunal del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

"XIII.- En los juicios de alimentos, el del domicilio del actor o el del demandado a elección del Primero."

El artículo 59 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia - del Fuero Común, establece: "Para los efectos de esta Ley en el Distrito Federal habrá un solo partido judicial con la extensión y límites - que señala la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal para

esta Entidad Federativa.

"En cuanto a la extensión y límites de las Delegaciones Políticas, se estará igualmente a lo previsto en la propia Ley."

b) Competencia por cuantía del litigio.- El artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

"Para determinar la competencia por razón de la cuantía del negocio, se tendrá en cuenta lo que demande el actor. Los réditos, daños o perjuicios no serán tenidos en consideración si son posteriores a la presentación de la demanda, aun cuando se reclamen en ella.

"Cuando se trate de arrendamiento o se demande el cumplimiento de una obligación consistente en prestaciones periódicas, se computará el importe de las pensiones en un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en la primera parte de este artículo."

Como podrá verse, el precepto legal antes citado nos indica que para determinar la competencia en razón de la cuantía se debe de tomar en cuenta lo que se demanda en lo principal (pretensión principal), pero también debe de tomarse en cuenta los daños y perjuicios, siempre que sean anteriores a la presentación de la demanda.

Un juez, para poder dar trámite a una demanda debe tomar en cuenta la totalidad líquida de lo que se pretende, estableciendo al respecto la fracción II del artículo 54 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, lo siguiente:

"Los jueces de lo Civil conocerán:... II De los juicios contentivos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general, vigente en el Distrito Federal, excepto si se controvierten cuestiones relacionadas con el patrimonio

de familia, en que la competencia corresponde a los jueces de lo Familiar."

Como se puede observar, los negocios que no excedan de la cantidad que se indica en el artículo y fracción antes transcrito, deberán conocer los Juzgados Mixtos de Paz.

c) Competencia por grado.- Es la que también es llamada competencia por razón de la función, es decir, por la diferente actividad de los tribunales, toda vez que existen dos instancias, lo que se traduce en una división jerárquica, conociéndose como primera instancia la función jurisdiccional que se lleva ante los jueces de primer grado y, segunda instancia, la función que desempeña el Tribunal de Alzada al conocer sobre las apelaciones que hicieron valer las partes en la primera instancia, entendiéndose como Tribunal de Alzada a las Salas. Es en esta clase de competencia en donde no obstante que en primera instancia no se puede conocer de negocios de segunda instancia o viceversa, sin embargo, puede haber prórroga de competencia de grado, ya que cuando un asunto por apelación es remitido de primera a segunda instancia, pero sin que se haya aún dictado sentencia definitiva, las partes pueden optar de común acuerdo en que la Sala (segunda instancia), siga conciando del juicio hasta su total solución.

"Esta posibilidad de prorrogar la competencia de grado supone una rectificación del criterio predominante en la legislación procesal.

"El Código de Procedimientos Civiles... (art. 156) dispone, reconociendo la facultad de prorrogación de las partes en el proceso que es 'Juez competente aquel al que los litigantes se hubieren sometido - expresa o tácitamente, cuando se trate de fuero renunciable'." 148

Actualmente lo antes indicado, se encuentra regulado en el artículo 151 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

(148). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 68.y 69.

"La prórroga de la competencia se produce mediante la llamada su-  
misión de las partes. Esta es expresa cuando los interesados renuncian  
clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y designan con  
toda precisión el Juez a quien se someten...; y tácita, la del deman-  
dado, cuando contesta a la demanda o reconviene; la del que habiendo -  
promovido una competencia desiste de ella; la del tercer opositor y la  
del que, por cualquier motivo viniere al juicio..." 149

d) Competencia por materia.- Se da como consecuencia de la natura-  
leza jurídica de las normas que se van a aplicar en un juicio, en vir-  
tud de la especialización que se ha dado en los Juzgados. Todo juzga-  
dor está facultado para decidir por sí, si es competente o no para co-  
nocer de determinado negocio... "Es pues ésta, la división de la compe-  
tencia, en función de la materia, es decir, en función de las normas -  
jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucio-  
nar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la  
consideración del órgano jurisdiccional respectivo." 150

e) Competencia por turno.- Anteriormente sólo se daba en --  
los juzgados penales, sin embargo, actualmente también se turnan en --  
los negocios que se quieren tramitar en los juzgados de lo Civil, de -  
lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal del Dis-  
trito Federal.

El artículo 51 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia -  
del Fuero Común, establece:... "Los juzgados a que se refiere el pre-  
sente capítulo tendrán una oficialía de partes común, la cual tendrá  
las siguientes atribuciones:

"I.- Turnar el escrito por el cual se inicie un procedimiento, al  
juzgado que corresponda, para su conocimiento:..."

(149). *Ibidem*, pág. 69.

(150). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, pág. 157.

En conclusión, podemos establecer que la competencia puede ser estudiada desde el punto de vista objetivo y desde el punto de vista subjetivo; según se refiera al órgano jurisdiccional independientemente de la persona en quien recaiga la titularidad (objetiva), o bien porque se refiera al juez, a la persona física, el titular del juzgado (subjetiva).

2.- Procedimiento.- "La incompetencia del Juez se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccional se dispone a conocer de una cuestión que no le está reservada (incompetencia objetiva), y siempre que, no obstante ser de aquéllas que lo están, el titular del órgano se encuentra incurso en cualquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación (incompetencia subjetiva)."

El artículo 143 del Código de Procedimientos Civiles es el fundamento de esta excepción, mismo que establece:... "Toda demanda deber formularse ante juez competente."

Hay incompetencia objetiva, cuando un juez conoce sobre una cuestión que no le está expresamente reservada.

Las reglas sobre la incompetencia se encuentran en los artículos 156 a 162 del Código de Procedimientos Civiles, interpretados a contrario sensu. 151

La excepción de incompetencia, consiste en hacer saber que falta el presupuesto de competencia de un juzgado, ya sea por la materia, grado, territorio y cuantía, pudiendo hacerla valer el demandado de dos formas o vías, las cuales son a su elección, siendo éstas la declinatoria que se promueve ante el juez que se considera competente, solicitándole gire oficio al juez del conocimiento para que se inhíba y le remita los autos al superior jerárquico para que éste a su vez resuelva (151). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 152.

va cual es el órgano jurisdiccional que debe conocer del negocio; si se hace valer la declinatoria, también se remiten los autos al superior para que resuelva quien es el competente para conocer del juicio en cuestión.

Esta excepción no extingue el proceso, ni lo suspende mientras el superior indica cual es el juez competente, y si procede, el juicio junto con su documentación, será remitida al juez competente.

En la actualidad y de acuerdo con las reformas, esta excepción no suspende el procedimiento, sino que únicamente se remite copia certificada de todo lo actuado al superior jerárquico para que resuelva la misma, pero se continúa con el procedimiento. 152

El artículo 37 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, únicamente indica que pueden promoverse declinatoria o inhibitoria, remitiéndonos al título III del capítulo III.

La inhibitoria se sigue ante el juez que se considera es el competente solicitándole se gire oficio al que se estima que no lo es, para que le remita los autos una vez que se inhíba.

La declinatoria se promueve ante el juez que se piensa es incompetente, solicitándole que remita los autos al que sea competente.

Lo actuado ante un juez incompetente es nulo, excepto que sea de conformidad con lo dispuesto por el artículo 163, in fine; que la incompetencia sea por razón del territorio y las partes convengan en la validez; que la incompetencia sea sobrevenida o de improviso; y cuando la ley lo exceptúe.

Puede darse el caso de que el juez se inhíba de oficio y aún, que al momento de dictar sentencia se de cuenta que es incompetente, lo que dará como resultado la nulidad de todo el proceso, pues deberá inhi (152). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 80.

birse dada su incompetencia.

De conformidad con las reformas, ésta excepción no suspende el -- procedimiento, por lo que ya no debe ser considerada como dilatoria.

153

En relación a las excepciones, el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, establece:... "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las excepciones dilatorias se resolverán en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A."... (En la audiencia previa y de conciliación).

El artículo 37 del ordenamiento legal antes citado dice:... "La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria, que se substanciará conforme al capítulo III, título tercero."

El Título Tercero, en su capítulo III del código indicado, establece en el artículo 163, que:... "Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

"La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere -- competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la -- fecha del emplazamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida la cuestión de competencia.

"La declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere -- incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente. Se substanciará conforme al capítulo I del Título Sexto.

"En ningún caso de promoverán de oficio las cuestiones de competencia, pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del co (153). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 316 y 317.

nocimiento del negocio, siendo apelable su resolución."

El artículo 164, del mismo ordenamiento legal, nos dice que:..."Si por los documentos que se hubieren presentado o por otras constancias de autos, apareciere que el litigante que promueve la inhibitoria o la declinatoria se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del negocio, se desechará de plano, continuando su curso el juicio.

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

El mismo ordenamiento en el artículo 165, establece que:..."Cuando dos o más jueces se nieguen a conocer de determinado asunto, la parte a quién perjudique ocurrirá al superior a fin de que ordene a los que se nieguen a conocer, que le envíen los expedientes en que contengan sus respectivas resoluciones.

"Una vez recibidos los autos por dicho tribunal, citará a las partes a una audiencia de pruebas y alegatos, que se efectuará dentro del tercer día, y en ella pronunciará resolución.

"En los incidentes en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público."

El artículo 166 de la ley que se viene citando, establece:..."El juez ante quien se promueva la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al Juez que estime incompetente para que remita testimonio de - las actuaciones respectivas al superior, y remitirá desde luego sus actuciones al propio superior, haciéndolo saber al interesado.

"Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, remitirá testimonio de las actuaciones correspondientes al superior, con citación de las partes.

"Recibidos los autos y el testimonio por el tribunal que deba decidir la competencia, citará a las partes a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes a la citación, en la que recibirá pruebas y alegatos y pronunciará la resolución. En los incidentes en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público.

"Decidida la competencia, el tribunal la comunicará a los jueces contendientes y en su caso, ordenará al juez del conocimiento que remita los autos originales al juez declarado competente. De la resolución dictada por el tribunal no se da más recurso que el de responsabilidad."

El artículo 167 del mismo ordenamiento, dice:... "El litigante que hubiere optado por uno de los dos medios de promover una competencia, no podrá abandonarlo y recurrir al otro, tampoco podrá emplearlo sucesivamente.

"En el caso de que se declare infundada o improcedente una incompetencia, se aplicará al que la opuso, una multa equivalente hasta 60 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en beneficio del colitigante, siempre que se compruebe que el incidente respectivo fué promovido de mala fe."

El artículo 168 del Código en cita, señala que:... "El juez declarado competente por el superior declarará nulo todo lo actuado ante el juez incompetente, en los términos del artículo 154."

El artículo 169 del mismo ordenamiento legal señala que:... Las cuestiones de competencia no suspenden el procedimiento principal."

El artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:... "Si entre las excepciones o puestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, se substanciará sin suspensión del procedimiento.

"La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El Juez remitirá, - desde luego, testimonio de las actuaciones respectivas a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un plazo de diez días comparezcan ante éste, el cual en una audiencia en que se reciban - las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y comunicará sin retardo su resolución al juez del conocimiento y al juez que es t<sup>í</sup>me competente, el que deberá hacerlo saber a los litigantes. El juez declarado incompetente remitirá los autos a quien ordene el superior y en este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste y se declarará nulo lo actuado ante el juez incompetente en los términos del artículo 154. En los casos en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público."

El artículo 154 del ordenamiento mencionado anteriormente, nos señala que: "... Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente. Salvo:

"I.- Lo dispuesto en el artículo 163, in fine;

"II.- Cuando la incompetencia sea por razón del territorio y con vengan las partes en la validez;

"III.- Si se trata de incompetencia sobrevenida y,

"IV.- Que la Ley lo exceptúe."

El artículo 263 del mismo Código, establece que: "... En el caso - de que se declare infundada o improcedente la declinatoria o el promovente se desista de ella, deberá pagar las costas causadas y se le impondrá la multa a que se refiere el segundo párrafo del artículo 167."

El mismo ordenamiento en el artículo 264, señala: "... Cuando en - la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria, que no fue de previo pronunciamiento, se abstendrá el juez de fa-

llar la cuestión principal, reservando el derecho del actor."

En la práctica jurídica, esta excepción de incompetencia, se hace valer al contestar la demanda o contestación a la reconvencción y -- normalmente se utiliza la declinatoria.

En conclusión se puede establecer que la incompetencia es resuelta por el Tribunal Superior, entendiéndose como tal, de acuerdo a lo - estudiado y preceptuado por la ley antes citada, a las Salas del Tribunal Superior, cuando se trate de órganos jurisdiccionales establecidos en una misma entidad; pero cuando se trate de juzgados de diferentes ent tidades o Estados, quien resolverá la competencia, será la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 154

#### B).- LITISPENDENCIA.-

1.- Concepto.- Es una excepción que hace valer el demandado o el demandante cuando es reconvenido, manifestando ante un juez que ante o tro órgano jurisdiccional o ante él mismo, ya existe otro negocio que se le sigue en su contra por la misma pretensión y que se encuentra -- pendiente de resolverse. 155

"Litispendencia.- Se ha definido por los autores clásicos como el estado del litigio que se halla pendiente de resolución ante un tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tri bunales 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." 156

"Es opinión generalizada entre los jurisconsultos, que únicamente hay litispendencia cuando se ha corrido traslado de la demanda y empla zado al demandado. Faltando esta circunstancia, el reo no ha entrado - (154). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 75 (155). GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. pág.292 v 293. (156). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág.549.

todavía en el proceso ni este puede pararle perjuicio... Para que proceda es indispensable que el juicio promovido anteriormente no haya sido concluído por sentencia firme, porque en este caso procede la excepción de cosa juzgada. Si el juicio ha terminado por desistimiento o caducidad, tampoco hay litispendencia." 157

La litispendencia da lugar a la excepción que lleva su nombre y - la de acumulación. Nuestro Código vigente, dice que la acumulación procede cuando se hace valer la excepción de litispendencia o la de conexión, excepto en los juicios universales en los que hay preceptos especiales al respecto.

Los principios y disposiciones de la excepción de litispendencia, son los siguientes:

a) Por su naturaleza es dilatoria y da lugar a artículo de previo y especial pronunciamiento;

b) Procede si hay dos juicios idénticos, entre las mismas personas, causas por las que se demanda y calidad de las partes; en otros términos, mismo objeto, personas y causa;

c) Se funda en tres razones: el principio de economía procesal y así evitar dos procesos sobre el mismo litigio; evitar dos sentencias contradictorias; y, la injusticia al obligar al demandado a defenderse en dos juicios diversos;

d) Procede esta excepción, aún en el caso de que el primer juicio esté en segunda instancia, no así cuando se tramite ante un tribunal extranjero;

e) La litispendencia es a la instancia lo que la cosa juzgada es a la acción; así, aquélla impide el nacimiento de un proceso; ésta (la cosa juzgada), extingue la acción;

(157). *Ibíd*em, pág. 549.

f) Hay diferencias entre la litispendencia y la cosa juzgada, y son, las siguientes: la cosa juzgada puede hacerse valer de oficio, la litispendencia no, la cosa juzgada se puede oponer contra terceros que no han comparecido en juicio, la litispendencia no es oponible a terceros; la cosa juzgada puede impedir el ejercicio de acciones diferentes a las resueltas por la sentencia ejecutoriada; la cosa juzgada puede fundarse en sentencia extranjera, en la litispendencia resulta improcedente. 158

La excepción de litispendencia tiene como objeto, hacer del conocimiento del juez que ante otro órgano jurisdiccional el actor presentó con anterioridad otro proceso idéntico que se encuentra pendiente de resolver, debiéndose dar los datos del mismo (primer juicio); el juez dará vista a la parte actora para que la desahogue en el término de tres días, pudiéndose ordenar la inspección del primer juicio, que puede declarar infundada la excepción de litispendencia y ordenando -- que se continúe con el procedimiento, o declararla fundada y ordenando la conclusión del juicio se si encuentra en otra jurisdicción, pero si el juzgado que conoce del primer juicio se encuentra también en el Distrito Federal, el juez que resolvió la excepción declarándola procedente, ordenará además la remisión del expediente para su acumulación a aquél (primer juicio), De lo anterior se deduce que puede extinguir el proceso en el cual se planteó y resultó procedente y fundada. 159

Litispendencia es una palabra de dos vocablos que son litis que significa pleito, juicio, proceso, litigio, y, pendencia que significa en tramitación, pendiente.

El juicio pendiente es la excepción; las partes y el objeto son 1  
(158). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 550.  
(159). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 81 y 82.

guales. Deberá señalarse el juzgado donde se tramita el primer juicio, bastando para acreditar la excepción la inspección de los autos; si es declarada procedente y el juez que conoce del primer juicio se encuentra en la misma jurisdicción, se remitirán de inmediato los autos, y, si se encuentra en otra jurisdicción, se dará por concluído el procedimiento.

Es conveniente precisar que, el efecto de esta excepción es concluir con el juicio más reciente; que el juez se inhiba del nuevo juicio; no tiene objeto remitir los autos del juicio más reciente al juez que conoce del anterior; debe determinarse que se trata de las mismas personas y objeto, pues podría adicionarse reclamaciones para hacer parecer que se trata de otro juicio. 160

La litispendencia consiste en hacer del conocimiento de un juez - la existencia de un juicio anterior en que el demandante reclame al excepcionista (reo), la misma acción y prestaciones. Se debe señalar el órgano jurisdiccional en el que se encuentra el primer juicio.

El artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en relación a la litispendencia, supone como elementos:...

"a) Procesalmente, conocer no es lo mismo que prevenir.

"b) Conoce un juez cuando ante él se ha formado una litis.

"c) La litis se forma con la demanda y la contestación.

"d) Admitir a trámite una demanda no es conocer todavía de ningún negocio.

"e) Por definición y por etimología la litis-pendencia, es la pre-existencia de una litis pendiente de decidirse.

"f) Sus fines son evitar que el reo sea demandado por segunda vez ante un tribunal diferente del mismo negocio pendiente.

(160). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 318.

"g) En consecuencia, las partes deben ocupar idéntica posición litigiosa en ambos casos.

"h) El proceso civil es de estricto derecho; el órgano jurisdiccional no puede suplir deficiencia alguna de las partes.

"i) La litispendencia se cuenta desde la contestación a la demanda." 161

El juez para resolver esta excepción, podrá ordenar y mandar a -- inspeccionar el primer juicio antes de resolver. En caso de que ambos órganos jurisdiccionales no pertenezcan al mismo tribunal o jurisdicción de apelación, se dará por terminado el procedimiento. 162

2.- Procedimiento.- Está regulado en el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, mismo que a la letra dice: "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 concluído el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación."

El artículo 42 del citado ordenamiento establece que la inspección de los autos hace prueba plena para la procedencia de la excepción de litispendencia.

En caso de haber procedido la litispendencia, no surte efectos jurídicos el negocio en el que se planteó dicha excepción, debiéndose archivar el expediente como totalmente concluído.

José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina, dicen que algunos estu-

(161). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob. cit., pág. 131.

(162). Ibidem, pág. 131.

diosos del Derecho, entre ellos Manresa, sostienen que cuando los dos juicios están en un mismo órgano jurisdiccional, no debe usarse ésta - excepción, sino únicamente cuando se encuentren en diferentes juzgados; en cambio, el Tribunal Supremo Español, sostiene que en ambos casos procede dicha excepción. 163

Finalmente, y de conformidad con lo establecido por el artículo - 272-A, último párrafo, esta excepción será resuelta en la audiencia previa y de conciliación, con el fin de depurar el procedimiento, dándose vista con las pruebas ofrecidas y desahogada que es y, en su caso, la inspección de los autos, se procederá a dictar la sentencia interlocutoria correspondiente.

C).- FALTA DE PERSONALIDAD O DE CAPACIDAD EN EL ACTOR.

1.- Concepto.- Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga en su obra de Derecho Procesal Civil, dicen:... "El licenciado Demetrio Sodí escribió que la falta de personalidad consiste, según la doctrina uniforme y constante ejecutoria, en carecer el actor de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama. Pero como el actor puede comparecer en juicio por sí o por medio de Procurador, la falta de personalidad en el Procurador nace de la insuficiencia o ilegalidad del poder, de su incapacidad individual o de circunstancias especiales que le impidan comparecer en juicio, tanto por sí mismo como cuando obra por representación.

"Las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substancian como incidentes.

"Según la Suprema Corte de Justicia, la falta de personalidad sólo puede fundarse en la carencia de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con (163). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 153.

que se acciona." 164

La excepción de falta de capacidad procesal... "Es una excepción dilatoria mediante la cual el demandado sostiene que el actor carece de capacidad procesal, y, por ende, no puede comparecer ante los tribunales ni iniciar válidamente el juicio. Conciene a uno de los presupuestos procesales y el juez está facultado para considerarla de oficio." 165

Asimismo, la excepción de falta de capacidad procesal... "Por su propia naturaleza provoca un artículo de previo y especial pronunciamiento, tanto en los juicios ordinarios..., aunque el artículo 438 diga lo contrario.

"Procede lo mismo si el actor carece de personalidad jurídica, como cuando teniéndola carece de la procesal, ya que ésta última presupone a aquélla. Por ejemplo, la demanda la presenta una asociación mercantil que, según nuestro derecho, no goza de personalidad jurídica. Es obvio que en este caso, se puede oponer la excepción. El menor de edad, el loco, el quebrado, tienen personalidad jurídica, pero carecen de la procesal.

"Puede suceder que el actor no sea del todo incapaz procesalmente, sino que su incapacidad sea parcial. Tal acontece en los emancipados, los quebrados, la mujer casada en ciertas legislaciones.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, también admite como excepción dilatoria la falta de capacidad procesal del demandado. Si se emplaza a juicio a un menor de edad, a un quebrado, a un loco, procede la excepción." 166

En relación a la falta de personalidad, se puede decir lo siguiente:... "Se la confunde frecuentemente con la excepción de falta de capacidad (164). Ibídem, pág. 154.

(165). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 348.

(166). Ibídem, pág. 348 y 349.

pacidad procesal, pero la ley y la doctrina las distinguen. Hay falta de personalidad, cuando el demandante carece de la representación jurídica que ostenta en su demanda. No está legitimado procesalmente, por tal circunstancia, no puede iniciar el juicio, con eficacia jurídica. Como la excepción de falta de capacidad procesal, se funda ésta en hechos y circunstancias que pueden ser examinadas de oficio, aunque el demandado no los haga valer porque conciernen a un presupuesto procesal.

"La falta de personalidad tiene relación con la representación legal o convencional que ostenta el demandante. Por consecuencia, puede invocarse contra las personas que promueven como albacea, tutores, gerentes, apoderados judiciales, etc., si no acreditan debidamente su personalidad. También es procedente contra los representantes legales o convencionales que necesitando de una autorización previa para promover el juicio, carecen de ella. Por ejemplo, en el caso de albaceas mancomunados tan sólo pueden obrar conjuntamente. No pocos tratadistas son de opinión que la excepción de falta de personalidad puede invocarse contra la persona que se ostenta como cesionario de un crédito, sin que realmente lo sea o si la cesión no debe producir efectos por no haber sido notificada al deudor... en este caso no se trata de falta de personalidad sino de falta del derecho que se hace valer porque el cesionario no es un representante jurídico, sino un causahabiente del cedente.

"La excepción de falta de personalidad da lugar a un artículo previo y especial pronunciamiento, y procesalmente está regida por las mismas disposiciones que la excepción de falta de capacidad procesal."

167

(167). *Ibidem*, pág. 349 y 350.

La capacidad es una aptitud jurídica que tienen todas las personas para ser sujetos de derechos y obligaciones; esta capacidad puede ser de goce y de ejercicio; la de goce al contrario de la ejercicio, - se tiene desde la infancia y aún desde antes de nacer, en cambio, la de ejercicio, se adquiere por la mayoría de edad o por disposición de la ley, como sería el caso del menor de edad, el estado de interdicción, etc., en cuyo caso pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por conducto de sus representantes. 168

La personalidad es una cualidad para ser una persona en derecho o tener personalidad jurídica; esta personalidad jurídica puede ser física o moral, considerando que la primera la tiene el hombre en sí, la persona física; en cambio, la segunda, o sea, la moral, la tienen las sociedades, las asociaciones, etc. (Art. 25 del Código Civil).

Las personas morales, para que tengan personalidad jurídica, deben estar inscritas en el Registro Público, para que surtan efectos -- sus actos en contra de terceras personas; sin embargo, el artículo 29 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su párrafo tercero, establece lo siguiente:... "Las sociedades no inscritas en el Registro Público de Comercio que se hayan exteriorizado como tales frente a terceros, consten o no en escritura pública, tendrán personalidad jurídica..."

La capacidad y la personalidad se diferencian en que la primera - se refiere a que una persona puede comparecer libremente en un juicio; la personalidad, se refiere a la facultad de una persona para comparecer ante un órgano jurisdiccional, a defender sus derechos por sí misma o por conducto de un representante.

No todas las personas tienen capacidad para comparecer a nombre - (168). GOMEZ LAPA, Cipriano, Teoría General del Proceso, pág. 223.

de otra o el propio, ya que para que tengan capacidad para ejercitar - sus derechos, es indispensable, según lo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, que... "Todo el que, - conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio."

El artículo 45 del Código antes invocado, establece que... "Por - los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán -- sus representantes legítimos, o los que deban suplir su incapacidad, - conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el Título XI, Libro Primero del Código Civil."

De acuerdo a lo anterior, sólo al incapaz se le puede oponer la - excepción de falta de capacidad, por carecer de ésta, ya que para com- parecer ante un órgano jurisdiccional debe de estar legítimamente re- presentado; lo que también sucede con las personas morales, las cuales sólo pueden actuar a través de sus representantes legales.

2.- Procedimiento.- Esta excepción de falta de personalidad tie- nen como fin detener un juicio y no llegar a sentencia definitiva (Ac- tualmente en la audiencia previa y de conciliación se resuelve). Es -- considerada como de previo y especial pronunciamiento. Asimismo, de -- conformidad con lo previsto por el artículo 47 del Código de Procedi- mientos Cíviles para el Distrito Federal, ésta excepción de falta de - personalidad tiene un tratamiento especial, el cual a la letra dice: - "El Juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes; esto no obstante, el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones - para ello. Contra el auto en que el juez la desconozca negándose a dar curso a la demanda, procederá la queja."

Del anterior precepto se puede observar que, antes de dictar el -

auto de admisión de la demanda, se debe revisar la personalidad del actor; al contestarse la reconvención, también se puede oponer al reconvencionista; el precepto antes citado no señala preclusión procesal para que un juez revise la personalidad de las partes que puede hacerse en cualquier parte del proceso o cualquiera de las dos instancias; de acuerdo a lo establecido en el artículo mencionado, cualquiera de las partes puede impugnar la personalidad de su contrario en cualquier momento del proceso dado que no está sujeto a término legal. 169

En relación a la falta de capacidad, la actora debe ser persona jurídica con capacidad procesal, pues de carecer, el juez debe de dejar de admitir la demanda por tratarse de un presupuesto procesal, pero en caso de no ser así, el demandado puede impugnar la capacidad del demandante al momento de que conteste la demanda, haciendo valer la excepción de falta de capacidad; debe hacerse mención de que el fundamento de la capacidad procesal para quien comparece en un juicio, está en el artículo 44 del Código mencionado con antelación, además de los que establece el Código Civil o cualquier otro ordenamiento jurídico. Si se considera que el demandado carece de capacidad, se plantea como incidente.

Los incapaces pueden comparecer en un proceso mediante representante, sin que pueda alegarse falta de capacidad, pues ésta se adquiere con la representación; lo anterior tiene su fundamento en el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles de esta Capital, además del 48 del mismo ordenamiento jurídico, que habla de la representación del ausente. 170

Para la Corte, la falta de personalidad es una denuncia de que el actor no puede comparecer por no tener la calidad necesaria para inter

(169). ARELLANO GARCIA, CARLOS. Ob. cit., pág. 320 v 321.

(170). Ibídem, pág. 321 v 322.

venir en un juicio (capacidad procesal) o por no acreditar el carácter con el cual reclama (representación procesal o personería); además de que este presupuesto debe ser examinado de oficio por el juez y no solamente hacerse valer como excepción al contestarse la demanda, sino - hasta antes de dictarse sentencia.

Esta excepción suspende el procedimiento, resolviéndose en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código antes citado, la cual de resultar infundada, deberá procederse a continuar con el procedimiento y, si por el contrario, se declara fundada, se deberá dar por terminado el proceso, reservando los derechos del demandante para que en su caso pueda promover un nuevo juicio. 171

#### D).- CONEXIDAD DE LA CAUSA.-

1.- Concepto.- "Esta excepción (fórmula vigente para obtener la a cumulación de autos) tiene por objeto que la remisión de los autos en que se opone al Juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexa." 172

"La excepción de litispendencia se utiliza para impedir el conocimiento por órganos jurisdiccionales distintos de un mismo negocio: la de conexidad, para entregar el conocimiento de dos negocios entre los cuales se da la circunstancia de la conexidad a un mismo Juez." 173

La conexidad de la causa, es la petición que se hace ante un órgano jurisdiccional por la parte demandada, manifestando que existe un juicio anterior al en que se actúa, en el que hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas y las acciones provengan de una misma causa y que se sigue ante otro juzgado o ante el mismo en el que se promueve, para que se acumulen y los dos sean resueltos -

(171). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 80 y 81.

(172). DE PINA, Rafael, CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 153.

(173). Ibídem, pág. 153.

en una sola sentencia.

2.- Procedimiento.- La conexidad, se encuentra regulada en los artículos 39, 40, 41, y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

"ART. 39.- La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa."

"ART. 40.- No procede la excepción de conexidad:

"I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias:

"II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y

"III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero."

"ART. 41.- La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexas."

"Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mandarán acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia."

"ART. 42.- En las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia."

Del análisis de los preceptos legales antes transcritos, se puede observar:

a) Que la consecuencia, si procede esta excepción, es acumular --

los autos del juicio más reciente al más antiguo.

b) Conocerá de los dos juicios, el juez que conoce del primero; y si se encuentra en otra jurisdicción, se desechará de plano de conformidad con el artículo 72 del mismo Código.

c) Las personas contendientes en los dos juicios deben ser las -- mismas, sin importar que una en uno de los juicios aparezca como actor y en el otro como demandado. Las acciones deben ser las mismas aunque las cosas sean distintas.

d) Serán prueba bastante para que opere la conexidad, la copia -- certificada o autorizada de la demanda y de la contestación, y en caso de no obtenerlas y ofrecerlas, bastará la inspección de los autos.

e) Son distintas la conexidad y la litispendencia, pues en ésta se trata de juicios idénticos; y, la conexidad, de dos juicios diferentes aunque las acciones provengan de una misma causa. 174

El maestro Eduardo Pallares, en relación a la conexidad nos dice que... "Procede cuando la acción intentada en el juicio tiene vínculos de conexidad con otra intentada anteriormente. Está sujeta a los si- - guientes principios:

"a) Hay conexidad cuando en los dos juicios hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa;

"b) La excepción es dilatoria y da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios...;

"c) Tiene como fin que se acumule el juicio en el que se opone la excepción, al juicio conexo que con anterioridad se promovió, para que el juez que previno conozca de los dos y los resuelva en una misma -- sentencia. Si los autos del primer juicio estuvieren en el mismo juzga do que conoce del segundo, de todas maneras se llevará a cabo la acumu

(174). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 319 y 320.

lación;

"d) Para que proceda la excepción es necesario que la parte que la opone acompañe con su escrito copia autorizada de la demanda y con testación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y con la contestación de la parte contraria que producirá dentro del tercer día el juez fallará;

"e) También será medio de prueba bastante para demostrar la conexidad, la inspección de los autos respectivos;

"f) Cuando el segundo juicio es atractivo, la acumulación de los autos se hará a favor de él;

"g) No procede la excepción de conexidad: I. Cuando los pleitos están en diversas instancias; II. Cuando se trata de juicios sumarios; III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales diferentes; IV. Cuando el primer juicio conexo ha concluido por sentencia definitiva;

"h) La excepción de conexidad se funda en dos principios, en el de economía procesal y en el que es necesario evitar que sobre una misma relación jurídica o sobre relaciones jurídicas conexas se pronuncien sentencias contrarias o contradictorias.

"Lo mismo que acontece en la excepción de litispendencia sucede en la de conexidad. Cuando la causa conexa promovida anteriormente ya concluyó por sentencia firme, no procede esta excepción, sino la de cosa juzgada." 175

"Existe la conexión de causas cuando las acciones que se ejercitan tienen elementos comunes a las dos, sin ser idénticas, porque otros de sus elementos constitutivos son diferentes. 'Propiamente son conexas, dos o más causas: a) Cuando tienen de común el objeto y la causa peten-  
(175). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 348.

dí o uno de estos dos elementos... La simple circunstancia de que dos causas tengan de común el elemento subjetivo, esto es, se entablen entre las mismas personas, no basta para considerarlas como conexas en sentido propio: las causas, en este caso, podrán proponerse unidad o unirse después de iniciadas, pero sólo por el principio de la economía de los juicios y sin desplazamiento de competencia...'; b) 'Cuando están en la relación de accesorio y principal' como en los casos de demanda de frutos, interes, danos y costas. En la demanda de restitución de la cosa fundada en la rescisión de un acto traslativo de dominio, - pedida al mismo tiempo que la rescisión, no hay accesoriedad, sino acumulación condicionada de demandas; c) Cuando una de las partes llama a un tercero en garantía. En este caso, la relación que existe es de subordinación; d) Cuando el demandado contrademanda al actor. (Según Chio venta, la reconvencción no debe admitirse sino en dos casos: cuando depende del título en que el actor funde su acción, o cuando el título de la reconvencción pertenezca ya a la causa principal como medio de excepción); e) Cuando se haya suscitado una cuestión principal que dé lugar a una causa prejudicial, y en el caso de que el demandado oponga - la excepción de competencia; f) Cuando en el curso de la ejecución surjan incidentes de fondo entre las partes o con terceros.

"A virtud de la conexión se prorroga la competencia del juez, pero la prórroga, nunca tiene lugar en lo relativo a la competencia funcional...

"El código vigente establece la excepción de conexidad y dice que ésta existe, cuando 'hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa'. (Art. 39.) Dicha excepción tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conoci-

miento de la causa conexa, y no procede en los siguientes casos: 1º -- Cuando los pleitos están en diversas instancias; 2º ...; 3º Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales diferentes. (Art. 40)

"La excepción de conexidad es dilatoria y en los juicios ordinarios constituye un artículo de previo pronunciamiento. Su tramitación es la siguiente: 'La parte que oponga la excepción acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación con que se inició el juicio conexo, y con esta prueba y la contestación de la parte contraria, que producirá dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las 24 horas (Art. 41).

"La excepción de conexidad tiene por objeto evitar que se divida la contienda de la causa.

"Los jurisconsultos clásicos consideraban como causas conexas las siguientes: 1. Cuando entre los dos pleitos hay identidad de personas y cosas, aún cuando la acción sea diversa; 2. Cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean distintas; 3. Cuando -- las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya por consiguiente diversidad de personas; 4. Cuando haya identidad de acciones y de cosas aunque las personas sean diversas; 5. Cuando provengan de una misma causa, aunque sean diversas las acciones." 176

La conexidad de la causa funciona cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las causas sean distintas, o bien, cuando las acciones provengan de una misma causa.

La finalidad es que ambos negocios se tramiten en un mismo órgano jurisdiccional, los cuales se seguirán por cuerda separada, decidiéndose se los mismos en una sola sentencia definitiva. 177

(176). *Ibíd.*, pág. 174 y 175.

(177). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. *Ob. cit.*, pág. 131 y 132.

La excepción de conexidad tiene por objeto la acumulación de un juicio a otro y se dicte una sola sentencia, pues de lo contrario se podría dar el caso de que se dictaran sentencias contradictorias, como sería el caso de que el arrendador por un lado demandara la terminación del contrato y, el inquilino la prórroga del mismo, por otro lado.

Se diferencia de la litispendencia y de la cosa juzgada, en que éstas, es un mismo litigio sometido en dos procesos diversos; en cambio, la conexidad son dos diversos procesos o litigios que se deben acumular siguiendo su tramitación por separado pero resolviendo en una sola sentencia, pues de lo contrario, podrían dictarse sentencias diversas o contradictorias.

Aquí no falta algún presupuesto o hay irregularidad alguna, sino que la acumulación es con el objeto de que se dicte una sola sentencia.

El juzgado que conoce de la conexidad es aquel que emplazó primero, siendo necesario además para que proceda que haya identidad de personas y de acciones aunque las cosas sean distintas; que las acciones provengan de una misma causa; que los juicios no estén en distintas -- instancias; que los órganos jurisdiccionales que conocen de los juicios se encuentren en la misma jurisdicción; que el juzgado al cual se solicita la acumulación haya emplazado con posterioridad al que primeramente previno. Al oponerse, deberá acompañarse copia autorizada de la demanda y de la contestación que iniciaron el juicio conexo, pudiendo -- también ofrecerse como prueba la inspección de los autos y de declarar se procedente se ordenará la acumulación al juicio más antiguo, pero -- debiéndose seguir por separado hasta que se dicte sentencia definitiva.

No procede la acumulación cuando se trate de juicios especiales, y cuando los juicios estén sometidos al conocimiento de juzgados que -- pertenezcan a diversos tribunales de apelación. 178

(178). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 83 y 84.

Los artículos 354 y 355 del Código de Procedimientos Civiles, establecen lo siguiente:

"ART. 354.- El reconocimiento se practicará el día, hora y lugar que se señalen.

"Las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas.

"También podrán concurrir a ella los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios."

"ART. 355.- Del reconocimiento se levantará acta, que firmarán -- los que a él concurren, asentándose los puntos que lo provocaron, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarar la verdad. En el caso en que el juez dicta la sentencia en el momento mismo de la inspección, no se necesitan esas formalidades, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado su convicción.

"Cuando fuere necesario se levantarán planos o se sacarán vistas fotográficas del lugar u objetos inspeccionados."

E).- FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO O DE LA CONDICION A QUE ESTA SUJETA LA ACCION INTENTADA.-

1.- Concepto.- En relación a esta excepción de Falta de Cumplimiento del plazo o de la condición a que esta sujeta la acción intentada, se puede decir que ... "La acción, como derecho público, no es susceptible de plazo ni de condición, en el sentido en que estos términos se suelen entender por los civilistas. Las obligaciones sí. La obligación sujeta a plazo o a condición no es exigible mientras ésta o aquél no se cumplan.

"la obligación a plazo, es decir (art. 1953 del Código Civil) quella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, no es exigible hasta que aquél se cumpla, salvo que el deudor haya perdido (art. 1959 del mismo Código) el derecho de utilizarlo (pérdida del beneficio del plazo). 179

En relación a las obligaciones sujetas a condición suspensiva, el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en su fracción V, establecía:..."Como exigencia de tales obligaciones depende de que la condición se cumpla, es lógico que no puede pedirse la realización de su contenido sino a partir de dicho momento.

"La formulación, por consiguiente, a un órgano jurisdiccional de la pretensión de que se condene al cumplimiento de una obligación sujeta a plazo o a la condición suspensiva, antes de que se cumplan, autoriza a la parte contraria a señalar la concurrencia de la expresada circunstancia, utilizándola como excepción dilatoria." 180

"Es una excepción substancial y no meramente procesal. La función que cumple es la de señalar al Juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión de que se trata, en el momento - en que se formula la demanda, no es fundada, por referirse a una obligación sujeta a plazo o a la condición suspensiva, es decir, que se trata de una obligación no exigible todavía." 181

"Si se trata de pedir el cumplimiento de una obligación supeditada a un plazo y éste se entiende fijado en beneficio del deudor, la pretensión no puede deducirse; y ... un hecho futuro condiciona el ejercicio del derecho de acción, mientras aquél no se realice éste no puede ponerse en marcha. Tal hecho opera como obstáculo de la pretensión." 182

(179). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 154.

(180). Ibídem, pág. 155.

(181). Ibídem, pág. 155.

(182). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob. cit., pág. 132.

De lo anterior se puede deducir que, mientras no transcurra el -- plazo fijado o no se realice el hecho, no se puede ejercitar la acción ya que ésta, mientras esté sujeta a aquéllas, no procede.

El maestro Eduardo Pallares, nos dice por una parte que la excepción de falta de cumplimiento del plazo procede cuando la obligación - no ha vencido por no haberse cumplido el plazo convencional o legal a que está sujeta. 183

Esta excepción fue considerada como dilatoria pero no es de previo y especial pronunciamiento, pues se resuelve en sentencia definitiva; su fundamento está en el Código Civil del D. F., pues sobre la condición, el artículo 1938 del Código citado, indica: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto."... además el artículo 1939 del mismo ordenamiento, nos indica que: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación."

El efecto de esta excepción, si procede, es absolver al demandado pero el actor en el futuro y una vez concluido el término o la condición, puede hacer que su acción prospere. 184

Por otra parte, el artículo 1940 del mismo ordenamiento legal nos señala que:... "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve - la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si esa obligación no hubiere existido."

De lo antes expuesto, se puede observar que hay dos clases de con dición: suspensiva y resolutoria.

Ahora bien, en contraposición a la condición, está el término o - plazo, del cual el artículo 1953 del Código legal antes citado, indica que:... "Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha se (183). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág.349. (184). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 322.

nalado un día cierto." ... y el artículo 1954 de la misma ley, dice: - "Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar."... de lo que se desprende que si no ha llegado el día en que se ha de cumplir con la condición, procederá la excepción en estudio. Si el término ya venció, es exigible la obligación; en caso contrario, no. 185

En síntesis, la condición es un acontecimiento futuro de realización incierta v, el término o plazo, al contrario de la condición, es de realización cierta, concluyéndose que la excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, es una obligación cuya condición es suspensiva a virtud de que está sujeta a un plazo o término.

2.- Procedimiento.- La excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, procede -- cuando la obligación exigida en una demanda aún no vence porque aún no se ha dado la condición o no se ha cumplido el término a que está sujeta la acción intentada. Mientras no se dé la condición o no se cumpla el término, no es exigible la obligación.

Esta excepción se debe hacer valer al contestarse la demanda, dándose vista a la actora, resolviéndose la misma en sentencia definitiva v en caso de proceder, se ordenará sean reservados los derechos del actor, sin tocar las pretensiones del libelo. 186

El artículo 1939 del Código Civil establece:... "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación." Por lo tanto, si la condición no se ha verificado, la obligación no existe y por lo tanto la excepción es perentoria, ya que se niega al actor el derecho de demandar la prestación a que se refiere su escrito de demanda. Existe la certeza de que en lo futuro se cumplirá (185). *Ibidem*, pág. 323.

(186). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 349.

la condición y nacerá la obligación, pero no existe seguridad legal de ello, por lo que el actor carece del derecho que ejercita.

"Si se trata de condición resolutoria no cumplida, no cabe la excepción porque la obligación es exigible. Si la condición ya se cumplió entonces procede la negación de la demanda."

Esta excepción está sujeta a lo que disponen los artículos 1938, 1939, 1941, 1942 a 1948 del Código Civil, en cuanto al fondo. 187

F).- EXCUSION.-

1.- Concepto.- "El llamado beneficium excussionis es el derecho que se reconoce al fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia del deudor. Este beneficio se funda más que en el carácter accesorio de la fianza en consideraciones de equidad." 188

"El beneficio de excusión da nacimiento a la excepción de excusión... Consiste la excusión 'en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará reducida o extinguida a la parte que no sea cubierta'. El beneficio es el derecho que la ley concede al fiador para no ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente se haga la excusión en los bienes del deudor." 189

Tratan de este beneficio de excusión los artículos 2812 a 2824 -- del Código Civil, los cuales dicen lo siguiente:

"ART. 2812.- El fiador tiene derecho de oponer todas las excepciones que sean inherentes a la obligación principal, mas no las que sean personales del deudor."

"ART. 2813.- La renuncia voluntaria que hiciere el deudor de la prescripción de la deuda, o de toda otra causa de liberación, o de la nulidad o rescisión de la obligación, no impide que el fiador haga va-

(187). Ibidem, pág. 349.

(188). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 156.

(189). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 115.

ler esas excepciones."

"ART. 2814.- El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes."

"ART. 2815.- La excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto."

"ART. 2816.- La excusión no tendrá lugar:

"I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella;

"II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;

"III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;

"IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;

"V. Cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación."

"ART. 2817.- Para que el beneficio de excusión aproveche al fiador son indispensables los requisitos siguientes:

"I. Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago;

"II. Que designen bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago;

"III. Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión."

"ART. 2818.- Si el deudor adquiere bienes después del requerimiento

to, o si se descubren los que hubiese ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya pedido."

"ART. 2819.- El acreedor puede obligar al fiador a que haga la excusión en los bienes del deudor."

"ART. 2820.- Si el fiador, voluntariamente u obligado por el acree dor, hace por sí mismo la excusión y pide plazo, el juez puede conceder le el que crea conveniente, atendidas las circunstancias de las perso nas y las calidades de la obligación."

"ART. 2821.- El acreedor que, cumplidos los requisitos del artícu lo 2817, hubiere sido negligente en promover la excusión, queda respon sable de los perjuicios que pueda causar al fiador, y éste libre de la obligación hasta la cantidad a que alcancen los bienes que hubiere de signado para la excusión."

"ART. 2822.- Cuando el fiador haya renunciado al beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo - juicio al deudor principal y al fiador; más éste conservará el benefi cio de excusión, aun cuando se dé sentencia contra los dos."

"ART. 2823.- Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y ex cusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar - el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado obje to, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador."

"ART. 2824.- El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal."

El artículo 2815 antes mencionado, nos define a la excusión; el - 2816, cuando no procede; el 2817, cuando se aprovecha o es beneficia- ble al fiador; el artículo 2823, contiene uno de los casos de llamamiento

to a tercero.

"Para ser efectiva la excusión, es necesario embargar y rematar -  
previamente los bienes del deudor." 190

"Excusión.- El embargo y remate de los bienes del deudor, que se  
lleve a cabo para poder proceder en contra de su fiador, cuando éste -  
no ha renunciado al beneficio de excusión. También goza de él el fia-  
dor del fiador. La excusión produce la excepción que lleva su nombre."  
191

En síntesis, la excepción de excusión, es el derecho de los fiado-  
res por virtud del cual para ser requeridos de pago de deudas de su --  
fiado, es necesario que previamente se requiera a éste mientras tenga  
bienes suficientes a cubrir las prestaciones reclamadas.

El fiador al oponer esta excepción de excusión, lo que pretende -  
es que primero se siga la acción contra su fiado para que con bienes -  
de éste se cubra las prestaciones que le reclaman y así no se toquen -  
sus bienes y queden a salvo de un posible embargo y aún de remate.

"La dilatoria de excusión, la puede hacer valer el fiador para --  
que previamente se haga excusión de los bienes de su fiado, se supone  
que mediante juicio.

"Quiere decir que el acreedor ha de rematar los bienes del deudor  
principal antes de ir contra el fiador o demostrar la insolvencia de a  
quél. De uno u otro modo aplaza el ejercicio de toda pretensión del a-  
creedor en contra del fiador. También tiene lugar en el caso de la fian-  
za dada en favor del fiador." 192

El que fía al fiador, también puede oponer esta excepción contra  
el fiador y también contra el deudor principal, atento a lo dispuesto  
por el artículo 2824 del Código Civil.

(190). *Ibidem*, pág. 116.

(191). *Ibidem*, pág. 356.

(192). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. *Ob. cit.*, pág. 132.

2.- Procedimiento.- Al igual que las excepciones anteriormente mencionadas y que han sido objeto de estudio en diversos incisos del presente capítulo y, atento a lo preceptuado por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, la excepción de excusación, se hará valer al contestarse la demanda, dándose vista con la misma así como con las demás excepciones que se hayan hecho valer, para que en el término de tres días la parte actora manifieste lo que a sus intereses convenga y será resuelta al igual que la de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, al dictarse la sentencia definitiva, absteniéndose el juzgador de fallar la cuestión principal, en caso de resultar procedente, y ordenándose reservar los derechos del actor para que los haga valer en la vía, términos y forma que estime conveniente, de conformidad con lo ordenado por el artículo 264 del Código legal antes invocado.

G).- DIVISION.-

1.- Concepto.- La excepción de división... "Consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios, para exigir del acreedor que divida su reclamación entre todos. Para que exista este beneficio se requiere convenio expreso en contrario entre el acreedor y los fiadores que destruya el principio de solidaridad contenido en el art. 2827 del Código Civil.

"El beneficio de división no tiene lugar entre los fiadores (art. 2839 del Código Civil):

"I. Cuando se renuncia expresamente;

"II. Cuando cada uno se ha obligado mancomunadamente con el deudor;

"III. Cuando alguno o algunos de los fiadores son concursados o se hallan insolventes, en cuyo caso se procederá conforme a lo dispuesto en los párrafos 2º y 3º del artículo 2837;

"IV. En el caso de la fracción IV del artículo 2816;

"V. Cuando alguno o algunos de los fiadores se encuentren en alguno de los casos señalados para el deudor en las fracciones III y V del mencionado artículo 2816.

"El fiador que pide el beneficio de división, sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y ni aún por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente hace el cobro a prórrata sin que el fiador lo reclame (art. 2840 del Código Civil)." 193

El maestro Pallares, nos dice en relación a esta excepción de división que... "Es el beneficio que la ley concede a los fiadores mancomunados, para el efecto de que si sólo uno de ellos es demandado, puede llamar a juicio a los demás a fin de que la sentencia que se pronuncie, también los afecte y el pago de la deuda se divida entre todos. El art. 2827 del Código Civil, previene: 'Si son varios los fiadores de un deudor por una sola deuda, responderá cada uno de ellos por la totalidad de aquélla, no habiendo convenio en contrario; pero si sólo uno de los fiadores es demandado, podrá hacer citar a los demás para que se defiendan juntamente y en la proporción debida estén a las resultas del juicio.' Tratan del beneficio de división los arts. 2837 a 2841 del Código Civil, cuyo análisis doctrinal no corresponde al derecho procesal.

"El beneficio de división produce la excepción dilatoria de división... También se extiende el beneficio al derecho que le compete al fiador que paga la totalidad de la deuda, para ser reembolsado de las (193). DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Ob. cit., pág. 156.

cantidades que debieron pagar los demás. El art. 2837 del Código Civil dice: 'Cuando son dos o más fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos halla pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte que proporcionalmente le corresponda satisfacer. Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción. Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de de manda judicial o hallándose el deudor principal en estado de concurso'."

194

El artículo 2837 del Código Civil, indica:... "Cuando son dos o más los fiadores de un mismo deudor y por una misma deuda, el que de ellos la haya pagado podrá reclamar de cada uno de los otros la parte proporcionalmente le corresponda satisfacer.

"Si alguno de ellos resultare insolvente, la parte de éste recaerá sobre todos en la misma proporción.

"Para que pueda tener lugar lo dispuesto en este artículo, es preciso que se haya hecho el pago en virtud de demanda judicial, o hallándose el deudor principal en estado de concurso."

El artículo 2838 del mismo ordenamiento legal, señala:... "En el caso del artículo anterior, podrán los cofiadores oponer al que pagó las mismas excepciones que habrían correspondido al deudor principal contra el acreedor y que no fueren puramente personales del mismo deudor o del fiador que hizo el pago."

El artículo 2840 del Código antes mencionado, establece:... "El fiador que pide el beneficio de división sólo responde por la parte del fiador o fiadores insolventes, si la insolvencia es anterior a la petición; y aun por esa misma insolvencia, si el acreedor voluntariamente

(194). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 115.

hace el cobro a prorrata sin que el fiador lo reclame."

En el mismo ordenamiento jurídico, el artículo 2841, nos señala lo siguiente:... "El que fia a fiador, en el caso de insolvencia de éste, es responsable para con los otros fiadores en los mismos términos en que lo sería el fiador fiado."

Para el debido entendimiento de esta excepción de división, es necesario entender lo que es la obligación mancomunada, entendiéndose -- por tales, según el artículo 1985 del Código Civil... "Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad."

Al efecto, cabe decir, que no se le puede exigir la totalidad de la deuda a un deudor mancomunado, sino sólo la parte que le corresponda, pues de lo contrario podrá exigir la división de la suma que se le reclama, oponiéndose así la excepción de división.

El artículo 1985 del Código antes mencionado, en relación a lo anterior, establece que la comunidad de deudores no da derecho al acreedor para exigir el total cumplimiento de la obligación; en tal caso, la deuda se dividirá entre los deudores o acreedores, siendo cada parte de la deuda diferente una de otra.

Los deudores solidarios, al contrario de los mancomunados, sí responden por la totalidad de la deuda, pero ésta solidaridad puede derivar de la voluntad de las partes o de la ley, según lo dispuesto por el artículo 1988 del Código Civil del Distrito Federal.

Al deudor mancomunado que se le pida más de la parte a que está obligado, podrá oponer la excepción de división. 195

"La división tiene lugar si el reo contradice el derecho del demandante en el sentido de que el cumplimiento de la obligación debe di

(195). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 323.

vidirse entre varios fiadores mancomunados. Por economía procesal debe apegarse en la facultad de llamar a juicio a los demás coobligados para que les perjudique la sentencia."

Sólo se puede oponer en caso de que a uno solo de los deudores se requiera del pago de la totalidad de la deuda. 196

En conclusión la excepción de división es el derecho que le asiste a cada uno de los fiadores, cuando son varios y solamente se exige a u no de ellos el cumplimiento de una obligación, para reclamar del acree dor dívida su reclamación entre todos los fiadores de manera proporcio nal.

Así las cosas, sólo puede ser opuesta por uno o varios de los fia dores en contra de la acción del acreedor, para que éste divida la acción y no la pretenda en contra de uno sólo de los fiadores, debiendo pagar éste, únicamente la parte proporcional que le corresponda, ya que de no hacerlo de esta manera, procederá la excepción en cuestión.

2.- Procedimiento.- De conformidad con lo previsto por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, debe ser opuesta por la parte demandada al contestarse la demanda, entendiéndose por parte demandada al fiador, dándose vista con la misma a la actora, la que a su vez en el término de tres días, procederá a contestarla. En la contestación de demanda, deberá decirse el nombre completo y dirección de los demás fiadores solidarios. Se resuelve en sentencia definitiva y, de proceder, no se resolverá lo principal, reservándose para que el actor lo haga valer en otro juicio diverso y de manera proporcional entre to dos los fiadores solidarios.

H).- OTRAS EXCEPCIONES A LAS QUE LA LEY LES DA ESE CARACTER.-

(196). DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Ob. cit., pág. 132.

1.- IMPROCEDENCIA DE LA VIA.- "A través de la excepción denominada de improcedencia de la vía el demandado objeta el tipo de juicio escogido por el actor para plantear su demanda. Para Gómez Lara, la improcedencia de la vía constituye una excepción dilatoria que el demandado puede oponer cuando el demandante pretende que la cuestión que plantea al juez se tramite de acuerdo con un procedimiento que no es el legalmente establecido". A juicio del autor citado, la improcedencia de la vía no sólo se refiere a la defectuosa selección del tipo de juicio, sino que también comprende los casos de falta de declaración administrativa previa y la no satisfacción de procedimiento previo, cuando estos actos sean exigidos por la ley.

"La Suprema Corte de Justicia ha considerado que la parte demandada sí puede denunciar este defecto mediante la excepción respectiva, la cual no se tramite como incidente de previo y especial pronunciamiento; opuesta por el demandado al contestar la demanda, el juez resuelve sobre ella hasta que dicta la sentencia definitiva." 197

2.- BENEFICIO DE ORDEN.- Esta excepción es el beneficio que da la ley al fiador para no ser demandado sin antes haberlo sido su fiado.

Los artículos 2822 y 2823 del Código Civil, en relación a la excepción de orden, establecen lo siguiente:

"ART. 2822.- Cuando el fiador haya renunciado al beneficio de orden, pero no el de excusión, el acreedor puede perseguir en un mismo juicio al deudor principal y al fiador; mas éste conservará el beneficio de excusión, aún cuando se dé sentencia contra los dos."

"ART. 2823.- Si hubiere renunciado a los beneficios de orden y excusión, el fiador, al ser demandado por el acreedor, puede denunciar - (197). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 84 y 85.

el pleito al deudor principal, para que éste rinda las pruebas que crea conveniente; y en caso de que no salga al juicio para el indicado objeto, le perjudicará la sentencia que se pronuncie contra el fiador."

Esto es, cuando el fiador de una persona sea demandado, y sea demandado por la falta de cumplimiento de una obligación por su fiado, - podrá solicitar al contestar la demanda que se le haga la denuncia a - su fiado del pleito para que rinda pruebas y le pare perjuicios la sen tencia que se dicte en el juicio que se sigue en contra de su fiador.

Deberá hacerse valer al contestarse la demanda, atento a lo dispuesto por el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, dán do se vista a la actora para que la desahogue en tres días, resolviéndose en sentencia definitiva, y, de resultar procedentes, no se fallará en lo principal, reservándose los derechos del actor.

3.- **OBSCURIDAD O DEFECTO LEGAL EN LA DEMANDA.**- "Es una excepción dilatoria mediante la cual el demandado, se niega a contestar la deman da, afirmando que ésta es oscura o no se ajusta a los preceptos legales que rigen su forma de presentación." 198

Son defectos de la demanda: el no expresarse con claridad respecto de lo que se pretende; ejercitar acciones contrarias o las que no - pueden acumularse en un sólo libelo. No se refiere al fondo de la demanda esta excepción, sino a las formalidades y requisitos que indica la ley, o a vicios.

Al motivar muchas chicanas, se estableció en el artículo 257 del Código Procesal Civil del Distrito Federal, que 'Si la demanda fuere - oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en (198). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 350.

concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso. El juez puede hacer esta prevención por una sola vez y verbalmente. Si no le da curso, podrá el promovente acudir en queja al superior.' 199

4.- PLUS PETICION.- "La plus petición consiste en demandar más de lo que es debido, sea que se trate de la cantidad, de la superficie del inmueble cuya entrega se exige, etc.

"Las Institutas de Justiniano, (Lib. IV, tít. VI, pág. 33), ordenaban sobre este particular: 'Cuando el demandante comprendía en su demanda, más de lo que le era debido, perdía su proceso, es decir, la cosa que demandaba; y el pretor difícilmente le concedía la restitución integrum, a menos que se tratara de un menor de 25 años...'. " 200

"Cuando el demandante exigía dolosa y fraudulentamente más de lo que le era debido, se le aplicaba la antigua jurisprudencia y perdía la cosa debida." 201

"En la actualidad la excepción de plus petición, sólo puede oponer se cuando se demanda más de lo que es debido por razón de la cosa, pero no por las otras tres razones (tiempo, lugar y causa). Si se exige antes del tiempo justo, procede ...: si es en lugar diverso donde debe entregarse la cosa, la de incompetencia del juez, o la simple negociación del derecho a exigirla en otra parte; si es por razón de la causa bastará con negar el derecho a demandar lo que exige el actor." 202

Esta excepción de plus petición, consiste en que el actor de un juicio no debe demandar más de lo que se le adeuda, pues en caso contrario, en sentencia definitiva verá reducidas sus prestaciones hasta el monto de lo que realmente se le debe, y al igual que las excepciones estudiadas anteriormente, se debe hacer valer al contestarse la demanda.

(199). *Ibidem*, pág. 350.

(200). *Ibidem*, pág. 350.

(201). *Ibidem*, pág. 351.

(202). *Ibidem*, pág. 351.

5.- EN SENTIDO MATERIAL O COMO DERECHO SUSTANCIAL.- Pueden ser -- consideradas, según el maestro Pallares, como:... "Es el derecho que - tiene una persona de impedir mediante su oposición, el ejercicio de un derecho que se dirige en contra de ella. Se le considera como un contra derecho material que no anula el derecho que se opone, pero que tiende a impedir su ejercicio, haciéndolo en la práctica ineficaz. Las excepciones materiales se hacen valer contra las pretensiones, lo que explica que se les haya definido como 'El derecho del obligado, a denegar - el cumplimiento de una pretensión'. Suponen necesariamente, o bien la existencia de un derecho subjetivo que se pretende ejercitar en contra del titular de la excepción o bien, una pretensión.

"Ennecerus explica la naturaleza jurídica de la excepción material (no procesal), como sigue: 'Excepción, en sentido de derecho privado, es el derecho de una persona a impedir, mediante su oposición, el ejercicio de un derecho que dirige contra ella. Es pues, un contraderecho que no suprime el derecho contra el que se dirige, pero haciéndolo prácticamente ineficaz ... las excepciones se dirigen contra una pretensión, evitando casi siempre su ejercicio en virtud de denegar la pretensión. Por eso, la doctrina... define la excepción diciendo que es el - derecho del obligado a denegar el cumplimiento de una pretensión...no sólo se dirigen contra las pretensiones, sino también en determinadas circunstancias también contra derecho de otra índole'..." 203

También Ennecerus dice que además de las excepciones materiales, están las procesales, que se caracterizan de la siguiente manera:..."En cambio, el demandado incurre alegar las causas especiales de impedimento que acaso, a pesar de ser ciertos los hechos de la demanda, evitan el nacimiento de la pretensión demandable (hechos obstativos del dere- (203). Ibidem, pag. 351.

cho) o dejan posteriormente sin efecto la pretensión (hechos que aniquilan el derecho) o de los cuales resulta el nacimiento de un derecho de excepción. A la alegación de estos hechos que no contradicen los hechos de la demanda, pero que excluyen la condena del demandado la llaman excepción (einre) en sentido procesal, pero es mejor calificarla de acuerdo con el Código Civil de objeción." 204

Las excepciones materiales o substanciales, se refieren a los derechos y obligaciones materiales del juicio o como actualmente se dice a la relación jurídica subyacente en el proceso y pueden ser consideradas como tales a las excepciones de pago, nulidad, compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.

El maestro José Ovalle Favela, en relación a esta excepción sustancial, nos indica lo siguiente:..."Las excepciones sustanciales consisten en los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión. Carnelutti es el autor de la distinción entre hechos constitutivos, extintivos, impeditivos y modificativos..., los dos primeros son hechos jurídicos principales a través de los cuales se constituye o se extingue, respectivamente una relación jurídica. Los dos últimos son hechos jurídicos secundarios o derivados que obran sobre un hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia. De esta manera, frente a los hechos constitutivos invocados por el actor como causa de su pretensión, el demandado opone hechos extintivos, impeditivos o modificativos de los primeros. Frente al contrato de compraventa afirmado por el actor para exigir la entrega de la cosa vendida, el demandado puede alegar que ya verificó anteriormente tal entrega o que el derecho del demandante ya prescribió por el -- (20-). Ibídem, pág. 351.

transcurso del tiempo (hechos extintivos): puede alegar que no se ha cumplido alguna condición suspensiva prevista en el contrato (hecho im peditivo); o bien que posteriormente a la firma del contrato de compra venta, las partes celebraron un convenio que alteró los términos de a qué (hecho modificativo).

"El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no contiene una enumeración de las excepciones sustanciales. Estas son tan tas como hechos extintivos, impositivos o modificativos existan... una enumeración que pretendiera comprender las principales excepciones pe rentorias (sustanciales), debería mencionar el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión de deudas, la - novación, la revocación, la pérdida de la cosa, la prescripción, el -- término extintivo, la transacción, el pacto o promesa de no pedir, la renuncia del derecho, la nulidad, la rescisión, la inexistencia, etcétera." 205

En conclusión, se puede decir que debe oponerse al contestarse la demanda y están dirigidas a destruir total o parcialmente las pre tensiones que le son exigidas por el actor en un juicio.

6.- COSA JUZGADA.- Ha sido considerada siempre como pe rentoria y no se encuentra en el capítulo de excepciones del Código de Pro cedimientos Civiles, sino dentro del capítulo de valoración de las pruebas y en sí dentro del valor que se atribuye a las presunciones.

Así, el artículo 422 de la ley antes invocada, dispone:... "Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es ne cesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas (205). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 85

de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

"En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

"Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas."

Esta excepción de cosa juzgada se dirige al derecho material que invoca el actor; es perentoria porque no son defensas sobre algún aspecto del proceso, sino sobre el derecho material que se apoya el demandante, no tienden a depurar los elementos formales del juicio. Con la excepción de cosa juzgada, solamente se analiza la sentencia con el objeto de ver si se resolvió el problema.

El artículo antes citado nos menciona cuales son los requisitos para ver si procede o no la excepción en estudio; además, alcanza a los causahabientes y, surte sus efectos, cuando se trata de acciones del estado civil, frente a todas las personas y, como consecuencia, se puede invocar frente a terceros. Dentro del capítulo relativo a las resoluciones judiciales, en el artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles, se puede incluir también la cosa juzgada. 206

El maestro Eduardo Fallares, en relación a la excepción de cosa juzgada, dice que:... "La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. Entendemos por autoridad la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere co (206). AFELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 328.

mo irrevocable e inmutable, ya en el juicio en que aquéllas se pronuncian, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordena.

"La Cosa Juzgada como Institución.- La cosa juzgada es una institución jurídica de la cual dimanen diversos efectos de carácter trascendental. Es un título legal irrevocable, y en principio inmutable. - que determina los derechos del actor y del demandado que tienen su base en lo fallado por el juez. Como título fundatorio de estos derechos puede hacerse valer no sólo ante las autoridades judiciales y ante el Tribunal que pronunció la sentencia ejecutoria, sino también ante las autoridades administrativas e incluso legislativas para demostrar la existencia del hecho o del derecho declarados por la cosa juzgada. También tiene eficacia en el comercio jurídico o sea en las relaciones entre particulares.

"De la cosa juzgada dimana la acción que lleva el mismo nombre para hacer efectivo lo resuelto y lo ordenado en la sentencia ejecutoria. La acción tiene carácter autónomo y puede ejercitarse en el juicio que produjo la sentencia ejecutoria por la vía de apremio o en juicio diverso que es ejecutivo.

"También deriva de la cosa juzgada la excepción del mismo nombre, que favorece a cualquiera de las partes que podrá oponerla si en un juicio ulterior se le demanda una prestación que esté en pugna con lo resuelto por la sentencia ejecutoria.

"Es igualmente la cosa juzgada, conforme a nuestra legislación, una presunción legal absoluta que como prueba puede invocarse en un juicio en el que se discuta alguna cuestión resuelta en la ejecutoria.

"La cosa juzgada... puede formar jurisprudencia...

"Diversas clase de cosa juzgada.- ... hay dos clases... formal y ... material. La primera consiste en la fuerza y en la autoridad que tiene una sentencia ejecutoria en el juicio en que se pronunció, pero en juicio diverso. La cosa juzgada material es la contraria a la anterior y su eficacia trasciende a toda clase de juicios. Además, la primera puede ser destruída mediante los recursos extraordinarios que otorga la Ley contra las sentencias ejecutorias, y según algunos autores opinan, también puede serlo mediante un juicio autónomo que nulifique la sentencia base de la cosa juzgada...

"La cosa juzgada material tiene este nombre porque además de los efectos procesales que produce, también engendra otros de naturaleza sustantiva o material." 207

"El artículo 426 nos dice que sentencias gozan de la autoridad de la cosa juzgada.

"Reside la Autoridad de la Cosa Juzgada 'En la parte resolutive que contiene la decisión de los puntos controvertidos y el mandato del juez que de la decisión proceda. No se encuentra en los resultandos, pero sí la hay en los considerandos en el sentido de que la parte resolutive que tienen en ellos sus facultades, debe ser entendida e interpretada de acuerdo con los considerandos, de tal manera que éstos, en cierto modo, participan de la autoridad de la cosa juzgada inherente a la parte del fallo al que dan vida...'

"Requisitos para que proceda la excepción de la cosa juzgada.-... es indispensable que se llene el requisito de las tres identidades, a saber: a) Identidad de las personas que intervienen en los dos juicios; b) Identidad de las cosas que se demandan en los mismos juicios; y, c)

(207). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 198 y 199.

Identidad de las causas en que se fundan las dos demandas. De acuerdo con el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles, la identidad de las personas se subdivide en dos grupos: identidad de los litigantes e identidad de la localidad con la que intervienen en los juicios.

208

"Efectos de la Cosa Juzgada en el Espacio.- Siendo la sentencia ejecutoria la manifestación por antonomasia del poder jurisdiccional -- del tribunal que la pronuncia y la jurisdicción a su vez es por esencia territorial, en el sentido de que sólo se ejerce sobre determinado territorio... Pero este principio general está atemperado en nuestra legislación por los siguientes artículos: 121 de la Constitución y 599 a 608 inclusive, del Código de Procedimientos Civiles..."

"Cosa Juzgada.- La Suprema Corte ha resuelto que lo pronunciado - en contra de una sucesión hereditaria no alcanza a los herederos. Amparo directo. 8285/1940/18. 8 de septiembre de 1952." 209

En la excepción de Cosa juzgada, el demandado hace del conocimiento del juez que la acción intentada por el actor ya fue resuelta mediante sentencia definitiva por otro juez y ya causó estado. Al igual que la excepción de litispendencia, la de cosa juzgada, en un mismo juicio se ha sometido a dos diversos procesos, pero en la litispendencia el primer juicio no ha concluído; en cambio, en la cosa juzgada, el primer proceso ya concluyó mediante sentencia que fué declarada ejecutoria da a petición de parte o por ministerio de ley.

Esta excepción de cosa juzgada, se resuelve en la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272 A, último párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: "En caso de desacuerdo entre los litigantes, la au-

(208). Ibídem, pág. 201.

(209). Ibídem, pág. 206.

diciencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

En la litispendencia como en la cosa juzgada, en los dos litigios hay identidad de: los bienes disputados; las prestaciones (tanto el petitum, así como la causa petendi); y, las partes. 210

Joaquín Escriche, nos dice que la excepción de cosa juzgada es... "La que el vencedor en un pleito por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, puede oponer el adversario que nuevamente le provocare á juicio." 211

7.- SINE ACTIONE AGIS. - Esta excepción sine actione agis, denominada latina, contraviene el artículo 56 del Código Procesal Civil que establece que las actuaciones judiciales deben estar en castellano pues de lo contrario deberá ser acompañada de su traducción; significa que el demandado carece de derecho material para demandar; se deberá indicar las razones por las cuales se invoca esta excepción; el exceptio-nista deberá tomar en cuenta la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia en relación a esta excepción y que dice:... "Defensas. Sine Actione Agis. No constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine - actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercido, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar

(210). OVALLE FAVELA, José. Ob. cit., pág. 82.

(211). ESCRICHE, Joaquín. Ob. cit., pág. 658.

todos los elementos constitutivos de la acción."

Considera el maestro Carlos Arellano García, que la sine actione agis sí es una excepción porque tiende a negar el derecho ejercitado - que es elemento del derecho de acción, pues de conformidad con el artículo 19 fracción I del Código de Procedimientos Civiles, es requisito de la acción la existencia de un derecho y en la excepción de falta de acción, se niega la existencia de la acción o del derecho. Por tanto, el demandante debe probar los hechos de su acción. 212

El maestro Eduardo Pallares, en relación a la sine actione agis, nos dice que: "... Esta excepción procedía en el segundo período del Derecho formulario romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad, y por tanto, tuvo sentido jurídico la -- frase 'demandas sin acción'. En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido y de base legal. Los tribunales mexicanos han pronunciado muchas sentencias que resuelven que la excepción sine actione agis no es otra cosa que - la negación de la demanda o lo que es igual, que no es una verdadera - excepción." 213

Si no se fundamenta y argumenta esta excepción, equivaldrá a falta de interpretación de excepción.

En la práctica es preferible dejar de interponer la excepción de sine actione agis, por las siguientes razones:

a) No debe utilizarse en las actuaciones ninguna palabra en idioma extranjero, sino únicamente el castellano (la palabra sine actione agis es latín).

(212). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 330.

(213). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 731.

b) No es considerada propiamente como excepción por la jurisprudencia.

c) Carece de sentido jurídico y legal por la doctrina mexicana, - representada por Pallares.

d) La doctrina extranjera, representada por Couture, la considera como la inexactitud de los hechos o inexistencia de la obligación.

e) La oposición de la sine actione agis, sin argumentos de hecho y de derecho, equivale a no haber opuesto la excepción. 214

8.- DE COMPENSACION.- Según el maestro Eduardo Pallares, ... "Mediante esta excepción, el demandado hace valer un crédito que tiene en contra del actor para el efecto de que el crédito cuyo pago se demanda en el juicio, se declare extinguido hasta la cantidad que importe el crédito que hace valer. 'Por consecuencia, dice Caravantes, se entiende por compensación el descuento de una deuda con otra entre dos acreedores mutuos, o la extinción de una deuda con otra entre dos personas que se deben cantidades o cosas del mismo género; ley, tít. 14, part.5. La palabra compensación se deriva del verbo compensar, contrapesar, o pesar juntamente, usado entre los antiguos para indicar el pago que se hacía a un tiempo, de dos deudas, pesando en una misma balanza el trozo de metal de que se servían antes de la acuñación de moneda y en que consistía cada una de ellas.' (Tomo II, pág. 100.)

"Para que la compensación tenga lugar se requiere que ninguna de las partes la haya renunciado; que ninguna de las deudas tenga su origen en un fallo condenatorio por causa de despojo; que ninguna de las deudas sea por alimentos, ni tenga su origen en una renta vitalicia; - que tampoco procedan del salario mínimo; que la deuda no sea de cosa - (214). ARELLANO GARCIA, Carlos. Ob. cit., pág. 331.

que no pueda ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que las deudas fuesen igualmente privilegiadas; que la deuda no sea de cosa puesta en depósito; que la deuda no tenga carácter fiscal, excepto en el caso en que la ley lo permita. Además, es necesario que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero o de cosas fungibles que sean de la misma especie y calidad, y como tales hayan sido designadas al celebrarse el contrato, y que sean las dos igualmente líquidas y exigibles. (Arts. 2187, 2188 y 2192 del Código Civil.)

"Con frecuencia se confunde la compensación con la reconvencción. Las diferencias que las separan son las siguientes: a) La reconvencción es una acción que el demandado intenta contra el actor; la compensación es excepción; b) El crédito que sirve de base a la compensación ha de ser de cosa fungible y líquida, de la misma especie y calidad que el crédito del actor. La contrademanda puede referirse a un crédito que no tenga estas condiciones; c) La contrademanda produce prórroga de la competencia, la compensación no la produce; d) El que es vencido en la contrademanda no puede intentar nuevo juicio para hacerla valer en él. Sucede lo contrario con la compensación; e) El que opone la compensación reconoce implícitamente que es deudor del crédito a que se refiere la acción, lo que no sucede con la reconvencción; f) El efecto de la compensación es extinguir el crédito del actor. La contrademanda no lo extingue." 215

#### I).- LAS EXCEPCIONES SUPERVENIENTES.-

Según el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, las excepciones deberán hacerse valer al contestarse la demanda a no ser -

(215). PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 347 y 348.

que sean supervenientes, por lo que deben ser consideradas como tales a las que surjan después de la contestación de la demanda y antes de la sentencia, además de después de tres días de que se tenga conocimiento; se substancian incidentalmente y se resuelve hasta la sentencia definitiva (artículo 273 del Código antes mencionado).

Estas excepciones siempre se harán valer después de contestada la demanda y hasta antes de la sentencia, característica de las mismas.

El maestro Eduardo Pallares, dice que las excepciones supervenientes son ... "Las que nacen después de formada la litis-contestatio." 216

(216). *Ibidem*, pág. 354 y 355.

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELACIONADAS  
CON LAS EXCEPCIONES DE LA H. SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Para el efecto de hacer mención de jurisprudencias relacionadas con las diversas excepciones que se han dado en nuestra legislación es necesario definir en primer lugar lo que es la jurisprudencia.

Al efecto, en la Ley de Amparo, Apéndice, Doctrina del Amparo, -- Sección Primera, Ideas Generales del Amparo, numeral 10, se establece lo siguiente:... "Se entiende por jurisprudencia, en su concepción positiva, la interpretación reiterada y uniforme sobre un punto de derecho que hacen la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito y que consta en las ejecutorias que pronuncian dentro del proceso constitucional de amparo.

"Frente al llamado automatismo de los tribunales ha llegado a esplender en nuestro tiempo la función de los jueces, porque antes que funcionarios son entidades humanas y porque a través de esa actividad la jurisprudencia sirve al derecho.

"Aplicar la ley abstracta e impersonal y ponerla en contacto con la vida es misión de los tribunales, pero cuando la ley o la costumbre vigente son insuficientes, también están obligados a producir el derecho, en relación con el caso a debate. La generalidad de las legislaciones confiere a los juzgadores la determinación de la regla jurídica individualizada, a falta de disposición aplicable.

"En nuestro país, los tribunales de justicia, con excepción de -- los penales, ejercen el poder creador para suplir las deficiencias del derecho legislado o consuetudinario, por mandamiento expreso del artículo 14 de la Constitución Política de la República.

"La jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia y por los Tribunales Colegiados de Circuito, es fuente del derecho, equi

parándose sus tesis a verdaderas normas de carácter jurídico. Tal carácter se encuentra establecido en la Exposición de Motivos a las reformas que sufrió el artículo 107 constitucional en el año 1950.

"La jurisprudencia que establece la Suprema Corte de Justicia, podrá referirse tanto a la interpretación de la Constitución como a las leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, siendo obligatoria tanto para ella como para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo, tanto locales como federales.

"Los Tribunales Colegiados de Circuito también pueden establecer jurisprudencia en las materias de su competencia, siendo obligatorias para los mismos Tribunales, así como para los Jueces de Distrito, tribunales judiciales del fuero común, tribunales administrativos y del trabajo que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

"La Ley de Amparo, en sus artículos 192, 193 y 193 bis, señala el método para formar la jurisprudencia, por lo que en óbito de repeticiones nos remitimos al texto de los preceptos mencionados."

El maestro Eduardo Pallares, en relación a la jurisprudencia, nos dice que tiene diversas acepciones; así, para los juriconsultos romanos era... "el conocimiento de las cosas divinas y humanas y la ciencia de lo justo y de lo injusto, definición que por su amplitud abarca la filosofía del Derecho;"... los clásicos la definieron... "como el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportunamente a las cosas que ocurren";... asimismo, nos señala que el juris consulto español De Diego la define... "como el criterio constante y u

niforme de aplicar el Derecho demostrado en las sentencias del Tribunal Supremo o en el conjunto de sentencias de éste." 217

Escriche, menciona que algunos jurisconsultos la definen como... "El hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y aplicarlas oportuna-mente a los casos en que ocurren. También se llama jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país ó en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal ó tal manera a una misma cuestión; y la serie de juicios ó sentencias uniformes que forman uso ó costumbre sobre un mismo punto de derecho." 218

También el maestro Pallares indica que Gil y Robles, en relación a la jurisprudencia, señala que... "más que la ciencia del Derecho es la sabiduría del Derecho."

En su acepción general son... "los principios y doctrinas, que en materia de Derecho, se establecen en las sentencias de los tribunales." 219

Para el Derecho Procesal, es... "la serie de juicios o sentencias uniformes pronunciadas por los tribunales sobre un punto determinado - de Derecho, como el contenido de dichos fallos, la enseñanza o doctrina que dimana de ellos;"... "el Diccionario de la Lengua, dice que la jurisprudencia es la norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos. En ocasiones se habla de la jurisprudencia como de la costumbre que impera en los tribunales (usus fori)." 220

Puede ser la jurisprudencia conformatoria o supletoria de la ley, interpretativa o derogativa de la norma jurídica.

a) La jurisprudencia conformatoria de la ley, es aquella en que - las sentencias ratifican lo estipulado por la ley.

(217). *Ibidem*, pág. 516.

(218). ESCRICHE, Joaquín. *Ob. cit.*, pág. 1131.

(219). PALLARES, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, pág. 516.

(220). *Ibidem*, pág. 517.

b) La jurisprudencia supletoria de la ley es la que satisface -- los vicios de la ley, creando una nueva norma que completa la ley.

c) La jurisprudencia interpretativa de la norma jurídica, explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador.

d) La jurisprudencia derogativa de la norma jurídica abroga o modifica los preceptos legales.

Las primeras tres en nuestro derecho tienen validez; la última no por estar en contra del artículo 14 Constitucional y 9 del Código Civil que establece que una ley puede ser abrogada o derogada sólo por otra posterior que así lo declare concretamente o que tenga disposiciones parcial o totalmente incompatibles con la anterior ley. El artículo 10 del Código Civil, establece que... "Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario."

La interpretativa, se encuentra autorizada en el artículo 19 del Código antes invocado que dice... "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica..."; igualmente está reconocida su validez por el artículo 14 de la Constitución Política Mexicana.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no menciona a la jurisprudencia.

"La jurisprudencia tiene una función reguladora que consiste en mantener la exacta observancia de la ley y unificar su interpretación. A su vez, la unidad de la jurisprudencia se obtiene en algunos países mediante el recurso de casación, y en el nuestro por medio del amparo constitucional. La Ley de este juicio contiene un capítulo sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte, y en él establece: a) Que la juris-

prudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno sólo podrá referirse a la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, celebrados por el Estado mexicano; b) Que es obligatoria, tanto para ella como para las salas que la componen, los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, -- Juzgados de Distrito, Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal, y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales; c) Que los ejecutores de la Suprema Corte de Justicia funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia, -- siempre que lo resuelto en ellas, se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros; d) Que las ejecutorias que dicten las Salas de la Suprema Corte de Justicia, formarán también jurisprudencia -- si reúnen las condiciones susodichas y han sido aprobadas por lo menos por once ministros; e) Que la jurisprudencia que establezcan las Salas de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para las mismas Salas y para los demás tribunales mencionadas anteriormente; f) Que la jurisprudencia que establezcan los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de su competencia exclusiva, es obligatoria para los mismos Tribunales, así como para los Juzgados de Distrito, Tribunales Judiciales del Fuero Común, Tribunales Administrativos y del Trabajo que funcionan dentro de su jurisdicción territorial; g) Que las ejecutorias de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que los integran; h) Que la jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio siempre que

se pronuncie ejecutoria en contrario por catorce ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una Sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito; i) Que en todo caso, en la ejecutoria que se pronuncie en contrario a la jurisprudencia, deberán expresarse las razones en que se a poye la interrupción de ésta, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa; j) Que para la modificación de la jurisprudencia, se observarán las mismas reglas establecidas en la Ley de Amparo, para su formación; k) Que cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo, materia de su competencia, cualquiera de ellas, el Procurador General de la República o las partes -- que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la misma Suprema Corte la que decidirá, funcionando en pleno, que tesis debe observarse: - l) Que cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis -- contradictorias en los juicios de amparo, materia de su competencia, - los ministros de la Suprema Corte, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o las partes que intervinieron en los - juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Sala correspondiente de la Suprema Corte, la que decidirá qué tesis debe prevalecer; m) Que las resoluciones que se dicten en los casos señalados en los dos apartados inmediatos anteriores, no afectarán las situaciones jurídicas concretas derivadas de las sentencias pronunciadas en los juicios en que hubiere ocurrido la contradicción; n) Que las ejecutorias de amparo y los votos de los ministros, y de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, -

que con ella se relacionen, se publicarán en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que se trate de las necesarias para constituir jurisprudencia o para contrariarla, así como aquéllas que la Corte, -- funcionando en pleno, las Salas o los citados Tribunales, acuerden expresamente.

"No obstante que en el fuero común no se reconoce ninguna eficacia a la jurisprudencia de los tribunales, la Ley Orgánica de éstos, - en su artículo 203 previene que se publicará en la Ciudad de México, - un periódico que se denominará Anales de Jurisprudencia, y que tendrá por objeto dar a conocer los fallos más notables que se hubieren pronunciado, tanto en el ramo civil como en el penal por los tribunales - comunes. El periódico está a cargo de una comisión de magistrados y -- jueces, y de un director técnico nombrado por el Ejecutivo." 221

Se llama tesis relacionadas a aquéllas ejecutorias que no son consideradas aún como jurisprudencia por no ser aún cinco ejecutorias en favor y sin ninguna en contrario.

Establecida pues, lo que se llama jurisprudencia y lo que se llama tesis relacionada, se procede al estudio de algunas de ellas por lo que respecta a las excepciones, materia de estudio de la presente tesis.

"1033 EXCEPCIONES que no tienen acción correlativa.- Son inoperantes las excepciones que se opongan sin que correspondan a una acción correlativa, porque la litis la constituyen las acciones ejercitadas y las defensas o excepciones que contra las mismas se hagan valer, y no las que consistan en defensas contra las que el actor debió ejercitar y omitió deducir. El juzgador no puede estimar que prosperó una excepción de tales características porque el actor no ejercitó su acción en la forma que el demandado pretende que debió hacerlo.

(221). *Ibíd.*, pág. 517 y 518.

"Directo 3626/1954. Manuel Monterrubio Martínez. Resuelto el 11 de enero de 1956, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Guzmán Neyra. Ponente el Sr. Mtro. Rebolledo. Srío. Lic. Victor Manuel -- Mercado.

"4ª SALA.- Boletín 1956, pág. 98, QUINTA EPOCA, Tomo CXXVII, pág. 21."

Esta tesis, consiste en que las excepciones que se hagan valer en contra de acciones que el actor en juicio no ejercitó, serán inoperantes por no ser parte de la litis.

"1032 EXCEPCIONES, oportunidad para oponerlas.- Las excepciones - que el demandado tenga contra el actor deben oponerse al contestar la demanda, de manera que en los conceptos de violación no es válido deducir las excepciones que debieron oponerse oportunamente.

"Directo 5576/1956. J. Dolores Gonzalez Chaires. Resuelto el 9 de octubre de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Santos Guajardo. Srío. Lic. Carlos Reyes Galván.

"3ª SALA.- Boletín 1957, Pág. 683. (No publicada oficialmente; reiterada en asunto distinto en el Vol. 3ª SALA, QUINTA EPOCA, Sección -- Primera, Apéndice 1917-1965, JURISPRUDENCIA 188, Pág. 588, y en nuestra ACTUALIZACION I CIVIL, tesis 1237, Pág. 622)."

La citada tesis nos dice básicamente lo así previsto por los artículos 260 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el sentido de que las excepciones que se quieran hacer valer se harán únicamente al contestarse la demanda, a no ser que se trate de excepciones supervenientes, las cuales se harán valer hasta antes de dictar sentencia. Además, cabe hacer mención que tampoco proceden en el amparo.

"1401 NULIDAD. Excepción reconvenional de.- Esta Suprema Corte - ha resuelto que es innecesario ocuparse del estudio de las excepciones opuestas, cuando resulta de autos que la parte actora no prueba su acción. Es que la excepción, normalmente, no es sino el medio que el demandado se vale para justificar su pretensión de desestimación del libelo de la actora. Aunque la excepción tenga el carácter de reconvenición, la misma implica el ejercicio de una pretensión, que se opone a la del actor, encaminada asimismo a la desestimación de la acción. Pero cuando la excepción es reconvenional y triunfa, entonces, además - de producirse el efecto acabado de señalar, inherente a toda excepción desestimación que existía al momento de principiar el pleito, en favor de la pretensión del demandado. Cuando se trata de la nulidad, las cosas deben de restituirse al estado que tenían antes de la celebración del acto nulo. Pero lo expresado es lo que sucede sólo cuando las partes se han dado o entregado algo, en cuyo caso la excepción de nulidad efectivamente produce un efecto restitutorio, que implica que la sentencia produzca efectos de condena. Mas ese efecto restitutorio no se produce cuando la sentencia es meramente declarativa de la nulidad, por que en tal caso no hay nada que restituir.

"De suerte que cuando se desestima la acción por no probarse en autos sus elementos, se desprende que resulta ya innecesario el exámen de la excepción reconvenional de nulidad, en el caso, se insiste, de que ésta deba de producir efectos meramente declarativos, no de condena, puesto que el efecto constante de toda excepción perentoria, desestimación de la acción se ha producido ys.

"Directo 2965/1956. Manuel de Jesús Castillejos. Resuelto el 2 de octubre de 1957, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro Santos

Guajardo. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srío. Lic. Alfonso Abitia A.

"30 SALA.- Boletín 1957, Pág. 684, SEXTA EPOCA, Vol. IV, Cuarta - Parte, Pág. 148."

Respecto de la anterior tesis se puede establecer que si no se acredita la acción, no se necesita ni es necesario estudiar las excepciones, pues para que procedan éstas, es necesario que aquéllas procedan primero.

"715 COSA JUZGADA. Arrendamiento.- Aunque es verdad que tanto la acción de rescisión de un contrato de arrendamiento por falta de pago de rentas, cuanto la de terminación del mismo por vencimiento del plazo, persiguen la entrega, por parte del arrendatario, de la cosa objeto del arrendamiento, también lo es que esta pretensión en todo caso - es la finalidad última, mas de ninguna manera la causa originadora de la acción, que en términos llanos no es ni puede ser otra que la conocida técnicamente como causa petendi, o sea la causa de pedir, y de ahí que aún existiendo en los juicios que al respecto se intentan identidad de cosas, de personas y de la calidad con que éstas litigan, no pueda válidamente oponerse en uno de dichos juicios, como excepción de cosa juzgada, la sentencia ejecutoriada dictada en el otro, precisamente por la falta de tal identidad de causas.

"Directo 6914/1957. Rodulfo Chanona, Resuelto el 19 de noviembre de 1958, por unanimidad de 4 votos. Ausente el Sr. Mtro. Ramírez Vázquez. Ponente el Sr. Mtro. García Rojas. Srío. Lic. Raúl Ortíz Urquidí.

"38 SALA.- Boletín 1958, Pág. 746, SEXTA EPOCA, Vol. XVII, Cuarta Parte, Pág. 103."

Esta excepción de cosa juzgada vista en esta tesis, al igual que

la anteriormente estudiada, tampoco procede, ya que aún cuando se reúnen varios elementos para poder ser considerada como tal, sin embargo, las acciones son distintas ya que por una parte se demanda la rescisión de un contrato de arrendamiento por incumplimiento del mismo y por otra la terminación del contrato por haber vencido el plazo pactado.

"1052 FIANZA. Beneficio de excusión, su naturaleza.- El beneficio llamado de orden y excusión, por el deber que tiene el acreedor de gestionar ordenadamente el cumplimiento de la obligación, exigiéndola primero del deudor, consistente en aplicar todo el valor libre de los bienes de éste al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a parte que no sea cubierta.

"Todos los autores sostienen que la existencia legal del beneficio de excusión no importa la necesidad para el acreedor de proceder a ella en los bienes del deudor antes de dirigirse contra el fiador, por que sería opuesto a la naturaleza del contrato, que sólo exige que el deudor principal no cumpla la obligación para que el fiador quede obligado a satisfacerla. La excusión sólo tiene por objeto acreditar que el deudor no puede cumplir ni cumplirá la obligación. En otros términos, es un beneficio y no un derecho que impida el ejercicio de la acción del acreedor.

"Para que la excusión aproveche al fiador, son indispensables los requisitos siguientes: I.- Que el fiador alegue el beneficio luego que se le requiera de pago; II.- Que designe bienes del deudor que basten para cubrir el crédito y que se hallen dentro del distrito judicial en que deba hacerse el pago; III.- Que anticipe o asegure competentemente los gastos de excusión.

"El segundo requisito se funda en la naturaleza misma de la fian-

za y en consideraciones de equidad y justicia. En efecto; por el contrato de fianza está obligado el fiador a satisfacer la obligación del deudor principal, si éste no la cumple; sin embargo, la ley ha moderado este efecto necesario del contrato, estableciendo, por consideraciones especiales, el beneficio de excusión a favor de aquél, pero a condición de que nunca le sirva de una defensa para alargar indebidamente el cumplimiento del deber que contrajo. Si el fiador tiene que satisfacer la obligación del deudor, sólo se le concede el beneficio de excusión como una gracia especial, difiriendo el cumplimiento de ella, en virtud de que el principal obligado es solvente.

"Directo 1217/1955. Humberto Zebadúa Liévano. Resuelto el 20 de octubre de 1955, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srío. Lic. Alfonso Rueba Olivares.

"38 SALA.- Boletín 1955, Pág. 655, QUINTA EPOCA, Tomo CXXVI, Págs. 277, 278, 279."

En esta tesis se pueden observar los elementos o requisitos para que proceda el beneficio de excusión; se estudia en sí a la misma excepción.

"789 DEFENSAS O EXCEPCIONES AMBIGUAS.- Si al contestar la demanda se oponen excepciones o defensas en términos imprecisos o ambiguos, - que no concretan los hechos constitutivos de las mismas, la autoridad juzgadora debe desestimarlas, pues ese sistema de defensa priva a la contraparte de la posibilidad de rebatirlas y de rendir prueba en contrario.

"Directo 6134/1956. Jefe del Depto. del D. F. Resuelto el 8 de agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Martínez Adame. Srío. Lic. Rafael Pérez Miravete.

"4ª SALA.- Boletín 1957, Pág. 560 (no publicada oficialmente, que da sólo como teoría jurídica)."

"1237 EXCEPCIONES. Si no se oponen en tiempo, es improcedente hacerlas valer posteriormente, en el juicio de garantías.

"Quinta Epoca:	Págs.
"Tomo XI- Esquer Demetrio.	923
"Tomo XIV- González Manuel, Su Suc. de	923
"Tomo XV- Olivares Sierra Luis.	1378
"Tomo XVIII- Marcos Pedro y Hermanos.	135
"Tomo XXI- Arregui Francisco y Coags.	918

"JURISPRUDENCIA 188 (Quinta Epoca), Página 588, Sección Primera, Volumen 3ª SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965; En la Compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al Tomo CXVIII), se publicó -- con el mismo título, Nº 454, Pág. 877."

Esta Jurisprudencia al igual que la tesis jurisprudencial número 1032, y que ya fué transcrita a foja 136, nos hablan del momento procesal en que deben de ser opuestas las excepciones (al momento de contestarse la demanda y si se trata de supervenientes hasta antes de dictar sentencia definitiva.)

"1238 EXCEPCIONES. Proceden en juicio, aunque no se exprese su -- nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer.

"Quinta Epoca:	Págs.
"Tomo XIX- Mier Concepción y Coags.	78
"Tomo XXIV- Coral de Velasco Rosa.	1154
"Tomo XXXIX- Comité Liquidador de los Antiguos Bancos de Emisión.	2831

"Tomo LVII- Esparza Arturo D. 908

"Tomo XCI- Hernández Arcadio. 362

"JURISPRUDENCIA 189 (Quinta Epoca), Pág. 592, Sección Primera, Volúmen 3º SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965; En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó con el mismo título, Nº 455, Pág. 878."

Esta Jurisprudencia nos indica que no es necesario decir el nombre de la excepción que se pretende hacer valer.

"1239 EXCEPCIONES, AMPARO CONTRA EL RECHAZAMIENTO DE LAS. El auto que desecha las excepciones que el demandado opone, priva al reo de un medio de defensa establecido por la ley y constituye una violación subtancial del procedimiento; pero tal violación no puede ser rechazada - en un juicio especial de garantías, sino en el amparo que se pide contra la sentencia definitiva.

"Quinta Epoca: Págs.

"Tomo XX- Cortazar Vda. de Sánchez Brígida. 88

"Tomo XXX- Miranda Wulfrano. 634

"Tomo LXVII- Garduño Rafael. 2518

"Tomo LXIX- Eljore Constantino y Coag. 1453

"Tomo LXXII- Garza Cantú Cruz de la 5818

"JURISPRUDENCIA 190 (Quinta Epoca), Página 595, Sección Primera, Volúmen 3º SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965; En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó -- con el mismo título, Nº 456, Pág. 880."

La Jurisprudencia citada nos indica que cuando son rechazadas las excepciones por el juzgador, no procede juicio de garantías, sino hasta que se pida el amparo contra la sentencia definitiva.

Una Tesis relacionada con la anterior Jurisprudencia, es la que a continuación se transcribe:

"1241 EXCEPCIONES, FALTA DE ESTUDIO DE.-Cuando el actor acumula dos o más acciones, o el reo acumula dos o más excepciones, y el Juez declara procedente solamente una de ellas, omitiendo por innecesario el estudio de las demás, si el Tribunal revoca la sentencia del inferior, debe, para no cometer una injusticia dado que los tribunales de apelación carecen de facultades de reenvío, abordar con plenitud de jurisdicción el estudio de las acciones o excepciones no examinadas en primera instancia, so pena de dejar sin audiencia en ese aspecto, al actor o demandado, con violación flagrante del artículo 14 constitucional.

"Amparo directo 7482/1957, Remigio Franco Amez. Julio 14 de 1958. Mayoría de 3 votos. Ponente: Mtro. Alfonso Guzmán Neyra. Disidentes: - Mtros. José Castro Estrada y Mariano Ramírez Vázquez.

"3a SALA.- Sexta Epoca, Volúmen XIII, Cuarta Parte, Pág. 205."

"966 DEFENSAS. SINE ACTIONE AGIS. No constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción.

"Quinta Epoca

Págs.

"Tomo XV- Chávez Seraffn.

1398

"Tomo XXVI- Santiago Bojorges y Cia., Sucs.	931
"Tomo XXIX- Ríos Manuel.	1877
"Tomo XXXIV- García Zeferino y Coag.	1938
"Tomo XXXVI- Strafon Tomás.	2020

"JURISPRUDENCIA 135 (Quinta Epoca), Página 452, Sección Primera, Volumen 3º SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965; En la compilación de fallos de 1917 a 1954 (apéndice al tomo CXVIII), se publicó -- con el título 'SINE ACTIONE AGIS', Nº 1014, Pág. 1835."

De la anterior Jurisprudencia se desprende que la excepción sine actione agis, es la simple negación de la demanda por lo que la carga de la prueba será a cargo del actor, obligando al juzgador a examinar bien la acción.

"867 COSA JUZGADA. Para que la sentencia ejecutoriada dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso juicio, es necesario que haya resuelto el mismo fondo substancial controvertido nuevamente en el juicio donde se opone la excepción perentoria. Para ello es necesario que concurren identidad en las cosas, en las causas, en las personas y en las calidades con que éstas intervinieron.

"Amparo directo 2983/1947- Rafael García. Unanimidad de 5 votos.- Suplemento 1956, Pág. 172.

"Amparo directo 1679/1958- Adela Rodríguez de Arenas. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXII, Pág. 206.

"Amparo directo 4874/1959- Rodolfo Salcedo Moreno. Unanimidad de 5 votos. Vol. XXXVI, Pág. 44.

"Amparo directo 4580/1960- Juan Fernando Reyes. Unanimidad de 5 votos. Vol. LV, Pág. 24.

" Amparo directo 5912/1962- Guadalupe Durán. Suc. Unanimidad de 4

votos. Vol. LXXVI, Pág. 24.

"JURISPRUDENCIA 125 (Sexta Epoca), Pág. 402, Sección Primera, Volúmen 3º SALA.- Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965."

Esta Jurisprudencia nos señala las condiciones para que proceda - la excepción de cosa juzgada.

"773 EXCEPCIONES, ESTUDIO DE LAS.- Si una sola excepción basta para absolver, es innecesario estudiar las demás defensas, si el resultado final será el mismo, o sea, absolver.

"Amparo directo 94/59. María León Viuda de Hernández Báez. Agosto 5 de 1967. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Mtro. Enrique Martínez Ulloa.

"3º SALA.- Sexta Epoca, Volúmen CXII, Cuarta Parte, Pág. 71."

Esta tesis nos hace referencia a que si al momento de estudiarse las excepciones y una de ellas procede absolviendo al excepcionista, no es necesario pasar al estudio de las demás por no ser necesario, da do el resultado de la excepción que procedió.

"2658 LITISPENDENCIA, EXCEPCION DE.- La excepción de litispendencia es el estado del litigio que se haya pendiente de resolución ante un tribunal, o sea, el estado del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoriada. Para que proceda, los dos juicios deben ser idénticos, es decir, han de ser las mismas personas, las mismas cosas que se demandan, las mismas causas por las cuales se demanda y la calidad con que intervinieron las partes; la litispendencia sólo tiene, pues lugar, en consecuencia de dos litigios sobre el mismo objeto, entre las mismas personas, por demandas basadas en la misma causa. En cuanto a este tercer requisito, la doctrina ha dicho - que la causa es el hecho generador que el actor hace valer en su deman da como fundamento de la acción, o el hecho generador que el demandado

invoca en apoyo de sus excepciones. Por tanto, la identidad de la causa no es otra cosa que la identidad de ese hecho generador de la acción o de la excepción. De aquí que no debe confundirse la causa con las le yes o fundamento de derecho que se invoquen, sea por el actor o por el demandado, como base de la acción o de la excepción, ya que estos fundamentos pueden ser diferentes sin que varíe la causa, porque ésta no consiste en ellos, sino en el hecho jurídico generador de aquéllos, -- siendo más evidente que tampoco debe confundirse la causa con los medios de prueba que se invoquen en uno y en otro juicio.

"Amparo directo 5997/1969, Alicia Blas de Reyes. Junio 5 de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.

"38 SALA Séptima Epoca, Volúmen 18, Cuarta Parte, Pág. 63."

Al igual que el artículo 38 del Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, la tesis antes citada, nos indica cuáles son los requisitos de procedencia de la excepción de litispendencia, siendo éstos los siguientes: identidad de personas, cosas y basados en una misma causa e igual calidad con la que intervienen las partes.

"792 COSA JUZGADA, EXISTENCIA DE LA. Para que exista cosa juzgada es necesario que se haya hecho anteriormente un pronunciamiento de derecho entre las mismas partes, sobre las mismas acciones, la misma cosa y la misma causa de pedir; por tanto, debe existir identidad de partes, identidad de cosa u objeto materia de los juicios de que se trate e identidad en la causa de pedir o hecho jurídico generador del derecho que se haga valer.

"Amparo directo 7757/1953- José Gómez Gómez. Unanimidad de 4 votos. Sexta Epoca, Vol. X. Quinta Parte, Pág. 61.

"Amparo directo 1747/1959- Alfredo Sánchez Barrera y Coags. 5 vo-

tos. Sexta Epoca, Vol. XXVIII. Quinta Epoca, Pág. 28.

"Amparo directo 4031/1960- Sindicato Nacional de Trabajadores Terraceros, Constructores y Conexos de la República Mexicana Coags. 5 votos. Sexta Epoca, Vol. XLII. Quinta Parte, Pág. 13.

"Amparo directo 3069/1968- María Moreno Barbosa. Unanímidad de 4 votos. Séptima Epoca, Vol. 5. Quinta Parte, Pág. 13.

"Amparo directo 2994/1974- Hipólito Guzmán García. 5 votos. Séptima Epoca, Vol. 71. Quinta Parte, Pág. 15.

"JURISPRUDENCIA 58 (Séptima Epoca), Pág. 69, Volúmen 4ª SALA Quinta -- Parte Apéndice 1917-1975."

Esta Jurisprudencia hace mención de los supuestos que se deben de dar para que proceda la excepción de cosa juzgada.

"1273 EXCEPCIONES SUPERVENIENTES, PROCEDENCIA DE LAS.- Aún cuando no hubiere recaído auto admitiendo una excepción superveniente, en los términos que establece el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito, si no aparece que se haya desechado tal excepción, la autoridad judicial viola indudablemente el artículo 708, fracción - II del propio ordenamiento, al resolver que no es de reponerse el auto que desechó la prueba ofrecida por el quejoso, para comprobar los hechos en que fundó la excepción, pues dicho precepto establece que sólo - podrá otorgarse la recepción de pruebas en la segunda instancia, entre otros casos, cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe una excepción de esa naturaleza.

"Quinta Epoca: Tomo LVI, Pág. 214. Torres Agapito.

"3ª SALA Apéndice de Jurisprudencia 1975 CUARTA PARTE, Pág. 613, 6ª Relacionada de la JURISPRUDENCIA 'EXCEPCIONES', en este volúmen, te

sis 1262."

Esta tesis nos hace mención a que si las excepciones supervinientes no fueron desechadas expresamente, deberán de tomarse en consideración, aún cuando no hayan sido admitidas.

"1588 LITISPENDENCIA, EXCEPCION DE. CONCEPTO Y PROCEDENCIA.- El término 'litispendencia', significa que existe algún otro juicio pendiente de resolver, y procede como excepción cuando un Juez conoce ya del mismo negocio. La palabra 'mismo' exige que en los dos juicios haya identidad completa, es decir, que se trate de las mismas personas, que sean iguales las acciones deducidas, que procedan de las mismas causas, y que sea igual, también, la calidad con que intervinieron las partes.

"Amparo directo 1933/1972. Lamberto Romero Cruz. Marzo 6 de 1975.  
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Arturo Serrano Robles. Secretario: Jesús Peña Morales.

"SALA AUXILIAR Boletín No. 15 al Semanario Judicial de la Federación, Pág. 66."

Como su mismo nombre lo indica, esta tesis nos menciona el concepto y procedencia de la excepción de litispendencia.

"304 PERSONALIDAD, EXCEPCION DE FALTA DE, INOPONIBLE A QUIEN ACTUA POR PROPIO DERECHO.- La excepción de falta de personalidad en el actor consiste, según doctrina uniforme, en carecer éste de la calidad necesaria para comparecer en juicio o en no acreditar el carácter o representación con que reclama y, por lo mismo, la excepción de falta de personalidad no puede oponerse al que comparece en juicio por su propio derecho, no debiéndose confundir, por otra parte, la falta de personalidad con la falta de acción y de derecho a la cosa litigiosa, pues la primera se refiere a la calidad de los litigantes y no a la substancia

del pleito.

"Amparo directo 5907/78.- Martha Rocha Estrada de De la Parra y o  
tros.- 17 febrero de 1982.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

"3ª SALA Séptima Epoca. Volúmen Semestral 157-162. Cuarta Parte.  
Pág. 145.

"Tesis que ha sentado precedente:

"Amparo directo 8431/60.- Fernando Valderrama Galicia y Coags.- -  
10 de agosto de 1962.- 5 votos.- Ponente Mariano Ramírez  
Vázquez.

"3ª SALA Sexta Epoca Volúmen LXII Cuarta Parte. Pág. 130."

Esta tesis nos indica, que, no procede la excepción de falta de -  
personalidad cuando al que se le opone comparece por su propio derecho,  
por lo que, solamente es oponible cuando se representa a otra persona  
y se comparece en un juicio a nombre de ella.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las excepciones se originaron en el Derecho Romano, durante el período formulario, consistiendo en insertar en la fórmula dada por el magistrado al demandado, una cláusula en la que se autorizaba a los árbitros o a los jueces para absolver al demandado si acreditaba una circunstancia de hecho, por la que sería injusto condenarlo.

SEGUNDA.- La cláusula que se insertaba era considerada como accesorio, la cual a su vez es una condición negativa, siendo ésta la que actualmente conocemos como excepción.

TERCERA.- En la época romana y de acuerdo con Justiniano, se definía a las excepciones como los medios de defensa establecidos en favor de los demandados, porque sucedía frecuentemente que una demanda ante los tribunales fuere justa en sí misma y, sin embargo injusta respecto de la persona contra quien se ejercitara la acción.

CUARTA.- Los canonistas diferencian la excepción y la defensa, diciendo que ésta es la simple negación de los hechos o del derecho y, que la excepción, es una alegación del demandado haciendo valer un derecho o un hecho para demorar el ejercicio de la acción o para eliminarla en definitiva.

QUINTA.- Excepción es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que niegue los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretende derivarse, o que se alegue otros hechos para desvirtuar sus efectos o que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento.

SEXTA.- Las excepciones se clasifican en procesales, que son aquellas que atacan de alguna manera la relación procesal haciendo ver la falta de un presupuesto procesal (falta de capacidad del actor, del reo, incompetencia, litispendencia, conexidad, falta de personalidad,

etc.), y, sustanciales, las que atacan la pretensión y son todas aquellas formas de extinción de las obligaciones.

SEPTIMA.- De acuerdo a nuestra legislación, no debe hablarse ya - de excepciones dilatorias, en virtud de que las mismas se resuelven en la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

OCTAVA.- La excepción puede ser opuesta por el demandado o contra demandado en un juicio, aun cuando no le asista la razón, sin que nadie lo pueda privar de ese derecho.

NOVENA.- La excepción de incompetencia, consiste en hacer saber - que falta el presupuesto de competencia de un juzgado. Es resuelta por el Superior Jerárquico y no en la audiencia previa y de conciliación, además de que no suspende el procedimiento.

DECIMA.- La litispendencia, tiene por objeto hacer del conocimiento de un juez que en otro juzgado o ante él mismo, existe otro juicio idéntico y que está pendiente de resolverse. Esta excepción se resuelve en la audiencia previa y de conciliación.

DECIMA PRIMERA.- La excepción de falta de personalidad o de capacidad en el actor, consiste en hacer saber al juzgador que hace falta un presupuesto procesal que es el de capacidad procesal, representación procesal o personería; se resuelve en la audiencia previa y de conciliación y, de resultar fundada, dará por terminado el juicio en que se plantea, reservando los derechos del promovente para que los ejercite en la vía y forma que estime convenientes y, en caso contrario, se continuará con el procedimiento.

DECIMA SEGUNDA.- La conexidad de la causa, tiene por objeto remitir los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en -

el conocimiento de la causa conexa y, así evitar que se dicten sentencias contradictorias. Debe haber en ambos juicios identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas y que las acciones provengan de una misma causa. Se resuelve en la audiencia previa y de conciliación y, si procede, los dos juicios se acumulan, pero se siguen por separado y hasta el momento en que se cite para dictar sentencia definitiva, lo cual se hará en una sola.

DECIMA TERCERA.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, es una excepción que consiste en hacer saber al órgano jurisdiccional, que falta la obligación cuya condición es suspensiva porque está sujeta a un plazo o término. Se resuelve en la sentencia definitiva y en caso de haber resultado procedente se reservan los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma que estime conveniente.

DECIMA CUARTA.- La excepción de división únicamente la puede hacer valer el fiador cuando es demandado y se trata de contratos de fianza, además de que no debe de haber renunciado a la misma y, consiste, en el derecho que compete a cada uno de los fiadores, cuando son varios para exigir del acreedor que divida sus prestaciones entre todos, siempre y cuando haya convenio expreso entre el acreedor y los fiadores -- que destruya el principio de solidaridad. Se resuelve en sentencia de definitiva y si resulta procedente, no se resuelve lo principal, ordenándose se reserven los derechos del actor para que los ejercite de manera proporcional entre todos los fiadores.

DECIMA QUINTA.- La excusión, al igual que la excepción de división únicamente la puede hacer valer el fiador cuando es demandado y se trata de contratos de fianza, además de que no se debe de haber renuncia-

do a dicho derecho y, consiste, en eludir el pago que le requiere el a creedor, mientras no se demuestre la insolvencia del deudor (fiado). Se resuelve en sentencia definitiva y de proceder, se reservarán los derechos del actor para que los haga valer en la vía y forma que estime -- conveniente.

DECIMA SEXTA.- La excepción de improcedencia de la vía, consiste en hacer saber al juzgador, que el tipo de juicio iniciado por el actor, no es el correcto. Se resuelve en la audiencia previa y de conciliación que tiene como finalidad, entre otras cosas, sanear el procedimiento.

DECIMA SEPTIMA.- La excepción de beneficio de orden, igual que la de excusión y de división, únicamente la puede hacer valer el fiador - cuando es demandado y se trata de contratos de fianza, además de que - no se debe de haber renunciado a dicho derecho, y, consiste, en que el fiador no puede ser demandado sin antes haberlo sido su fiado. También se resuelve en sentencia definitiva.

DECIMA OCTAVA.- La excepción de obscuridad o defecto legal en la demanda, es aquella mediante la cual el demandado se niega a contestar el libelo, afirmando que éste es obscuro o que no se ajusta a los preceptos legales que rigen su forma de presentación.

DECIMA NOVENA.- La excepción de plus petición, consiste en hacer saber al juez que conoce de un negocio, que el actor, está demandando más de lo que es debido. Se resuelve en sentencia definitiva y si - procede, serán reducidas las prestaciones hechas valer por el actor -- hasta el monto de lo que realmente se le adeuda.

VIGESIMA.- Las excepciones en sentido material o sustancial, son aquellas que están dirigidas a destruir total o parcialmente las pres-

taciones que le son exigidas al demandado dentro de un juicio. Se hacen valer contra las prestaciones y se resuelven en la sentencia definitiva.

VIGESIMA PRIMERA.- La excepción de cosa juzgada procede cuando el demandado hace del conocimiento del juez que la acción intentada por el actor ya fué resuelta mediante sentencia definitiva, la cual ya causó estado. Debe de haber identidad de personas, de cosas y de causas - en que se fundan los dos juicios. Se resuelve en la audiencia previa y de conciliación.

VIGESIMA SEGUNDA.- La sine actione agis, contraviene el artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual dice que las actuaciones judiciales deberán ser en castellano, ya que de lo contrario deberá acompañarse de su traducción. Significa falta de acción. No es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado y su efecto jurídico es el de arrojar la carga de la prueba al actor y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción. Se resuelve en sentencia definitiva.

VIGESIMA TERCERA.- La excepción de compensación, consiste en que el demandado hace valer un crédito que tiene en contra del actor para el efecto de que el crédito cuyo pago se le demanda en el juicio, se declare extinguido hasta por la cantidad que importe el crédito que hace valer. Ambas deudas deben consistir en dinero o cosas fungibles que sean de la misma especie y calidad y como tales hayan sido designadas al celebrarse el contrato y que ambas cosas sean igualmente líquidas y exigibles. Se resuelve en sentencia definitiva.

VIGESIMA CUARTA.- Las excepciones supervenientes, son aquéllas que se hacen valer después de contestada la demanda y hasta antes de dictar

se sentencia definitiva, además de que se harán del conocimiento ante el órgano jurisdiccional, tres días después de que se le conozca. Se resuelve en sentencia definitiva.

#### BIBLIOGRAFÍA GENERAL.

ALSINA, Hugo. Defensas y Excepciones. Santiago de Chile, Ediciones Jurídicas Santiago de Chile, 1970.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Teoría General del Proceso. México, Editorial Porrúa, S. A., Segunda Edición, 1984.

BECERRA BAUTISTA José. El Proceso Civil en México. México, Editorial - Porrúa, S. A., Sexta Edición, 1977.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. México, Editora Nacional, Tercera Edición, 1981.

DE PINA, Rafael. CASTILLO LARRAÑAGA, José. Instituciones de Derecho -- Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, 1958.

DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, 1977.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, Segunda Edición, Tomo I, 1985.

GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. México, Textos Universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, Segunda Edición, 1979, Segunda Reimpresión, 1980.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Trillas, Tercera Edición, 1987.

OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. México, Harla, S. A. de C. V., Segunda Edición, 1985.

PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., Primera Edición, 1961.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., Decimo tercera Edición, 1981.

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Editora Nacional, Traducción de D. José Ferrández González. 1971.

VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. México, Editorial Porrúa, S. A., Cuarta Edición, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, con sus reformas.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1932, con sus reformas.

Ley de Amparo de 1936, con sus reformas.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes.