

532  
29



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA GENERAL DE  
DERECHO EXAMENES Y LICENCIATURAS

## **LAS EXCEPCIONES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A ;  
CRUZ MONTIEL TORRES

ASESORADA POR LA LIC. CONSUELO SIRVENT GUTIERREZ

CIUDAD UNIVERSITARIA



1989



## **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.

## I N D I C E

<b>INTRODUCCION</b>	<b>I</b>
<b>I. ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
1. En el Derecho Romano	1
2. En el Derecho Español	7
3. En el Derecho Mexicano	18
<b>II. LA DEMANDA COMO PRESUPUESTO PARA LA EXISTEN- CIA E INTERPOSICION DE EXCEPCIONES</b>	
1. Concepto de demanda	22
2. Estructura de la demanda	24
3. Efectos de la presentación de la demanda	35
4. Derecho de contradicción	46
5. Contestación de la demanda	48
<b>III. LAS EXCEPCIONES Y LAS DEFENSAS</b>	
1. Significado etimológico de excepción	57
2. Concepto de excepción	58
3. Naturaleza jurídica de la excepción	60
4. Concepto de defensa	64
5. Distinción entre excepción y defensa	66
<b>IV. LAS EXCEPCIONES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIE- TOS CIVILES VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL</b>	
1. Clasificación de las excepciones	71
2. Oposición de las excepciones y formas de solución	78
<b>V. JURISPRUDENCIA</b>	<b>84</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>89</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>93</b>

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

En la sociedad en la que nos encontramos es -  
 muy fácil percatarse que ha aumentado el stress en la ma -  
 yoría de la población por lo que ahora es todavía más -  
 probable que seamos presa de demandas instauradas en --  
 nuestra contra; el objeto del presente trabajo es el estu -  
 dio del único medio con el que cuenta el demandado cuan -  
 do se ha presentado una demanda en su contra abarcando -  
 únicamente el aspecto procesal civil.

Para lograr lo anterior hago un pequeño recor -  
 datorio del origen histórico de las excepciones en las  
 legislaciones romana y española hasta llegar a la legis -  
 lación mexicana, en segundo término paso al estudio de -  
 la demanda en sí misma que es en donde se contendrán las  
 prestaciones que se desean sean satisfechas.

Con posterioridad paso al estudio de la excep -  
 ción diferenciándola de la defensa con la que solemos -  
 confundirla a menudo.

En las conclusiones resalto la importancia que  
 se da a las excepciones a partir de las reformas de 10  
 de enero de 1986 y de 14 de enero de 1987 ya que con --  
 ellas se pretende evitar las chicanas retardatorias del  
 procedimiento.

I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1. En el Derecho Romano

El sistema procesal romano se desarrolla en tres etapas: las legis acciones, el proceso formulario y la etapa del proceso extraordinario.

En el proceso clásico surge la figura del iudicium, basada en el oficium de particulares o árbitros con lo que surge el iudicium privatum; cuya característica de este proceso consiste en una separación en dos instancias; la primera se denomina in iure y tiene lugar frente a un magistrado que es el que conoce del conflicto y enmarca la naturaleza del derecho que se reclama, aquí se nombra al iudex, basándose en un contrato arbitral que conlleva el acatamiento de su resolución; la segunda instancia es llamada apud iudicem, y tiene lugar ante un tribunal de ciudadanos muy selectos o ante un juez privado. (1)

En la primera etapa entonces se encuadraba el panorama jurídico de todo el caso, y en la segunda etapa, se ofrecían, admitían y desahogaban las pruebas, al término de las cuales el juez dictaba sentencia, previa presentación de los alegatos por parte de los interesados.

La administración de la justicia ya no se lleva a cabo por la mano del propio ofendido; existe la intervención de la autoridad pública, que se representaba por medio de la figura del magistrado pero sus funciones quedaban limitadas en el aseguramiento de que las partes

(1) Iglesias, Juan, Derecho Romano, Editorial Ariel, S.A. Barcelona, 1984, pp. 201-202.

se valieran del arbitraje para solucionar sus problemas- así como cerciorarse del planteamiento correcto de las - cuestiones a resolver.

Las legis acciones o acciones de la ley, van - desde los orígenes de las civitas hasta la mitad del si- glo II a.C. y entendemos por ellas a ciertos procedimien- tos integrados por determinados diálogos y hechos riguro- samente determinados que debían desarrollarse frente a - un magistrado (salvo alguna vez como en la pignores ca- pio) con el objeto de solucionar un conflicto o como -- vía para ejecutar. (2)

"Por cinco modos se accionaba por la ley: por 'sacramentum', por 'iudicis postulatio', por 'condic- tio', por 'manus iniectio' y por 'pignoris capio' .

"Se llamaban legis acciones porque eran crea- das por las leyes o porque estaban ajustadas a las mis- mas palabras de las leyes y a causa de ello eran observa- das de manera inmutable al igual que las leyes." (3)

Eran tan rigurosas las legis acciones que un - error por pequeño que fuese podía implicar la pérdida de todo el proceso. El procedimiento en esta etapa dependía cien por ciento del derecho civil, lo que explica su so- lemnidad y en consecuencia no ofrece alternativas, de - donde se derivaba que no había acción sin base en la -- ley. (4)

(2) Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, - Editorial Epoca, S.A. México, 1977.

(3) Gaius, Institutas, Ediciones Librería Jurídica, La - Plata, 1952, pp.280-281.

(4) Floris Margadant, Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, S.A., México, 1986.

"Fue así que por la ley Aebutia y por las dos Iulias fueron abolidas estas 'legis actiones' permitien-  
do que litigáramos por palabras redactadas, es decir por fórmulas .

"El in iure (ante el magistrado) y el in iudicio (ante el iudex) estaban en las legis actiones, pero ahora en la etapa del procedimiento formulario en la primera fase se debe redactar la fórmula: El pretor luego - de escuchar a ambas partes, establece por escrito el contenido sobre el cual debe decidir el iudex; éste a su vez, es el que debe dictar la sentencia. Este procedimiento es denominado como ordinario". (5)

Se cree que el procedimiento formulario surge en Sicilia y que es adoptado por el pretor peregrino -- quien desde el año 242 a. C. administraba justicia entre los romanos y los extranjeros o entre extranjeros únicamente.

Entre las características que destacan en este procedimiento encontramos las siguientes: el uso de sus propias palabras en el procedimiento, esto implica una menor dependencia del derecho civil; el pretor aquí ya - tiene una participación discrecional, elabora un programa procesal señalando derechos y obligaciones de cada - una de las partes, con esta ampliación de facultades el magistrado crea nuevas acciones, excepciones y otras medidas para administrar mejor la justicia. surge el ius honorarium que tiene un desarrollo paralelo al ius civile dándose el dualismo en el derecho romano. (6)

(5) Gaius, op. cit. p.281.

(6) Floris Margadant, Guillermo, op. cit. p.149.

Las partes ordinarias de la fórmula son:

"La institutio iudicis, designa el juez en términos imperativos

"La demonstratio indica al juez cuál es el objeto del iudicium, o sea indica cuál es la pretensión del actor .

"La intentio que es en donde el demandado refleja sus deseos. De su contestación dependerá el fallo del juez. Es la parte más importante, pues no hay demanda sin objeto ni fórmula sin intentio .

"La intentio es certa cuando determina completamente el objeto y extensión de la demanda, e incerta, todas las veces que falta esa precisión.

"La intentio es ius concepta cuando propone al juez la resolución de una cuestión de derecho civil; la intentio es in factum concepta en los casos en que el pretor concede una acción no fundada en el derecho civil, bien para extender una regla de aquél, o para sancionar algunas disposiciones de su edicto.

"La intentio es in rem cuando se ejercita una acción real, en cuyo caso no figuraba el nombre del demandado, puesto que se pretendía tener un derecho real en contra de todo el mundo y no sólo en contra del demandado; la intentio es in personam cuando se indicaba el nombre del demandado exigiéndole dar, hacer o prestar .

"La adjudicatio, confiere al juez poder para atribuir derechos de propiedad e imponer obligaciones a las partes .

"Y la condemnatio que era la autorización para condenar al demandado." (7)

Los elementos accesorios de la fórmula son:

"La exceptio, replicatio, duplicatio, etc. A veces, la actitud del demandado no consistía en negar los hechos alegados por el actor, sino en decir que, aunque éstos fueran ciertos, existían otros, omitidos por el actor, que destruían el efecto de los alegatos en la demanda. En tal caso, el demandado debía pedir al magistrado que añadiera a la fórmula una exceptio, que es una restricción de la facultad de condenar, que se había otorgado al juez.

"Por tanto, si la condemnatio era una autorización condicional para condenar y la intentio la condición positiva al respecto, la exceptio era una condición negativa en relación con la condemnatio. En caso de comprobar los hechos en que se fundaba la exceptio, el juez podía condenar." (8)

Cuando una actio pudiera tener consecuencias injustas, éstas podía evitarlas el pretor permitiendo el uso de las excepciones.

"El procedimiento ordinario se contraponen al extraordinario que aparece en la época imperial; en este último que se aplicaba a casos excepcionales, pero cada vez más numerosos (p.ej. fideicomisos) no existía la separación entre las dos etapas procesales sino que directamente el iudex entendía todo el proceso. Este procedimiento que comenzó siendo extraordinario, terminó por

- (7) Bravo González, Agustín y Bialostosky Sara, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería C. Césarman S.A., México, 1978, pp.164-168.  
 (8) Floris Margadant, Guillermo, op. cit.p. 155.

suplantar al procedimiento formulario, lo cual ocurrió -  
ya definitivamente en la época del Bajo Imperio."(9)

Este procedimiento implica el triunfo de la -  
justicia estatal o pública sobre la privada, existe más  
acentuada ya la participación de un funcionario del esta-  
do que obra en su representación desde el origen hasta -  
la solución del conflicto por lo que una vez más se rei-  
tera ya no estaba dividido el procedimiento como ocurría  
en las legis acciones y en el procedimiento formulario.

El procedimiento formulario se abolió por me--  
dio de la Constitución Imperial del año 342, contenida -  
en el Código Justiniano, era el fin de la época clásica,  
desaparecieron las magistraturas y junto con ellas el -  
pretor, se concentraron todos los poderes en manos del -  
emperador, también a él correspondía la potestad juris--  
diccional que ejercía personalmente o en la mayoría de -  
las ocasiones a través de funcionarios especialmente pre  
parados para ello .

Así concluyó el ordo iudiciorum privatorum.

Entre las características del procedimiento -  
extraordinario tenemos: Poder celebrar el proceso sin la  
presencia del demandado como se da actualmente en los -  
procesos en rebeldía; se modificaron las reglas de la -  
competencia ya que en los conflictos relacionados con --  
acciones reales sobre inmuebles se podían resolver ya en  
el lugar en que éstos se encontraban y no como antes que  
sólo se llevaban a cabo donde se encontraba el dueño; el

(9) Gaius, op. cit. p. 282.

demandado se citaba por denunciatio apud acta o de libellus conventionis y no como en las legis actiones y el procedimiento formulario que era por la in ius vocatio; se limitó la facultad de apreciación de las pruebas concedida a los jueces; surge el secreto eliminando así la publicidad de las audiencias; y aparece la escritura en la mayor parte de las actuaciones. (10)

## 2. En el Derecho Español

El pueblo español al igual que todos los pueblos de la Europa civilizada se vio invadido por los pueblos bárbaros.

El procedimiento civil español arranca a raíz de la dominación goda, pueblo bárbaro que al invadir España permitió la vigencia del derecho existente que se basaba en las leyes romanas que fueron sancionadas cuando se promulgó la Ley Romana o el Breviario de Aniano, mientras que los invasores se regían por sus leyes y costumbres que recopilaron en el Código de Eurico o de Tolosa conocido como uno de los códigos más antiguos.

Como no es posible que en un pueblo existan tantas legislaciones que pudieran hasta llegar a ser contradictorias los reyes godos procuraron la conjunción de esas diferentes legislaciones a través de la publicación del Liber Iudicum, que se conoció después con el nombre de fuero Juzgo y que es considerado como un código único para aquella época y por encima de todos los demás códigos de las diferentes naciones de occidente.

(10) Carames Ferro, José M., Instituciones de Derecho Privado Romano I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1963, pp. 402-406.

La invasión árabe constituyó un bloqueo para - que la civilización goda pudiera desarrollarse sucesivamente, con la reconquista sobrevinó una anarquía municipal, por lo que hubo mucha confusión en la administración de justicia y la preocupación continua por parte de los reyes españoles en lograr nuevamente la unificación de la legislación y para ello se elaboraron diferentes leyes, - entre ellas:

"El Fuero Real en donde se desarrolla el tema de las Defensiones de la siguiente forma:

"Ley I. Si dos homes, ó más, fueren herederos, - ó quifioneros de alguna cosa que otro tenga, el de un de- llos demandáre sin los otros á aquel que la cosa tiene, - no se pueda escusar que no responda, por decir que otros herederos ha que no vienen demandar; é responda aquel - por su parte.

"Ley II. Como ninguno se puede escusar de res- ponder, diciendo que aquel por quien es demandado no fue convenido sobre aquella cosa: Ningun home no se pueda es cusar de responder á su contenedor, por decir que sobre aquella razón que le demanda no fizo ninguna demanda en juicio á aquel de quien lo él hob, quier por otra guisa qualquier. Más si aquella cosa que le demandan, tuvo tan- to tiempo, puedase amparar por tal defensión.

"Ley III. Como aquel que es despojado de otro, fasta ser restituido no es obligado de responder en ju- cio: Si alguno demandáre á otro en juicio, el demostra- dor lo tuviere forzado de alguna cosa, bien se puede de- fender de no responderle, fasta que le entregue de aque- llo que le tuviere forzado: ca no es razon que el forza- do entre en voz con el forzador, á menos de ser entrega- do; y eso mesmo mandamos, si alguno recibiere á sabien-

das alguna cosa de mano de forzador, así lo puede hechar el forzado del juicio, como podría hechar el forzador mismo.

"Ley IV. Como el descomulgado, por sí, ni por Procurador, no puede estar en juicio como actor; pero sí, como reo: Porque no puede hablar home, ni acompañar al descomulgado sin pecado; mandamos que ningún descomulgado no pueda, por sí, ni por otro, demandar ninguna cosa en juicio, de mientras que lo fuere; pero si alguno hobiere demanda contra el descomulgado, no se pueda defender el descomulgado de responder: ca no es derecho que el descomulgado haya galardón de lo que merece en pena: ca muchos se dexarian estar en descomunión, po no facer derecho á sus contenedores.

"Ley V. Como debe el Alcalde doblar el plazo - á aquel que fue demandado ante del plazo: Quando alguno es tenudo á otro de facer cosa qualquier, ó de pagar algun deudo a plazo señalado, si aquel aqui es tenudo, ante del plazo le demándare, no sea tenudo de le responder; y el Alcalde déle otro tanto plazo adelante, quantos días mando ante del plazo que había con el.

"Ley VI. Como no es obligación de responder, - aquel que no es llamado ante juez competente: Quien su contenedor aplazáre ante el Alcalde que no debiere, el aplazado no sea tenudo de responder, si no quisiere; é - aquel que lo aplazó, peche las costas que fizó por razon del emplazamiento, porque lo aplazo quien no debía.

"Ley VII. Como la excepción perentoria no puede poner ante del plazo acabado, e no despues: Qualquier que haya defension sobre la demanda que le face su contenedor, si la defension remata todo el pleyto que haya hecho su contenedor, que nunca le demande aquello que le -

demanda, ó de paga que haya fecha de aquel haber que viene demandando en juicio, ó de tiempo, porque ha ganado la cosa quel demanda, ó otra cosa semejable; tal defensión quedala poner ante quel juicio final sea dado mas despues del juicio finado, ninguno no pueda poner ante si ninguna defensión, salvo si mostrare que aquel Alcalde que dio el juicio no era Alcalde, ni habia poder de Alcalde; ó mostráre que aquel que traxo el Pleyto en su nombre no fue su Personero, mas que tuvo la voz falsamente; ó por falsas testimonias, las otras defensiones que no no rematan la demanda, mas prolongan el juicio ó porque mostráre que el juicio fue dado por falsas Cartas: asi como dice el que es forzado, ó que ha el juez sospechoso, otras cosas semejables, deben ser puestas ante que el Pleyto sea comenzado, por sí, ó por no, asi como manda la ley. Ca quien despues que el Pleyto fuere comenzado, por tal defensión se quisiere defender, no lo pueda facer; salvo si acaesciere despues de la respuesta, ca entonces bien la pueda poner ante si.

"Ley VIII. Como el heredero tiene las mismas defensiones que tenia aquel a quien heredó: Todo heredero que entra en lugar ó en heredad de otro, ó en otra cosa. quier por compra, quier por cambio, quier por otra guisa qualquier, haya estas mismas defensiones que habrie, ó que podrie haber aquel de quie heredó aquella cosa ó de quien la hubo; y esto mismo decimos de los fiadores que entran en fiadura por otro, que hayan aquellas defensiones que habian aquellas á quien fiaron." (11)

Para aclarar algunas dudas que se presentaron al aplicar el Fuero Real o el Fuero de las Leyes, se pu-

(11) Fuero Real de España, Libro II, Título X, Editorial o Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid, - 1884, pp. 370-371.

blicaron las Leyes de Estilo en las que encontramos respecto de las excepciones lo siguiente:

"Ley CLXXVI. De la excepcion de la descomunion cómo se pone, quándo ha lugar: Otrosí, si dice el demandado al demandador, que es descomulgado porque firio a tal Clérigo, si no es denunciado por descomulgado, y la Iglesia no lo aparta, ni lo entraña, no le recibiran al demandado tal defension, maquer diga que lo quiere probar que firió al Clérigo, como quier que en la Iglesia lo reciban a tal prueba. E si dixiese el demandado contra el demandador, que es descomulgado, y que le descomulgo fulano, Vicario por tal cosa, y que lo esquivo la Iglesia, recibirlo han entonce en casa del Rey á prueba. E prueba. E si el otro quisiere que la Iglesia lo acoge en las otras, recibirlo han a la prueba. Eso mismo si quisiere probar que el que firió Clérigo, que es denunciado por descomulgado por aquel que ha poder déi denunciar por descomulgado, diciendo, que es aquel que descomulgó, ó denunció por descomulgado de descomunion mayor, ó que le conoce así en Juicio, ó que fue dada sentencia contra él, ó que es el fecho notorio, por cualesquier des--tas cosas lo recibirá el Alcalde a prueba.

"Ley CLXXVIII. Del plazo que se da para probar la excepción de descomunion; é de otros plazos.- Otrosí, es á saber días fasta que hombre pruebe lo que dice, maquer ciertos días ponga fasta que pruebe lo que dice; pero el Alcalde que oye el Pleyto, segun su Fuero, le debe dar sus plazos á que pruebe: pero caso de excepcion de descomunion que sea probada, ocho dias, sin el dia en que fuere otorgado el plazo a que probase la descomunion: en este caso no le debe el Alcalde poner otro plazo, sino decir que le atendia fasta aquellos ocho dias á que pruebe la descomunion.

"Ley CCXXXV. Quando se pueden poner las excep-

ciones perentorias ante del Pleyto contestado.- Otrósí, es á saber, que salvo en las tres cosas que quiere el - derecho de la Iglesia, que se puede poner la defension perentoria ante del Pleyto contestado, asi como es el un caso de la cosa juzgada, y el otro la transacion, y el otro de Pleyto acabado por jura, que en todas las otras defensiones perentorias, ante contestará el Pleyto por demanda, o probandoeja, y despues recibirlo han á la de fension, asi lo usan en la casa del Rey." (12)

En las Leyes de las Siete Partidas, de las cua les hablar es remitirse a uno de los más notables escritos en lo que a legislación antigua concierne. Redacta-- do hacia el siglo XIII en Sevilla, por orden del Rey Alfonso "El Sabio" a sus jurisconsultos y que culminaron - nueve años después de iniciadas, siendo unánimemente acep tadas.

En cuanto al valor probatorio de Las Siete Par tidas, éstas se conformaron según la lógica del derecho romano, canónico, medieval y de los glosadores del Dige<sub>s</sub> to.

Se puede decir que el contenido de Las Siete - Partidas evidencia con mayor atención y profundidad los pormenores del procedimiento, trámites y efectos de las sentencias en comparación con nuestros códigos modernos, con la salvedad de que toda esta organización del poder judicial se halla subordinada al poder indiscutible del Rey. (13)

De las Leyes de Partida, la Tercera se halla - consagrada a la organización del poder judicial y a tra-

(12) Las Leyes de Estilo: Declaraciones sobre Leyes del Fuero, Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1884, pp.330-331 y 338.

(13) Pallares Portillo, Eduardo, Historia del Derecho - Procesal Civil Mexicano, Editorial U N A M., Méxi-co, 1962, pp. 77-78.

zar las reglas del procedimiento, y a pesar, de ser esta Partida una de las más notables de este Código, tenía algunos defectos entre los que se encontraban en materia - de excepciones, el omitir expresar el plazo para su presentación. (14).

Bajo pedimento del Rey Alfonso XI, y en las -- Cortes de Alcalá, fue estructurado el Ordenamiento de Alcalá en el año de 1348, como una necesidad de adecuar, - coregir y aumentar algunos aspectos presentes en Las Siete Partidas.

Las Leyes de Villareal y de Segovia, son sumamente trascendentes en el giro que tomaría el Ordenamiento de Alcalá . Las Leyes de Segovia fundamentalmente consisten en el orden de los juicios, las reglas para los tribunales, sus miembros y dependientes, pero fue el Monarca Alfonso XI, quien más tarde añadió aspectos vitales en jurisprudencia como son los contratos, sucesiones, delitos, gobierno económico, etcétera. Este código tuvo una vigencia de cien años. (15)

El Ordenamiento de Alcalá desarrolla el tema de las defensiones en una ley única, en la que se indica -- que las defensiones perjudiciales y las perentorias se - pueden interponer hasta después de veinte días de que se haya dado contestación al pleito, no pudiendo hacerlo -- después de que haya concluido ese término a menos que medie juramento en donde indique que no las conocía cuando corrieron los veinte días ni antes. (16)

Don Alfonso comete el error de dejar vigentes todas las compilaciones anteriores, de ahí la confusión y el desorden que tanto perjudicaban la buena administra-

(14) Reus, Emilio, Ley del Enjuiciamiento Civil, Tomo I, Imprenta y Litografía de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1885, pp. VII-XIV.

(15) Pallares Portillo, Eduardo, op. cit., pp. 114-116.

(16) El Ordenamiento de Alcalá, Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneira, Madrid, 1884, p. 446.

ción de justicia.

Así surgieron y se elaboraron diferentes leyes hasta llegar a la Ley del Enjuiciamiento Civil que se sancionó el 5 de octubre de 1855 y se publicó el 31 de octubre del mismo año, empezando a regir el 1.º de enero de 1856. (17)

El código aludido dedica una sección al desarrollo de las excepciones, a las que clasifica únicamente en perentorias y dilatorias; determina las que son admisibles, el modo de proponerlas, su sustanciación y como son decididas, de la siguiente manera:

a) La excepción dilatoria debe proponerse exactamente antes de contestar la demanda para que se cumpla su efecto natural que es el de dilatar, o impedir temporalmente la entrada en el conflicto.

b) Toda demanda debe ser interpuesta ante juez competente. Es una excepción declinatoria. Nos señala que la incompetencia no sólo nace de la naturaleza de la acción, de la cosa litigiosa y de la persona demandada, sino también de la cuantía del negocio.

c) Se requiere que la persona del demandante tenga capacidad legal para comparecer en juicio, y que el que lo haga en nombre de otro acredite en debida forma su representación.

d) Para que proceda la litis-pendencia es necesaria "...la existencia previa en otro juzgado ó Tribunal competente de un pleito pendiente todavía o sin resolver, sobre lo mismo que es objeto del que después se ha promovido" (17bis). Cuando esta excepción se proponga junto con otras el juez resolverá primero sobre ésta.

(17) Reus, Emilio, op. cit., p. XV.

(17bis) Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1875, p.66.

e) El juez no debe dar entrada a la demanda -- cuando ésta conforme a la ley no cubra los requisitos de modo y de forma. Si el juez le da curso a una demanda en esas condiciones procede la excepción de defecto legal - en el modo de proponer la demanda.

f) Basándose en el derecho de gentes los tribunales españoles daran a los extranjeros un trato igual - al que recibirían los españoles en caso de encontrarse - bajo la regulación judicial que rija en el país de aquellos.

g) Se da el término improrrogable de 6 días para la interposición de las excepciones dilatorias, transcurrido dicho término sólo se utilizan al contestar la demanda sin que suspendan el curso de la misma.

h) El demandado debe alegar todas las excepciones dilatorias que quiera utilizar al mismo tiempo y en un mismo escrito.

i) Cuando se proponga la declinatoria junto - con la litis-pendencia y otras excepciones, si el juez - se declara incompetente debe abstenerse de entrar al conocimiento de las demás excepciones, y cuando se considere competente para conocer del conflicto o no da lugar a la litis-pendencia debe resolver al mismo tiempo y en la misma sentencia sobre las demás excepciones dilatorias.-  
(18)

La Ley del Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881 en su capítulo de excepciones implicó una serie de modificaciones en algunos aspectos que a continuación

(18) Manresa y Navarro, José María, etal., Ley de Enjuiciamiento Civil TomoII, Imprenta de la Biblioteca - de Jurisprudencia, México, 1874, pp. 63-90.

se señalan:

a) Se agregan como excepciones dilatorias la - falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades para comparecer en juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que reclama; la falta de - personalidad en el procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder; la falta de personalidad en el - demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda y la falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la - hacienda pública.

b) En la ley anterior, en el escrito en que se proponían las excepciones dilatorias se daba traslado -- por tres días al actor y ya evacuado el traslado no se - sustanciaba y decidía en la forma en que se señalaba para los incidentes, y, en esta ley sí.

La ley anterior dedicaba 15 artículos al estudio de las excepciones y la ley de 1881 en 8 artículos - desarrolla el mismo tema. El legislador al conservar algunas disposiciones y eliminar otras relativas a la sustanciación de las excepciones ocasionó que los juicios - fueran más lentos.

Por otro lado los agregados que se hicieron en el caso del aumento de las excepciones dilatorias antes quedaban comprendidos en la excepción de defecto legal - en el modo de proponer la demanda, por lo que resultó - ociosa la nueva clasificación. (19)

(19) Reus, Emilio, op. cit., pp. 550-570.

En la contestación a la demanda el demandado - hacía uso de las excepciones perentorias que tuviere, y de las excepciones dilatorias no propuestas oportunamente. De igual forma en caso de que proceda la reconven---ción, también se propondrá en la contestación.

Las excepciones perentorias y la reconvencción eran discutidas al propio tiempo y en la misma forma que el negocio principal, y eran resueltas con ese en la sentencia.

Después de la contestación a la demanda, no pedía hacerse uso de la reconvencción, pero, quedaba a salvo el derecho del demandado para ejercitarlo en el juicio - correspondiente.

Ordinariamente se incluían las excepciones en la contestación a la demanda porque servían para oponer-se y defenderse.

Las excepciones perentorias se podían ofrecer con posterioridad en escrito de dúplica (sin juramento - previo) o previo juramento de que habían ocurrido con - posterioridad o que ya existían pero que le eran desconocidas al que las podía utilizar. El término para proponer las excepciones perentorias es de 9 días.

Al llevar a cabo el estudio de las excepciones perentorias no se suspendía el procedimiento ya que se - discuten con el negocio principal y se resuelven con él en la misma sentencia. Las excepciones dilatorias que se hayan ofrecido en esta fase se resuelven también al final sin que suspendan previamente el procedimiento. (20)

(20) Manresay Navarro, José María, op. cit., pp. 97-100.

### 3. En el Derecho Mexicano

En 1821 se llevó a cabo la Independencia de México, más esto no significó el fin de la vigencia de las leyes coloniales consolidadas durante 300 años.

Se hacía pues eminente la marcada dependencia con la legislación española, que salvo ligeras adaptaciones se aplicaba en nuestro país.

De manera ilustrativa se destaca que la Ley de Procedimientos de 1857 y 1872 se constituía en gran parte por los lineamientos del Derecho Procesal Español.

Ante la necesidad de elaborar una legislación procesal netamente mexicana, se aprovechó al máximo la experiencia de diversos jurisconsultos; de esta forma resultó posible superar la legislación procesal de 1884, pero en realidad la publicación del Código Civil de 1928 agilizó la estructuración de un nuevo Código Procesal Civil; con fecha 12 de julio de 1932, se presentó un proyecto que fue rechazado porque no superaba las deficiencias del Código de 1884, se apoyaba éste más en el procedimiento oral que en el escrito, no respondiendo así a la petición del ejecutivo, el cual simpatizaba con un código de transición entre el sistema escrito y el oral.

El Código Procesal de 1932 se confeccionó en 3 años, tiempo por demás mínimo para una obra de tal naturaleza, pero que fue objeto de severas críticas y simpatías, ya que para su elaboración se convocó a los más distinguidos jurisconsultos.

Se reconoce como novedosa la forma en que el Derecho Procesal recientemente elaborado, otorgaba amplí

simas facultades al juez para investigar la verdad, se suprime en el juicio la obscuridad y la dilación; se hace un ensayo del juicio oral; se abrevian los trámites, se fija la litis, se modifican los recursos y se establece el juicio arbitral en forma práctica; este código pugna por desterrar el espíritu individualista del código anterior.

El Código de 1932, recibió muchos elogios por parte de los círculos especializados tanto nacionales como extranjeros, por el avance de alto nivel y situado a la vanguardia del sistema procesal. (20 bis)

El Capítulo II del Título I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, se refiere a las excepciones como sigue:

a) En 9 fracciones el artículo 35 clasifica a las excepciones dilatorias.

b) El artículo 36, indica que en los juicios ordinarios las excepciones de incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad interrumpen el procedimiento para resolverse previamente; y que en los juicios sumarios sólo impiden el curso legal del procedimiento las de incompetencia y falta de personalidad.

c) Del artículo 37 se desprende que la incompetencia se puede plantear ante el juez que se cree incompetente para que se abstenga de conocer del asunto o ante el que se considera competente para que solicite la remisión de los autos al juez incompetente.

d) El artículo 38, señala que procede la excepción de litispendencia cuando un juez conoce del mismo -

(20 bis) Pallares Portillo, Eduardo, op. cit., pp. 143-148.

negocio sobre el cual es demandado el reo. Es requisito indispensable el señalamiento de dónde se tramita el primer juicio. Se da vista del escrito en que se presenta esta excepción a la parte contraria por el término de tres días, debiendo resolver el juez dentro de las 24 horas siguientes; si procede se remiten los autos al juzgado que primero conoció del asunto. Si los jueces son de jurisdicción de apelación diferente concluye en ese momento el trámite.

e) El artículo 39 dice que hay conexidad cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa. Si se presenta alguno de estos casos se deben remitir los autos al juzgado que originalmente tuvo conocimiento de la causa. (21)

f) El artículo 40 muestra tres casos de improcedencia de la excepción de conexidad.

g) Para dar entrada a la excepción de conexidad se debe acompañar con el escrito una copia autorizada de la demanda y de la contestación que dieron origen al juicio conexo, con estos elementos y la contestación del traslado a la parte contraria el juez resolverá dentro de las 24 horas siguientes, según el artículo 41.

h) El artículo 42, se refiere a la prueba de inspección considerándola como suficiente para acreditar la procedencia de la excepción de litispendencia y la excepción de conexidad.

Quando procede la excepción de conexidad se acumulan los autos del juicio al más antiguo, se siguen

(21) Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, México, 10. de septiembre de 1932, Tomo LXXIV, Núm. 2.

por cuerda separada resolviéndose en una misma sentencia  
(22)

(22) Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional  
de los Estados Unidos Mexicanos, México, 3 de sep--  
tiembre de 1932, Tomo LXXIV, Núm. 2.

## II. La demanda como presupuesto para la existencia e interposición de excepciones

### 1. Concepto de demanda

"La demanda es el primer acto que inicia el proceso y el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional." (23)

La demanda se ha ido perfeccionando cada vez más con el paso del tiempo y de acuerdo a la legislación de cada país.

Podríamos dar un concepto de demanda diciendo: que es la declaración de voluntad a través de una petición que se dirige al órgano jurisdiccional para que intervenga dándole solución favorable a un conflicto que se le plantea; la petición planteada contendrá las pretensiones que se desea satisfaga la persona-s- contra - quien-es- se dirige.

"La demanda es el medio a través del cual se establece el contacto entre las partes y entre éstas y el juez." (24)

El proceso es concebido con la existencia de un problema planteado por una parte.

Las partes en el proceso en principio son dos: la que ataca comúnmente llamada actora y la que se defiende, conocida como parte demandada o reo. El actor y

(23) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, 1984, p. 32.

(24) D'Onofrio, Paolo, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Jus, México, 1945, p. 77.

el demandado son las partes materiales en el juicio porque sobre ellas recaen los resultados de la sentencia de fondo, término y fin del proceso mismo.

Existen en el proceso también partes en sentido formal "...se denominan partes porque actúan en el juicio, pero formales porque no recaen sobre ellas, en lo personal, los efectos de la sentencia." (25)

La naturaleza de la demanda es que "...se trata de un acto jurídico procesal (el primero que tiene lugar y con el que se inicia el proceso civil).

"Entre sus caracteres se encuentran que contiene una doble petición dirigida al juez competente, esto es; a) Que se aperture el proceso y, b) Que en la sentencia se ampare el derecho o pretensión que se ha hecho valer jurisdiccionalmente." (26)

Arellano García (27) cita diferentes conceptos doctrinales de la demanda, entre ellos:

"...se expresa que la demanda es el pedimento que el actor hace ante el juez, reclamando alguna cosa o solicitando que se le declare algún derecho contra la persona a que se dirige.

"Cuando el que tiene un derecho que reclamar no ha podido obtenerlo por medios amistosos en el acto preliminar de la conciliación, no queda otro recurso que acudir judicialmente a hacer uso de su acción ante el

- (25) Becerra Bautista, José, Introducción al estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, p. 93.
- (26) Sagástegui Urteaga, Pedro, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial San Marcos, Lima, 1986, p. 40.
- (27) Arellano García, Carlos, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1987, pp. 122-125.

juzgado o tribunal competente, proponiendo para ello la oportuna demanda.

"...la demanda es una petición fundada del demandante al tribunal para que éste emita un fallo contra el demandado."

## 2. Estructura de la demanda

Toda contienda judicial empezará necesariamente con un escrito de demanda, el cual se puede analizar desde un punto de vista formal y desde un punto de vista substancial.

Formalmente el escrito de demanda debe contener según la tradición, los siguientes elementos que se enuncian en un dístico, en idioma latín y que dice así:

"Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et a quo, ordine confectus quisque libellus habet.

"Quis, significa quién y alude al nombre del actor.

"Quid, significa lo que, por tanto, hace referencia al objeto de la demanda, lo que el actor pide.

"Coram quo, significa ante quién, por lo que apunta el requisito de señalar el órgano jurisdiccional ante quién se acude a instaurar la demanda.

"Et a quo, significa de quién, por lo que alude al demandado o reo, dado que es contra el demandado contra quién se dirige la demanda.

"Quo jure petatur, significa la necesidad de -

que en la demanda se exprese el fundamento jurídico que sirve de apoyo a la misma, o sea, el derecho de pedir.

"Ordine confectus quisque libellus habet, alude a lo que debe contener una demanda adecuadamente confeccionada." (28)

Los requisitos de la demanda se señalan actualmente en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice:

"ART. 255. Toda contienda judicial principiará por demanda, en la cual se expresarán:

"I. El tribunal ante el que se promueve;

"II. El nombre del actor y la casa que señale - para oír notificaciones;

"III. El nombre del demandado y su domicilio;

"IV. El objeto u objetos que se reclaman con - sus accesorios;

"V. Los hechos en que el actor funde su petición, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda - preparar su contestación y defensa;

"VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;

"VII. El valor de lo demandado, si de ello de-

pende la competencia del juez." (29)

En la Fr. I, se determina la competencia, relacionando esta fracción con el artículo 143, se concluye que toda demanda debe formularse ante juez competente ya que en caso contrario existe un principio sancionador en el propio Código en el artículo 154 que estatuye la nulidad de lo actuado por juez incompetente. (30)

"La competencia se define como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

"En estricto sentido, la competencia se refiere al órgano jurisdiccional y entonces, la competencia es, en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

"La competencia jurisdiccional se puede dividir en:

"a) Competencia objetiva que es la competencia genuina, se refiere al órgano jurisdiccional sin importar su titular.

"b) Competencia subjetiva, es la que alude al titular no al órgano.

" Hay 4 criterios que determinan la competencia objetiva:

"1. La materia, este criterio competencial surge a consecuencia de la complejidad y especialización de la vida social moderna, que entraña a su vez, la necesi-

(29) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1988, p. 68.

(30) *Ibidem.* pp. 44-45.

dad de una división del trabajo jurisdiccional.

"2. El grado, este criterio presupone los diversos escalones o instancias del proceso y, trae aparejada, la cuestión relativa a la división jerárquica de los órganos que desempeñan la función jurisdiccional.

"3. Por territorio, esta competencia implica una división geográfica del trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social.

"4. Por cuantía o importancia del asunto, hay órganos para conocer asuntos de poca cuantía, la característica es que su procedimiento no se somete a formalidades rígidas, ni a trámites dilatados y complicados, se procura que el proceso sea rápido, barato y que en muchos casos el juez actúe como amigable componedor.

"Relacionados con toda la problemática de la competencia subjetiva de los titulares de los órganos judiciales, se encuentran los conceptos:

"a) Los impedimentos, que son situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que hacen que se presuma la parcialidad del titular de un órgano jurisdiccional.

"b) La excusa, el juez o titular de un órgano judicial, al conocer la existencia de un impedimento, está obligado por ley a dejar de conocer el asunto.

"c) La recusación, cuando hay un impedimento y el juez no se excusa, cualquiera de las partes que se sienta perjudicado puede iniciar el trámite ante sus superiores para que el juez sea separado del conocimiento.

de ese asunto." (31)

La Fr. II del artículo 255, se relaciona con - la capacidad de las partes, siendo la capacidad, "la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer." (32)

"En materia procesal debe tenerse en cuenta - que puede ser actor o demandado toda persona por el hecho de ser titular de derechos y obligaciones y ello a - partir de su nacimiento hasta su muerte, incluyendo a su sucesión.

"Por tanto, pueden ser actores y demandados - los menores de edad, los incapacitados y las sucesiones de las personas capaces o incapaces." (33)

El juicio debe iniciarlo siempre la parte actora en sentido material, por sí o mediante el representante legal o voluntario que a nombre de aquel promueva.

"La representación es el medio que determina - la ley o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiera actuado el capaz, o válidamente un incapaz.

"Tipos de representación:

"A. La otorgada por la ley que admite dos sub-

(31) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, - Editorial UNAM, México, 1981, pp. 155-162.

(32) Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, 1984, p. 327.

(33) Becerra Bautista, José, El proceso civil en México, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 34.

clases:

"a) Representación de incapaces, se realiza - cuando la ley faculta a una persona capaz para verificar actos jurídicos por nombre y cuenta de otra, que por disposición de la misma ley tiene incapacidad de ejercicio, y entonces las conductas que realiza aquella, surten -- efecto en el patrimonio o persona del incapaz.

"b) Representación de capaces se da cuando la ley imputa obligatoriamente a un capaz, las consecuencias de un acto realizado por otra persona capaz para - evitarle un daño y fundado en una idea de solidaridad - social. Tal sucede en la gestión de negocios, en la figura del albacea, y el síndico de la quiebra o concurso.

"B. La representación voluntaria, que es la que se verifica cuando la persona capaz encomienda a otra - también capaz, que acepta, la realización en su nombre - de un determinado o indeterminado número de actos jurídicos.

"La fuente de la representación voluntaria es el contrato de mandato." (34)

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los - actos jurídicos que éste le encarga." (35)

Las especies del mandato son:

a) Mandato con representación

(34) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., pp. 328-335.

(35) ART. 2546 del Código Civil para el Distrito Federal Editorial Porrúa, México, 1988, p. 442.

- b) Mandato sin representación
- c) Mandato general
- d) Mandato especial
- e) Mandato general amplísimo

Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, bien sea por disposición de la ley, o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas o de sus estatutos.

En la misma Fr. II, se dispone que junto con el nombre de la parte actora, se proporcione al juez un domicilio para que en éste se lleven a cabo las diligencias basadas en una certidumbre legal de que el actor fue llamado a juicio.

Con lo anterior se relacionan los artículos 112 y 113 del Código de Procedimientos Civiles.

La Fr. III, se refiere a la identificación del demandado, que debe igualmente ser precisa porque de lo contrario no se trabaría adecuadamente la relación procesal, entorpecidose o dilatándose el desarrollo normal del mismo.

Aquí podemos aplicar la parte final del artículo 112 o el artículo 122 fracciones I y II.

La Fr. IV, establece la fijación del objeto que se ha de reclamar junto con sus accesorios.

El actor es el único que puede disponer de sus derechos, y en materia civil no puede dejarse al juez que

sea el que completamente, interprete, agregue, deduzca o imagine lo que en concreto desea demandar.

"El actor debe precisar lo que pretende: el - dar, hacer o no hacer que reclama del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida."  
(36)

La Fr. V, se refiere a los hechos fundatorios de la demanda.

Los hechos fundatorios respaldan las pretensiones del actor, aludiendo a la existencia del derecho que tiene para demandar y a la forma en que el actor se convirtió en titular de ese derecho.

"Determinará el actor porqué considera violado su derecho, o desconocida una obligación, o se referirá a la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho." (37)

La Fr. VI, es la relativa a los fundamentos de derecho.

La demanda debe fundarse en la ley, puesto que es el principio del planteamiento de un problema jurídico.

Es aconsejable enmarcar los fundamentos de derecho sustantivo que el actor considera para apoyar su pretensión de demanda.

La Fr. VII, señala que es requisito expresar -

(36) Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1985, p. 53.

(37) Arellano García, Carlos, op. cit., p. 145.

el valor de lo demandado si de ese señalamiento depende la competencia por cuantía del juez.

La estructura formal de la demanda tiene cuatro partes:

1. El proemio. Aquí se encuentran los datos - que identifican al juicio, el tribunal, las partes con - sus respectivos domicilios, vía en que se promueve, objeto-s- reclamado-s-, y valor de lo demandado.

2. Los hechos numerados y narrados con claridad y veracidad.

3. El derecho, que son los preceptos legales - que se consideran adecuados.

4. Los puntos petitorios, son las peticiones - concretas, que se hacen al juzgador en relación con la - admisión de la demanda y del trámite para continuar el - juicio.

Existen diferentes especies de demandas entre las que se encuentran:

a) Ordinaria, el actor pide que tramitado el - juicio ordinario se constituya para el futuro el régimen jurídico que dimanar de la acción que se ejercite, o sólo que se condene al reo a satisfacer la prestación que se solicite.

b) Ejecutiva, consiste en que antes de emplazar al reo se le requiera del pago de la deuda más los - réditos vencidos o la entrega de la cosa específica sobre la que se intenta la acción real o se le de un término para satisfacer cierta prestación.

c) Hipotecario, es para el cobro de deudas garantizadas por una hipoteca. Se debe solicitar la expedición y registro de una cédula hipotecaria.

d) De desahucio, es cuando el actor solicita - se requiera al inquilino para que acredite estar al corriente en el pago de sus rentas.

e) De declaración en estado de concurso del - deudor común.

f) La del inicio del juicio sucesorio, testamentoario o intestamentario; se refiere a la manera en - que se dividirán los bienes del de cuius, ya sea por disposición del propio testador o por aplicación de la ley.

Al formular la demanda nos encontramos con que podemos incurrir en defectos, los cuales pueden ser subsanables e insubsanables.

Los defectos subsanables son denominados defectos normales y son en los que incurre alguna parte por - omisiones, por cualquier obscuridad o irregularidad de - la demanda; basándonos en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles que prescribe:

"Si la demanda fuere oscura o irregular, el - juez debe prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en 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."

De donde se desprende la facultad del juez, para prevenir al actor para que corrija o complete su deman

da.

Cuando ya se previno al actor y no hace las correcciones necesarias entonces el juez puede:

a) Si el defecto implica la improcedencia de la demanda ésta no se admitirá, se rechazará o se desechará.

b) Si es procedente la demanda, se admitirá sin perjuicio de los riesgos que conlleve al actor al momento de dictar sentencia.

"No debe entablarse la demanda antes de que la prestación sea exigible; de hacerse así queda potencialmente incurso en la excepción dilatoria de falta de cumplimiento del plazo a que está sujeta la acción tampoco después de que la obligación correlativa haya prescrito, si como es de suponerse la hace valer el demandado; es decir que se haya extinguido el derecho del promovente para el transcurso del tiempo fijado en la ley para su vigencia, porque las acciones duran lo que las obligaciones que representan o las producen al menos en el texto de la ley.

"El aspecto del lugar legalmente apropiado para la interposición de la demanda a de entenderse el de la residencia del juez competente." (38)

El demandante debe cubrir los requisitos que sean necesarios dependiendo del juicio que promueva para cubrir el aspecto formal.

(38) Domínguez del Río, Alfredo, Compendio de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 108.

### 3. Efectos de la presentación de la demanda

Con la presentación de la demanda se inician - los actos procesales, aunque la relación procesal no esté todavía debidamente instaurada.

El artículo 258 del Código de Procedimientos - Civiles dice:

"Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda - referirse a otro tiempo."

Los efectos son:

a) Interrumpir la prescripción negativa, o sea, aquella que tiende a liberar al deudor de sus obligaciones mediante el transcurso del tiempo.

b) Señala el principio del proceso. El artículo citado utiliza la palabra instancia para referirse al grado de conocimiento y no como promoción o gestión ante las autoridades.

c) Determina el valor de las prestaciones exigibles y por lo mismo la cuantía del juicio.

No se establecen en el artículo precitado, pero también son efectos de la presentación de la demanda los siguientes:

d) "Comprobar si la acción se ha ejercitado en

tiempo oportuno." (39)

Del artículo 31 de nuestro Código Procesal se deriva que se extinguen las acciones no ejercitadas oportunamente ya que este artículo a la letra dice: "Cuando haya varias acciones contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provengan de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda; por el ejercicio de una o más quedan extinguidas las otras.

"No pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa del resultado de la otra. Tampoco son acumulables acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

"Queda abolida la práctica de deducir subsidiariamente acciones contrarias o contradictorias.

e) "La presentación de la demanda obliga al órgano jurisdiccional a resolver inmediata y exclusivamente sobre la admisión de la demanda." (40)

f) "...la demanda produce el efecto de sujetar al juez a lo allí establecido, imposibilitándolo para tratar en la sentencia cuestiones no planteadas en la demanda." (41)

Esto encuentra su fundamento legal en el artículo 81 del Código Procesal que dice: "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al

(39) Valenzuela, Arturo, Derecho Procesal Civil, Editorial Carrillo, México, 1983, p. 159.

(40) Ibidem, p. 159.

(41) Arellano García, Carlos, op. cit., p. 168.

demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento a cada uno de ellos.

La demanda fija la litis que habrá de resolver en la sentencia.

g) "No podrán ofrecerse pruebas que no estén - relacionadas con la litis y las ofrecidas sin esa relación se rechazarán conforme al artículo 291 y 298 del - Código de Procedimientos Civiles.

h) "Si el actor no acompañó algún documento que debió anexar a su demanda, ya no lo podrá presentar a - menos que haya una excepción.

i) "El secretario debe dar cuenta con el escrito de demanda al juez dentro de 24 horas a más tardar. - El juez dictará el auto que recaiga dentro de tres días.

j) "El demandado, para su contestación debe sujetarse a los hechos narrados por el actor y proceder a contestarlos uno a uno según lo dispuesto por el artículo 266 del Código Procesal." (42)

Algunos tratadistas, consideran como inicio del juicio el momento de presentación de la demanda y otros dicen que se inicia en el momento en que el demandado ha sido notificado y emplazado conforme a derecho.

Cuando la demanda se encuentra libre de vicios y reúne los requisitos del artículo 255 del Código de referencia y, agrega los documentos y copias requeridas por los artículos 95 a 103 del mismo código, entonces decimos

(42) Arellano García, Carlos, op. cit., pp. 166-168.

que es procedente y debe ser admitida por el órgano jurisdiccional el cual para que resuelva acerca de las pretensiones del actor, es necesario que primero se las dé a - conocer al demandado haciéndole al mismo tiempo un llamamiento denominado emplazamiento, para que se constituya como parte en el proceso, con el fin de que frente a las pretensiones del actor haga valer ante el mismo órgano - sus propios intereses jurídicos en lo que vendría a ser la contestación a la demanda.

El artículo 256, que dice: "Presentada la demanda con los documentos y copias prevenidos se correrá traslado de ella a la persona o personas contra quienes se proponga, y se les emplazará para que la contesten - dentro de nueve días."

El artículo antes citado está previniendo sobre el auto admisorio de la demanda en materia civil, el cual al ser analizado quedaría como sigue:

Se tiene por presentado al actor con la demanda, documentos y copias simples que anexan.

Se ordena con un juego de copias de demanda y documentos que acompañan correr traslado al demandado.

Se llama a juicio al demandado para que conteste en un término de nueve días.

Existen aspectos adicionales que no comprende el artículo 256 y que se relacionan con la admisión de - la demanda y son los que a continuación se indican:

a) El reconocimiento de la personalidad al compariente en nombre propio o en representación legal o voluntaria del actor.

b) Se ordena la formación del expediente y su registro en el libro de gobierno.

c) Asegurar los documentos base de la acción - en el seguro del juzgado para evitar su pérdida (cuando hay posibilidad de ello).

d) Se turna el expediente al notificador para que notifique y emplace.

"La orden que el juez dé para que se notifique o emplace al demandado es la primera y más importante medida al admitir la demanda; las demás medidas que ordena el juzgador cuando admite la demanda dependen del juicio que se esté tramitando." (43)

La demanda se puede transformar o ampliar en relación directa con las tendencias que se presenten en los procesos; así existen dos sistemas de litis: la litis abierta y la litis cerrada.

En el sistema de litis abierta la demanda se puede ampliar y cambiar con mucha libertad.

En el sistema de litis cerrada es muy difícil ampliar o hacer modificaciones en el sentido de la demanda.

Cuando ha sido ya notificado de la demanda, el demandado, si es litis cerrada, hay mucho rigor; si es litis abierta hay alguna posibilidad de cambiar la demanda e introducir otros elementos al litigio.

Cuando el demandado no está emplazado, el ac--

(43) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal...op. cit., p. 40.

tor tiene plena libertad para retirar su demanda, cambiarla, modificarla y hasta volverla a presentar.

Cuando el actor ha decidido renunciar a las pretensiones que intentó en su escrito de demanda, da lugar a la figura procesal del desistimiento.

El desistimiento de la demanda es "... una renuncia procesal, de derechos o pretensiones..." (44)

Hay tres tipos de desistimiento:

1. El desistimiento de la demanda, la cual es una actitud por la que el actor retira el escrito de demanda antes de que sea notificado el demandado; no surgió la relación procesal. El demandante aquí puede presentar nuevamente su demanda contra el mismo demandado y reclamar las mismas prestaciones.

2. El desistimiento de la instancia, aquí el demandado ya fue llamado a juicio y para que surta efecto es necesario su consentimiento expreso, ya que aún si que vive el derecho del actor y puede volver a demandarlo por las mismas prestaciones.

3. El desistimiento de la acción, implica una renuncia del derecho o de la pretensión reclamada y se da aún sin el consentimiento del demandado ya que aquí el actor al renunciar a sus derechos y pretensiones deja sin materia el juicio no pudiendo intentar en el futuro acción ni derecho igual contra el mismo demandado. (45)

(44) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General... op. cit., p. 37.

(45) *Ibidem*, p. 38.

Cuando el juez considera que la demanda no -- reúne los requisitos que se enumeran en el artículo 255, y los del artículo 85 y 96 del Código Procesal, desecha la demanda.

Entonces se puede desechar la demanda por:

"a) Desechamiento porque el actor no acredite debidamente su personería o representación.

"b) Desechamiento porque la vía que haya escogido el actor esté equivocada y entonces no sea la que - procede para ese tipo de juicios." (46)

c) Desechamiento de la demanda por incompetencia del juez ante quien se promueve el juicio.

d) Desechamiento de la demanda porque el actor o el demandado no tengan capacidad o personalidad.

"e) Desechamiento de la demanda por carecimiento del requisito legal de procedibilidad.

"f) Desechamiento de la demanda por falta del documento esencial." (47)

Contra el auto que desecha la demanda procede el recurso de queja señalado en la fracción I, del artículo 723 del Código Procesal.

Cuando ya se ha planteado el problema, el juez y las partes se comunican a través de medios legales y - entre los que se relacionan con la comunicación procesal de la autoridad judicial a los particulares se encuen---

(46) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal...op. cit., p. 43.

(47) Arellano García, Carlos, op. cit., pp. 176-177.

tran:

- a) El emplazamiento
- b) La notificación
- c) La citación
- d) El requerimiento

a) El emplazamiento "... es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que al admitirla establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el líbello correspondiente." (48)

El emplazamiento se lleva a cabo por los notificadores, basándose en la resolución decretada por el juez; es un acto sacramental que para ser válido requiere la satisfacción de todos y cada uno de los requisitos legales ya que en caso contrario puede proponerse la nulidad que de operar, todo lo actuado posteriormente también será inválido jurídicamente.

El emplazamiento del demandado constituye una de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"ART. 14 ... nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o de rechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las forma-

(48) Gómez Lara, Cipriano, Teoría General... op. cit., p. 267.

lidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..."

De este artículo se desprende la garantía de -  
audiencia.

El derecho a la defensa en juicio tiene como -  
una manifestación fundamental el derecho al conocimiento  
adecuado del proceso a través de un sistema eficaz de no-  
tificaciones.

Las formas de emplazamiento son:

a) Emplazamiento personal; el notificador se -  
debe constituir personalmente en el domicilio del deman-  
dado.

El notificador se cerciorará de que ahí vive -  
la persona que va a emplazar, haciéndolo constar los me-  
dios que le lleven a esa convicción.

La primera notificación se hará personalmente  
al interesado, o quien lo represente, en la casa designa-  
da; y no encontrándolo el notificador, le dejará cédula  
en la que hará constar la fecha y hora en que la entre-  
gue, el nombre y apellido del promovente, el juez o el -  
tribunal que manda practicar la diligencia, la determina-  
ción que se manda notificar y el nombre y apellido de la  
persona a quien se entrega. Si se trata de emplazamiento  
y no se encontró el demandado se le notificará por cédula.

b) Emplazamiento por cédula; la cédula es un -  
documento que ordena emplazar, contiene fecha y hora en  
que se entrega, nombre y apellido del actor, juez o tri-  
bunal que ordena la resolución que se notifica al deman-  
dado, así como nombre y apellido de quien la recibe.

En esta diligencia el notificador firma la cédula y corre traslado al demandado con copia de los documentos que se hubieren acompañado y con copia de la propia demanda.

Es necesario que el notificado asiente en su razón las causas por las que procedió a notificar por cédula y debe señalar abundantemente a quién se la deja porque si hay alguna duda es nulo el emplazamiento.

Según Gómez Lara (49), se contemplan otras formas de emplazamiento como son las que se hacen por boletín judicial, por edictos, por correo y por telégrafo aclarando que por correo y por telégrafo puede ser muy riesgoso.

Según el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles los efectos del emplazamiento son:

"I. Prevenir el juicio en favor del juez que lo hace;

"II. Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio o por motivo legal;

"III. Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;

"IV. Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado;

(49) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal... op. cit., p. 45.

"V. Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos."

Si el emplazamiento se efectúa de manera que - aparezcan cumplidos todos los requisitos y formalidades especificadas por la ley, hasta el punto de presumirse - la seguridad de que el emplazado tuvo oportuna y cabal noticia de la providencia que lo obliga procesalmente a producir su contestación a la demanda y que se formula - en su contra, o sea comparecer ante el juez que lo re--- quiere, y proseguir el juicio ante el mismo juez en términos de ley tiene la fuerza de una presunción juris et de jure de que el reo ha quedado vinculado." (50)

"Por el contrario, un emplazamiento puede ser nulificado cuando haya sido realizado en forma defectuosa o viciada y hay varias maneras como métodos o caminos para lograr estas nulidades. El primero es mediante lo - que se llama un incidente de nulidad de actuaciones con base en los artículos 74 a 78 del Código Procesal. El segundo es el recurso de la apelación extraordinaria que - implica en rigor un pequeño juicio nulificador. Finalmen- te, un tercer método o vía para combatir un emplazamien- to mal hecho es el juicio de amparo indirecto, o sea, un juicio seguido ante un juez de distrito para que por me- dio de una sentencia de protección de garantías, nulifi- que o desaplique los efectos de un emplazamiento mal rea- lizado." (51)

b) La notificación en sentido específico se li- mita a dar traslado de una resolución judicial.

Según la importancia de la resolución que se - da a conocer a las partes, las notificaciones se pueden hacer de las siguientes formas: personales, por cédula,

(50) Domínguez del Río, Alfredo, op. cit., p. 124.

(51) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal... op. cit., p. 47.

por edictos, por estrados y por boletín judicial.

c) La citación; "citar significa etimológica--mente pregonar o llamar a voces al demandado, enterarlo, hacerle conocer la demanda." (51bis)

Es un llamamiento que se hace al destinatario para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial, por regla general se fija el lugar, el día y la hora para el cumplimiento.

El emplazamiento que no satisface los requisitos legales es nulo por lo tanto, no se convalida y puede hacerse valer en cualquier momento.

"En cambio, las otras notificaciones distintas del emplazamiento son anulables, pues se convalidan si el interesado no hace valer la nulidad en la actuación subsiguiente, o se hace sabeedor del proveído que se mandó notificar.

"El peligro, sin embargo, deriva de los juicios abandonados con posterioridad a una notificación - mal hecha. Su nulidad puede hacerse valer mientras el notificado no promueva." (52)

d) El requerimiento implica una orden del tribunal para que el destinatario (parte material o parte formal) haga algo, deje de hacerlo o entregue una cosa.

#### 4. Derecho de contradicción

"Al lado del derecho de acción existe el dere-

(51 bis) Sagastegui Urteaga, Pedro, op. cit., p. 50

(52) Becerra Bautista, José, Introducción ... op. cit., pp. 138-139.

cho de contradicción, de idéntica naturaleza y de contenido igual, puesto que se trata, de un diverso aspecto - del derecho de acción.

"...el derecho de contradicción, lo mismo que el de acción pertenece a toda persona natural o jurídica, y tanto su causa como su fin están constituidos por un - interés público, que consiste en el derecho de obtener - la decisión del conflicto que se le plantea al demandado, mediante la sentencia que el órgano jurisdiccional debe dictar. Es un interés general porque sólo secundariamente mira a la conveniencia del demandado y a la protección de sus derechos sometidos al juicio y de su libertad limitada con la imposición de las cargas y deberes que se deducen de la relación jurídico-procesal, en tanto que - principalmente contempla la defensa de dos principios - fundamentales para la organización social, como son el - que prohíbe juzgar a alguien sin oírlo y sin darle los - medios adecuados para su defensa, en un plano de igual--dad de oportunidades y derechos con el demandante, y el que niega el derecho de hacerse justicia por sí mismo.

"Consecuencia de lo anterior es que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al demandado, como - el derecho de acción no la persigue favorable al deman--dante, sino una tutela abstracta por una sentencia justa y legal, cualquiera que sea, de fondo o inhibitoria, desestimatoria de la demanda o de las excepciones del de--mandado, o bien favorable a aquella o a éste. El resulta do a que se llegue en la sentencia no depende del dere--cho de acción o de contradicción, sino de los presupues--tos materiales.

"La única diferencia que hay entre el derecho de acción y el derecho de contradicción consiste en que el de acción lo ejercita libre y voluntariamente el ac--

tor, al paso que el de contradicción surge por el ejercicio de la acción al ponerse en movimiento la jurisdicción, sin que se requiera acto ni consentimiento o voluntad del demandado, desde el momento en que la demanda es admitida y él figura como sujeto pasivo de la pretensión en ella contenida." (53)

### 5. Contestación de la demanda

Cuando por la naturaleza contenciosa de la demanda existe parte demandada y traslado del escrito de demanda, se presenta "... la contestación de la demanda o respuesta del demandado a la petición del actor, la cual viene a ser la defensa directa del demandado ante el juez de la causa, cuya importancia resulta obvia porque definirá la relación procesal que en esta forma se trata en una manera completa de ambas posiciones, de la del demandante que ya conoce el juez y la que tiene lugar con la contestación por el demandado. Con la contestación de la demanda, se cierra la posibilidad de que el actor varíe la demanda la amplíe, modifique o cambie en sus aspectos fundamentales." (54)

Así, nos damos cuenta de que el demandado cuenta con un instrumento similar al de la demanda para oponer sus defensas, aclarar el litigio y pedir la desestimación de las pretensiones del actor.

Arellano García (55) propone el siguiente concepto de contestación: "La contestación es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la

(53) Devis Echandia, Hernando, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Aguilar, Madrid, 1966, pp. 208-209.

(54) Sagastegui Urteaga, Pedro, op. cit., pp. 49-50.

(55) Arellano García, Carlos, op. cit., pp. 180-181.

demanda de la parte actora, dentro del proceso y, en caso de reconvencción, es el acto jurídico, dentro del proceso, por el que la parte actora da respuesta a la con--trademanda de la parte demandada."

En relación con la naturaleza jurídica de la - contestación de la demanda encontramos las siguientes ca racterísticas: es un acto voluntario, es un acto libre y es un acto jurídico procesal formal.

La contestación de la demanda es una declara--ción de voluntad entendida como acto jurídico que se rea liza con la intención lícita de que se produzcan conse--cuencias de derecho, se debe dar dentro del proceso y - con los mismos requisitos que se exigen para la presenta ción de la demanda, tanto en el planteamiento como en la estructura, según lo dispuesto por el artículo 260 del - Código Procesal que dice: "El demandado formulará la con testación en los términos prevenidos para la demanda.

"Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren super--venientes.

"En la misma contestación se propondrá la re--convencción en los casos en que proceda.

"De las excepciones de conexidad, litispenden--cia y cosa juzgada, se dará vista al actor para que rin--da las pruebas que considere oportunas."

Las posibilidades que se presentan para el de--mandado con motivo de la demanda, son las siguientes en forma general: contestar o no contestar la demanda.

La contestación de la demanda no significa una

obligación para el demandado, sino que es una carga procesal. Si se contesta la demanda hay entonces, un acto - en beneficio propio y si no se contesta no hay ninguna - sanción, la consecuencia de no contestar es que el demandado se coloca en una situación jurídica procesal desfavorable en relación con la sentencia que se dicte.

Si el demandado contesta, puede:

- 1) Allanarse total o parcialmente
- 2) Confesar total o parcialmente
- 3) Denunciar la demanda
- 4) Negar total o parcialmente la demanda
- 5) Oponer excepciones en cuanto al fondo o en cuanto a problemas procesales
- 6) Reconvénir o contrademandar

1) El allanamiento se puede definir como "El - acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su - contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos." (56)

El allanamiento se da sin ninguna traba cuando quien se allana puede disponer con entera libertad y totalidad de sus derechos y bienes; ya que implica una renuncia de derechos que sólo se acepta tratándose de derechos renunciables y se rechaza en los casos de derechos irrenunciables o indisponibles.

(56) Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1965, p. 660.

Cuando el demandado se somete a las pretensiones del actor no se dan las etapas probatoria y de alegatos, ya que se pasa en forma directa a la resolución que habrá de dictar el juez, según lo dispuesto por el artículo 274 del Código Procesal que dice:

"Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia - previa ratificación del escrito correspondiente ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271."

El allanamiento como actitud de sometimiento - no implica el reconocimiento del demandado respecto a la fundamentación de la pretensión del actor.

Desde un punto de vista procesal, basándonos - en el artículo 404 del Código de Procedimientos que dice: "El allanamiento judicial expreso que afecte a toda la - demanda, produce el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia al deudor después de efectuado el secuestro y a reducir las costas"; nos percatamos de que se dan dos consecuencias muy importantes para el demandado, consistentes en:

a) Concesión de unplazo de gracia para satisfacer las pretensiones que ha aceptado del actor, y

b) Que se le reduzcan las costas.

2) La confesión no es una actitud exclusiva del - demandado, el actor también puede confesar.

Se entiende por confesión judicial "el reconocimiento que hace cualquier parte de los hechos que le -

pueden ser perjudiciales, dicho reconocimiento para ser -  
judicial se hace dentro del proceso y ante juez competen-  
te." (57)

La confesión, en rigor, sólo puede referirse a  
los hechos, la determinación del derecho corresponde al  
juzgador.

No es necesaria la etapa probatoria por el re-  
conocimiento de los hechos pero si es precisa la citación  
para los alegatos o dictar un término para su presenta-  
ción por escrito con el objeto de que las partes discu-  
tan la aplicabilidad y el alcance de los preceptos jurí-  
dicos.

3) La denuncia es la solicitud que hace el de-  
mandado al juez para que haga del conocimiento de un ter-  
cero el juicio y lo llame para que participe en él, ya -  
que ese tercero puede tener alguna responsabilidad jurí-  
dica en la obligación o el derecho real reclamados por -  
el actor. (58)

Cuando el demandado simplemente niega todos y  
cada uno de los hechos y el derecho de la demanda, obli-  
ga al actor a demostrar todas y cada una de las afirma-  
ciones, imponiéndosele a éste la carga de la prueba.

Los hechos confesados lisa y llanamente quedan  
fuera del conflicto, se obliga al demandante a probar lo  
que haya sido negado.

4) "Las excepciones del demandado pueden refe-  
rirse al fondo del problema o a cuestiones puramente pro-  
cesales.

(57) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal... op. cit.,  
p. 49.

(58) Ovalle Favela, José, op. cit., pp. 73-74.

"Las excepciones de fondo son las que el demandado hace valer para destruir la acción del actor. Son - los contraderechos en que puede basarse el demandado para hacer infructuosa la acción del actor y como esos contraderechos se encuentran en el derecho sustantivo, se - hace imposible cualquier clasificación científica.

"Las excepciones procesales tienden a normalizar el procedimiento. Las excepciones procesales atacan el modo como la acción se hizo valer. Entre éstos figurarán hechos que integran presupuestos procesales. Aunque estos presupuestos procesales pueden ser examinados de - oficio por el órgano jurisdiccional antes de admitir la demanda, las partes pueden hacer valer los hechos respectivos como excepciones procesales." (59)

6) La reconvencción o contrademanda tiene lugar una vez contestada la demanda, en el mismo escrito e inmediatamente después de la contestación; se da cuando el demandado tiene un derecho que hacer valer en contra del actor, formalmente debe reunir todos los requisitos de - la demanda.

Al derecho canónico se debe el origen de la palabra reconvencción.

Se consideró por el derecho canónico, que la reconvencción tenía por finalidad llevar a cabo un proceso simultáneo sobre dos demandas, que implicara la resolución por parte del juez de las contrapretensiones del demandado, así como las pretensiones del actor. Se admitió por el derecho canónico la reconvencción para toda causa tanto conexas como dependiente del mismo título de la que dependía la causa principal.

El demandado puede aprovechar la relación procesal incoada por el demandante, para formular a su vez demanda contra éste, con el fin de que se tramite simultáneamente con la suya y se decida por la misma sentencia.

La reconvencción es en realidad el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por lo tanto, lleva el juicio a un terreno distinto; ya que "...la reconvencción no es una defensa; el demandado no se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque. Mediante la reconvencción el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones; la primera, como resistente u opositor a la pretensión inicial del actor encaminada en su contra; y, la segunda, de ataque en contra del actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión." (60)

Concepto de reconvencción: "La reconvencción o contrademanda es el acto jurídico procesal del demandado, simultáneo a su contestación a la demanda, por el que reclama, ante el mismo juez y en el mismo juicio, diversas prestaciones, a la parte actora." (61)

Existe la realización de un acto jurídico procesal, porque hay una manifestación de voluntad hecha con la intención de que se produzcan consecuencias de derecho dentro de un procedimiento ya iniciado.

El demandado se convierte en actor en la reconvencción y sigue siendo demandado en el principal.

El actor en el principal es demandado en la reconvencción.

(60) Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal...op. cit., p. 59.

(61) Arellano García, Carlos, op. cit., p. 202.

Se deduce la reconvencción al contestarse la demanda por el demandado en el principal.

El objeto de la reconvencción es reclamar prestaciones por el demandado al actor.

Se deduce que las reclamaciones son ante el mismo juez y en el mismo proceso.

Los requisitos de procedencia los señalan los artículos 169 y 261 que respectivamente dicen:

"ART. 169. Las cuestiones de competencia no suspenden el procedimiento principal."

"ART. 261. Las excepciones y la reconvencción se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia."

En cuanto al tiempo, según el tercer párrafo del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles, se deduce que la reconvencción como ya se dijo, se propone al contestar la demanda, nunca después, por el principio de preclusión que se señala en el artículo 272 del propio código.

En relación con la forma la reconvencción deberá reunir los requisitos que para la demanda enumera el artículo 255 del Código Procesal.

El precitado artículo 272 indica que se dará traslado al actor con el escrito en que se proponga la reconvencción, para que conteste en el término de 6 días.

La actitud de no contestar la demanda, de abstenerse de participar en el proceso, origina una inacti-

vidad procesal llamada rebeldía o contumacia, que es --  
 "...una figura procesal que tiene lugar dentro del proces  
 so y consiste en no contestar la demanda o algún trámite  
 a pesar de que se ha cumplimentado el artículo 14 constit  
 tucional, es decir, existe el emplazamiento, existe la -  
 notificación del auto admisorio de la demanda, pero el -  
 demandado prefiere no contestar la demanda por razones -  
 de diferente índole y origen." (62)

La rebeldía hace que el demandado sufra las -  
 consecuencias de su abstención; y éstas son:

- La confesión ficta, en donde se tiene al de-  
 mandado aceptando los hechos de la demanda.

- Las notificaciones posteriores al demandado  
 aún las personales se harán por medio de boletín.

- Con la declaración de rebeldía se inicia el  
 ofrecimiento de pruebas.

- El actor puede solicitar la retención de los  
 bienes muebles o el embargo de los inmuebles del demand  
 do para asegurar el objeto del juicio.

- Se señala la preclusión del derecho para con-  
 testar la demanda.

El rebelde puede posteriormente comparecer en  
 juicio como parte material que es, pero no puede hacer  
 que se retroceda la sustanciación del mismo.

### III. Las excepciones y las defensas

#### 1. Significado etimológico de excepción

La Real Academia Española (63) define a la --  
excepción como sigue:

"Excepción (del lat. exceptio, onis.) 1. Acción y efecto de exceptuar. 2. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie. 3. For. Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc. 4. For. V. - Testigo mayor de toda excepción dilatoria. For. La que, según ley, puede ser tratada y resuelta en artículo de - previo pronunciamiento, con suspensión entretanto del - juicio. Perentoria. For. La que se ventila en el juicio y se falla en la sentencia definitiva."

De la anterior definición se desprende que las raíces etimológicas de la excepción son: exceptio, onis.

"Exceptio, onis. (De excipio). F. Cic., Sen. - Acción de exceptuar, cosa exceptuada, excepción, restricción, reserva. Sine ulla exceptione. Cic; o sine ullis - exceptionibus, Tac., sin excepción. Cic., Sen, Petr. Condi- ción, estipulación particular en una ley. Vita cum -- exceptione mortis data est. Sen., hemos recibido la vida con la condición de morir. Cic., Excepción, cláusula res- trictiva (en dro).

"Excipio (de ex y capio). Retirar de. Sacar. - Substraerse a, escaparse de, escapar de."

(63) Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Es- pañola, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1956, p. 596.

"Ex (o e). (del gr. ek o ex). Indica punto de partida del movimiento, la salida del interior de un objeto (por oposición a in que indica la entrada); expresa relaciones de procedencia, origen, distancia, lugar, patria o punto de donde procede, o de donde viene o sale una cosa.

"Cupio (de origen incierto) V. tr. Tomar, coger, apoderarse de algo." (64)

## 2. Concepto de excepción

Entre las añadiduras que se hicieron a la fórmula en el derecho romano, se encuentran las praescriptiones ex parte rei o pro reo y las excepciones; las primeras definidas como medios de defensa que utilizaba el demandado y que cuando prosperaban tenían por objeto impedir o retardar el conocimiento a fondo de la demanda, estas praescriptiones ex parte rei o pro reo constituyeron entonces una verdadera limitación que el pretor imponía a la investigación que realizaba el juez; en cuanto a las excepciones, éstas se definían como las alegaciones del demandado que no implicaban una negativa rotunda de los fundamentos y razones presentados por el actor, sino que tenían por objeto hacer notar la existencia de alguna circunstancia que aunque aceptaba la verdad de la base de la demanda, eliminaba su eficacia. Las excepciones tuvieron por objeto hacer menos rígida la aplicación del derecho civil. (65)

(64) Blánquez Fraile, Agustín, Diccionario Latino-Español, Vol. A-J, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1967, pp. 312, 654, 659 y 660.

(65) Parra, Darío, Revista de la Facultad de Derecho de Maracaibo-Venezuela, Año XIV, Núm. 42, sep.-dic., 1974, pp. 10-17.

Actualmente podríamos definir a la excepción - como la resistencia que ofrece el demandado al cumplimiento de las pretensiones que ha propuesto en su demanda el actor; constituyen el medio legal que establece la ley para la formulación de las declaraciones que se -- crean convenientes y que se encaminen a desestimar las - referidas pretensiones.

Escriche (66) da su concepto de excepción diciendo que es: "La exclusión de la acción, esto es, la - contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la pretensión o demanda del actor. Así como es propio del actor el reclamar su derecho en justicia, lo es del reo o demandado el defenderse; lo que puede hacer o bien negando el fundamento o causa de la acción; o bien confesándolo, pero oponiéndole al mismo tiempo alguna excepción. Si lo niega, tiene que probarlo el actor, si lo confiesa con excepción, ha de ser ésta probada por el reo."

En el Diccionario Jurídico Mexicano (67) encontramos dos significados de la excepción y son:

1.- En primer lugar, en sentido abstracto, significa el poder con el que cuenta el demandado para repeler las pretensiones del demandante, haciendo notar la - existencia de circunstancias que afectan la validez de - la relación procesal y que evitan un pronunciamiento de fondo sobre esas pretensiones, o bien es el poder que - tiene el demandado para evidenciar cuestiones que afectan el fundamento de la pretensión y llevan a un pronunciamiento de fondo absoluto.

(66) Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editora e Impresora Norbaja-california, Ensenada, B.C., 1974, p. 42.

(67) Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1987, p. 1376.

2. En segundo lugar, las excepciones son las cuestiones concretas que tienen por objeto evitar que el procedimiento se siga desarrollando en virtud de que no se han satisfecho los presupuestos procesales, o bien son las cuestiones concretas que se oponen al reconocimiento por parte del juez, de la fundamentación propuesta por el actor a su pretensión, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o imperativos de la relación jurídica invocada por el demandante.

### 3. Naturaleza jurídica de la excepción

La principal arma de que se encuentra proveído el demandado frente a la demanda es la excepción, lo que explica por qué diferentes autores tratan de encontrar respuesta a la pregunta de que si la excepción es una contraacción o un contraderecho opuesto al de la acción, o una contrapretensión, o simplemente una contrarrazón.

En el derecho romano se consideró a la excepción como un verdadero contraderecho del que disponía el demandado, se dijo que era autónomo y propio ese contraderecho.

Podemos clasificar en dos grupos a los juristas que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la excepción.

El primer grupo se encuentra integrado por Chiovenda y tiene como seguidores a De la Plaza y a Aragonese.

Chiovenda (68) considera a la excepción "...como

(68) Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1946, pp. 334-335.

un contraderecho frente a la acción y por tanto como un derecho potestativo dirigido a anular la acción. Así como cuando no existe un hecho constitutivo y normalmente cuando existe un hecho impeditivo o extintivo no existe la acción y por lo mismo la demanda es infundada, en este caso la acción puede existir o no existir, según que el demandado haga o no uso de su contraderecho. Mientras que el demandado no declara querer ejercitar la excepción, la acción existe y produce sus efectos; la acción se encuentra en un estado análogo al de todo derecho sometido a impugnación, esto es, en un estado de pendiente, el cual se resuelve a favor de la acción cuando no se ha hecho valer la excepción y contra la acción en caso contrario.

"Cuando el demandado hace uso de la excepción sustancial que le compete, la sentencia desestima la demanda, afirmando la inexistencia de la acción. Una vez ejercitada la excepción, el hecho del cual nace conduce-se como cualquier hecho impeditivo o extintivo. El efecto del ejercicio de la excepción se retrotrae a la fecha del nacimiento de ésta; si la excepción es contemporánea de la acción, ésta se considera como si jamás hubiese existido. En otro caso se considera como extinguida en el día en que ha nacido la excepción."

Devis Echandia (69) critica la anterior postura porque dice que indebidamente se utiliza el término acción, siendo el término pretensión el que se debió utilizar ya que la excepción no pretende la anulación del juicio y evitar con ello el pronunciamiento de una sentencia, sino que lo que se busca con la excepción es que se dicte una sentencia en favor del demandado.

(69) Devis Echandia, Hernando, op. cit. pp. 502-503.

Por su parte Rocco (70) dice que Chiovenda incurre en el mismo error en que cayeron Wach y Hellwig - los cuales hablaban de la excepción diciendo que es "...un derecho del demandado a la tutela jurídica, que consiste en una especial forma de tutela que se exterioriza en el rechazamiento de la acción infundada propuesta por el actor..." de lo anterior se deduce que todos ellos se refieren únicamente al caso en que la excepción se plantea por el demandado como el derecho que tiene a atacar la acción sin fundamento propuesta por el actor olvidándose de tratar el aspecto en que se proponga una acción fundamentada.

El segundo grupo se integra por Carnelutti, Redenti, Couture, Rocco y Guasp, todos ellos están de acuerdo pese a las modalidades que cada uno da a su concepto.

Carnelutti (71) nos dice que "... quien se -- excepciona, no tanto discute la pretensión ajena, como -- aduce una determinada razón para discutirla.

"Por lo tanto, la excepción no se puede considerar ni como un contraderecho ni como una contrapretensión: tiene tan poco de derecho, material o procesal, como la pretensión; y a su vez, tiene tan poco de contrapretensión, como de pretensión la discusión de la pretensión. La excepción no es más que una razón. Pero es una razón de la discusión distinta de la defensa. La diversidad consiste en que la excepción desplaza, y la defensa no, la contienda del campo en que se contiene la razón de la pretensión, o sea de las normas y de los hechos en que se funda la pretensión."

(70) Rocco, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 320. -

(71) Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1944, p. 14.

Lo anterior significa, que cuando el actor formula su demanda, ésta contiene sus pretensiones que se basan en elementos de hecho y en elementos de derecho. Cuando el demandado niega sólo el fundamento de la demanda - entonces lo que se tiene es una defensa y cuando hace notar la existencia de hechos diferentes a los que enumera el demandante y que tienen por objeto desvirtuar las pretensiones del actor es que se dice utiliza excepciones, las cuales no atacan la acción ni se puede decir que sean las pretensiones del demandado sino que sirven para ir contra la razón de la pretensión. Sirven al mismo tiempo como fundamento a la discusión de la pretensión del actor, son entonces la razón de esa discusión, es decir su fundamento.

"... la excepción es, una contrarrazón formulada por el demandado para destruir la razón del demandante y desvirtuar sus pretensiones." (72)

"...la excepción pertenece al derecho procesal civil, su función es esencialmente procesal. Va implícito en la idea misma de excepción, como facultad de contraponer en el proceso una defensa contra la acción contraria, un concepto y una función estrictamente procesales. Todo acto de excepcionar, en cuanto constituye un acto procesal del demandado, implica necesariamente que todas las excepciones son excepciones procesales, ya que nacen en el proceso y están reguladas por normas procesales." (73)

"...la excepción es una pretensión del demandado de carácter material y que, por tanto, se opone al derecho material pretendido por el demandante." (74)

(72) Devis Echandia, Hernando, op. cit., p. 503.

(73) Rocco, Ugo, op. cit., p. 323.

(74) Devis Echandia, Hernando, op. cit., p. 504.

Para Guasp (75) la excepción ataca las pretensiones del demandante y no su acción y de esta manera - piensa que la excepción se constituye como una de las varias especies de defensa con que cuenta el demandado.

#### 4. Concepto de defensa

"Del bajo latín defensa, -ae, creada por influencia del latín vulgar en sustitución del clásico defensio, -nis, del verbo defendo, -ere 'defender', propia mente 'desviar un golpe', compuesto de fendo, -ere 'golpear, herir'." (76)

En la Enciclopedia Jurídica Omeba (77) se define a la defensa en juicio como "El derecho reconocido - constitucionalmente de peticionar ante un órgano de justicia, reclamando una resolución o una decisión justa en el litigio. Es también la garantía de ese derecho."

Se puede definir a la defensa diciendo que es el conjunto de actos que realiza un individuo (que se ha visto lesionado en algún derecho subjetivo) tendientes a proteger ese derecho ya sea mediante la exposición de - sus propias pretensiones u oponiéndose a las pretensiones que ha propuesto el actor o demandante.

Para Pallares (78) la palabra defensa tiene diversas acepciones y entre ellas se encuentran: "a) El ag

- (75) Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editado por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 234-235.
- (76) Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976, p. 205.
- (77) Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, p. 21.
- (78) Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1983, p. 222.

to de repeler una agresión injusta; b) Los hechos o razones jurídicos que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante."

La defensa en general se identifica con la oposición a la demanda en sus diversas formas.

La oposición es un acto emanado del demandado que consiste en resistirse a las pretensiones del actor, proponiendo defensas y buscando una sentencia que le sea favorable, o bien que no se lleve a cabo el juicio. Se entiende a la defensa como sinónimo de la oposición. En ellas se incluye desde la negación del derecho y de los hechos hasta la interposición de excepciones. La oposición constituye una de las formas de ejercitar el derecho de contradicción. (79)

La pretensión del actor tiene por objeto vincular al demandado en determinado sentido y para obtener ciertos efectos jurídicos concretos a través de la sentencia que se dicte; mientras que la oposición quiere evitar esa sujeción rechazando las pretensiones, evitando una sentencia favorable al actor y en ocasiones impidiendo que se desarrolle el proceso.

"El objeto de la oposición es la tutela jurídica que se invoca o el determinado efecto jurídico perseguido: el rechazo total o parcial de la pretensión su paralización total o su extinción definitiva; la reducción o la sustitución de la pretensión. Su razón es el fundamento que le da según el derecho y puede distinguirse también en razón de hecho o de derecho, según se trate de oponer hechos distintos a los que presenta el demandado para basar su pretensión, o sólo deducir consecuen--

(79) Devis Echandia, Hernando, op. cit., p. 224.

cias de derecho, diversas a las pretendidas por éste, de los mismos hechos de la demanda." (80)

### 5. Distinción entre excepción y defensa

Se ha generalizado la costumbre de hablar indistintamente de excepciones y de defensas cuando nos referimos al derecho que tiene el demandado de oponerse a las pretensiones del actor.

Sin embargo la doctrina ha establecido una diferencia muy clara entre ambos conceptos, y así habla de defensas o excepciones en sentido impropio, y de excepciones en sentido propio.

Esta diferencia tiene su importancia en que el órgano jurisdiccional puede de oficio tomar en cuenta la defensa o excepción en sentido impropio, pero no puede actuar de igual manera tratándose de excepciones en sentido propio. (81)

El demandado se puede oponer a las pretensiones del actor ejercitando el derecho de excepción que puede tener un aspecto material y otro procesal.

"A) Defensas materiales.- Frente a toda relación jurídica material llevada al proceso por el actor como no satisfecha, el demandado, para contradecir las pretensiones del actor, puede invocar en su favor, diferentes hechos que no permiten que se tenga como existente dentro del proceso, la relación material que a él se lleva como no satisfecha.

(80) Ibidem, p. 225.

(81) Valenzuela, Arturo, op. cit., p. 114.

"El demandado puede alegar que el actor no ha satisfecho todos los elementos constitutivos de la relación jurídica material. Tal cosa sucede, si el actor no presenta original el documento al que está incorporado su derecho, o no rinde prueba para demostrar la existencia del contrato o del derecho jurídico del que deriva la relación de derecho material llevada al proceso como no realizada (82)"; o demostrar la existencia de actos o hechos jurídicos, considerados como causa suficiente para que la relación jurídica material se tenga por extinguida, como serían el pago, la novación, la pérdida de la cosa, la transacción, la caducidad del derecho, etc., en tonces la relación jurídica material no existe dentro del proceso porque: a) No está demostrado el cumplimiento de los requisitos de existencia, y, b) Porque habiendo existido dicha relación con posterioridad se extinguió.

"Las defensas o excepciones en sentido impropio, están constituidas exclusivamente por hechos jurídicos que no permiten considerar que existe dentro del proceso la relación jurídica, o que, admitida su existencia anterior, llevan a tenerla por extinguida con posterioridad. En todo caso excluyen la existencia, dentro del proceso, de la relación de derecho material." (83)

Los efectos de estas defensas se hacen extensivos no sólo con relación al demandado, sino también con relación al órgano jurisdiccional.

Para que el órgano jurisdiccional se obligue a satisfacer una relación material es necesario que el actor pruebe estar cumpliendo con los requisitos legales que conduzcan a la existencia de la relación jurídica llevada al proceso como no satisfecha.

(82) Ibidem, pp. 115-116.

(83) Ibidem, p. 117.

Los hechos extintivos de la relación jurídica se estudiarán por el órgano jurisdiccional por la sola afirmación que de ellos haga el actor, ya que así lo establece la ley.

"Estas defensas y excepciones en sentido impropio, se llaman también por su influjo dentro del proceso, condiciones de la actuación de la norma jurídica material, o simplemente condiciones de la acción, puesto que son condiciones o presupuestos necesarios para que el órgano jurisdiccional transforme o no el mandato abstracto de la norma jurídica, en el mandato concreto, que constituye la esencia de toda sentencia." (84)

Las defensas tienen como característica que a través de ellas no se puede promover un proceso autónomo, ya que sólo surgen y se pueden hacer valer dentro del proceso que tuvo su origen por el ejercicio que se dio del derecho de acción por parte del actor.

B) Excepciones materiales.- Las excepciones se constituyen por los hechos que no tienen la fuerza necesaria para considerar dentro del proceso como inexistente la relación material, esos hechos sólo dan al demandado el derecho de pedir la anulación de esa relación material o el derecho de evitar que la relación produzca sus efectos jurídicos.

Entre las excepciones que llevan a la anulación de la relación se encuentran: el error, el dolo, la violencia, la incapacidad y todas las causas de nulidad absoluta y relativa.

Entre las excepciones que tienden a que la relación jurídica produzca todos o sólo parte de sus efectos

(84) Ibidem, p. 118.

tos, se encuentran: la prescripción, la compensación, - la retención, la falta de cumplimiento del contrato por parte del actor, la condición y el término suspensivo.

Las excepciones por lo general pueden dar origen a un proceso autónomo promovido por el obligado. El demandado es el único que puede oponer excepciones. El órgano jurisdiccional está impedido para tomar en cuenta las excepciones propiamente dichas, aún estando probadas si no se hicieron valer oportunamente por el demandado. Si el demandado, entonces, no ejercita el derecho de impugnación que tiene la relación material tiene existencia y produce sus efectos dentro del proceso.

Cuando el demandado se opone a las pretensiones procesales del actor, igualmente hay defensas y excepciones procesales.

C) Las defensas procesales, se conocen como presupuestos procesales y son las condiciones necesarias para que surja y se desarrolle la relación procesal.

Las defensas procesales las puede o no ejercitar el demandado, pero como se refieren a cuestiones de orden público deben ser examinadas de oficio por el órgano jurisdiccional, sin importar si hay o no, contestación a la demanda.

Ejemplos de defensas procesales son: la falta de jurisdicción o de competencia del órgano jurisdiccional ante el que se presenta la demanda, la inexistencia de partes en el proceso, la falta de cumplimiento de las formalidades esenciales, la falta de personalidad jurídica en las partes, la cosa juzgada, etc.

D) Excepciones procesales.- Se encuentran cons

tituidas por hechos que no son presupuestos procesales y que llevan al órgano jurisdiccional a no dictar una sentencia sobre el contenido material del derecho de acción; entre estas excepciones se encuentra: el defecto legal - en el modo de proponer la demanda, la obscuridad de la demanda, la excusión, etc.

Estas excepciones tampoco se estudiarán de oficio por el órgano jurisdiccional, esto es, para que se entre a estudio, deben haber sido ofrecidas oportunamente.

"El derecho canónico considera que la defensa está constituida por una postura del demandado, conforme a la cual niega los hechos que el actor alega y desconoce que a éste le asista el derecho que pretende; en tanto que a la excepción la concibe como otra posibilidad - del reo, al aducir determinadas circunstancias capaces - de retardar y hasta de aniquilar definitivamente la demanda, sin necesidad de negarle al demandante el derecho que éste alegue tener." (85)

(85) Parra Darío, op. cit., p. 22.

#### IV. Las excepciones en el Código de Procedimientos vigente para el Distrito Federal

##### 1. Clasificación de las excepciones

La doctrina ofrece varias clasificaciones de las excepciones entre las que se encuentran:

1) Excepciones materiales, sustanciales o de fondo, y las excepciones procesales.

Las excepciones materiales, sustanciales o de fondo, se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio. Contradicen el contenido secundario de la acción; cuando el actor alega el incumplimiento por parte del demandado de un derecho subjetivo, entonces el demandado puede contradecir la existencia de ese mismo derecho.

Generalizando, las excepciones sustanciales -- son 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. (86)

Nuestro Código de Procedimientos no contiene una clasificación de las excepciones sustanciales, porque son tantas como hechos extintivos, impeditivos o modificativos existen.

Las excepciones procesales impugnan la manera

(86) Ovalle Favela, José, op. cit., p. 94.

en que se hizo valer la acción, se refieren únicamente a irregularidades en el proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales sin que se incluyan los derechos litigiosos. (87)

"... el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal, es lo que se conoce con el nombre de presupuestos procesales." (88)

Los efectos de las excepciones procesales recaen sobre las relaciones jurídico-procesales, y no se consideran como verdaderas excepciones. (89)

Entre las excepciones procesales que se contienen en nuestro Código Procesal tenemos a:

a) Excepción de incompetencia del juez. Esta excepción tiene por objeto denunciar la falta de un presupuesto procesal, consistente en la competencia del órgano jurisdiccional. Se regula por los artículos 35, 37, 163 a 169, 262 y 263; en términos generales, la incompetencia del juez se puede promover por dos vías: 1a) la inhibitoria, que se presenta por medio de un escrito dirigido ante el juez que se considera competente pero que no está conociendo del asunto dentro del término de 9 días contados desde el emplazamiento, en donde se solicitará que se dirija un oficio al juez que se estime incompetente y que está conociendo del negocio, para que informe al superior jerárquico sobre sus actuaciones y éste pueda decidir sobre la competencia; y, 2a) la declinatoria que se presenta por medio de un escrito dirigido ante el juez que está conociendo del negocio y que es -

(87) Pallares, Eduardo, Diccionario ... op. cit., p. 352.

(88) Ovalle Favela, José, op. cit., p. 84.

(89) Devis Echandía, Hernando, op. cit., p. 511.

considerado incompetente, solicitándole se abstenga de seguir conociendo del asunto, también este juez remitirá testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que decida lo conducente.

Esta excepción se substanciará sin suspensión del procedimiento.

b) Excepción de falta de legitimación procesal de las partes. Se considera como un presupuesto procesal que tiene lugar cuando existe una falta de capacidad para ser parte, cuando hay falta de capacidad procesal, cuando hay falta de legitimación y, cuando hay vicios relativos a la postulación. (90)

"En la doctrina procesal se distingue entre legitimación ad processum y legitimación ad causam." (91)

La legitimación ad processum, es la "... aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro; y la legitimación ad causam, es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión." (92)

La legitimación procesal se regula por los artículos 47, 272-A y 272-C que se refieren a la legitimación ad processum, como presupuesto para la válida constitución de la relación procesal y que deberá ser examinada de oficio por el juez pudiendo ser objetada por la parte interesada a través de la respectiva excepción.

c) Excepción de litispendencia, esta excepción

(90) Ovalle Favela, José, op. cit., p. 88.

(91) Idem.

(92) Couture, Eduardo J., Vocabulario ... op. cit., pp. 379-380.

tiene por objeto informar al juez que el litigio planteado por el actor en la demanda ya está siendo conocido en otro proceso anterior, que es un juicio pendiente y que ahora el actor promueve nuevamente con su demanda. Se regula por los artículos 38, 42, 272-A y 272-E.

d) Excepción de cosa juzgada. Esta excepción tiene como objetivo informar al juez que la demanda que ha planteado el actor contiene un litigio que ya ha sido resuelto en un proceso anterior. Se regula esta excepción por los artículos 42, 272-A y 272-E. Al igual que la excepción anterior si se considera fundada extingue el proceso, en caso contrario continua el mismo.

e) Excepción de conexidad. Es la petición que hace la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro juicio -diferente de aquel pero conexo- que se inició con antelación, con el objeto de que los dos juicios se resuelvan por una sola sentencia. Se regula por los artículos 39 a 42, 272-A y 272-E.

f) Excepción de improcedencia de la vía. A través de esta excepción el demandado objeta el tipo de juicio escogido por el actor para el planteamiento de su demanda.

## 2) Excepciones perentorias y dilatorias.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884, en los artículos 26 y 27 admitió explícitamente la clasificación de perentorias y dilatorias, de la lectura de esos artículos se podía concluir que las excepciones dilatorias eran las defensas que empleaba o podía utilizar el demandado para oponerse a la acción propuesta por el actor. Esa clasificación estaba dada en virtud de los efectos que se generaban en la acción a consecuencia del ejercicio de la excepción.

Mientras que la acción era entendida en un sentido concreto como el medio de hacer valer ante los tribunales - los derechos que la ley establece. (93)

El Código de Procedimientos Civiles para el - Distrito Federal de 1932, dio por entendida la misma clasificación de perentorias y dilatorias, así el artículo 35 se limitó a enunciar las excepciones dilatorias de la siguiente manera: I) Incompetencia del juez; II) La litispendencia; III) La conexidad; IV) La falta de personalidad; V) La falta de cumplimiento del plazo o la condición a que está sujeta la acción intentada; VI) La división; VII) La excusión, y VIII) Las demás a las cuales dieran ese carácter las leyes. (94)

El 10 de enero de 1986, el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se reformó y se suprimió la relación de las excepciones dilatorias, no obstante ello, el propio artículo 35, se refiere o alude a las excepciones dilatorias, señalando al mismo tiempo que la resolución de dichas excepciones debe pronunciarse en la audiencia previa y de conciliación.

Serán excepciones perentorias cuando su objeto sea anular el derecho material o el juicio en que se ha hecho valer; esto es, excluyen la acción absolutamente o para siempre.

La palabra perentoria deriva del verbo perimere, que significa destruir, extinguir; entonces las excepciones perentorias son las que extinguen para siempre la acción.

(93) Ovalle Favela, José, op. cit., pp. 95-96.

(94) Idem.

Las características de las excepciones perentorias son: a) Destruyen la acción intentada por el actor; b) No prescribe su ejercicio; c) Son tantas como causas de extinción de las obligaciones existen que no es posible enumerarlas; d) Constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado; e) Su resolución es en la sentencia definitiva.

Como ejemplo de estas excepciones se podrían citar: la de pago, la de prescripción, la de pacto de no pedir, la de nulidad del contrato, la de confusión de derechos, la de compensación, la de transacción, etc.

Las excepciones dilatorias se encaminan a retardar el ejercicio del derecho material, de retardar la entrada del demandado al juicio.

Estas excepciones pueden entenderse como los medios de defensa que excluyen de manera relativa o provisional la acción del actor. (95).

Tienden a corregir errores que dificulten una fácil decisión, también se dirigen a evitar un proceso inútil, a evitar un juicio nulo y, a asegurar el resultado del juicio. (96)

Las características de las excepciones dilatorias son las siguientes: a) Su vigencia es temporal ya que se extinguen con el solo transcurso del tiempo; b) No sirven para negar el derecho propuesto por el actor, únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstáculos al curso del proceso o para eliminar ciertas cuestiones que embarazarían en lo futuro el desarrollo del proceso; c) Son defensas sobre el proceso.

(95) Ibidem, p. 95.

(96) Couture, Eduardo J., Fundamentos ... op.cit., p. 115.

Existen dos clases de excepciones dilatorias : las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias.

Las excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento son las que deben ser resueltas antes de entrar al conocimiento del asunto principal.

Las excepciones simplemente dilatorias son las que no requieren de ese estudio y se resuelven en la sentencia definitiva.

"... las enumeraciones legales de las excepciones dilatorias no dejan de ser convencionales, pues a final de cuentas cada ordenamiento procesal contiene su propio catálogo de excepciones dilatorias, esta situación ha llevado a Gómez Lara a afirmar que `una excepción es dilatoria en tanto que la ley procesal le señale tal carácter y le otorgue una forma especial de tramitación, conocimiento y resolución por parte del tribunal`.

"Por estas razones, en los ordenamientos procesales latinoamericanos se ha ido abandonando esta distinción entre excepciones dilatorias y perentorias, de origen hispánico, y se ha adoptado una diversa que distingue entre excepciones previas y de mérito o de fondo.

"En términos generales, las excepciones procesales deberían considerarse como excepciones previas y resolverse como tales, mientras que las excepciones sustanciales deben ser consideradas y tramitadas como excepciones sobre el fondo." (97)

## 2. Oposición de las excepciones

Basándonos en la clasificación de las excepciones expuesta anteriormente, en este apartado únicamente mencionaré cómo se ofrecen las excepciones en el juicio ordinario civil tanto en su aspecto procedimental como en su aspecto sustantivo.

En el Código de Procedimientos Civiles encontramos como excepciones dilatorias a:

a. La litispendencia, que se regula en los artículos 35, 38, 272-A, 272-E y 260. Cuando un interés no satisfecho dio origen a un proceso que no ha concluido, ese interés no puede ser objeto de otro proceso; pero cuando el actor viola ese principio promoviendo un segundo proceso igual al primero, el demandado cuenta con el derecho de oponerse al desarrollo de ese nuevo proceso - por estar pendiente de resolución el juicio anterior.(98)

Una vez celebrada la audiencia previa y de conciliación si las partes no llegan a un arreglo que tenga por objeto dar por concluido el negocio, el juez disponiendo de amplias facultades examinará la excepción de litispendencia que se hubiere opuesto con el fin de depurar el procedimiento.

Hecho lo anterior el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas. Esta resolución será apelable en efecto devolutivo.

Si se declara procedente esta excepción, 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. Si no perte-

(98) Valenzuela, Arturo, op. cit.p. 352

nece a la misma jurisdicción de apelación el primer juicio, se da por concluído el procedimiento.

b. La cosa juzgada, que se regula por los artículos 35, 260, 272-A, y 272-E. Cuando el interés jurídico material es objeto de una sentencia incontrovertible y obligatoria recibe el nombre de cosa juzgada, por ello mismo la cosa juzgada impide el desarrollo de un nuevo proceso teniendo como objeto ese mismo interés. Cuando el actor viola ese principio promoviendo un nuevo proceso que se refiere a un interés que ha sido objeto de una sentencia incontrovertible, el demandado puede oponerse al desarrollo del segundo proceso a través de la excepción de cosa juzgada. (99)

Cuando al celebrarse la audiencia previa y de conciliación las partes no llegan a un acuerdo satisfactorio, la audiencia proseguirá y el juez que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará la excepción de cosa juzgada que ha opuesto el demandado.

Con vista en las pruebas rendidas el juez resolverá, y será apelable en efecto devolutivo esta resolución.

Si se desecha esta excepción el procedimiento sigue su curso. Si procede entonces se dará por concluído el procedimiento porque ha quedado sin materia el mismo.

c. Conexidad, se encuentra regulada en los artículos 35, 39, 40, 41, 42, 260, 272-A y 272-E. Existe conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de acciones provengan de una misma causa.

(99) *Ibidem*, p.353.

Cuando al celebrarse la audiencia previa y de conciliación las partes no llegan a un acuerdo satisfactorio, la audiencia proseguirá su curso y el juez que - dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará la excepción de conexidad si ha sido opuesta - por el demandado.

El juez resolverá con vista en las pruebas -- aportadas, y será apelable en efecto devolutivo esta resolución.

Cuando no procede la excepción de conexidad el procedimiento sigue su curso.

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

d. Falta de personalidad, que se regula por - los artículos 35 y 272-C. Personalidad es la cualidad de ser persona jurídica con todos sus atributos y también - es la capacidad jurídica determinada por el estado jurídico de las personas, siendo esta capacidad la aptitud - para adquirir derechos y obligaciones, toda persona jurídica por el simple hecho de serlo tiene esta capacidad - denominada de goce. (100)

La capacidad de goce en materia procesal se refiere a la capacidad de las personas jurídicas para ejecutar actos válidos dentro del proceso.

La legitimación procesal se refiere, principalmente, o a la titularidad del derecho de acción o del de

(100) Ibidem, pp. 336-338.

recho de excepción, como derechos distintos del derecho material, que viene a ser el contenido secundario del derecho de acción y del derecho de excepción.

En el supuesto de que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.

e. Incompetencia jurisdiccional, se encuentra regulada por los artículos 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 262 y 263. Si entre las excepciones opuestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, se substanciará sin suspensión del procedimiento.

La declinatoria se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. - (101)

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 correspondiente.

Según el artículo 35 la incompetencia del órgano jurisdiccional es considerada como la única excepción de previo y especial pronunciamiento.

Todas y cada una de las excepciones de referencia se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes; se dará vista al actor para que presente las pruebas que considere oportunas en los casos en que se opongán las excep

ciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada, según lo dispuesto por el artículo 260.

De acuerdo al artículo 264, cuando en la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria que no fue de previo pronunciamiento, se abstendrá el juez de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor.

En el aspecto sustantivo nos apoyaremos del Código Civil para el Distrito Federal, de la lectura de algunos de sus artículos se desprenderan las llamadas excepciones perentorias, que, como se ha dicho se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio; tienden a extinguir para siempre la acción.

Al igual que las dilatorias se oponen en la contestación de la demanda y el juez resuelve sobre las mismas al dictar sentencia definitiva.

Se ha dicho que el pago que se regula en los artículos 2062 al artículo 2103 del Título Cuarto denominado efectos de las obligaciones, específicamente Cumplimiento de las obligaciones, es considerado como una excepción perentoria y se puede definir según el artículo 2062 como: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

El Título Quinto contiene las formas de extinción de las obligaciones que también se consideran como excepciones perentorias y entre ellas se citan a:

1: La compensación regulada de los artículos 2185 a 2205. Tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho.

2: De la confusión de derechos, regulada en los artículos 2206 a 2208, y es entendida como el acto en virtud del cual las calidades de acreedor y deudor de un solo derecho de crédito, se reúnen en una sola persona.

3: De la remisión de la deuda, que se regula en los artículos 2209 a 2212, y es entendida como el acto por virtud del cual el acreedor dimite voluntaria y unilateralmente al derecho de exigir, total o parcialmente a su deudor, el pago de la prestación debida. (102)

4: De la novación, que se regula en los artículos 2213 a 2223, y que consiste en el convenio solemne celebrado entre dos o más personas que tienen entre sí el carácter previo de acreedor y deudor, y por el cual extinguen el derecho de crédito que los une, y lo sustituyen con ánimo de novar por otro que difiere del extinguido en uno de sus elementos de existencia. (103)

Por último el Título Séptimo, de los artículos 1135 a 1180, regula la prescripción considerada también como una excepción perentoria y se define en el propio Código como: "... un medio de adquirir bienes o de librar se de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley".

(102) Gutiérrez y González, Ernesto, op. cit., p. 877.

(103) Ibidem, p. 831.

## V. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia está constituida por una serie de sentencias uniformes emanadas de un tribunal.

La jurisprudencia tiene un valor obligatorio para los jueces, ya sea que ellos la hayan establecido o que otros tribunales la hayan creado.

La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia es la única que consideramos como obligatoria,

Para que exista jurisprudencia se requiere que el punto haya sido resuelto en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en sentido contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

### "DEFENSAS, ESTUDIO DE OFICIO DE LAS.

"Las defensas o excepciones impropias se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobados por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlos de oficio, invoquelos o no el demandado." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO XV, PAG. 185, A.D. 2127/57 VALENTINA QUEZADA CHAIRES. 5 VOTOS,-- SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE.)

Cuando es comprobada la existencia de excepciones impropias o defensas, el juez entra al estudio de oficio de las mismas sin que sea necesario que el demandado las invoque ya que por sí solas implican la exclusión de la acción.

"NEGACION DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES.

"Es inexacto que en la contestación negativa de una demanda quedan comprendidas todas las excepciones y todas las defensas posibles, pues estas deben hacerse valer expresamente y de una manera concreta, en la contestación, especificándolas en la forma determinada por la ley procesal civil." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO LII, PAG. 790, SANCHEZ J. JESUS F. QUINTA EPOCA.)

"NEGACION DE LA DEMANDA.

"No es posible admitir que en la simple contestación de una demanda, si se hace en sentido negativo, - deban considerarse necesariamente comprendidas todas las defensas que con posterioridad quiera alegar el demandado, pues de ser así, saldría sobrando la exigencia legal de que deben oponerse excepciones, de acuerdo con la naturaleza de los derechos que trata de hacer valer el demandado en un juicio, pues es indudable que la sola negación de la demanda no puede interpretarse en el sentido de que el demandado hubiere opuesto, por ejemplo, la -- excepción de nulidad, para pretender que se tome en cuenta posteriormente, pues si no invoca en su contestación los hechos relativos a dicha excepción y los preceptos legales que con posterioridad alegue como infringidos la parte contraria, esta en la imposibilidad de hacer valer en su réplica, los argumentos que le favorecen y que -- tiendan a destruir la fuerza de tal excepción." (JURISPRUDENCIA . FUENTE CIVIL, TOMO LIX, SOTO LUJAN ISAAC Y COAGS. QUINTA EPOCA.)

Cuando se contesta negando una demanda, no se deduce que se comprendieron todas las excepciones y todas las defensas ya que éstas se deben hacer valer de una manera concreta en la contestación y de acuerdo a la ley procesal civil.

"EXCEPCIONES NO OPUESTAS.

"El juez a quo no debe tomar en consideración las excepciones no opuestas." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO LXIV, PAG. 2142, FERNANDEZ ILDEFONSO. QUINTA EPOCA.)

Cuando el demandado no haya opuesto sus excepciones éstas no se pueden tomar en cuenta de oficio por parte del juez.

"EXCEPCIONES Y DEFENSAS.

"Existen excepciones en sentido propio y excepciones en sentido impropio o defensas. Las primeras descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante la oportuna alegación y demostración de tales hechos, en cambio, las defensas o excepciones impropias, se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobadas por cualquier medio, el juez esta en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas, o no, - el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etc. Son ejemplo de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, la confusión, etc. La prescripción puede hacerse valer por vía de acción pero también puede hacerse valer por vía de excepción, puesto que, como se acaba de indicar, se trata de una excepción en sentido propio." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO VII, PAG. 193, A.D. 6726/56 EUFEMIO VARELA MARTINEZ. UNA NIMIDAD DE 4 VOTOS. SEXTA EPOCA.)

Existen excepciones en sentido propio, y excepciones en sentido impropio o mejor conocidas éstas como defensas. Las excepciones en sentido propio son aquellas que por sí mismas no destruyen la acción. Las excepciones en sentido impropio o defensas constituyen los hechos que

tienen la característica de destruir la acción, por lo mismo cuando el juez se percata de su existencia está obligado a tomarlas de oficio aún sin que lo haya solicitado el demandado.

**"EXCEPCIONES, PROCEDENCIA DE LAS.**

"De acuerdo con el artículo 2 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, aplicado como supletorio del de Comercio, la acción procede en juicio, aunque no se exprese su nombre con tal que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción; el mismo principio, por evidentes razones de igualdad entre las partes, debe aplicarse tratándose de excepciones, si el demandado expresa con claridad el hecho en que sustenta su defensa y aporta las pruebas necesarias para demostrarlo; el error en que incurra al clasificar jurídicamente tal defensa debe ser reparado por el juez en aplicación de la regla 'Dame los hechos, yo te daré el derecho'." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO LII, PAG. 119, A.D. 6089/57 FERNANDO FERNANDEZ. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE.)

Así como se permite al actor la interposición de acciones con el único requisito de una clara determinación de las prestaciones que se reclaman y la causa de la acción; al demandado por razones de igualdad le está permitido oponer sus excepciones expresando claramente los hechos en los que se basa su defensa debiendo ofrecer para ello las pruebas necesarias. El juez subsanará los errores que se cometan al clasificar jurídicamente la acción y/o la defensa.

**"EXCEPCIONES IMPROCEDENTES EN EL AMPARO.**

"Si no se oponen en tiempo, es improcedente ha

cerlas valer posteriormente, en el juicio de garantías." (JURISPRUDENCIA. FUENTE CIVIL, TOMO IV, PAG. 448, NUM. - TESIS 152, APENDICE 1985, QUINTA EPOCA.)

Quando no se oponen oportunamente las excepciones es imposible hacerlas valer en el juicio de garantías si éste se lleva a cabo con posterioridad.

"Las excepciones de fondo o materiales contradicen el contenido secundario del derecho de acción; si el actor alega un derecho subjetivo material desconocido o violado por el demandado, éste puede contradecir la existencia o la violación del mismo derecho. (S. C. J. F. TOMO LXXXIV, PAG. 1933.)" (104)

Nos estamos refiriendo a las excepciones perentorias que tienen por objeto atacar el fondo del negocio, se oponen estas excepciones en la contestación de la demanda y se ofrecen las pruebas necesarias para que el juez pueda decidir sobre ellas al momento de dictar sentencia definitiva.

"La acción y la excepción no pueden seguir la misma suerte en la sentencia: o procede la primera, o la segunda es capaz de destruirla. (S. C. J. F. TOMO LXXI, PAG. 1050, Y TOMO LXXIII, PAG. 2486.)" (105)

Esto quiere decir que se persiguen intereses diferentes cuando se acciona y cuando el demandado opone sus excepciones por lo que la sentencia que resuelva sobre las mismas no puede tomar como válidas ambas posturas, se puede dar el caso en que no se pruebe en su totalidad la acción o que la excepción tampoco sea probada en abundancia y el juez que resuelva señalará esto.

(104) Valenzuela, Arturo, op. cit., p. 113.

(105) Idem.

## CONCLUSIONES

1. En el Derecho Romano la excepción es entendida como el derecho que se daba al demandado para que hiciera valer determinadas circunstancias bien de derecho o de hecho, con el fin de destruir la acción, mientras que en el Derecho Español no existió una aportación significativa al tema de las excepciones.

2. Se da un cambio radical en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a consecuencia de las reformas de fecha 27 de diciembre de 1985 publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986, al suprimirse la enumeración de las excepciones dilatorias, y en su lugar disponer que con excepción de la incompetencia del órgano jurisdiccional, las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales, se regularán en la audiencia previa y de conciliación introducida como una novedad en el procedimiento.

3. Se dan cambios sustanciales en las excepciones a consecuencia de la introducción de la audiencia previa y de conciliación. Cuando una de las dos partes no comparece a la audiencia previa y de conciliación sin causa justificada, el juez debe imponerles una sanción. En este supuesto y cuando no se logra el avenimiento el juzgador continúa la audiencia para examinar con amplias facultades de dirección procesal y previa vista al actor de las excepciones opuestas, las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regularidad de la demanda y de la contestación; la conexidad; la litispendencia y la cosa juzgada, con la finalidad de subsanar errores o deficiencias y en caso de no lograrlo dictar la resolución que proceda de acuerdo con los elementos de convicción presentados e inclusive declarar terminado el procedimiento.

4. De lo anterior podríamos decir que las excepciones que se resuelven en la audiencia previa y de conciliación tienen el carácter de previo y especial pronunciamiento. Los artículos 272-A al 272-F señalan los términos en que deberán desahogarse las cuestiones relativas a la legitimación procesal de las partes, la regulación de la demanda y la contestación, la conexidad, la litis-pendencia y la cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento.

5. Las excepciones con las reformas tienen un tratamiento procedimental más ágil, que sin desvirtuar su naturaleza y sin poner en riesgo las pretensiones de las partes, no constituyen una cuestión dilatoria o suspensoria del proceso, salvo el caso de incompetencia, lo que seguramente ha permitido que el proceso tenga continuidad, porque evita actitudes procesales, por las partes, que retardan la administración de justicia, y constituyen un riesgo para la oportunidad de la misma.

6. De manera muy especial en materia civil el actor debe tener mucho cuidado en precisar el dar, hacer o no hacer que pretende obtener del demandado y no dejar que el juez sea el que lo interprete, agregue, deduzca o imagine.

7. Siempre tomaremos como inicio de los actos procesales la simple presentación de la demanda independientemente de que la relación procesal todavía no esté instaurada; esto es, el juicio inicia con la presentación de la demanda ya que la notificación y emplazamiento que se deben hacer conforme a derecho son consecuencia de la citada presentación de demanda siendo el emplazamiento la primera y la más importante medida que dicta el juez cuando admite la demanda.

8. El derecho de acción tiene la misma natura-

leza que el derecho de contradicción. El derecho de contradicción es la vigencia real de la garantía consagrada a nivel constitucional consistente en la prohibición de juzgar a alguien sin ser previamente oído y sin darle la oportunidad de que se defienda evitando de esta manera - la justicia por propia mano. La única diferencia entre - la acción y el derecho de contradicción es que la acción surge a consecuencia de un acto voluntario en tanto que la contradicción tiene lugar por la puesta en movimiento del derecho de acción.

9. La naturaleza jurídica de la excepción es - que se considera como una contrarrazón que se formula con el objeto de destruir la razón del actor y anular así - sus pretensiones.

10. La diferencia básica entre las excepciones y las defensas es que estas últimas pueden ser tomadas - de oficio por parte del órgano jurisdiccional no ocurriendo lo mismo con las excepciones.

11. La única excepción que puede oponerse después o fuera de la contestación de la demanda es la -- excepción superveniente y deberá agregarse siempre las - pruebas que acrediten que no se tenía conocimiento de la misma o que surgió con posterioridad a la contestación - de la demanda.

12. En el Diario Oficial de la Federación de - fecha 14 de enero de 1987 se publican nuevas reformas en materia procesal civil y son convenientes ya que en los juicios civiles las partes muchas veces con afán cien - por ciento dilatorio retardaban la impartición de justicia; proponiendo por ejemplo la incompetencia del órgano jurisdiccional o bien proponiendo recusar al juzgador pa ra que se paralizara automáticamente el procedimiento ya que se tenía que resolver previamente la cuestión de com

petencia o la recusación, esto se convirtió en una corruptela que usaban las partes que carecían de argumentos sólidos de fondo resultando la mayoría de las veces infundados dichos planteamientos. Con las reformas ya no se suspende el procedimiento cuando se entra al estudio de las cuestiones de competencia o recusación y si al resolverse se encuentran procedentes se declarará la nulidad de todo lo actuado, o dejará de conocer el titular del órgano jurisdiccional y si resultaran improcedentes el juicio llegará a un estadio procesal más avanzado.

13. La conclusión anterior nos lleva a hacer efectivo el principio de celeridad y certeza en el procedimiento no haciendo un uso indiscriminado de esos medios procesales.

14. Cuando se lleva a cabo un emplazamiento en donde no se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento se comete una violación flagrante a las garantías individuales que otorga la Constitución y por tal circunstancia a través de un incidente de nulidad atacamos dicho emplazamiento. No hay un término para interponer la nulidad del emplazamiento por lo que lo podemos hacer en cualquier momento. A diferencia de las demás notificaciones que se convalidan si en la siguiente actuación no se anulan, o, se convalidan por el solo transcurso del tiempo.

15. En general considero que con las reformas se busca mejorar la prestación del servicio público en materia civil poniendo en práctica el principio de economía procesal y el de celeridad.

## B I B L I O G R A F I A

1. Arellano García, Carlos, Derecho Procesal - Civil, Editorial Porrúa, México, 1987.

2. Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1987.

3. Becerra Bautista, José, Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

4. Blánquez Fraile, Agustín, Diccionario Latino-Español, Volúmen A-J, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1967.

5. Bravo González, Agustín y Bialostosky Sara, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax-México, Librería C. Césarman, S.A., México, 1978.

6. Carames Ferro, José M., Instituciones de - Derecho Privado Romano I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1963.

7. Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho - Procesal Civil, Tomo II, Editorial UTEHA Argentina, Buenos Aires, 1944.

8. Couture, Eduardo J. Vocabulario Jurídico, - Editorial Depalma, Buenos Aires, 1976.

9. Chiovenda, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Reus, Madrid, 1946.

10. Devis Echanóia, Hernanddo, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Editorial Aguilar, Madrid, 1966.

11. Diario Oficial. Organó del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, México, 1 de septiembre de 1932.
12. Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1977.
13. D'Onofrio, Paolo, Lecciones de Derecho - Procesal Civil, Editorial Jus, México, 1945.
14. Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.
15. Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Editora e Impresora Norba-jacalifornia, Ensenada, B.C., 1974.
16. Floris Margadant, Guillermo, Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, 1968.
17. Fuero Real de España, Libro II, Título X, Editorial o Publicidad a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1884.
18. Gaius, Institutas, Ediciones Librería Jurídica, La Plata, 1952.
19. Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Trillas, México, 1984.
20. Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial U N A M, México, 1981.
21. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cájica, Puebla, 1984.

22. Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editado por el Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.

23. Iglesias, Juan, Derecho Romano, Editorial Ariel, Barcelona, 1984.

24. Instituto de Investigaciones Jurídicas, - Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Editorial Porrúa-UNAM, México, 1987.

25. Ley del Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1875.

26. Las Leyes de Estilo, Declaraciones sobre las Leyes del Fuero, Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneyra, Madrid, 1884.

27. Manresa y Navarro, José María, Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo II, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, 1874.

28. El Ordenamiento de Alcalá, Publicidad a cargo de D. M. Rivadeneyra, Madrid, 1884.

29. Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1965.

30. Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1983.

31. Pallares, Eduardo, Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, Editorial U N A M, México, 1962.

32. Parra, Darío, Revista de la Facultad de Derecho de Maracaibo-Venezuela, Año XIV, Núm. 42, septic., 1974.

33. Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, México, 1977.
34. Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, Editorial Harla, México, 1989.
35. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1956.
36. Reus, Emilio, Ley del Enjuiciamiento Civil, Tomo I, Imprenta y Litografía de la Biblioteca de Jurisprudencia, México, 1885.
37. Rocco, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969.
38. Sagástegui Urteaga, Pedro, Derecho Procesal Civil, Tomo II, Editorial San Marcos, Lima, 1986.
39. Valenzuela, Arturo, Derecho Procesal Civil, Editorial Carrillo, México, 1983.

#### L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 1989.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, 1989.