



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON

207

LA LITISPENDENCIA COMO  
EXCEPCION EN DESUSO DENTRO DE  
LOS CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS  
CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y  
DEL ESTADO DE MÉXICO

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**KARLA JAZMIN SOLIS GUZMAN**

ASESOR. LIC. ROSA MARIA VALENCIA GRANADOS

México

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

264314



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## AGRADECIMIENTOS

*Gracias a Dios, por habernos permitido  
a mi familia y a mí ver cumplida ésta meta*

*Gracias a mi Madre que es lo que mas quiero,  
por apoyarme en todo momento y  
a mi Abuela por estar conmigo siempre.*

*Gracias a mis hermanos por estar conmigo en los  
buenos momentos y en los malos.*

*Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México  
y a sus instituciones, en especial al  
Colegio de Ciencias y Humanidades Azcapotzalco y a la  
Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón.*

*Gracias a mis Profesores.*

*Gracias a la familia Muñoz Reyna y en especial a Pedro Alberto por su apoyo en la realización de esta tesis, así como en todos los momentos buenos y malos .*

*Gracias a mis familiares y a todas las personas que de una manera u otra me impulsaron para culminar con mi carrera.*

*Gracias a mi asesora por su atención y tiempo brindados.*

*Gracias al honorable jurado.*

LA LITISPENDENCIA COMO EXCEPCIÓN EN DESUSO DENTRO DE LOS  
CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO Y  
DEL DISTRITO FEDERAL.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN ..... I

CAPÍTULO PRIMERO.  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LITISPENDENCIA.

1.1 En Roma. .... 1  
1.2 En el Derecho Canónico. .... 23  
1.3 En el Derecho Español. .... 25  
1.4 En el Derecho Mexicano. .... 35

CAPÍTULO SEGUNDO.  
MARCO CONCEPTUAL.

2.1 Concepto de excepción. .... 42  
2.2 Concepto actual de excepción. .... 45  
2.3 La excepción como derecho abstracto. .... 50  
2.4 La excepción como derecho de defensa en juicio. .... 51  
2.5 Diferencias entre excepción y defensa. .... 52

**CAPÍTULO TERCERO.  
LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.**

3.1	Concepto general de litispendencia. . . . .	58
3.2	Elementos que integran la litispendencia. . . . .	60
3.2.1	Identidad de sujetos. . . . .	60
3.2.2	Identidad de objetos reclamados. . . . .	60
3.2.3	Acciones deducidas (causa). . . . .	61
3.3	Ubicación de la litispendencia en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Estado de México. . . . .	62
3.4	Procedencia e improcedencia de la excepción de litispendencia. . . . .	69
3.5	Efectos que produce la excepción de litispendencia. . . . .	72
3.5.1	Dilatorios. . . . .	73
3.5.2	Perentorios. . . . .	73

**CAPÍTULO CUARTO.  
RELACIÓN Y DIFERENCIAS DE LA LITISPENDENCIA CON OTRAS  
FIGURAS.**

4.1	La litispendencia como presupuesto procesal. . . . .	75
4.2	La litispendencia en relación con la acción. . . . .	78
4.3	La litispendencia y la conexidad de la causa. . . . .	80
4.4	La litispendencia y la cosa juzgada. . . . .	85

**CAPÍTULO QUINTO.  
LA LITISPENDENCIA EN LOS JUICIOS EJECUTIVO CIVIL, EJECUTIVO  
MERCANTIL Y EN EL ORDINARIO CIVIL.**

5.1	La excepción de litispendencia en el juicio Ejecutivo Civil. . . . .	89
5.2	La excepción de litispendencia en el juicio Ejecutivo mercantil. . . . .	97
5.3	Diferencias de la litispendencia entre el juicio ejecutivo civil y el ordinario civil. . . . .	102
5.4	Diferencias de la litispendencia entre el juicio ejecutivo mercantil y el ordinario civil. . . . .	106

5.5 Frecuencia con que se interpone la excepción de litispendencia en el Estado de México y en el Distrito Federal. ....	108
5.6 Ampliación y estudio de los artículos 35 y 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. ....	112
5.7 La litispendencia frente a las Oficialías de Partes Común. ....	114
CONCLUSIONES .....	116
BIBLIOGRAFÍA .....	118

## INTRODUCCIÓN.

La inquietud de estudiar la litispendencia, fue porque ya no es tan útil como lo era cuando se introdujo dentro las excepciones procesales. Esto se debe a que los litigantes aprovechaban el que no hubiera ninguna sanción para ellos al presentar dos demandas idénticas en juzgados diferentes, tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal. Pero al darse cuenta los legisladores de esta situación, incluyeron una sanción dentro de los respectivos Códigos Procesales para el caso de que algún litigante pretendiera violar el turno eligiendo juzgado y dado que es precisamente la interposición de dos demandas idénticas en juzgados distintos lo que se considera como intención de jugar con el turno, los litigantes comenzaron a dejar de hacerlo.

A pesar de la sanción los litigantes no se abstuvieron totalmente de burlar el turno oponiendo dos demandas idénticas en juzgados distintos, sin embargo, en el Distrito Federal, gracias al uso de las computadoras en la Oficialía de Partes Común a partir de 1984, disminuyó la oposición de esta excepción casi en un 80% porque los archivos en las computadoras duran seis meses y dentro de ese tiempo si se oponen dos demandas iguales, ambas serán enviadas al mismo juzgado.

En el Estado de México, también se ha reducido su oposición, en virtud de que la mayoría de las veces, los abogados se confunden con la conexidad de las causas y creen que es litispendencia, por lo que al llegar la resolución de el Juez, desecha ésta, debido a que no está correctamente regulada la excepción mencionada en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México; por ejemplo, el artículo 516 que es el que la contempla, no señala la identidad que debe haber entre las partes, las cosas y las causas para que realmente se trate de una litispendencia, a pesar de que son requisitos indispensables para esta figura.

Por lo que hace a los efectos que debe tener la litispendencia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal si los señala, aunque los jueces no lo cumplan, pero el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México únicamente dice que se dará por terminado el segundo juicio cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación y no dice nada acerca de lo que sucederá cuando sean juzgados de igual jurisdicción de apelación.

Las cuestiones antes enunciadas han provocado la poca oposición de la litispendencia, pero para poder lograr que se deje de usar en su totalidad hacen



falta reformas en los artículos relativos a dicha excepción tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México como en el del Distrito Federal. Lo anterior para el efecto de que sea más rápida y expedita la administración de justicia y no se retrase al promover una excepción como la de litispendencia, porque el entablar dos juicios iguales en juzgados diferentes, lo único que provoca es pérdida de tiempo y el incumplimiento al principio de economía procesal, asimismo se comete la injusticia de hacer que el demandado se defienda dos veces en juicios idénticos.

Para hacer patente lo señalado, se realizaron visitas a los juzgados tanto del Estado de México como del Distrito Federal, y los resultados obtenidos, sirvieron de base para las propuestas acerca de la reforma de los artículos que se refieren a la excepción de litispendencia en los Códigos Procesales, de cada lugar. También se proponen mejoras para las Oficialías de Partes Común del Estado de México.

Además de lo mencionado, en el desarrollo de esta tesis, se tratarán temas, como los antecedentes históricos de la excepción en Roma, en México, en España, para determinar los cambios que registro esta figura en cada etapa de la historia; antecedentes históricos que a pesar de desarrollarse en épocas distintas proporcionaron elementos jurídicos al actual derecho procesal civil, como algunas excepciones, la forma de llevar a cabo un procedimiento el cual a pesar de haber sufrido modificaciones acordes con la época, conserva la esencia de lo que fue en un inicio.

El capítulo segundo se refiere al concepto de excepción tomando en consideración las definiciones que se tuvieron de esta figura en cada época de las que fueron antecedente de ella, además de los conceptos proporcionados por diversos doctrinarios que han aportado formas diferentes de ver a la excepción por ejemplo la excepción como derecho de defensa en juicio o la excepción como derecho abstracto, mismas que difieren en mucho a las definiciones que se tenían antes de proponer los mencionados puntos de vista.

Dentro del capítulo tercero se estudia en específico a la litispendencia, su concepto, los elementos que la integran, los efectos que produce cuando es procedente, así como su ubicación dentro de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y para el Estado de México.

Las excepciones dilatorias o procesales, son consideradas como el aspecto negativo de los presupuestos procesales, por esta razón se incluye dentro del capítulo cuarto lo relativo a la excepción de litispendencia como presupuesto

procesal. Por otro lado, dada la comparación de la acción y la excepción que hacen los doctrinarios se hace necesario hablar acerca de la litispendencia en relación con la acción.

Hay excepciones que son muy parecidas a la litispendencia y sin embargo no son iguales, tales son la cosa juzgada y la conexidad de la causa, las cuales tienen como similitud principal la existencia de dos juicios que tienen características distintas para cada excepción de las aludidas, originándose así el distingo entre cada una de ellas; temas que se abordan en el capítulo cuarto.

En cuanto a la substanciación de la litispendencia, se compara en los juicios ordinario y ejecutivo civil así como en el ejecutivo mercantil, haciendo uso del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y para el Distrito Federal así como con el de Comercio.

En todos los temas prácticos a que se hacen alusión en este trabajo, se hace la comparación entre lo que señala el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y lo que contempla el del Estado de México, señalando las diferencias entre cada uno .

A fin de que se lograra la total comprensión por cualquier persona que se interese en la lectura de esta tesis, se utilizó un lenguaje sencillo para lograr este objetivo y que este trabajo sea útil no sólo para los que estudiamos Derecho sino para el público en general.

CAPÍTULO PRIMERO.  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LITISPENDENCIA.

- 1.1 En Roma
- 1.2 En el Derecho Canónico
- 1.3 En el Derecho Español.
- 1.4 En el Derecho Mexicano.

## 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXCEPCIÓN EN DERECHO ROMANO.

Para determinar la existencia de la excepción en el Derecho romano, es necesario describir en que consistió el procedimiento formulario y la manera en que se llegó al mismo.

La etapa de las legis acciones corresponde a la época arcaica, y fue el antecedente del procedimiento formulario que se desarrolló durante la época clásica. Estas dos etapas se caracterizan porque el proceso se divide en dos fases: la primera se lleva a cabo ante el pretor se denomina *in iure*; la segunda se celebra ante el juicio y se llama *apud iudicem* o *in iudicio*.<sup>(1)</sup>

Para explicar el procedimiento de las legis acciones que fueron anteriores al procedimiento formulario diremos que las acciones son el tema del derecho procesal y son definidas como el acto jurídico por excelencia, es decir la actuación enderezada a resolver una controversia mediante una decisión definitiva (*iudicatum*) fundada en la opinión (sentencia) de un juez privado. El que la ejercita es un actor (demandante) y el demandado es designado como aquel *cum quo agitur* o defensor.

En la época arcaica las actuaciones procesales eran de acuerdo a lo prescrito en la leyes, y consistían en determinados gestos y formas orales que debían tener lugar ante el Magistrado, éstas recibían el nombre de legis acciones.

Según las instituciones de Gayo, las acciones de la ley eran cinco: *Legis actio per sacramentum*, *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*, *legis actio per conditionem*, *legis actio per manus iniectionem* y *legis actio per pignoris capionem*.

Las legis acciones sólo podían utilizarlas los ciudadanos, en la Ciudad de Roma, o en una milla alrededor de la ciudad. Como ya se mencionó las legis acciones, se llevaban a cabo mediante determinados gestos y rigurosas formas orales ante el Magistrado, y una equívocación en las palabras que debían usarse, podía significar la pérdida del juicio.<sup>(2)</sup>

---

<sup>(1)</sup> Cfr. Padilla Sahagún, Gumesindo. DERECHO ROMANO I. Ed. Mc Graw-Hill, Interamericana editor. México, 1996. pp. 109

<sup>(2)</sup> Idem.

La *legis actio per conditionem* que fue introducida por la ley Silia (s.III a.C) que servía para reclamar deudas pecuniarias de cantidad determinada (*certa pecunia*), y fue extendida después, por una ley Calpurnia (mediados del siglo II a. C.) a las deudas de cualquier objeto determinado (*aliae certae res*). En esta forma de litigar, el demandante, sin indicar la causa de su reclamación, pedía directamente la comparecencia a los 30 días a fin de elegir al juez.

La transición de la etapa de las *legis actiones* a la del procedimiento per fórmulas, se dio mediante la ley Ebuca hacia el año 130 a. C. la cual cambió la fórmula oral de la *condictio* por una fórmula escrita, de forma que la condena en dinero se supeditaba en la redacción de tal fórmula a la previa comprobación de la existencia de la deuda ( *si paret oportere*) y a su estimación objetiva en dinero cuando el objeto de la deuda no era ya una cantidad de dinero.

La Ley Ebuca dio carácter legítimo a la nueva *condictio* con fórmula escrita, pero otras fórmulas sirvieron para fundar juicios pretorios, y fueron suplantando poco a poco a las anticuadas *legis actiones* incluso a las *vindicationes per sacramentum*, hasta que por la ley Iulia "de juicio privado" ( año 17 a. C) y la municipal (poco posterior), Augusto reconoció la legalidad del nuevo procedimiento, y las *legis actiones* desaparecieron, salvo en algún tipo de litigio. De esta manera el procedimiento formulario, que es el propio de la época clásica, coexistió durante más de un siglo con el arcaico de las *legis actiones*.

En la época clásica, los juicios relativos al *ius* son juicios privados, no solo por razón de la materia sino, sobretodo por la condición privada de los litigantes y del juez que no es el magistrado, ni un funcionario, sino un particular al que se encarga el juicio ( *iudex privatus*). En los juicios privados, el Magistrado interviene con su jurisdicción tan sólo para encausar el litigio, a veces con previa cognición (*causae cognitio*); podía autorizar el trámite de la reclamación ( *dare actionem*) o podía impedirlo durante el tiempo de su magistratura (*denegare actionem*), y así controlaba la efectividad de todo el derecho pretorio y civil. A esta jurisdicción del Magistrado seguía la *iudicatio* del juez elegido: a la fase ante el Magistrado (*in iure*) seguía la otra ante el Juez ( *apud iudicem*).<sup>(3)</sup>

Las fórmulas procesales se caracterizan por su tipicidad; para cada supuesto se fue adaptando una fórmula escrita especial. Todo el derecho clásico depende de esta tipicidad de la fórmula, de suerte que cuando inquirimos sobre una

---

<sup>(3)</sup> Cfr. D'Ors, Alvaro. DERECHO ROMANO PRIVADO. 7ª Edición. Ed. Ediciones Universidad de Pamplona. Pamplona, España, 1989. pp. 109,110, 111.

determinada posición jurídica, debemos empezar siempre por considerar la redacción de la fórmula, correspondiente: 'Tal es la fórmula ,tal es el derecho.'<sup>(4)</sup>

De tal manera la fórmula es una instrucción por escrito que el Magistrado entrega al Juez para que absuelva o condene al demandado si se comprueban determinados supuestos y consistía en lo siguiente:<sup>(6)</sup>

- 1.- La fórmula se inicia con el nombramiento del juez elegido (*iud dato*): *Titius iudex esto* (Ticio sé Juez); sin son varios *Titius Caius, se recuperatores sunt* ( Ticio, Cayo, Seyo sean recuperadores).
- 2.- *Intentio*. Es donde se expresa la pretensión del demandante y puede ser:
  - a) *Intentio certa*, es en la que se pretende un objeto determinado ( *certum*).
  - b) *Intentio incerta*, cuando el objeto es todavía indeterminado (*incertum*) y el juez lo precisará.
  - c) *Intentio in ius concerta*, cuando la acción esta basada en el *ius civile*.
  - d) Algunos romanistas hablan de la *intentio in factum concepta*, basada en un hecho ( *factum*), al que el Pretor ha prometido protección.
  - e) *Intentio in personam*, para reclamar de un deudor.
  - f) *Intentio in rem*, Para reclamar una cosa.

La *intentio* se expresa con las palabras : *si paret...* ( si resulta probado que...).

Los juicios de *intentio certa* pueden perderse por pedir mas de lo debido (*pluris petitio*), existen cuatro casos: *pluris petitio re, pluris petitio tempore, pluris petitio loco, pluris petitio causa*.

En ocasiones la fórmula puede constar únicamente de *intentio*, es el caso de los *praeiudicia*, en donde se pretende obtener una declaración, por ejemplo si una persona es o no liberto de otra.

3.- *Demonstratio*.- Se daba cuando el objeto de la pretensión era indeterminado (*incertum*), la *intentio* requiere de una previa *demonstratio*, en donde se explica la causa de la *intentio*. Se expresa con la palabra *quod...* ( por lo cual, puesto que, por tal causa).

4.- *Audicatio*.- Es una cláusula de la fórmula que faculta al juez para hacer atribuciones de propiedad, esto se presenta en las acciones divisorias ( la *actio familiae erciscundae, communi dividundo y finium regundorum*). En la fórmula se indicaba así: Que el juez adjudique a Ticio cuanto deba ser adjudicado.

<sup>(4)</sup> Cfr. D'Ors , Alvaro. Op. Cit. pp . 112-115.

<sup>(6)</sup> Cfr. Padilla Sahagún ,Gumesindo. Op.Cit. pp . 113-116.

5.- *Condemnatio*.- Es la parte de la fórmula por la que se otorga poder al Juez para condenar o absolver, con base en los supuestos de la intención. Así en la intención se decía: Si resulta probado que... condene, si no resulta, absuélvalo. La *condemnatio* siempre tendrá por objeto una cantidad de dinero (*condemnatio pecuniaria*), al igual que la intención la *condemnatio* es cierta cuando se trata de una suma determinada e incierta, cuando no está determinada la cantidad a que deba condenar el juez. En estos casos será necesario hacer la estimación del valor de la cosa, esto es la *litis aestimatio* (estimación del litigio).

6.- Además de las partes ordinarias (*demonstratio*, intención, *condemnatio* y *audicatio*), las fórmulas pueden contener otras excepcionales, tales como, la *exceptio*.

La *exceptio* es una cláusula que se inserta en la fórmula a petición del demandado, contiene una defensa que tiende a paralizar la intención del demandante. Así, si el demandado alegaba que el actor había perdonado la deuda por un pacto, la fórmula se redactaría así:

Ticio sé Juez: Si resulta que Numerius Negidius debe dar a Aulus Agerius cien sestercios, y entre Aulus Agerius y Numerius Negidius no se ha convenido ningún pacto por el cual se acordaba que no sería reclamada esa cantidad, tú Juez condena a Numerius Negidius a favor de Aulus Agerius, si no resulta, absuélvelo. "Aulus Agerius (rico exigente) y Numerius Negidius (pobre insolvente) son términos irónicos que se usaban para nombrar a las partes que participaban en el litigio".

7.- *Replicatio* y *triplicatio* de la misma manera que el demandado opone una *exceptio* para neutralizar la *actio*, el actor podía interponer una *replicatio* contra la *exceptio*, y así subsecuentemente demandado y actor podrán seguir oponiendo otras *triplicaciones*.

8.- *Prescriptio*.- es una cláusula que tiene como fin evitar los efectos de la *litis contestatio*; por ejemplo cuando el demandante reclama las mensualidades vencidas de un arrendamiento, si no lo aclara mediante una *prescriptio* perdería el pleito por pedir más de lo que se le debe, lo que se expresa diciendo ( el litigio versa sobre lo que ya se debe).

El procedimiento de integración de la fórmula que ha sido descrito era el que se utilizaba para hacer valer acciones que habían derivado de la etapa de las *legis actiones* así como distintos tipos de fórmulas que no se sujetan al derecho civil, un orden de nuevas acciones pretorias (u honorarias en atención a que hay algunas de la jurisdicción edilicia), que se anuncian en el edicto.<sup>(6)</sup> Las acciones eran: Acciones *in rem* y acciones *in personam*; acciones civiles y acciones

<sup>(6)</sup> Cfr. D'Ors, Alvaro. Op. Cit. pp. 122.

honorariae o pretoriae, acciones rem persecuentes y poenales, acciones perpetuae y temporales.

Como se mencionó en líneas anteriores, el procedimiento formulario se llevaba a cabo en dos fases; la fase *in iure* y la fase *apud iudicem* o *in iudicio*, que en términos generales se realizaban de la siguiente manera:<sup>(7)</sup>

Fase *in iure*.

La fase procesal *in iure* se lleva a cabo ante el Magistrado y concluye con la *litis contestatio*.

1.- "El litigio se inicia con la *edictio actionis* que consiste en informar extraoficialmente al adversario sobre la pretensión y la exhibición de los documentos (*instrumenta*) con que se probarán sus alegaciones *apud iudicem*".

Más tarde se hace la *in ius vocatio* que es la citación que realiza el actor al demandado para que se presente ante el pretor. El demandado debería garantizar su presencia mediante una estipulación llamada *vadimonium*, una vez ante el Magistrado se compromete mediante otra estipulación (*cautio iudicatum solvi*) a cumplir la condena, no obrar con dolo y defender el litigio.

2.- Presentes las partes ante el Magistrado, el actor hace de nuevo su *editio actionis* y solicita al Magistrado que le conceda la acción procedente (*postulatio actionis*). Posteriormente el pretor hace su *causae cognitio*, que es el examen de los presupuestos para admitir la acción que intenta el actor, como capacidad activa y pasiva, si la acción esta basada en el *ius civile* u *honorarium*, o que no esté amparada alguna excepción, caso en el que el pretor si lo considera pertinente, podría conceder una *actio in factum* mediante un *edictum repentinum*, tomando en consideración lo alegado. El pretor puede decidir entre conceder la acción (*datio actionis*), o negarla (*denegatio actionis*).

Después de estas actuaciones, el Pretor trataba de conciliar a las partes para que llegaran a un acuerdo y evitar el juicio, cosa que podía hacer mediante una *transactio*. Podía ocurrir que el demandado se allanara ante la pretensión del demandante (*confessio in iure*) y con ello reconoce ante el actor que la demanda es cierta y fundada. También podía evitarse el juicio mediante un *iusiurandum "voluntarium"* que podía realizarse incluso extrajudicialmente; el *iusiurandum voluntarium* consiste en un convenio no formal por el que una de las partes

<sup>(7)</sup> Cfr. Padilla Sahagún, Gumesindo. Op. Cit. pp . 120-125.



acepta someterse al juramento que la otra preste sobre la cuestión debatida, y las partes deberán someterse a lo jurado.

3.- Después de haber prestado las cauciones y juramentos del caso, se procedía al nombramiento del iudex, de los árbitros o de un Tribunal de Recuperadores. Una vez designado el Juez, el Pretor lo nombraba en la cabeza de la fórmula.

4.- Litis contestatio (atestiguamiento del litigio). Es un decreto por el que el Pretor da la acción, fija definitivamente la fórmula. Ésta se hace constar en una tablilla, en la forma ordinaria del documento con testigos (testatio). La Litis contestatio es el momento central del proceso privado romano. "Celebrada la litis contestatio el demandante no puede variar su petición, ni el demandado introducir nuevas excepciones o rehusar su aceptación del juicio ya aceptado (iudicium acceptum). Si actúan representantes, son éstos los que quedan directamente vinculados por la litis contestatio".<sup>(8)</sup>

Fase apud iudicem o in iudicio.

Una vez que se ha celebrado la litis contestatio concluye el proceso in iure ante el Magistrado y se inicia el proceso apud iudicem, ante el Juez o Colegio de Jueces.

En la fase in iudicio el que se designa como Juez no es un Magistrado sino un particular que debe aceptar el cargo en tanto que es un deber a menos que tenga motivos para excusarse.

El proceso apud iudicem se caracteriza por la inmediación y la oralidad; las partes deben acudir, de lo contrario su ausencia les perjudica. En esta parte intervienen los abogados, cuyo límite para pronunciar su discurso estaba fijado por la paciencia del Juez, a continuación se procedía a la recepción de pruebas.

El Juez (o colegio de jueces) pronuncia su iudicatio o sentencia que consiste en fallo inapelable.

La ejecución de sentencias. Una vez pronunciada la sentencia el condenado debe acudir en el plazo de treinta días, si no lo hace espontáneamente el vencedor ejercerá la actio iudicati para provocar la ejecución forzosa.

Una vez que ya se explicó en que consistía el procedimiento formulario, trataremos en específico a la excepción y sus características en el derecho romano. La excepción es una cláusula accesoria que se traduce en una condición negativa (exceptio) y recibe ese nombre porque excluye para un caso

<sup>(8)</sup> Cit. D'Ors, Alvaro. Op. Cit. pp. 144,145

dado lo que ha sido puesto en la intentio. El juez podía absolver al demandado con una exceptio, si éste lograba probar alguna circunstancia de hecho por la cual sería injusto condenarlo. La excepción desempeñó en el procedimiento formulario una función que consistió en atemperar los rigores y las injusticias del derecho civil, protegiendo a los demandados contra las exigencias de sus acreedores, en muchos casos contrarios a la equidad, la buena fe y a los principios de lo que ahora se les conoce como derecho natural. <sup>(9)</sup>

De acuerdo a lo expuesto anteriormente la exceptio es una cláusula cuya inserción en la fórmula solicita el demandado, alegando un hecho cuya prueba neutraliza la hipótesis de la intentio presentada y probada por el demandante. Mediante excepciones el Pretor podía suprimir los efectos del ius civile. <sup>(10)</sup>

Justiniano definió a las excepciones como medios de defensa establecidos, en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los Tribunales sea justa en sí misma, y sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien se ejercita la acción.

Por lo que con la excepción el Juez no debía condenar al demandado sino:

- 1.- Cuando lo alegado por el demandante en la intentio había quedado probado.
- 2.- Cuando lo alegado por el demandado en la cláusula accesoria no era cierto.

"Con respecto a la clasificación, en el derecho romano clásico se dividió a las excepciones de la siguiente manera:

- a) Por su origen, se dividen en civiles y pretorias, según que tengan el propósito de hacer efectiva una ley o un senadocunsulto, que por el rigor del derecho civil carecían de efectiva aplicación, o que emanen de un edicto del Pretor, es decir de su propio poder jurisdiccional.
- b) Según la persona o cosa por quien o contra quien se opongan se dividen en reales y personales activas, reales y personales pasivas; las primeras llamadas personale cohaerentes y rei cohaerentes, según que puedan ser opuestas sólo por determinada persona o por varias por tener un interés común, y las personales y reales propiamente dichas, según que se ejerzan contra cierta persona o pueden ser ejercidas contra distintas personas.
- c) Por sus efectos legales en perentorias o perpetuas y dilatorias o temporales, según que la excepción pueda ser opuesta en cualquier momento, por no tener

<sup>(9)</sup> Cfr. Pallares, Eduardo. DERECHO PROCESAL CIVIL. 7ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978, pp. 286, 287.

<sup>(10)</sup> Cfr. D'Ors, Alvaro. Op. Cit. pp. 126, 127.

plazo de caducidad, o las que sólo pueden ser ejercidas dentro de una porción determinada de tiempo.

En cuanto a las excepciones civiles o pretorias, su división atiende al reconocimiento de la naturaleza de la impugnación, es decir si era reconocida por las leyes o senadoconsultos, o creada por edicto del pretor, se las divide en civiles y pretorias u honorarias. Estrictamente consideradas, todas las excepciones son de carácter pretorio, pero la distinción se basa en que algunas excepciones, pretenden dar eficacia jurídica bajo la forma de excepción a disposiciones en una ley, como la ley cincia, o a acuerdos provenientes del senado como los senadoconsultos Veleiano y Macedoniano.

Las otras excepciones, que constituyen la mayoría no pretenden hacer eficaz una ley o un senadoconsulto carentes de sanción, sino que provienen de la potestad que el pretor tiene para dictar edictos y dependen de la propia y típica jurisdicción pretoria, tales eran las llamadas excepciones *in factum* que se concedían para amparar determinadas situaciones de hecho.

Excepciones personales y reales.- Estas excepciones aceptan la modalidad de que pueden ser activas o pasivas según que se ejerzan por determinadas personas o por cualquier persona (activas), contra determinadas personas o contra cualquier persona (pasivas). A su vez estos dos aspectos funcionales llevan la distinción fundamental de que si el ejercicio se refiere a cierta persona, se las denomina personales y si se refieren a cualquier persona reales (excepciones *in personam* o *in rem*). Las personales o reales en sentido activo se suelen denominar excepciones *personae cohaerentes* y excepciones *rei cohaerentes*; las en sentido pasivo son las propiamente llamadas reales y personales." <sup>(1)</sup>

"En el derecho romano al igual que en la doctrina actual, se manejó la diferencia entre lo que es una defensa y una excepción, de esta forma se daba el nombre de *defensio* a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria; sin embargo ciertas circunstancias que obraban en favor del demandado podía tomarlas en cuenta el Magistrado si el demandado las hacía valer como defensa (*ope exceptionis*); para estas últimas que requerían una

---

<sup>(1)</sup> Cit. Cuenca, Humberto. PROCESO CIVIL ROMANO. 34ª Edición. Ed Ediciones jurídicas Europa- América. Buenos Aires, Argentina, 1975. pp. 305-307.

actividad del demandado, se reserva el nombre de excepciones en sentido propio, en tanto que a las demás se les llamaba defensas en general".<sup>(12)</sup>

"Hay algunas diferencias que hacen posible la distinción entre defensa y excepción en el derecho romano y son las siguientes":<sup>(13)</sup>

- a) Las defensas pueden ser opuestas en cualquier momento de la controversia; algunas excepciones, las llamadas civiles, de carácter privado, sólo ante el pretor.
- b) La defensa no requiere inserción mediante cláusula especial de la fórmula, mientras que la excepción sí.
- c) La defensa no modifica en nada la pretensión del hecho invocada por el actor, mientras que la excepción introduce elementos extintivos o modificativos de aquellos.
- d) La defensa tiene siempre carácter de derecho material o sustantivo; la excepción, en cambio es de naturaleza procesal, aquella rechaza la acción, ésta el proceso.

A continuación, se mencionarán algunas de las excepciones que existieron en el derecho romano, varias de las cuales se conservan todavía en nuestro derecho procesal civil, por ejemplo la *exceptio litis dividuae et rei residuae* que ahora la tenemos como excepción de litispendencia o la *rei judicatae vel in iudicium deductae* ahora cosa juzgada.

## EXCEPCIÓN DE DIVISION.

Antes de que surgiera la excepción o beneficio de división el acreedor podía exigir el pago de la deuda íntegra a aquel de los coobligados que le parecía mejor elegir. No estaba obligado a dirigirse primeramente al deudor principal: porque los fiadores no han prometido para el caso en que este deudor no ejecutase su obligación; se han comprometido sin restricción. El acreedor tiene pues, el derecho de reclamar el pago a uno de los fiadores. Si paga, como no hay más que una misma cosa debida por todos, los demás quedan libres.

El fiador obligado para hacer servicio al deudor principal, y sin interés personal en el asunto, se hallaba expuesto a pagar la totalidad de la deuda, salvo el ejercitar a continuación contra el deudor interesado un recurso que su insolvencia podía hacer ilusoria. Este peligro era un obstáculo a la caución, tan

<sup>(12)</sup> Cit. Bacre, Aldo. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1986. pp. 341

<sup>(13)</sup> Cit. Cuenca, Humberto. *Op. Cit.* pp. 303

favorable al crédito. Este obstáculo fue remediado por dos beneficios concedidos a los fiadores: el beneficio de división y el beneficio de discusión.

El beneficio de división se concedió por un rescriptio Adriano y tenía lugar de pleno derecho.

Por otro lado el rescripto de Adriano conciliaba los intereses del acreedor y los de los fiadores. En efecto, la división no se efectuaba entre todos los fiadores obligados en el momento del vencimiento de la obligación, sino solamente entre los que eran solventes en el momento de la litis-contestatio.

“En la práctica, el fiador perseguido in solidum tenía la facultad de reclamar ante el magistrado la división de la deuda. Si la solvencia de los demás fiadores era cierta, o si una información sumaria bastaba para probarla, el acreedor estaba obligado a dividir su demanda y no obtenía la fórmula más que por parte. El Juez debía comprobar si había otros fiadores solventes, y si el examen de los actos daba un resultado afirmativo, el demandado no era condenado más que a su parte viril. El beneficio de división era rechazado a los fiadores del tutor y a los que negaban su obligación”.<sup>(14)</sup>

Actualmente todavía existe este beneficio y se hace valer cuando hay varios fiadores que están garantizando el pago de una sola obligación adquirida por un deudor y el acreedor pretende cobrar el monto de toda la deuda a uno sólo de los fiadores, éste puede oponer la excepción de división a fin de que sólo se le haga el cobro por la parte proporcional y no por toda la deuda.

## EXCEPTIO DOLI.

Existen vicios que no permiten que la voluntad sea manifestada libremente, uno de estos vicios lo constituye el dolo.

“Se entiende por Dolo los manejos fraudulentos empleados para engañar a una persona y para determinarla a dar su consentimiento en un acto jurídico”.<sup>(15)</sup>

Habiendo definido ya lo que es el dolo podemos explicar lo que para los romanos significó dicha excepción y los casos en los que la misma era procedente.

<sup>(14)</sup> Cit. Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Ed. Epoca, S.A. México, 1986. pp. 361,362.

<sup>(15)</sup> Ibidem. pp. 326

El derecho clásico concedía la *actio de dolo* a favor del perjudicado y en contra del que cometió el dolo, siempre y cuando éste hubiera sido la otra parte en el negocio en cuestión y no un tercero. Esta acción tenía por objeto el valor del daño, o, en caso de dirigirse contra los herederos del culpable, el valor del enriquecimiento de éstos era subsidiaria, es decir, un último recurso que sólo debía utilizarse cuando ya no quedaba ninguna otra acción. <sup>(16)</sup>

En caso de promesas provocadas por medio del dolo y aún no cumplidas la *exceptio doli* podía neutralizar la eventual acción intentada por el acreedor. Esta acción con su correspondiente excepción no procedía contra terceros de buena fe que hubieran adquirido un objeto en cuya transmisión anterior se hubiese actuado *con dolo*.

Una de las facultades que tenía el pretor era la de anular los negocios jurídicos, si en ellos se hubiera perjudicado con dolo a un menor de 25 años, a una mujer, etc. Lo anterior haciendo uso de la *in integrum restitutio*.

En materia de dolo, encontramos en el derecho Justiniano una importante distinción. El *dolus causam dans contractui*, sin el cual el negocio en cuestión no se habría celebrado, invalidaba el acto jurídico. En cambio, el *dolus incidens*, que sólo hubiera influido en los términos concretos de un negocio, que de todos modos se hubiera llevado a cabo, no producía más que el derecho a indemnización.

Una importante diferencia hay también entre el *dolus specialis* y el *dolus generalis*. Si un negocio se había efectuado con dolo, la parte perjudicada podía oponer la *exceptio doli specialis* al reclamársele su cumplimiento. En cambio, si el negocio se había celebrado en forma completamente limpia, sin dolo, pero una parte se basaba en este negocio para formular una reclamación injusta (por ejemplo, exigiendo el cumplimiento del otro mientras el mismo se encuentra en estado de mora), entonces se le podía oponer la *exceptio doli generalis*.

También se tomaba en cuenta el dolo de presente, en que el demandante pueda incurrir por el hecho de demandar. Esta clase de dolo es cuando el demandante acude a los tribunales a sabiendas de que su reclamación es contraria a la equidad; es decir, cuando al ejercitar la acción, falta conscientemente a la *bona fides*, por ejemplo, si demanda el cumplimiento de un

---

<sup>(16)</sup> Cfr. Floris Margadant, S. Guillermo. DERECHO ROMANO. 18ª Edición. Ed. Esfinge, S.A. de C.V., México 1992. pp. 339,340

negocio jurídico celebrado bajo la presión de una amenaza o reclama el pago de una deuda a pesar de haberla perdonado mediante un pactum de non petendo.<sup>(17)</sup>

Resumiendo, de todas las excepciones la que mayor importancia tiene en el desarrollo del derecho romano es la exceptio doli que por su gran amplitud, puede suplir a todas las demás de índole específica, sirviendo, además, de excepción general o abstracta y permitiendo al demandado alegar en juicio todas las circunstancias que puedan servirle de medio liberatorio. Gracias a esta flexibilidad, la exceptio doli, puesta al servicio de la Jurisprudencia y de la práctica, logra transformar el derecho material vigente y orientarlo en el sentido de la aequitas.

La exceptio doli es la excepción romana por excelencia, instrumento procesal que, hábilmente manejado por los juristas, con la mira puesta en la equidad, va desalojando de sus posiciones al tradicional derecho estricto.

Actualmente el dolo ya no tiene la misma relevancia que tuvo en el derecho romano dada su difícil comprobación. Sin embargo, si se realiza algún contrato mediante engaños se puede alegar la nulidad del mismo ya que para su validez es necesario que no esté afectado por ningún vicio del consentimiento y el dolo es precisamente, uno de ellos.

### EXCEPTIO METUS CAUSA.

Esta excepción podía ejercitarse cuando algún contrato estaba afectado por violencia que es otro de los vicios que no permiten que se manifieste libremente el consentimiento.

"La violencia, vis ac metus, consiste en actos de fuerza material o moral, que de ordinario hacen impresión en una persona razonable y que inspiran a la que es objeto de ella un temor suficiente para obligarla a dar su consentimiento. Lo mismo que el dolo, no impide que el contrato sea civilmente válido porque el acuerdo de las partes existe".<sup>(18)</sup>

La situación era la misma que si hubiese habido dolo. La parte víctima de la violencia, suficientemente protegida en los contratos de buena fe quedaba

<sup>(17)</sup> Cfr. Sohm, Rodolfo. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO (historia y sistema). Ed. EDINAL, impresora, S.A. México, 1975. pp. 397,398

<sup>(18)</sup> Cit. Pett, Eugene. Op. Cit. pp. 327

indefensa en los contratos de derecho estricto. Por eso el Pretor creó contra la violencia recursos análogos a los que diera contra el dolo: una acción metus causa; una excepción metus causa; y la in integrum restitutio.

La acción y la excepción de violencia, se distinguen, sin embargo, de la acción y de la excepción de dolo por una diferencia esencial: ésta es que la parte cuyo consentimiento ha sido otorgado con violencia puede usar de ello contra la otra parte contratante, aunque este vicio emane de un tercero.

Lo mismo que la excepción de dolo, la violencia también se puede hacer valer actualmente pero como vicio en el consentimiento al realizar un contrato y si se confirma, dicho contrato no será válido por estar afectado de nulidad ya que como se mencionó en líneas anteriores, la ausencia de vicios en el consentimiento es un elemento de validez en los contratos.

#### EXCEPCIÓN DE PACTO O EXCEPTIO PACTI CONVENTI.

Esta excepción se origina en el pacto de non pretendo, acordado en el derecho romano, en materia de remisión de deuda, entre acreedor y deudor, mediante el cual, el primero se comprometía a no requerir la ejecución de la obligación.

"En el derecho pretorio se reconoció la capacidad de las partes contratantes, para convenir pactos en el negocio jurídico, siempre que no fueren de contenido contrario al derecho objetivo. Dichos pactos (pacta conventa), se podían establecer autorizados por una cláusula la del edicto pretorio. Mediante el derecho honorario, el pretor, al mismo tiempo que autorizaba la formulación de los pactos, prometía prestarles valor jurídico en su edicto anual, reconociendo el acuerdo privado. En consecuencia, en caso necesario, concedía al deudor demandado la exceptio pacto conventi, es decir que daba la facultad para pedir el rechazo de la acción del acreedor cuando en desconocimiento, del pacto de remisión pactum ne petatur, obraba de mala fe",<sup>(19)</sup>

De acuerdo al derecho civil romano, la obligación principal, siempre se consideraba subsecuente, pero el derecho pretorio por razones de equidad permitió la formulación de la excepción.

<sup>(19)</sup> Cit. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Torno XI. Ed. Ancalo, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1974. pp. 421



## EXCEPTIO LEGIS CINCIAE.

Esta excepción derivó de la Lex Cincia, que prohibía las donaciones que excedieran de cierto límite. La Lex Cincia era una ley sin sanción, una Lex Imperfecta. Esta ley era imperfecta porque, aunque prohibía las donaciones superiores a una tasa determinada no declaraba la nulidad de las que se hacían con violación de esta prohibición; de donde resulta que el donante no tenía acción especial para recoger la cosa dada. <sup>(20)</sup>

Una donación podía hacerse mediante entrega, promesa o perdón.

Cuando se hacía por promesa una donación excesiva, si el donatario reclamaba posteriormente el cumplimiento demandando al promitente, éste podía imponer a la acción del demandante la EXCEPTIO LEGIS CINCIAE, de creación pretoria por lo cual debería comprobar que el objeto prometido valía más que el máximo fijado en la Lex Cincia.

Sin entrar en detalles se pueden resumir así las consecuencias de la ley. Mientras el donante no se haya desprendido de la cosa dada, puede revocar la donación y negarse a ejecutarla, oponiendo a la acción del donatario la excepción LEGIS CINCIAE. Puede también usar de esta excepción después del desprendimiento, si el derecho común le da un medio de recobrar lo que ha dado.

He aquí la aplicación de estos principios:

a) Cuando la donación tiene por objeto un inmueble mancipi que el donante ha mancipado al donatario sin entregársele, en el derecho antiguo es perfecta; pero, bajo la ley Cincia, el donante puede revocar la donación, oponiendo la excepción LEGIS CINCIAE A LA REI VINDICATIO del donatario. Igualmente, si sólo ha entregado el inmueble al donatario quien le tiene in bonis, puede aún revocar la donación ejercitando la rei vindicatio, pues paraliza la excepción rei donatae et traditae del donatario por la excepción LEGIS CINCIAE, opuesta en forma de réplica. En resumen, la donación de un inmueble mancipi que era perfecta en el derecho antiguo, por la mancipación o la tradición, no lo es bajo el imperio de la Ley Cincia más que por la mancipación y la tradición reunidas, pues sólo entonces el donante no tiene ya ningún recurso.

<sup>(20)</sup> Cfr. Petitt, Eugene. Op. Cit. pp. 433,434

b) Cuando el donante se ha comprometido por estipulación para con el donatario, la donación ya no es perfecta, pues mientras no haya pagado, el donante puede oponer a la *condictio* la excepción *LEGIS CINCIAE*.

La excepción *LEGIS CINCIAE* tenía por efecto anular la donación entera y no solamente lo que excedía de la tasa. Era perpetua.

En la actualidad ésta no es propiamente una excepción sino un impedimento ya que las donaciones deben ser sólo de una parte de los bienes del donador y que a éste le debe quedar lo suficiente para vivir. Por otro lado, hay también impedimento para hacer donaciones entre cónyuges que alteren la obligación de dar alimentos a sus hijos.

#### EXCEPTIO NON NUMERATAE PECUNIAE.

"Esta excepción se le concedía al demandado para eximirlo del cumplimiento de la obligación de devolver una suma de dinero que le ha sido prometida por el demandante sin habersele entregado".<sup>(21)</sup>

Por otro lado, como los usureros estipulaban de sus deudores mayores cantidades de las que verdaderamente entregaban considerando la diferencia como intereses, Caracalla concedía a los deudores demandados mediante la *condictio certae pecuniae*, la *EXCEPTIO PECUNIAE NON NUMERATAE*, la cual creaba al acreedor-actor la necesidad de comprobar no sólo la existencia de la *stipulatio*, sino también el hecho de la entrega de la suma que figuraba como objeto de aquella.

#### EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS.

Esta frase latina quiere decir "excepción de contrato no cumplido". En los contratos bilaterales a consecuencia de la corelatividad de las obligaciones recíprocas entre las partes, se ha considerado que rige el siguiente principio, en forma expresa o implícita: cada una de las partes contratantes puede abstenerse en forma legítima, en el cumplimiento de su prestación, si la otra no cumple o no se allana a cumplir simultáneamente la suya. En esta forma, cuando el demandado interpone esta *exceptio*, se suspende el cumplimiento de su

<sup>(21)</sup> Cit. Cuenca, Humberto. Op. Cit. pp. 309

prestación, hasta que la contraprestación que le es debida a él, no se insimúe en los hechos o se realice. <sup>(22)</sup>

### EXCEPTIO IURISIURANDI.

Esta excepción se deriva del juramento, que consiste en la afirmación solemne de un derecho o de un hecho. Podía ser necesano o voluntario.

Dos personas pueden convenir que se remitirán al juramento de una de ellas, cuando entre las mismas hay duda sobre la existencia de un derecho. Cuando el juramento ha sido prestado por una de las partes, o cuando la otra le hace dejación, el Pretor las obliga a respetar su convención. Si es el acreedor quien ha prestado juramento y afirmado solemnemente en su provecho la existencia del crédito, el pretor le da una acción in factum. El juez de esta acción debe examinar únicamente si el acreedor ha prestado juramento y, si está probado el hecho, condena al deudor. <sup>(23)</sup>

Si al contrario, es el deudor quien ha jurado no deber nada, el Pretor niega toda acción al acreedor, o si hay duda sobre el juramento, da al deudor una excepción IURISIURANDI. Cuando esta excepción es justificada por el Juez, y se prueba que el deudor ha prestado el juramento, debe ser absuelto.

Esta excepción se puede comparar con la que ahora tenemos como excepción de pago que es perentoria también y que la opone el deudor cuando el acreedor le reclama una deuda que ya no existe en virtud de prescripción o porque ya la liquidó.

### EXCEPTIO LEGIS PLAETORIA.

La Lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium, del 193 ó 192., prohibió abusar en los negocios jurídicos de la inexperiencia de los menores de veinticinco años, los negocios celebrados con menores de edad permanecieron plenamente válidos, y los acreedores no quedaron impedidos de obrar contra ellos tanto por vía declarativa como ejecutiva; salvo que una acción popular podía, en consecuencia, intentarse contra ellos por violación de la ley, con el objeto de infligírsele una pena pecuniaria. En el sistema formulario se concede al

---

<sup>(22)</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XI. Ed. ANCALO, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1974. pp . 409

<sup>(23)</sup> Cfr. Petit ,Eugene. Op. Cit. pp . 430

menor de edad mismo, llamado a juicio por el acreedor, una EXCEPTIO LEGIS PLAETORIA, la cual, aunque no niega su deuda, le asegura la absolución si ha habido abuso de su inexperiencia.<sup>(24)</sup>

La lex Plaetoria o Laetoria, castigaba con una grave pena pecuniaria a quien al contratar con un menor de edad, hubiese abusado de su inexperiencia; además, el menor perjudicado podía pedir la rescisión del negocio en cuestión por una in integrum restitutio si éste ya se hubiera ejecutado. Uno de los usos en específico que tuvo la EXCEPTIO LEGIS PLAETORIA, se daba cuando el menor hacía una imprudente promesa, de esta manera, se concedía dicha excepción contra la posible actio con que la parte contraria tratara de obtener el cumplimiento.

En nuestro derecho la mayoría de edad es a los 18 años y los que son menores de esa edad están impedidos legalmente para realizar contratos por sí mismos, ya que la capacidad es un elemento de validez en los contratos y la minoría de edad se considera como causa de incapacidad para contratar. Por tal motivo, si un menor de edad realiza un contrato, éste estará afectado de nulidad. Dicha incapacidad dejará de serlo si el menor al contratar esta asistido por un tutor o si el menor es perito en la materia en la que está contratando, caso en el que el menor no podrá alegar la nulidad del contrato por minoría de edad. Además de que a diferencia del derecho romano, en el derecho actual ya no se castiga a la persona que contrata con un menor y lo único que sucede es que no puede alegar la menor edad del menor como causa de nulidad del contrato.

### EXCEPCIÓN SENATUSCONSULTI VELLEIANI.

"El senadoconsulto prohíbe a la mujer obligarse por su marido y para con otro que no lo fuera. El senadoconsulto no prohíbe a la mujer todo acto por otro, sino solamente la obligación. La mujer que cae bajo la aplicación del senadoconsulto ni siquiera esta obligada naturalmente".<sup>(25)</sup>

El senadoconsulto se aplica a toda mujer que tenga en derecho común la capacidad de obligarse: soltera, mujer casada o viuda, sin distinción de edad ni de condición, y que la obligación está prohibida a la mujer con cualquier persona que sea.

<sup>(24)</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, Vincenzo. INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO. 10ª Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1986. pp . 148, 570.

<sup>(25)</sup> Cit. Petit, Eugene. Op. Cit. pp . 366-368

La intercessio, que en un sentido lato significa el obligarse en lugar de otro o con otro, le estaba prohibida a la mujer y en cuanto al senadoconsulto Velejano, se consideraba que había intercessio en las siguientes condiciones:

- 1.- Que la mujer se obligue personalmente, o que comprometa sus bienes, por ejemplo hipotecándolos. Cualquier otro acto le está permitido en interés ajeno como pago, delegación, enajenación.
- 2.- Que se obligue por otro. Es libre de obligarse por sí misma, pero no por otro. Le está, pues, prohibido comprometerse por un deudor, afianzando su deuda, por ejemplo, como fiador; o de sustituirse a él, procurándole su liberación; o hipotecar sus bienes para garantizar la deuda de otro.
- 3.- Que se obligue en interés de otro. No hay intercessio si, al obligarse por otro, tienen en consideración su propio interés, si saca de la operación un provecho personal.
- 4.- Que no se obligue animo donandi. En efecto, cuando tienen intención, al obligarse por otro, de hacer una liberalidad, es un sacrificio real, irremediable. El peligro es menor; se dejará menos fácilmente arrastrar, porque sabe que no será indemnizada si se ve obligada a pagar.

Por otro lado, la mujer que invocaba el senadoconsulto hacía caer la obligación por completo. No queda nada, ni aún obligación natural. En la práctica, esta nulidad se manifestaba bajo aspectos diferentes:

- Si los hechos están suficientemente claros *in iure*, y es evidente que caen bajo la aplicación bajo el senadoconsulto, el magistrado niega la acción al acreedor: *denegat actionem*.
- Si los hechos son dudosos, el Magistrado entrega la fórmula insertando la excepción *SENATUSCONSULTI VELLEIANI*. El Juez debe comprobar los hechos y, si están probados *in iudicio* pronuncia en provecho de la mujer una sentencia de absolución. Esta excepción es perpetua. Pertenece no sólo a la mujer, sino a todos los que se han obligado con ella. Es también oponible a la acción *iudicati*.
- Si la mujer ha ejecutado por error su obligación puede ejercitar la *condictio in debiti* para hacerse devolver lo que ha pagado.

En el caso particular en que la mujer se había sustituido al deudor principal liberándole, el acreedor perdía todo recurso y se encontraba injustamente lesionado. Así es que el Pretor le restituía su acción contra su antiguo deudor.

En este sentido nuestra legislación ya no es tan estricta, en virtud de que la mujer y el hombre son iguales ante la ley y por lo tanto se les considera como capaces para contratar y obligarse con tanta libertad como la que tiene el hombre, sin embargo cuando la mujer contrae matrimonio por régimen de sociedad conyugal, es necesario que tenga el consentimiento de su cónyuge para enajenar bienes que formen parte de los bienes comunes, lo mismo sucede si es el esposo quien va a enajenar un bien que forme parte de los bienes comunes.

#### SENADOCONSULTO MACEDONIANO.

Según este senadoconsulto, el hijo de familia podía rechazar la demanda propuesta contra él ya siendo mayor, con motivo de un préstamo que se le hubiera hecho siendo menor, por vía de excepción. El senadoconsulto no impedía que surgiese la obligación para el hijo de familia, pero invitaba al Pretor a denegar la acción al acreedor, o a conceder, si el caso era dudoso, una exceptio. Pero si el deudor hubiera pagado, no podía repetir la suma. La excepción del senadoconsulto cesa si el Padre ha consentido el contrato antes, contemporáneamente o después de su perfeccionamiento, o si el deudor, que se ha hecho *sui iuris*, ha ratificado la deuda.<sup>(26)</sup>

Como ya se menciona en la *exceptio legis plaetoria*, el menor de 18 años en el actual derecho a diferencia del derecho romano no tiene capacidad de ejercicio, es decir que por su menor edad no puede ejercitar por sí sólo sus derechos y para hacerlo necesita de un tutor ya que si contrata sin éste requisito, el contrato celebrado estará afectado de nulidad, sin embargo la persona que contrate con él según lo establecido por el código civil, no puede alegar la menor edad como causa de nulidad puesto que se presume que dicha condición ya se conocía.

#### EXCEPTIO REI VENDITAE ET TRADITAE.

Esta excepción tiene que ver con la propiedad bonitaria que no estaba protegida por medidas procesales surgidas de la ley o de la jurisprudencia en su

<sup>(26)</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, Vincenzo. Op. Cit. pp. 342

sentido romano, sino por la conciencia jurídica del pretor. Así, cuando por ejemplo, se adquiría una res mancipi sin observar el obligado rito de la mancipatio o sin recurrir a la in iure cessio, el vendedor continuaba siendo propietario quiritalario - es decir, titular de un derecho de propiedad reconocido por el ius civile- pero si se trataba de recuperar por una rei vindicatio el objeto vendido alegando tener todavía la propiedad civil, el Pretor concedía al comprador para combatir la mala fe del vendedor, la EXCEPTIO REI VENDITAE ET TRADITAE, que paralizaba la actio reivindicatoria.<sup>(27)</sup>

Actualmente se contempla todavía la acción reivindicatoria y procede cuando una persona que es propietaria de algún mueble o inmueble no está en posesión del mismo. Por otro lado, si un vendedor de cosa mueble o inmueble interpone una demanda en contra del comprador alegando que este último no es propietario porque no tiene la documentación que lo acredite como tal, el comprador puede defenderse con una excepción de pago si tiene algún documento en donde conste la liquidación del precio de la cosa que fue objeto del contrato.

#### EXCEPTIO LITIS DIVIDUAE ET REI RESIDUAE.

La excepción que a continuación va a tratarse es la que más nos interesa, en virtud de ser el antecedente de la litispendencia que es el tema central de esta tesis.

Esta excepción se relaciona con los errores en los que podía incurrirse en una demanda. Es posible que el demandante cometiera un error al exponer su pretensión, cuyo error pasara a la fórmula. El Juez no tiene el derecho de corregir esta inexactitud, y debe estatuir según la fórmula. No resulta ningún inconveniente para el demandante que hubiera reclamado una cosa por otra, aliud pro aliu, o que hubiese ejercitado una acción por otra: no obtiene nada en absoluto y además, se absuelve al demandado; pero puede volver a empezar el proceso porque su derecho no ha sido deducido en justicia, queda todo entero. Al contrario, el error podía tener consecuencias más graves en caso de plus-petito y de minus-petito.<sup>(28)</sup>

Es importante destacar las consecuencias que traía como resultado la minus-petito, ya que es la que más se asemeja a lo que se conoce actualmente como LITISPENDENCIA.

<sup>(27)</sup> Cfr. Floris Margadant, S. Guillermo. Op. Cit. pp. 251

<sup>(28)</sup> Cfr. Petít, Eugene. Op. Cit. pp. 642,643.

Existe *minus-petitio* cuando el demandante sólo ha reclamado en una intentio certa, una parte de lo que le es debido. Sólo obtiene lo que pide, pero no consume más que una parte de su derecho, y puede obrar aún por el resto. Sin embargo, no le está permitido ejercitar de nuevo su acción en la misma magistratura, sería rechazado por la excepción *LITIS DIVIDUAE*.

La *litispendencia* surgió en el Derecho actual con el objeto de que el abogado litigante no pueda elegir un juzgado en especial, para presentar su demanda, provocando así una imparcialidad entre las partes, además de burlar el turno de los juzgados. También al igual que en el Derecho romano, se creó ésta excepción con el fin de evitar que se corrigieran errores en la demanda y el litigante llevara todo el proceso en el juzgado en que había presentado la demanda correcta. En nuestro derecho procesal se da la *litispendencia* cuando el actor en un juicio que ya se inició en un juzgado presenta otra demanda en la que pide las mismas cosas por la misma causa y en contra del mismo demandado en un juzgado distinto, de esta manera tenemos que para que opere la *litispendencia* es necesario que se presenten en dos juzgados diferentes demandas en las que aparezcan las mismas personas actuando con el mismo carácter, es decir que haya identidad de partes, así como identidad de acciones y objetos reclamados. Cuando ésto sucede el demandado tiene la excepción de *litispendencia* para oponérsela al actor haciéndole saber al juez que ya hay una demanda anterior a la recién presentada en la que el actor le demanda las mismas acciones y objetos.

#### EXCEPTIO REI IUDICATAE VEL IN IUDICIUM DEDUCTAE.

El principio *bis de eadem re ne sit actio*, ya probablemente afirmado desde la época de las *legis actiones*, se aplica en el derecho clásico en dos formas diversas: en los *iudicia legitima in personam*, haciendo caducar lisa y llanamente la acción para quien ya una vez haya deducido en juicio la relación litigiosa, con el efecto de que el juez que de cualquier manera llegue a conocer el proceso precedente deba rechazar la demanda renovada; en las acciones *in rem* y en los *iudicia quae imperio continentur*, atribuyendo al demandado una *exceptio* especial para el caso. Esta excepción lleva comúnmente en las fuentes el nombre de *EXCEPTIO REI IUDICATAE*, en consideración al hecho de que en la gran mayoría de los casos el proceso precedentemente intentado ha sido llevado hasta la sentencia; pero su nombre completo es *EXCEPTIO REI IUDICATAE VEL IN IUDICIUM DEDUCTAE*, siendo para los efectos bajo examen completamente



indiferente que una sentencia haya sido pronunciada o no, pues la exclusión de toda acción sucesiva deriva de la *litis contestatio* producida. <sup>(29)</sup>

"Esta excepción tiene por base un interés público. Cuando un proceso ha sido objeto de una sentencia definitiva, es necesario que sea respetada la decisión del juez y que las partes cuya desavenencia ha sido regulada no puedan volver a llevar el mismo asunto ante la justicia. Es necesario para que exista esta excepción es necesario que haya : *idem corpus, eadem causa petendi, eadem conditio personarum*". <sup>(30)</sup>

*Idem corpus*. Existe *Idem corpus* cuando las dos demandas son sobre el mismo objeto; poco importa que sea un cuerpo cierto o una cantidad, o bien un derecho real.

*Eadem causa petendi*. Es necesario que se trate de la misma pretensión jurídica. Si la demanda está fundada sobre la misma causa la excepción se concede aunque el demandante ejercite una acción diferente. Si el demandante pierde su proceso, no puede reclamar otra vez la misma cosa, alegando otra causa que hubiera omitido; porque ésta causa se considera comprendida en la primera demanda.

*Eadem conditio personarum*. La cosa juzgada no es una verdad absoluta, y el efecto debe ser limitado a las personas que fueron parte en el proceso. La excepción *REI IUDICATAE* no puede ser opuesta, a no ser que el asunto esté expuesto entre las mismas personas. Esta identidad existe no solamente cuando se trata de las mismas personas físicas, sino también de las mismas personas, en el punto de vista jurídico.

Esta excepción se conserva hasta nuestros días, sólo que ahora se le conoce con el nombre de excepción de cosa juzgada y opera cuando el actor en juicio que ya se terminó y en el que ya hay sentencia ejecutoriada, presenta nuevamente una demanda en contra del mismo demandado reclamándole las mismas acciones y objetos. Cuando se presenta esta situación, el demandado puede oponer la excepción de cosa juzgada, presentando para tal efecto la copia de la sentencia en la que apoye la excepción que está oponiendo. Como se puede apreciar, opera igual la cosa juzgada tanto en el derecho romano como en el actual con la diferencia del nombre y la época.

<sup>(29)</sup> Cit. Arangio-Ruiz, Vincenzo. Op. Cit. pp. 176,177.

<sup>(30)</sup> Cfr. Petit ,Eugene. Op. Cit. pp . 644,645.

## 1.2 LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO

Como principio es importante hacer notar que el derecho canónico recogió los principios del derecho romano, por lo que en el desarrollo de este apartado se presentarán similitudes en el procedimiento en lo que se refiere a excepciones y clasificación de las mismas, aunque con algunos elementos que se agregaron tales como la distinción entre excepción y defensa que ya se tenían en el derecho romano pero tomando para dicho distingo situaciones diferentes.

El derecho canónico también es conocido como eclesiástico y pontificio, es una facultad que proporciona reglas para la correcta constitución de la disciplina eclesiástica y de las costumbres de los cristianos.

La iglesia extendió su competencia a los asuntos seculares como las cuestiones matrimoniales, de filiación, dotes, testamentarias, etc. , por lo que fue necesaria la constitución de un proceso, es así como se instituyó el proceso italo-canónico que consistía en lo siguiente;

Se cita al demandado como resultado de la petición del demandante y por orden del juez a través de un subalterno. El documento inicial que contiene únicamente afirmaciones de derecho y ningún hecho se le entrega al demandado en la primer audiencia.

El demandado una vez que tiene el documento en su poder podía elegir entre objetar o no el procedimiento oponiéndole objeciones al mismo. Si el demandado no objetaba el procedimiento, entonces contestaba con afirmaciones en contra formales y documentales que dan vida a la litis , y estas afirmaciones eran una manera de declarar la voluntad de las partes para seguir la controversia, sin la cual no se podía dictar sentencia. Cada parte debería presentar sus afirmaciones de la misma especie, al mismo tiempo y en una sola vez; éstas podían referirse al fundamento de la demanda, las excepciones, las réplicas, los medios de prueba aunque su presentación no fuera de importancia. Y se decide en sentencia lo que resulte del estudio de las pruebas. <sup>(31)</sup>

El proceso italo-canónico tiene en esencia los mismos actos que el actual por lo que cuando se habla de que las partes tenían que presentar sus afirmaciones controvertidas se referían a lo que hoy llamamos excepciones, con las que el reo citado a juicio debe defenderse ya sea negando el fundamento de la acción, o

<sup>(31)</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto. DERECHO PROCESAL. Vol. I. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1969. pp . 136,137.

confesándola alegando para cualquiera de los dos supuestos una excepción, si quiere formar parte del litigio.

Los canonistas al igual que los juristas romanos distinguieron entre excepción y defensa, para los juristas romanos *defensio* era todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria. Sin embargo se diferenciaba entre circunstancias que obraban en favor del demandado y podían ser declaradas de oficio (*ipso iure*), en tanto que otras sólo podía tomarlas en cuenta el Magistrado si el demandado las hacía valer como defensa en este caso serían excepciones en sentido propio y a las demás se les llamaba defensas en general. Para los canonistas la defensa consiste en la negación de los hechos o del derecho alegado por el actor; mientras que en la excepción se desconocía no el derecho sino que se hacía valer un hecho o un derecho que atrasaba o destruía la acción definitivamente.

De la misma manera que en el Derecho romano, en el Derecho canónico también se clasificaron a las excepciones .

En el Derecho canónico se clasificaban en excepciones procesales y materiales; dilatorias materiales y perentorias materiales. Las procesales iban dirigidas a controvertir el procedimiento y las materiales el derecho substancial.

Las excepciones que eran dilatorias debían oponerse antes de la contestación de la demanda ya que de no hacerlo se tenía por un hecho que se renunciaba a su ejercicio, salvo que bajo juramento declararan que no se tuvo conocimiento de ellas antes o que se suscitara después; se podían alegar con posterioridad. También podía oponerse en cualquier tiempo la incompetencia a pesar de ser excepción dilatoria.<sup>(32)</sup>

Las excepciones perentorias debían oponerse en la contestación de la demanda y hasta antes de dictar sentencia, pero hay un grupo de excepciones que pueden oponerse antes de la *litis* para ser resueltas previamente, como dilatorias, tales son las llamadas *litis finitae* y que comprenden la cosa juzgada y la transacción.

En nuestro procedimiento actual deben oponerse todas las excepciones que se tengan ya sean dilatorias o perentorias al tiempo de contestar la demanda

---

<sup>(32)</sup> Cfr. Alsina, Hugo. DEFENSAS Y EXCEPCIONES. Ed. Ediciones jurídicas Santiago de Chile, 1980. pp . 33,34

porque de no ser así precluye nuestro derecho para hacerlo y sólo se pueden oponer las supervenientes después de este término.

### 1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL.

El derecho español tomó como base al derecho romano, por lo que las excepciones pasaron del derecho romano al derecho hispano por medio del fuero juzgo, que es una de las legislaciones españolas más importantes y en la que es más notoria la influencia del derecho romano.<sup>(33)</sup> Por lo antes mencionado, todas las opiniones de los autores españoles son acordes en tener como origen de las excepciones el derecho pretorio de los romanos y esto se confirmará en el desarrollo de este capítulo ya que en su mayoría, las excepciones que se tuvieron en el derecho romano, se retomaron en el español, aunque con otros nombres y agregando elementos importantes como los términos para oponerlas, las características que deberían tener para que procedieran, etc.

Por cada periodo en la historia del derecho español, existió una legislación característica y cada una aportó algo diferente, por ello en el desarrollo de este apartado haremos referencia a las que son más relevantes por incluir en ellas a las excepciones.

En el derecho español antiguo fueron diversas las leyes y recopilaciones que rigieron en España, siendo algunas de éstas:

#### LEYES DE ESTILO.

La opinión generalizada sobre estas leyes es que fueron una recopilación de las sentencias pronunciadas por los Tribunales españoles, al aplicar e interpretar las Leyes de Partida y el Fuero Real. Por lo tanto no fueron verdaderas leyes.<sup>(34)</sup>

Al parecer el rey Fernando IV recopiló los mencionados fallos y los publicó con el nombre de Leyes de Estilo a efecto de unificar la legislación, sin embargo no contenían ninguna novedad ni nada que no se encuentre en las Partidas o en el Fuero Real.

<sup>(33)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 341

<sup>(34)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO. Ed. Manuales Universitarios. México, 1962. pp. 112

" Dentro de este ordenamiento en las leyes 176, 178, 184 y 235, se encontraban la excepción de excomunión que se oponía en los casos en que el actor estaba sujeto a esa pena canónica, la de dinero no entregado, las perentorias que debían oponerse después de contestada la demanda, excepto las de cosa juzgada, transacción "pleyto acabado por jura", que podía hacerse valer antes de la contestación".<sup>(38)</sup>

La ley 236 clasifica las excepciones en iguales términos que el derecho romano.

### EL FUERO REAL DE ESPAÑA.

Con este código al igual que el anterior se pretendía unificar la legislación española y consolidar la autoridad de los monarcas. Fue expedido a fines del año 1254 y se dio como Fuero especial a las municipalidades de Aguilar de Campos, Burgos, Valladolid, y otros pueblos, pero las clases privilegiadas de los nobles lograron que fuese derogado en Castilla. El Fuero Real está dividido en cuatro libros.

El título X del libro II del Fuero Real de España es el que trata a las defensiones y establecen lo siguiente:

- a) La que puede poner el despojado para ser restituido en la posesión antes de contestar la demanda del despojante.
- b) La de excomunión.
- c) La de plazo no cumplido, que tenía por efecto duplicar el plazo.
- d) La de incompetencia del juez.

Este código determina además en qué estado del juicio deben oponerse las perentorias permitiendo que las de pago, pacto de no demandar y prescripción, se hicieran valer después de concluido el juicio.

### ORDENAMIENTO DE ALCALÁ.

Este ordenamiento fue elaborado por orden del rey Don Alfonso XI, en el año de 1348 en las cortes de Alcalá. Consta de 16 leyes las cuales se incorporaron en otro ordenamiento que añadido y aumentado, publicó y firmó el mismo Don

---

<sup>(38)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 22ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996. pp . 347

Alfonso. De este código que consta de 32 leyes, se tiene un ejemplar muy antiguo y por el cotejo que se ha formado con el ordenamiento de Alcalá, se concluye que todas sus leyes se trasladaron al ordenamiento en comento a excepción de sólo cuatro.

La ley única del título VIII, ordena que las defensiones prejudiciales o perentorias se deben oponer hasta veinte días después del pleyto contestado.

### ORDENANZAS REALES DE CASTILLA.

Esas fueron expedidas por los reyes católicos con el propósito de poner fin a la confusión que existía en los Tribunales no sólo por las muchas leyes que se expidieron con posterioridad al Fuero Real, Leyes de Partidas y ordenamiento de Alcalá, sino también por la diversidad de doctrinas y opiniones en que se encontraban divididos los maestros y jurisconsultos de aquellos tiempos. Se terminaron de redactar en el año de 1484 y se imprimieron por primera vez en Huete.<sup>(36)</sup>

" Las ordenanzas reales de Castilla libro II título VIII, tienen disposiciones relativas a los plazos dentro de los cuales deben hacerse valer las excepciones y ordena que contra los contratos que tienen aparejada ejecución, no se admita, salvo la de pago".<sup>(37)</sup>

### LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS.

Las Siete Partidas es la obra mas célebre y reputada del rey Don Alfonso "El Sabio". Antes del siglo XIV se llamaban el Libro de las Leyes. Se comenzaron a escribir el 23 de junio de 1256 y se terminaron el 28 de agosto de 1265. Por cédula de 7 de septiembre de 1555 expedida por Doña Juana, se autorizó a Gregorio López para editar el código de las partidas, declarando que esa edición de Salamanca conservó su preeminencia hasta el año de 1818 en que la compartió con la edición de la Academia de la Historia.<sup>(38)</sup>

<sup>(36)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. pp . 117

<sup>(37)</sup> Cit. Pallares ,Eduardo. Diccionario. Op Cit. pp . 347

<sup>(38)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. pp. 77

" Las leyes VIII a XI del título III, partida III, tratan de las excepciones y de los plazos que debe conceder el juez para probarlas. Ordenan que se obligue al demandado a oponer todas las dilatorias que tuviese a fin de que no dilate el juicio mucho tiempo. Si aquel hace valer una cuestión prejudicial, no está obligado a contestar la demanda mientras no se resuelva dicha cuestión".<sup>(39)</sup>

## EL ESPÉCULO.

El Espéculo fue hecho por consejo y acuerdo de los obispos, de los ricos omes y de las personas instruidas en derecho, recogiendo en él las leyes más justas y útiles de los fueros de León y Castilla, comunicándose sellado a todas las Villas para que fuese observado. Se publicó en el tercero o cuarto año (1256) del reinado de Don Alfonso, sólo se conocen cinco libros.<sup>(40)</sup>

En el libro V, título IV, se nos habla de las excepciones (defensiones). Se define a la excepción, como el arma con que se defienden los hombres contra sus enemigos.

Las leyes I, II y III del título IV, se refieren a las maneras de las defensiones, es decir, las clases de defensiones; clasificándolas como excepciones que alargan los pleitos y excepciones que extinguen todo el pleito. Se señalaba que las excepciones alargaban los pleitos de dos maneras: a) Algunas los alargaban por gran tiempo y b) Las que los alargaban por alguna razón. Entre estas dos categorías había diferencias notorias. Como se puede ver, el Espéculo al definir las defensas, da el concepto de lo que en nuestro derecho corresponde a excepciones dilatorias y perentorias considerándolas como clases de defensa, siendo que actualmente es diferente una excepción a una defensa.<sup>(41)</sup>

El derecho español también distinguía entre excepciones que alargaban los pleitos por gran tiempo, que son la excepción de incompetencia y la excepción de falta de personalidad del actor o de su personero; así como la excepción de plazo no cumplido. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aún se tienen las excepciones de incompetencia, falta de personalidad del actor o de su personero, así como la de plazo no cumplido que son, como ya

<sup>(39)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 347

<sup>(40)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. pp. 69

<sup>(41)</sup> Cfr. Ayala Salinas, Adnan. LAS EXCEPCIONES EN LA DOCTRINA Y EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL (Tesis). UNAM Facultad de Derecho. México, 1981. pp. 15

se mencionó excepciones dilatorias, lo que para el Espéculo eran una de las clases que había de defensas y se encuentran enumeradas en el artículo 35 del ordenamiento mencionado así como en el artículo 513 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

La ley IV del libro y título que se comentan, estipulaba quien podía excepcionarse y afirmaban que lo podían hacer, el demandado, el actor, y otros por ellos, es decir, el heredero, el personero, o el fiador. Aquí nos encontramos los principios de dúplica y réplica, ya que ésta ley permitía al demandado oponer excepciones contra las pretensiones del actor y viceversa. Ahora ya sólo se puede reconvenir al actor por una sola vez, lo que se conoce vulgarmente como contrademanda y sólo se puede contestar dos veces, una el demandado al escrito inicial y otra el actor al escrito de reconvención.

En la ley VI quedó precisado el tiempo en que debían oponerse las excepciones; significaba que el demandado debía contestar la demanda, en cuanto tuviese conocimiento de la misma, sin importar circunstancia alguna. También decía que si se tenía una excepción contra el juzgador y se oponía antes otra excepción distinta (sobre testigos o documentos), aquella ya no se podía admitir, solamente si la circunstanciase volviese a dar en el juicio.

En el Espéculo, también existe la clasificación de las excepciones perentorias y dilatorias, siendo las primeras las que podían oponerse "después de haber contestado el pleito, hasta que el juicio sea dado"; y las segundas se podían oponer "antes de contestar el pleito", en la inteligencia de que la excepción de cosa juzgada, podía oponerse antes del pleito.

## LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

La Novísima Recopilación se formó bajo el reinado de Carlos IV, quien encargó al jurisconsulto Manuel Larrizábal para realizar el proyecto.

La Novísima Recopilación se publicó en el año de 1805 como ley obligatoria de España. Está dividida en 12 libros. <sup>(42)</sup>

<sup>(42)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. pp. 125



La Novísima Recopilación consagra el título VII a las excepciones y reconvenções, y determina los plazos en que deben oponerse. Divide las excepciones en dilatorias y perentorias, y dice que las segundas son las que desfacen todo el pleyto, y las primeras las que lo aluengan. Éstas últimas, las divide en dos grupos: las que lo aluengan por gran tiempo y las que lo aluengan por alguna razón.

" La ley V determina las excepciones que deben oponerse antes que el pleito sea contestado, y cuáles después de la contestación; la VI previene que las excepciones no opuestas en tiempo, deben rechazarse; la VII autoriza a oponer como excepciones contra la ejecución de una sentencia, la de haber sido detectada por testigos o documentos falsos, o contra la ley. También se pedía nulificar la sentencia cuando el litigante no estuvo bien representado en el juicio o el Juez carecía de poder para juzgarlo. La de nulidad de sentencia durante veinte años. La ley VII trata de lo que ahora se llaman excepciones supervenientes; la VIII, concierne a las perentorias que pueden hacerse valer en segunda instancia. Finalmente la ley X fija la situación del excomulgado, sea como actor o como reo ".<sup>(43)</sup>

### LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOL DE 1855 Y 1881.

En ambas se entiende por excepción cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Las dos Leyes estipularon que las excepciones se dividían en perentorias y dilatorias; las perentorias son las que se dirigen a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio, desvirtuando o destruyendo para siempre la acción y derecho del demandante y dilatorias las que tienen por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada en el pleito. Este concepto que se fue perfeccionando en cada una de las enunciadas leyes mismas que agregaban o quitaban palabras de la definición de excepciones dilatorias y perentorias es el que tenemos actualmente.

En el artículo 237 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, sólo eran admisibles como excepciones dilatorias: la incompetencia, la falta de personalidad en el demandante o en su procurador, la litispendencia y el defecto legal en el modo de proponer la demanda. Estas cuatro excepciones se conservaron en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que empezó a regir el primero de abril de 1881, la cual contemplaba en su artículo 533 las mencionadas

<sup>(43)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 147

excepciones. Esta última Ley a diferencia de la de 1855, fraccionaba la excepción de falta de personalidad en el demandante o en su procurador en dos: a) la falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o por no acreditar el carácter o representación con que reclamaba, y b) la falta de personalidad en el procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder exhibido. Además se adicionaron en la nueva ley, la excepción de falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda y la excepción de falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda fuera dirigida contra la Hacienda Pública, de tal suerte que en la nueva ley se consideraron siete excepciones dilatorias y no cuatro como en la anterior.

Según el artículo relativo de la nueva ley, sólo podía ser impugnada, como excepción dilatoria, la falta de personalidad del demandante, no la de su procurador, en estos casos: si carecía de capacidad para comparecer en juicio; si comparecía como heredero o reclamando un derecho que otro le hubiera transmitido, por no acreditar esta circunstancia; y si lo hiciere en representación ajena, como el tutor por su pupilo, por no justificar que se tuviera tal representación.

La falta de personalidad en el procurador del actor, alegada como excepción dilatoria, solo podía fundarse en la insuficiencia o en la ilegalidad del poder presentado por éste en el juicio. La comparecencia a juicio, cuando no era por el propio actor, podía hacerse por medio de procurador legalmente habilitado para funcionar en el juzgado que conociera del pleito, con poder declarado bastante por un letrado y además, que dicho procurador acompañara a su poder precisamente al primer escrito.

Cuando el juez consideraba como parte en el juicio al procurador del actor y el demandado alegaba que no era bastante el poder para este pleito, o que adolecía de algún vicio en su fondo o en su forma que produjera su nulidad o ineficacia, y fuera ilegal por tanto, éste podía oponer la excepción dilatoria de falta de personalidad del procurador del actor y aquel declararla, si procedía.

De la excepción de falta de personalidad en el demandado no se ocupó la antigua ley, ya que el tribunal supremo de España había declarado en sentencias de 1864 y 1865 que la falta de personalidad en el demandado o su representación no podía ventilarse como excepción dilatoria, en razón de que no estaba

designada como tal entre las que se enumeraban. Por esta razón, cuando uno era demandado en concepto de heredero o de curador de otra persona o de director o representante legal de una sociedad o corporación, y no tenía tal carácter por haber cedido en él o por otro motivo, el demandado se veía obligado a contestar la demanda, alegando como excepción perentoria su falta de personalidad o de interés en el asunto, y a seguir el pleito por todos sus trámites e instancias si el actor no desistía de su demanda, para dirigirla contra el verdadero heredero o legítimo representante del demandado. Para evitar estos inconvenientes y las dilaciones y gastos a que daba lugar este procedimiento, en la nueva ley de 1881, se permitió al demandado alegar su falta de personalidad por medio de una excepción dilatoria, ya que ésta no afectaba el fondo del juicio y sólo tenía por objeto dilatar la entrada en el juicio hasta que la demanda fuere dirigida contra el que tuviese personalidad para contestarla.<sup>(44)</sup>

Las dos leyes de enjuiciamiento, concuerdan al establecer que las excepciones dilatorias sólo podrían proponerse dentro del término de seis días, contados desde el siguiente al de la notificación de la providencia en que se mandara contestar la demanda, y concuerdan también en que, transcurrido dicho término sin proponerlas el demandado, deberían alegarse al contestar la demanda, pero no producirían entonces el efecto de suspender el curso de la misma. Estas leyes de enjuiciamiento tuvieron un gran avance en comparación con el Fuero Real y las leyes nuevas, las Siete Partidas, el Especulo, el ordenamiento de Alcalá y las ordenanzas reales de Castilla, en cuanto al término para oponer las excepciones, ya que en las leyes de enjuiciamiento se fijaba un plazo de seis días contados a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia en que se mandara contestar la demanda y de no hacerlo así, podían oponerse al contestar la demanda, pero ya no suspenderían el curso de la misma. De esta manera la tramitación de las excepciones se iba acercando más a la tramitación que en el presente se tiene, por contar ya con un tiempo específico para hacerlo.

La ley de 1881, además de las siete excepciones dilatorias, consideraba, para un caso especial, en su artículo 534, la excepción dilatoria de arraigo del juicio, si el demandante fuera extranjero. La ley de 1885 también considera esta excepción como un caso especial

---

<sup>(44)</sup> Cfr. Manresa y Navarro, José María. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL REFORMADA CONFORME A LAS BASES APROBADAS POR LA LEY DE 21 DE JUNIO DE 1880. Editorial Reus. Madrid, España, 1919. pp. 64,65

Esta excepción tuvo como finalidad garantizar los resultados del juicio exigiendo al extranjero garantía para dicho aseguramiento; pero si en el país de origen del extranjero no se exigía al español garantía alguna para arraigar el juicio, en caso de que fuese actor, en España tampoco se exigía al extranjero que fuese acreedor de garantía alguna para asegurar los resultados del juicio. Esta excepción ya no se tiene en el derecho procesal civil actual.

En cuanto a la tramitación de las excepciones dilatorias, la nueva ley de enjuiciamiento civil española estableció en su artículo 537 que del escrito en que se propusieran excepciones dilatorias se daría traslado por tres días al actor y que realizado este traslado, se substanciaría y decidiría el artículo en la forma establecida para los incidentes. Esta disposición concuerda con lo que establecía el artículo 241 de la ley de enjuiciamiento civil de 1855. En el Derecho Procesal Civil vigente le sigue dando traslado al actor de las excepciones opuestas por el demandado y el término es de seis días en el Distrito Federal y en el Estado de México, el artículo 601 sólo menciona que se le dará vista al actor por el término que se le fije, no señalando uno específico.

Tanto en la Ley de 1855 como en la de 1881, se señaló que el juez del conocimiento debería proveer previamente sobre la excepción dilatoria de declinatoria y sobre la de litispendencia, antes de entrar al estudio de las demás dilatorias propuestas por el demandado. Si el juez se declaraba competente, resolvía al mismo tiempo sobre las demás excepciones y el auto que se dictaba era apelable en ambos efectos. Actualmente, tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal, la litispendencia sigue siendo una de las excepciones que deben resolverse antes que cualquier otra de las dilatorias.

En ambas leyes se estipuló que consentido y ejecutoriado el auto en que se hubieran desestimado las excepciones dilatorias, a instancias del actor, se haría saber al demandado que debía contestar la demanda dentro de los diez días siguientes al de la notificación de esa providencia. En la ley de 1855 era de seis días el término.

Por lo que respecta a las excepciones perentorias, ambas leyes establecieron que se debían proponer en la contestación de la demanda así como las dilatorias que no se hubiesen propuesto en el término fijado para ello.

Según la práctica antigua, en el derecho español, dice Manresa y Navarro, "las excepciones perentorias se proponían ordinariamente en la misma contestación a la demanda, por la razón de que en ellas se fundaba la oposición y defensa del demandado. Sin embargo, también podían proponerse y se proponían después, en razón de que la ley I Título VII, libro II de la novísima recopilación, concedía para ellos el término de veinte días además de los nueve para la contestación, permitiendo que pudieran alegarse fuera de este plazo, siempre que nacieran de una causa nueva o que el reo jurara no haber tenido antes noticias de ellas. De modo que se admitían hasta la conclusión, si bien no se permitía fuera del término de prueba otra justificación que la de documentos y posiciones; y aún algunas veces formaban también sobre ellas artículo de previo pronunciamiento. Esto último complicaba los procedimientos, embarazaba la marcha del juicio y daba medios al litigante de mala fe para dilatar su terminación".<sup>(45)</sup>

" Al respecto Manresa y Navarro, comenta que las leyes de enjuiciamiento civil español corrigieron este abuso y delimitaron la oposición de las excepciones perentorias a la contestación a la demanda; esto no quiere decir que el demandado ya no podía oponer posteriormente a la contestación excepciones perentorias. La realidad fue que el demandado debía hacer uso en la contestación de la demanda de todas las excepciones perentorias que pudiera utilizar y de que tuviera noticia hasta ese momento. Si después ocurría alguna nueva o tenía noticias de otras, podría y debería hacer uso de ellas, si quisiese utilizarlas, en el escrito de duplica sin necesidad de juramento. Si después de recibido el pleito a prueba ocurría algún hecho de influencia notoria en las decisiones del pleito, carácter que tienen las excepciones perentorias, o llegaba a él la noticia de la existencia de algún otro del que antes no tuvo conocimiento, el demandado podía proponerlo y probarlo durante la dilación probatoria, presentando para ello un escrito de ampliación, pero jurando en último caso que antes no tuvo conocimiento de tal hecho. Una vez transcurrido el primer periodo del término ordinario de prueba, ya no había términos hábiles para proponer en forma las excepciones, las cuales en ningún caso debían impedir el curso del juicio principal, a cuyo fin se discutirían y resolverían juntamente con el mismo".<sup>(46)</sup>

Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier estado del juicio, antes de la citación para sentencia el demandado podía presentar documentos justificativos de las excepciones alegadas.

<sup>(45)</sup> Cit. Manresa y Navarro, José María. Op. Cit. pp. 102,103.

<sup>(46)</sup> Ibidem. pp. 105

Para concluir con los antecedentes del Derecho español haremos referencia a la ley de enjuiciamiento civil de 1892 al hacer la clasificación de las excepciones dilatorias añade otra excepción que se refiere a la personalidad del demandado:

1.- Incompetencia de jurisdicción.

2.- La falta de personalidad en el actor por carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter con que reclama, en relación a la ley anterior, se proponía en una misma excepción las calidades del actor o del procurador n su caso.

3.- La falta de personalidad en el procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad en el poder.

4.- La falta de personalidad en el demandado por no tener el carácter o representación con que se le demanda.

5.- La litispendencia.

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

7.- La falta de reclamación previa de la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la hacienda pública. Esta excepción ya no existe como tal en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ni en el del Estado de México.

#### 1.4 ANTECEDENTES DE LA EXCEPCIÓN EN EL DERECHO MEXICANO.

En la historia procesal propiamente mexicana se distinguen tres épocas: la precolonial, la colonial y la de la Independencia en adelante. El periodo precolonial o precortesiano no ha sido estudiado lo suficiente. Existen algunos trabajos aislados que se ocupan de la administración de justicia entre los mayas, mexicanos y texcucanos, especialmente entre los dos últimos, a base de los datos y testimonios de misioneros, cronistas e historiadores españoles de los primeros tiempos de la conquista. La potestad de administrar justicia residía en los reyes, pero éstos se hallaban fuertemente influidos por el sacerdocio. El procedimiento

era oral, sin formalidades y sin garantías. Por otra parte, el derecho azteca no ha dejado huella alguna en el vigente proceso mexicano. <sup>(47)</sup>

Durante el periodo colonial o virreinal, la materia procesal, como las restantes estuvo regida por la legislación castellana, al principio como fuente directa y después como supletoria, a fin de llenar los vacíos del derecho indiano. Dentro del derecho colonial aplicado en México procede distinguir tres sectores: las leyes castellanas vigentes en el virreinato, las dictadas con carácter general para los diferentes territorios americanos y las específicas para la Nueva España. Sin embargo, junto a ese conjunto legislativo subsistió, en parte, el derecho autóctono, ya que la recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal que no fuesen contrarias a la religión católica o a las leyes de Indias. Además, la dificultad de cumplir en ocasiones los preceptos de la legislación indiana, dio lugar a la famosa máxima se obedece pero no se cumple. El estudio de los documentos de aplicación jurídica está poniendo de relieve las discrepancias entre el derecho legislado y el efectivamente vivido. La recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, contienen algunas reglas sobre procedimiento, organización judicial, recursos y ejecución de sentencia, pero tan incompletas, que era necesario seguir aplicando a cada paso el Derecho castellano, según el orden establecido por las Leyes de Toro, especialmente la Partida III.

Como ya se menciona la historia del derecho procesal civil mexicano se divide en tres épocas: la precolonial, la colonial y la de la independencia en adelante, sin embargo las dos más importantes para la evolución del proceso fueron la colonial y la de la independencia en adelante ya que el precolonial o precortesiano no ha sido debidamente estudiado y por otro lado de lo poco que se ha estudiado del derecho azteca no ha quedado nada en el actual.

Tanto en el periodo colonial como en el que se abarcó después de proclamada la independencia rigieron las leyes españolas y se siguieron tomando como base para decidir en los procedimientos ordenamientos tales como la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas. <sup>(48)</sup>

---

<sup>(47)</sup> Cfr. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. PANORAMA DEL DERECHO MEXICANO (síntesis del Derecho procesal). UNAM. México, 1966. pp. 14,15.

<sup>(48)</sup> Cfr. Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit. pp. 143

A pesar de las adaptaciones que se le hacían a las leyes españolas para adecuarlas a las necesidades del País, no dejaban de tener influencia de las mencionadas leyes, ejemplo de esto fue la ley de procedimientos expedida el 4 de mayo de 1857, por el Presidente Comonfort, ordenamiento que absorbía la mayoría de las instituciones españolas. Esta ley, como era de esperarse no fue un Código completo, por lo que fue hasta la expedición del de fecha 9 de diciembre de 1872 al que se le pudo dar ya la denominación de Código por estar mejor regulado, Código al que le siguieron los promulgados en 1880 y posteriormente el de 1884.

#### Código de 1872.

Este código se refirió directamente a las excepciones dilatorias en el Capítulo II y a la contestación en el III del título VI; pero debe indicarse que ya en el artículo 63 había enumerado las excepciones dilatorias.<sup>(49)</sup>

La tesis sustentada por este Código comenzaba a aplicarse en el artículo 60 al indicar que las "acciones" se perdían o se suspendían por medio de la excepción o defensa considerando como sinónimos ambos términos; es por ello que el artículo 61 establecía que se llamaban excepciones todas las defensas que podía emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruirla. En el primer caso, agregaba el 62 las excepciones recibían el nombre de dilatorias y en el segundo de perentorias.

Es por ello que el artículo 63 enumeraba dentro de las dilatorias:

- La incompetencia.
- La litispendencia.
- La falta de personalidad en el actor.
- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición que estuviera sujeta la "acción" intentada.
- La falta de conciliación en los casos en que con arreglo a la ley debía efectuarse el requisito previo.
- La oscundad de la demanda
- La división .
- La excusión.

A partir del artículo 64 se inició un desglose que tuvo por consecuencia que desde esa parte comenzara la regulación de los trámites incidentales. Así tratándose de la incompetencia se hizo remisión a los artículos 220 y siguientes que se destinan por entero al tema de la competencia y que específicamente

<sup>(49)</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL (doctrina, legislación y jurisprudencia). Vol. I. 2ª Edición. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México, 1986. pp. 402-404.



reglamentan la inhibitoria en los artículos 322 al 341, por más que el capítulo VI del título III se denominara de la substanciación de las competencias, porque no se habló de la declinatoria. Por lo demás el procedimiento fue similar al que todavía está actualizado en la ley Distrital vigente porque la parte promovente excitaba al Juez que estimare competente para que se abocare al conocimiento del proceso, pero no se dijo si ello implicaba una excepción o un incidente aunque resultó obvio que fue considerado como lo último en virtud de que no se incluía en la contestación ni se tenía un plazo determinado a partir de que se conocía la demanda para oponerla.

De acuerdo con el artículo 65 en relación con el 228, el demandado debía presentar protesta para no ser considerado como sometido implícitamente. Lo interesante es que el demandado podía oponer excepciones dilatorias, contestar y aún reconvenir ante el Juez que le emplazaba, reservándose el derecho de promover la inhibitoria o bien, protestando expresamente no reconocer en el Juez mas competencia que la que por derecho le correspondía.

La litispendencia procedía , conforme al 68, cuando un Juez competente conocía ya del mismo negocio sobre el cual era demandado reo. Se haría valer en cualquier estado del juicio y ante el juez que hubiera prevenido y en los concursos ante el Juez que de ellos conoce según el artículo 69. El efecto era la acumulación de juicios. En nuestro Derecho Procesal Civil se opone la excepción de litispendencia ante el juez que conoce del segundo juicio tanto en el Distrito Federal como en el Estado de México.

La acumulación y las excepciones restantes del artículo 63, es decir desde la falta de personalidad en el actor hasta la excusión, se substanciaban en la forma y términos del artículo 548 a 558. Tratándose de la oposición de las excepciones de falta de cumplimiento de la condición o del plazo, importaba la confesión de la demanda y no admitirían contra ella sino las perentorias que hubieran nacido después de entablado el juicio, al tenor del artículo 72.

La falta de conciliación objetada durante el juicio no anulaba el procedimiento, sino que lo suspendía para el efecto de que se supiera por una junta de aveniencia ante el Juez con los resultados de terminación o continuación del proceso según los casos, decía el artículo 73.

El artículo 74 consideraba como perentorias todas aquellas nacidas de alguna de las formas para extinguir obligaciones, siendo éstas:

- La transacción.
- La cosa juzgada.
- El dinero no entregado.

■ La renuncia del derecho que se pretendía.

La transacción según el artículo 75, no se admitiría sino cuando se hubiera celebrado con todos los requisitos exigidos por el Código Civil y el artículo 76 consideraba como "cosa juzgada" el fallo que pronunciado sobre un asunto por el juzgador competente había causado ejecutoria sobre el punto que trataba de promoverse de nuevo. Esta cosa juzgada agregaba el artículo 77, debería hacerse constar siempre por los autos originales o por certificación y testimonios expedidos en debida forma.

El artículo 78 indicaba que la excepción de dinero no entregado no se podría oponer sino dentro del plazo prevenido por el artículo 1202 del Código Civil. La renuncia del derecho que se pretendía importaría siempre una excepción perentoria para el solo efecto de que no pudiera continuar el juicio sobre el que versaba la renuncia, pero según, el 79, no extinguía la "acción" respecto del que no hubiera litigado ni respecto del acreedor de mejor derecho.

El artículo 80 agregaba que para la forma y términos en que debían oponerse las excepciones perentorias, se observaría lo dispuesto en el capítulo tercero del título VI, que trataba de la contestación de demanda.

El capítulo segundo del título VI regula la substanciación de las excepciones dilatorias. El artículo 545 al respecto indicaba que si el demandado alegare incompetencia, la propondría por inhibitoria en la forma y términos prescritos en los artículos 322 y siguientes. Agregando el 546 que resuelto el "artículo" que sería previo, deberá oponer el demandado a un mismo tiempo las excepciones dilatorias que tuviere, sobre las que se formaría otro "artículo" y hasta que este se hallare "ejecutoriado", no estaría obligado a contestar. Si el demandante fuere extranjero o transeúnte, también sería dilatoria la de arraigo o fianza de estar a derecho, tal como se exigiera en su País a los ciudadanos del Distrito o de California, indicaba el 547.

El artículo 548 establecía que las dilatorias se propondrían dentro de los seis días contados desde el siguiente a la notificación del decreto en que se mandara contestar la demanda. Transcurrido el plazo, agregaba el 549, deberían alegarse al contestar la demanda y, en este caso, no producirían el efecto de suspender el curso del juicio.

Del escrito de excepciones dilatorias se daba traslado al actor por tres días según el artículo 550, y se recibiría a "prueba" el "artículo" por ocho días improrrogables, cuando concluía el plazo el artículo 522 mandaba que quedaren

en la secretaría del Juzgado las "pruebas" rendidas por seis días, para que las partes pudieran enterarse de ellas. Después o si no hubiere "pruebas" el artículo 553 mandaba que dada la contestación por el actor, el juez ordenaría llevar los "autos" a la vista y según el artículo 554, dentro del día siguiente las partes podrían pedir se les oyera en defensa en cuyo caso se señalaría de inmediato, siendo el "informe" precisamente verbal.

Oídas las defensas o pasado el día, el 555 decía que el Juez citara para "sentencia" que pronunciaría dentro de tres días.

En el capítulo siguiente, el III, se regulaba la contestación, diciendo el 559 que consentida o ejecutoriada la sentencia sobre las dilatorias, el demandado contestaría dentro de nueve días, que se contarían desde el día siguiente al que se mande correr traslado. Transcurrido el plazo, el 560 indicaba que de no presentarse la contestación y acusada la rebeldía, se tendría por contestada negativamente la demanda a petición del actor y procedería el Juez conforme al 579 y siguientes.

El demandado contestaría sujetándose a las reglas de los artículos 524 y 525 que se referían al contenido de la demanda. En seguida, el artículo 562 agregaba que en la contestación se deberían proponer las excepciones perentorias y según el 563, también debía oponerse la reconvencción, pero la compensación podía oponerse en cualquier estado del juicio hasta antes de citación para sentencia, indicaba el 564.

De la contestación se le corría traslado al actor por 6 días siguiendo luego el juicio su curso legal.

Tanto las excepciones como la reconvencción y la compensación se discutirían al mismo tiempo que el asunto principal y se decidirían en la sentencia como lo manda el 566, pero debe recordarse que se estaba en el caso en que las dilatorias no se habían presentado previamente, provocando el "artículo". De cualquier manera, el 567 indicaba que después de contestada la demanda no podían oponerse excepciones ni reconvencción, quedándole a salvo al demandado su derecho para deducir la última en juicio aparte.

## CÓDIGOS DE 1880 Y 1884.

Estos códigos siguieron la pauta del Código de 1872 con algunas modificaciones, que fueron:

El Código de 1880 modificó la fracción V del artículo 63 del Código de 1872 que como se menciona es el relativo a las excepciones dilatorias, en esta fracción agregada se comprendía en la oscuridad de la demanda, cualquier otro defecto legal en la forma de proponerla y cambio el numeral siendo en el código de 1880 el artículo 52. Se adicionó la fracción IX para referirse a la excepción de arraigo personal o fianza de estar a derecho, conforme al 547 y también agrego la fracción X para aludir a las demás que las leyes dieran este nombre, por considerar que la enumeraciones son peligrosas por incompletas. <sup>(60)</sup>

En el Código de 1884 el artículo 28 que era el equivalente al 52 del Código de 1880 y del 63 del Código de 1872 relativo a las excepciones dilatorias, suprimió la excepción relativa a la falta de conciliación y repitió todo el artículo 52 del Código de 1880.

En el Código de 1880 se introdujo la incompetencia por declinatoria y el código de 1884 la retomo también.

Del artículo 72 al 79 del Código de 1872 fueron abrogados en los códigos de 1880 y 1884, es decir que se abrogó lo relativo a la oposición de las excepciones de falta de cumplimiento de la condición o del plazo que contenía el artículo 72; lo referente a los efectos de falta de conciliación, artículo 73; el artículo 74 que enumeraba a las excepciones perentorias, el artículo 75 que trataba a la excepción de transacción; el artículo 76 y 77 que hacían alusión a la excepción de cosa juzgada; el artículo 78 que trataba a la excepción de dinero no entregado y el 79 que decía que la renuncia del derecho que se pretendía importaría siempre una excepción perentoria para el sólo efecto de que no pudiera continuar el juicio...

---

<sup>(60)</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit. pp 410,411.

CAPÍTULO SEGUNDO.  
MARCO CONCEPTUAL.

- 2.1 Concepto de excepción.
- 2.2 Concepto actual de excepción.
- 2.3 La excepción como derecho abstracto.
- 2.4 La excepción como derecho de defensa en juicio.
- 2.5 Diferencias entre excepción y defensa.

## 2.1 CONCEPTO DE EXCEPCIÓN.

A través de las etapas por las que ha pasado la evolución de la excepción su concepto ha variado en cada una porque agregaban elementos en el concepto de acuerdo a la época haciéndolo cada vez más completo hasta llegar al que se tiene en el presente. De tal manera que en Roma, en el derecho canónico, en el español y en el mexicano se dieron conceptos de acuerdo a las necesidades procesales que se fueran presentando para su aplicación.

En seguida se dará el concepto de excepción que cada etapa adoptó.

Derecho romano .

Justiniano en las Institutas, definió a la excepción como: "Medios de defensa establecidos en favor del demandado, porque sucedía frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma, y sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien se ejercite la acción".

El Licenciado Hugo Alsina dice que en el derecho justiniano la excepción es: "La oposición que el demandado hace a la demanda, sea que niegue la deuda sea que diga que la ha pagado o que no está obligado a su pago porque es nula".<sup>(61)</sup>

El concepto dado por Justiniano es muy general y más bien nos dice en su contenido, el por qué de la creación de la excepción sin mencionarnos los elementos que se pueden atacar mediante ella ni lo que es en sí la excepción.

En cuanto a la interpretación que Hugo Alsina realizó sobre lo que en el procedimiento justiniano era la excepción, sólo menciona uno de los elementos a los que se puede dirigir la excepción siendo éste el derecho de fondo, dejando de lado los defectos en el procedimiento, además de que dentro del concepto de excepción encierra al que tenemos ahora como significado de defensa al decir que "la oposición del demandado puede consistir en la negación de la deuda" y la defensa consiste precisamente en la negación del hecho y/o del derecho que presenta el demandado en contra del actor.

Derecho Canónico.

En el derecho canónico es necesario mencionar también el concepto de defensa a parte de el de excepción , debido a que los juristas de esta etapa las consideraron diferentes.

<sup>(61)</sup> Cit . Por. Pallares, Eduardo . Op. Cit. pp . 287,288

Así, para ellos la excepción es una alegación del demandado haciendo valer un derecho o un hecho para demorar el ejercicio de la acción o para eliminarla en definitiva ; y la defensa consistía en la simple negación de los hechos o del derecho. <sup>(82)</sup>

En nuestro derecho procesal civil , sólo la doctrina considera el distingo entre excepción y defensa porque en la práctica sólo se habla de excepción en general y la única clasificación que toman en cuenta los códigos procesales tanto del Distrito Federal como del Estado de México es entre excepciones dilatorias o procesales y perentorias , siendo las primeras las que atacan los defectos en el procedimiento y las segundas el derecho de fondo pretendido por el actor. De acuerdo a lo anterior se puede notar que ya desde el derecho canónico se tenía la clasificación entre excepciones dilatorias y perentorias y que los elementos que cada una de ellas atacan los incluían como parte del concepto de excepción además de que hasta la fecha se sigue conservando por la doctrina la diferencia que los canonistas hacían entre defensa y excepción.

#### Derecho español.

En el derecho español existieron distintos ordenamientos antes de las leyes de enjuiciamiento civil, entre ellos el Espéculo que fue donde se definió lo que es excepción .

En el Espéculo la excepción era definida como: el arma con que se defiende el hombre de sus enemigos.

Para las leyes de enjuiciamiento civil español de 1855 y 1881 la excepción es: cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante.

La definición que de excepción intenta dar el Espéculo es muy subjetiva al mencionar que es el arma con que se defiende el hombre de sus enemigos , aunque en esencia da a entender lo que es la excepción, que se traduce en ser un medio de defensa, sin embargo no hace alusión a ningún elemento de derecho como lo son el especificar en que consistía esa defensa o ante que cuestiones nos podrá ser útil la excepción.

---

<sup>(82)</sup> Cfr. Pallares , Eduardo. Op. Cit. pp. 288

El concepto que manejan las dos leyes de enjuiciamiento civil español, se enfoca más a cuestiones jurídicas y no da ejemplos ilustrativos como el Espéculo, al dar su concepto estas leyes dicen literalmente lo que debe entenderse por excepción al mencionar que es cualquier medio de defensa, sin embargo generaliza al decir que la excepción excluye la acción del demandante y como es sabido, no todas las excepciones excluyen el derecho del actor como lo son la de incompetencia del juez o la de falta de personalidad en el actor cuando es subsanable ese impedimento, por ello no se puede considerar como completo este concepto.

#### Derecho mexicano.

El derecho mexicano esta influenciado por el derecho español ya que por mucho tiempo rigieron en México las leyes de España. En virtud de lo mencionado, antes de los códigos de 1872, 1880 y 1884 el concepto que se tuvo de excepción fue el mismo que para el derecho español.

En los Códigos de 1872 y 1880 se definió a la excepción como: Todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o destruir ésta.

El Código de 1884 da en términos generales la misma definición que los códigos de 1872 y 1880 con la diferencia de que este Código ya menciona que las excepciones que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción son dilatorias y las que puede usar para destruir la acción son perentorias, quedando la definición así:

Excepción son todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o destruir ésta, en el primer caso se llaman excepciones dilatorias y en el segundo perentorias. <sup>(63)</sup>

Como puede observarse, así como iba pasando el tiempo, el concepto de lo que es excepción se fue perfeccionando de acuerdo a las necesidades procesales hasta llegar al que dio el código de 1884 en el que además de decir que la excepción es un medio de defensa, agrega que la excepción se puede oponer para corregir los defectos en el procedimiento señalando que en este caso la excepción va a dilatar el curso de la acción denominándose en este caso

---

<sup>(63)</sup> Cfr. Briseño Sierra, Humberto. EL JUICIO ORDINARIO CIVIL (doctrina, legislación y jurisprudencia) Vol. I. 2ª Edición. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México, 1986. pp. 402, 410.



dilatorias; y perentorias cuando destruyan la acción que es el efecto de las excepciones perentorias.

De esta manera, a diferencia de las legislaciones anteriores, la de 1884 ya da la denominación que actualmente conocemos de excepciones dilatorias y perentorias y que es la única clasificación que contempla la legislación procesal civil tanto del Estado de México como del Distrito Federal. Además este Código también define a la excepción al decir que son todas las defensas que puede emplear el reo.

Los Códigos de Procedimientos Civiles para el Estado de México y para el Distrito Federal, ya no señalan el concepto de excepción, siendo los doctrinarios los que han proporcionado diversos significados de esta figura, agregando o quitando elementos que para ellos son mas o menos importantes.

Estos significados que dichos autores consideran como conceptos actuales de excepción, se trataran en el apartado siguiente.

## 2.2 CONCEPTO ACTUAL DE EXCEPCIÓN.

De acuerdo a los conceptos expuestos en el apartado anterior sobre lo que es la excepción y que eran los que se incluían en las mencionadas legislaciones, teniéndose en las etapas correspondientes como actuales, se consideraba a la excepción como cualquier medio de defensa al ataque del actor y agregan que esos medios de defensa pueden dirigirse a dilatar el curso de la acción o a destruirla, sin embargo, no dicen en sí que es la excepción, solamente estaban encaminados a decir la utilidad que ésta tenía, a pesar de esto, ya desde del código de 1884 se decía:

La excepción son todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o destruirla, en el primer caso se llaman excepciones dilatorias y en el segundo perentorias.

Diversos doctrinarios como Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Aldo Bacre, Cipriano Gómez Lara, Eduardo J. Couture y Giuseppe Chioventa han hecho interpretaciones distintas a la de los códigos de lo que es para ellos la excepción y en las que se da un concepto mas completo de ella ya que no se remiten a sólo considerarla como cualquier medio de defensa, sino que le dan interpretaciones distintas, ejemplo de algunas de ellas son las siguientes:

" El Licenciado Alcalá Zamora sostiene que hay una doble pertenencia de la acción, es decir que la acción puede ser ejercitada tanto por el actor como por el demandado y que la diferencia radica en el tiempo de oposición , esto es que el actor al presentar su demanda inicia el ejercicio de la acción y el demandado la ejercita posteriormente al contestarla y se le considera como accionante del órgano jurisdiccional al igual que al actor, puesto que si se presenta ante dicho órgano, es para obtener una sentencia o pronunciamiento de fondo que es lo que también busca el actor". <sup>(64)</sup>

"El Profesor Lauro Aguirre acepta la idea moderna de que la excepción es un derecho de contradicción que no es más que el derecho a la jurisdicción pero desde el punto de vista del demandado. En virtud de lo anterior se dice que el derecho de contradicción es al demandado lo que el derecho de acción es al actor". <sup>(65)</sup>

Para el Licenciado Rocco la excepción también es un derecho de contradicción (de excepción o defensa) diciendo que la excepción no es algo diferente a la acción sino un aspecto distinto del mismo derecho que depende de la posición que cada parte participante tenga en el juicio .

Para los Profesores Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, la excepción en un sentido amplio, "es la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial (no reconociendo la justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandado la haya formulado).

Los Profesores De Pina y Larrañaga definen a la excepción como un derecho de contradicción al decir que con la excepción se puede contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer y con esto aceptan el concepto moderno de Rocco , además en él incluyen lo que anteriormente se entendía por excepción y que mas bien corresponde a la utilidad que ésta puede tener al mencionar que el oponer una excepción puede provocar un obstáculo definitivo o provisional al ejercicio de la acción, sólo que a diferencia esas definiciones, De Pina y Castillo Larrañaga aclaran que la mención de los elementos que puede

---

<sup>(64)</sup> Cit .Por. Gómez Lara, Cipriano. DERECHO PROCESAL CIVIL. Ed Trillas, S.A de C.V. 2ª Edición. México, 1985. pp . 53

<sup>(65)</sup> Ibidem. pp. 81

atacar la excepción corresponde al concepto de esta figura en sentido amplio, cuestión a la que no se hacía alusión en las primeras definiciones dadas por los códigos. <sup>(66)</sup>

Para el Licenciado Aldo Bacre, existe un paralelismo entre la acción y la excepción, incluso la definición de lo que para él es la excepción, es básicamente el de acción sólo que adecuado a la figura en comento, diciendo que:

Excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que le posibilita oponerse a la acción promovida contra él.

Lo que quiere decir que la excepción, como dice el Licenciado Cipriano Gómez Lara, es al demandado lo que la acción al actor, sólo que la ejercitan en distinto tiempo, primero el actor al oponer la demanda y activar el órgano jurisdiccional y luego el demandado al contestarla y con ello solicitar la actividad de la autoridad en su favor para obtener al igual que el actor, una sentencia.

El Licenciado Aldo Bacre considera al igual que los Profesores De Pina y Castillo Larrañaga, que hay un sentido amplio de la definición de excepción pero también consideran uno más restringido. En un sentido amplio la excepción es cualquier medio a través del cual el titular pasivo de una exigencia, se opone al progreso y a la admisión de la misma, tendiendo a una sentencia.

En una acepción más restringida dice que no es cualquier medio, sino solamente aquellos en los que el demandado opone impedimentos para la constitución de un proceso válido.

En conclusión para Aldo Bacre no deben estar dentro del mismo concepto las defensas que se dirigen a atacar los defectos en el proceso y los que atacan el derecho substancial o de fondo aludido por el actor. Por lo que Aldo Bacre le da el nombre de defensa a las excepciones que atacan el derecho de fondo y de excepciones propiamente dichas a las que se dirigen a corregir los defectos en el procedimiento. Esta diferenciación que hace Aldo Bacre no corresponde a la concepción que se ha adoptado de excepción y defensa ya que se le da el nombre de defensa a la simple negación de los hechos y/o del derecho mientras

---

<sup>(66)</sup> Cfr. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 18ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México 1988. pp. 182

que se conoce como excepción a los medios de defensa que se dirijan a atacar lo defectos en el procedimiento o el derecho de fondo alegado por el actor.<sup>(67)</sup>

Por su parte el Licenciado Giuseppe Chiovenda, sostiene que las defensas que el demandado utiliza pueden ser de tres formas que van haciendo más específico el concepto de excepción.

- En sentido general, excepción significa cualquier medio del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación y por tanto, también la simple negación del fundamento de la demanda actora; en este sentido general la ley encierra también las impugnaciones que se refieren a la regularidad del procedimiento.
- En un sentido más estricto comprende toda defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho constitutivo afirmado por el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los defectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor, y por tanto la acción. Un ejemplo de este tipo de excepciones es la de pago.
- En sentido todavía más estricto, excepción comprende sólo la contraposición al hecho constitutivo afirmado por el actor de hechos impeditivos o extintivos tales que por sí mismos no excluyen la acción pero que dan al demandado el poder jurídico de anular la acción. Por ejemplo la prescripción.

Para Giuseppe Chiovenda las excepciones en sentido propio son las que constituyen un contraderecho frente a la acción y por lo mismo son las que van dirigidas a anular la acción.

Para este autor el sentido que le da a la palabra contraderecho es que el demandado opone un derecho que es el de la excepción a otro que es el de la acción y que ejercita el actor, con la diferencia de que el derecho de excepción para él es más restringido y se limita a la acción ya que no tiene otro efecto que el de anular la acción que le fue opuesta.

---

<sup>(67)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 337,338.

En concreto para este autor la excepción es un contraderecho y lo que se tuvo por excepción en las legislaciones romana, canónica, española y mexicana, son para el autor sentidos que puede tener el concepto de excepción.<sup>(88)</sup>

Para el Profesor Eduardo Pallares sólo constituyen verdaderas excepciones los hechos impeditivos o modificativos que dan nacimiento a un derecho que le opone el demandado al actor y que se hace valer en el mismo juicio iniciado por el actor.

Para Eduardo Pallares la excepción en sentido propio significan un contraderecho frente a la acción y por lo mismo es un derecho de impugnación.

Por otro lado también identifica a la acción con la excepción, de esta manera el demandado al igual que el actor es titular del derecho de acudir al órgano jurisdiccional que ejercita cuando opone alguna excepción, ya sea aparente o de orden substancial.<sup>(89)</sup>

Tomando elementos de la definición de cada autor podemos decir que la excepción es un derecho de contradicción que se traduce en el derecho que tiene el demandado a la jurisdicción. Por lo que hay una doble pertenencia de la acción, siendo la excepción un elemento de ésta y no algo distinto a ella, con la única diferencia que radica en ser el actor el que tiene la iniciativa haciendo posteriormente el demandado uso de la acción al oponer una excepción en su contestación de demanda. Así tanto el actor como el demandado piden administración de justicia al órgano jurisdiccional sólo que el actor reclamando algo contra el demandado y éste solicitando el rechazo de ese reclamo. Tenemos entonces, que existen dos tipos de excepciones de acuerdo a los elementos que pueden atacar, existen pues las que se dirigen a corregir los defectos en el procedimientos y las que van a atacar directamente el derecho de fondo aludido por el actor. No debe considerarse desde mi punto de vista, que el concepto de excepción consiste en los elementos que podemos contradecir con ella, en virtud de que es distinto un concepto a las clases que del mismo pueden existir. Por lo anterior los "conceptos" que manejaban los códigos sólo mencionaban las clases de excepciones y no lo que significa esta figura en sí.

---

<sup>(88)</sup> Cfr. Chiovenda, Giuseppe. INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo I. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1989. pp. 389,390 y 394.

<sup>(89)</sup> Cfr. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 290-293

Hay otras corrientes doctrinarias que consideran a la excepción como un derecho abstracto y otros más que la consideran un derecho de defensa en juicio y que a continuación se explicaran.

### 2.3 LA EXCEPCIÓN COMO DERECHO ABSTRACTO.

Esta teoría rechaza la idea de que la excepción sea un contraderecho, dice que el demandado no tiene un derecho en particular en contra del actor y que la excepción no sólo se dirige a algo en específico sino que con la excepción lo que defiende es su libertad en general.

Para esta teoría el demandado ni siquiera pretende que se le reconozca su propio derecho, lo que busca es excluir el derecho ajeno y de esta manera afirmar su libertad jurídica, es decir, que mediante la oposición de su excepción y a través de la sentencia se rechace la demanda, devolviéndole la libertad de que gozaba antes del proceso. <sup>(60)</sup>

Además el contraderecho se traduce para ellos en que el demandado si lo opone es porque tiene la razón de su parte para hacerlo, por lo mismo para ellos la excepción no es un contraderecho sino un derecho abstracto que puede ser opuesto con o sin derecho para hacerlo, teniendo únicamente como base la defensa de su libertad jurídica, ya que a nadie se le puede negar el derecho de defensa aún y cuando no tenga la razón. <sup>(61)</sup>

Los motivos que ésta teoría da para echar abajo el concepto de excepción como contraderecho no son correctos desde mi punto de vista, porque interpreta el término contraderecho como algo que debe oponer el demandado si tiene la razón para hacerlo y el contraderecho más bien se refiere a que tanto tiene derecho a la jurisdicción el actor como lo tiene el demandado y se le llama así porque a pesar de que los dos lo tienen, el actor siempre va a tener la iniciativa y el demandado va a oponer en contra del actor su derecho a la jurisdicción al contestar la demanda oponiendo una excepción.

Por lo que en la teoría de la excepción como un contraderecho tampoco se está manejando un derecho en específico sino un derecho que todos tenemos y que se traduce en la facultad de acudir al órgano jurisdiccional tengamos o no la

<sup>(60)</sup> Cfr. Couture, Eduardo J. FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 3ª Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993. pp. 94

<sup>(61)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 345

razón al igual que en la excepción entendida como derecho abstracto, para que se nos administre justicia y obtengamos una sentencia que sea favorable. A pesar de esto, un elemento rescatable de la teoría de la excepción como derecho abstracto es el hecho de que mediante la excepción podamos defender nuestra libertad jurídica que se ve dañada cuando entablan una demanda en nuestra contra y nos sujetan a seguir un proceso.

## 2.4 LA EXCEPCIÓN COMO DERECHO DE DEFENSA EN JUICIO.

La excepción como derecho de defensa en juicio tiene su base en los artículos 14 y 17 constitucionales.

El artículo 14 párrafos segundo y cuarto, nos dicen que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El párrafo cuarto del mismo artículo dice que en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho. En estos párrafos se consagran los principios de debido proceso legal y el de que a nadie se le puede dictar sentencia si a esa persona no se le ha llamado a juicio y no ha sido oída y vencida en el mismo.

En el artículo 17 del mismo ordenamiento está la fundamentación del derecho de defensa ante los tribunales. Este artículo otorga la garantía constitucional de ser oídos, en un proceso para defendernos de los actores que nos demanden. Es decir, que para que nos puedan condenar debemos ser oídos y vencidos en juicio.

De esta manera todos los que son demandados en juicio y son llamados a él disponen de la excepción para defenderse. A nadie puede privársele del derecho de defenderse en juicio y ser oído antes de condenarlo puesto que es una garantía que otorga la Constitución en sus artículos 14 y 17 y su violación se traduciría en un acto contrario de autoridad y daría origen a un juicio de amparo.<sup>(62)</sup>

Por lo que el demandado puede acudir al juicio al que es llamado y oponer excepciones aún y cuando no tenga la razón, en virtud de que es un derecho del

---

<sup>(62)</sup> Cfr. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. pp. 50

que goza para defenderse y su razón o falta de ésta para hacerlo tiene que decidirla el juez en sentencia.

Así, la excepción es la forma que tenemos de hacer valer nuestro derecho a defendernos en un juicio al que seamos llamados y del que podemos hacer uso aún y cuando sepamos que no tenemos la razón ya que esto último se comprobará en sentencia. <sup>(63)</sup>

Por ello la excepción como derecho de defensa en juicio no nos da propiamente una teoría acerca de lo que significa la excepción sino que nos explica que es una forma de hacer valer el derecho para defendernos en un juicio en el que somos demandados y en el que antes de condenarnos debemos de ser oídos y vencidos. Este derecho de defensa está garantizado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

## 2.5 DIFERENCIAS ENTRE EXCEPCIÓN Y DEFENSA.

Siempre se ha tratado de hacer por la doctrina el distingo entre estas dos figuras sin embargo en la práctica no se toma en cuenta.

Ya desde el derecho romano diferenciaban entre lo que es una defensa y una excepción, ellos le daban el nombre de defensio a todo medio empleado por el demandado para oponerse a la demanda, ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria, pero que el magistrado pudiera hacer valer de oficio porque eran circunstancias que obraban en favor del demandado y se reservaba el nombre de excepción para los hechos que sólo podían ser tomados en cuenta el Magistrado si el demandado las hacía valer.

Lo que quiere decir que para los juristas romanos, el hecho de que una cuestión se considerara defensa o excepción, dependía de la forma en que se tomara en cuenta por el Magistrado, es decir, que se hicieran valer de oficio o que tuviera que ser forzosamente el demandado quien las opusiera, en este último caso se llamaban excepciones, y defensas a las que el Magistrado tomaba en cuenta de oficio. <sup>(64)</sup>

En el derecho canónico la diferenciación entre defensa y excepción fué lo más importante de esa corriente. Para los canonistas las defensas eran la simple

<sup>(63)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 346

<sup>(64)</sup> Ibidem. pp. 341



negación de los hechos o del derecho alegados por el actor y con la excepción no se desconocía el derecho del actor pero se hacía valer un hecho que retardaba el ejercicio de la acción o la excluía definitivamente.

Lo que los canonistas tenían como defensa lo tenemos actualmente y es también una de las actitudes que puede tener el demandado al contestar la demanda y consiste en la simple negación de los hechos o derechos alegados por el actor, mientras que el concepto que ellos daban de excepción es la definición que corresponde por un lado a las excepciones dilatorias que sólo retardan el ejercicio de la acción y por otro a las excepciones perentorias mediante las cuales se puede excluir la acción intentada por el actor, si son comprobadas en nuestro actual derecho.

El Licenciado Hugo Alsina considera que la diferencia entre una defensa y una excepción radica en que el Juez pueda hacerla valer de oficio caso en el que será una defensa o que tenga que ser opuesta por el demandado siendo considerada entonces como una excepción.

Esta clasificación de Hugo Alsina que corresponde a la del derecho romano no tiene utilidad alguna en nuestra actual legislación procesal en virtud de que es el demandado quien únicamente puede hacer valer las excepciones que tenga a su favor en la contestación a su demanda porque de no ser así el juez estaría actuando en contra de uno de los principios que rigen a nuestro proceso y que es el de imparcialidad, es decir que el juez no puede ayudar al demandado porque estaría siendo parcial y se rompería con dicho principio. Por esta razón lo que ahora entendemos por defensa y excepción es la definición que tenían los canonistas de estas figuras. <sup>(65)</sup>

En la práctica procesal civil francesa a diferencia de la mexicana si se contempla en su código procedimental una definición para defensa y otra para excepción. Para ellos defensa es la denegación que hace el demandado relativa al derecho del actor, o sea al de fondo; y la excepción es el obstáculo temporal o perpetuo que se opone a la actividad del órgano jurisdiccional. Como puede notarse la defensa en Francia equivale a lo que en nuestro derecho se entiende por excepciones perentorias y la excepción propiamente dicha en Francia es lo que nosotros conocemos como excepciones dilatorias. <sup>(66)</sup>

Para el Licenciado Lauro Aguirre las excepciones "son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los

---

<sup>(65)</sup> Cfr. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 288

<sup>(66)</sup> Cfr. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. pp. 183

que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes hechos y /o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar, postergar, los efectos jurídicos defendidos por el actor. Oposición que va más allá de la simple negación o desconocimiento de la razón o fundamento en que el demandante apoya su pretensión. La defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor. Mientras que la excepción va más allá de esto, para contraponer otros nuevos o diferentes hechos y derechos, suficientes para excluir, exceptuar o anular, los efectos jurídicos que normalmente corresponderían a los hechos y derechos que el actor trae a juicio".<sup>(67)</sup>

De ésta manera tenemos que las defensas consisten en la simple negación de los hechos que hace el demandado sin hacer valer hechos o derechos nuevos sólo se remite a la simple negación que como se dijo en líneas anteriores, es una de las actitudes que puede asumir el demandado al contestar la demanda.

Por su parte las excepciones no sólo niegan los hechos o derechos aludidos por el actor sino que agregan otros que pueden invalidar o retardar el ejercicio de la acción lo que en nuestra legislación recibe el nombre de excepciones dilatorias porque retardan el curso del proceso y se refieren a los defectos en su integración sin embargo en ocasiones también pueden darlo por terminado igual que las excepciones perentorias que invalidan el ejercicio de la acción, un ejemplo de estas excepciones dilatorias es la de cosa juzgada excepción que se hace valer cuando nos demandan por alguna causa que ya se decidió en un juicio anterior en que se nos pidió el mismo objeto, por el mismo actor y que se resolvió en sentencia ejecutoria porque si esta excepción se considera procedente, se da por terminado el segundo juicio.

" Para terminar con este apartado se mencionará la clasificación doctrinaria de las excepciones, la cual a continuación se refiere".<sup>(68)</sup>

- 1.- Dilatorias: son las que dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso.
- 2.- Perentorias: mediante ellas puede obtenerse una sentencia que absuelva al demandado porque destruyen la acción.

<sup>(67)</sup> Cit. Por. Gómez Lara, Cipriano. Op. Cit. pp. 51,52.

<sup>(68)</sup> Cit. Pallares , Eduardo. pp. 293,294.

3.- Mixtas: son las que pueden oponerse ya sea como dilatorias o como perentorias, por ejemplo la de cosa juzgada que se contempla dentro de las dilatorias, pero si se comprueba tiene efectos perentorios.

4.- Personales: son las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados.

5.- Reales: pueden oponerse por cualquiera de los obligados.

6.- Procesales: las que se fundan en un vicio del proceso, por ejemplo la incompetencia.

7.- Materiales: son las que se refieren a los derechos controvertidos.

8.- De previo y especial pronunciamiento: son las que paralizan el curso del juicio porque no puede seguir adelante el mismo mientras no se resuelva sobre la procedencia de ellas. En el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal ya no hay excepciones de previo y especial pronunciamiento enumeradas como tales y el artículo 272-A únicamente menciona en su párrafo cuarto que el juez en caso de que no haya un acuerdo en la junta de conciliación, decidirá sobre las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada con el fin de depurar el procedimiento mismas que serán resueltas en dicha audiencia de acuerdo a las pruebas ofrecidas, lo anterior con base en el artículo 36 del ordenamiento en comento. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México se señalan como excepciones de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el artículo 514 excepciones que serán resueltas en forma incidental de acuerdo al artículo 519.

En la práctica dentro de los Códigos de Procedimientos Civiles del Estado de México y del Distrito Federal únicamente se acepta la clasificación de excepciones en dilatorias o procesales y perentorias.

Las excepciones perentorias no aparecen enumeradas en ninguno de los dos ordenamientos dado que se considera que hay tantas excepciones perentorias como derechos controvertidos existen por lo que ninguno de los códigos hace una clasificación taxativa de ellas.

Por lo que se refiere a las excepciones dilatorias el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 513 dice que son excepciones dilatorias:

- I.- La incompetencia del juez.
- II.- La litispendencia.
- III.- La conexidad de la causa.
- IV.- La falta de personalidad o de capacidad en el actor.
- V.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.
- VI.- La división.
- VII.- La excusión.
- VIII.- Las demás a que dieran éste carácter las leyes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice en su artículo 35 que son excepciones procesales:

- I.- La incompetencia del juez.
- II.- La litispendencia.
- III.- La conexidad de la causa.
- IV.- La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad del actor.
- V.- La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación.
- VI.- El orden o la excusión.
- VII.- La improcedencia de la vía.
- VIII.- La cosa juzgada.
- IX.- Las demás a las que les den ese carácter las leyes.

Ambos códigos difieren en cuanto a las excepciones dilatorias que cada uno contempla ya que en el Código procedimental del Distrito Federal se considera como excepción dilatoria la falta de personalidad del demandado y el código del Estado de México únicamente señala la falta de personalidad en el actor.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito federal tiene a la improcedencia de la vía y a la cosa juzgada como excepciones procesales o dilatorias, mientras que en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México ni siquiera se mencionan.

Ambos códigos consideran a la excusión como excepción dilatoria o procesal, sin embargo el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México menciona en su fracción VI a la división mientras que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en la misma fracción contempla

la excepción de orden en lugar de la de división que no aparece en ninguna de sus fracciones.

Dado que la excepción de cosa juzgada es una de las excepciones mas importantes para el demandado, sería conveniente que se reformara el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México a fin de que incluyera dentro de las excepciones dilatorias a la cosa juzgada así como la improcedencia de la vía y la falta de personalidad en el demandado ya que esta última puede ser opuesta también por el actor en caso de ser reconvenido por el demandado y en la mencionada legislación no se encuentra dentro de las excepciones dilatorias.

CAPÍTULO TERCERO.  
LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.

- 3.1 Concepto general de litispendencia.
- 3.2 Elementos que integran la litispendencia.
  - 3.2.1 Identidad de sujetos.
  - 3.2.2 Identidad de objetos reclamados.
  - 3.2.3 Acciones deducidas .
- 3.3 Ubicación de la litispendencia en los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y para el Estado de México.
- 3.4 Procedencia e improcedencia de la excepción de litispendencia.
- 3.5 Efectos que produce la excepción de litispendencia.
  - 3.5.1 Dilatorios.
  - 3.5.2 Perentorios.

### 3.1 CONCEPTO GENERAL DE LITISPENDENCIA.

Para iniciar con este capítulo diremos que la palabra litispendencia proviene de dos vocablos que son: litis que significa pleito, juicio proceso, litigio; y pendencia que quiere decir tramitación pendiente.

La litispendencia ha sido definida por doctrinarios como Cipriano Gómez Lara, Aldo Bacre, entre otros autores de la siguiente manera.

Para el Licenciado Aldo Bacre la litispendencia es la situación jurídica en que se encuentra una causa al estar sometida al juicio y resolución de los tribunales, circunstancia que origina esta excepción, mediante la cual se impide que se substancien simultáneamente dos o más procesos idénticos, estando pendiente el primero.

Para el Licenciado Cipriano Gómez Lara "es una excepción que hace valer el demandado, manifestando ante un juez, que ante otro órgano jurisdiccional o ante el mismo, ya existe otro negocio que se le sigue en su contra por la misma pretensión y que se encuentra pendiente de resolverse".<sup>(69)</sup>

"Los autores clásicos la han definido como el estado del litigio que se halla pendiente de resolución ante un tribunal, o lo que es igual, el estado del juicio del que ya conocen los tribunales y no ha sido resuelto por sentencia ejecutoria. En este último caso se dice que hay res iudicata, cosa juzgada respecto del juicio que ha de considerarse concluido en su parte declarativa aunque pendiente de ejecución de la sentencia".<sup>(70)</sup>

El Profesor José Chiovenda dice que así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez, tampoco puede estar simultáneamente pendiente mas de una relación procesal entre las mismas partes acerca del mismo objeto. Por lo tanto, el demandado puede excepcionar que el mismo pleito esta ya pendiente ante el mismo o diferente juez, para que el segundo sea objeto de una sola decisión por parte del juez que conoció primero.<sup>(71)</sup>

De manera general y tomando en consideración los criterios de los autores, puede decirse que la litispendencia es la situación jurídica en que se encuentra

<sup>(69)</sup> Cit. Gómez Lara, Cipriano. TEORÍA GENERAL DEL PROCESO. 2ª Edición. Ed. Textos Universitarios, UNAM. México, 1979. pp. 292,293

<sup>(70)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 553

<sup>(71)</sup> Cfr. Chiovenda, José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Tomo II. Ed. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1977. pp. 51

un litigio al estar pendiente de resolución ante un tribunal, situación que el demandado, puede hacer del conocimiento del otro juez ante quien se presentó la segunda demanda idéntica, por vía de excepción, a fin de evitar que se tenga pendiente más de una relación procesal entre las mismas partes por la misma causa y en la que se pidan las mismas cosas.

No puede señalarse en la definición, lo que dicen los autores, en cuanto a que puede haber litispendencia aunque la segunda demanda se presente ante el mismo juzgado, puesto que en nuestro derecho procesal civil, para que exista la litispendencia es necesario que los juicios estén en distintos juzgados, puesto que si no fuera de esa manera, no habría posibilidad de que el juez dictara sentencias contrarias y perjudiciales al demandado ya que decidiría el mismo juzgador y precisamente lo que persigue el litigante al oponer una demanda idéntica en otro juzgado, es con el objeto de obtener un criterio distinto en la sentencia y que por supuesto, le afecte más al demandado.

Así, tenemos que hay litispendencia cuando se encuentra un juicio pendiente de decidirse en sentencia y la persona que es actor en ese juicio demanda al mismo reo (demandado), por las mismas causas y cosas ante otro juez. Por lo que al demandado se le da la posibilidad de defenderse ante esta injusticia, mediante la excepción de litispendencia.

Es de suma importancia que sean las mismas partes actuando con el mismo carácter, las mismas cosas y la misma causa para que haya litispendencia, en virtud de que si no se reúnen estos requisitos, no se encuadra esta excepción y tendríamos que promover conexidad de la causa, puesto que en esta excepción, si puede variar alguno de los elementos que integran el litigio y aún así procede, en cambio en la litispendencia los elementos que integren el pleito deben ser idénticos. Además es necesario que el primero de los dos juicios estén pendientes de resolución ya que de no ser así estaríamos en presencia de otra excepción distinta a la litispendencia y que se denomina cosa juzgada. Por lo anteriormente expuesto es indispensable la identidad en los elementos integrantes de la controversia, razón por la cual se estudiarán en el siguiente objetivo.



### 3.2 ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA LITISPENDENCIA.

De acuerdo a la definición de esta figura, los elementos que la integran y que deben ser idénticos para que exista, son tres: <sup>(72)</sup>

- 1.- Sujetos.
- 2.- Objeto .
- 3.- Causa

Estos elementos son imprescindibles para que se de la litispendencia porque de faltar alguno de ellos, tendríamos que promover una distinta, por ejemplo, la de conexidad. Estos elementos incluso los menciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 38, por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no menciona la identidad en estos requisitos para que proceda la litispendencia. Además de los elementos que la integran, es necesario que el primer juicio esté pendiente de resolución porque si el primer juicio ya esta resuelto por sentencia ejecutoria, sería más viable la excepción de cosa juzgada y no la de litispendencia en la que es necesaria la inconclusión del primer juicio.

Para aclarar en que consisten los elementos que debe tener la litispendencia, se explicarán a continuación cada uno de ellos.

#### 3.2.1 Identidad de sujetos.

Para la correcta integración de este elemento, es necesario que las personas que intervienen en ambos juicios sean iguales. Pero esa igualdad no va dirigida a la apariencia física de las personas, sino al carácter con el que actúan en cada uno de los litigios, es decir, que en los dos juicios deben intervenir la misma persona que demando con carácter de actor y la que es demandada debe ser la misma en contra de la cual se interpuso la primer demanda.

#### 3.2.2 Identidad de objetos reclamados.

En cuanto a este elemento cabe señalar, que es del tal importancia, que aunque en un juicio intervengan las mismas personas actuando con el mismo carácter y se haya iniciado el litigio por la misma causa, no se puede promover la litispendencia cuando se trate de acciones distintas que precisamente por serlo, tengan distinta solución. <sup>(73)</sup>

<sup>(72)</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. Ed. Ancalo, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979. pp. 772-774

<sup>(73)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 358

Para que haya identidad de objeto deberá confrontarse lo que se pretende en ambas acciones:

- En las acciones ejecutivas la identidad resultará de la clase de prestación que se demande, según sean de dar, hacer o de no hacer.
- En las acciones declarativas debe verse la naturaleza del derecho cuya declaración se pide.
- En las acciones constitutivas deberá distinguirse las "constitutivas de Estado" de las "constitutivas de Derecho".

El Licenciado Demolombe dice que " la totalidad de las cosas puede presentar tres caracteres: el mismo cuerpo, la misma cantidad y el mismo derecho".<sup>(74)</sup>

### 3.2.3 Identidad de acciones deducidas. (Causa)

La identidad de causa, se refiere al hecho jurídico en el que se funda la acción. Es decir, que los hechos que se aluden en el primer juicio deben ser los mismos que en el segundo que se inició. "Se ha dicho repetidas veces, que ha de entenderse como hecho jurídico, el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción. Por tanto, la identidad de la causa no es otra cosa que la identidad de ese hecho generador de la acción".<sup>(75)</sup>

Es conveniente mencionar, que aparte de los elementos ya considerados, la litispendencia debe reunir otros requisitos para que proceda, tales son:

- Que el juicio que motiva la excepción se tramite ante Tribunal competente.
- La litis debe estar planteada ante otro juez, porque si las dos causas se tramitan ante el mismo, no existe la posibilidad de que se decida en forma distinta sobre el mismo litigio, además de que el litigante o pone la misma demanda en otro juzgado porque quiere escoger juzgado y burlar el turno, por lo que no tendría razón de ser la segunda demanda en el mismo juzgado ya que la decisión sería la misma para ambas demandas porque es el mismo juzgador quien decidirá sobre ellas y lo que busca el actor es una decisión diferente, además de que no se daría por terminado el segundo juicio.

<sup>(74)</sup> Cit. Por. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 203,204

<sup>(75)</sup> Ibidem. pp. 205

- Sólo existe litispendencia cuando se ha emplazado al demandado. Si falta esta circunstancia se considera que el reo no ha entrado todavía en el proceso y por lo mismo no hay nada todavía que le perjudique. Esto se debe a que la relación jurídico-procesal, no se inicia sino hasta que el demandado se entera del litigio que se ha iniciado en su contra.

### 3.3 UBICACIÓN DE LA LITISPENDENCIA EN LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Como ya se sabe, la litispendencia es una de las excepciones que el demandado puede hacer valer al contestar la demanda que se le ha entablado en su contra y que la oposición de excepciones es precisamente una de las actitudes, que este puede tomar en el procedimiento. El demandado al realizar este acto, fija la litis con lo que ya se puede considerar iniciado el procedimiento porque ambas partes ya se presentaron ante el órgano jurisdiccional además de ser precisamente el demandado, quien al contestar a las pretensiones del actor mediante excepciones como la de litispendencia hace posible la integración del litigio.

La excepción de litispendencia dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esta regulada en los artículos 35, 38, 272 A, 272 E y 260.

El artículo 38 señala las excepciones procesales que recientemente adquirieron este nombre porque en los artículos que se refieren a la contestación de la demanda, se decía que podían hacerse valer las excepciones procesales y dilatorias, sin señalar cuales eran por esta razón se sustituyó el nombre por el de procesales. Dentro de las excepciones procesales contempla a la litispendencia en el artículo 35 fracción II y primer párrafo, en el que se menciona, que de declararse procedente esta excepción, el efecto que producirá será el de sobreseer el segundo juicio cuando se trate de juzgados que se encuentren en la misma jurisdicción de apelación, presumiendo esto último porque el artículo 38 del ordenamiento en comento, dice que la litispendencia procede aún y cuando alguno de los juicios se encuentre en distinta jurisdicción de apelación.

El artículo 38 se refiere a los casos en que procede la litispendencia que en realidad no son mas que los elementos que deben reunirse para la correcta interposición de la misma; las pruebas que podemos presentar y el término que tenemos para ofrecerlas; asimismo señala la posibilidad de oponer la

litispendencia aún y cuando el segundo juicio se encuentre en jurisdicción de apelación distinta a la del primer juicio.

El artículo 38 dice a la letra, lo siguiente:

"La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerlo en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarlo con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso, si se declara procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento".

En lo que se refiere a las pruebas este artículo en su segundo párrafo, da la posibilidad de ofrecer como prueba, en caso de no tener los documentos que confirmen el litigio pendiente, la inspección de los autos que tendrá que realizar el secretario y además para hacerlo más eficaz, designa un término y una sanción a este funcionario para el caso en que no la haga dentro de ese tiempo. El artículo 36 del mismo ordenamiento señala que las pruebas deberán ofrecerse en el escrito en que se oponga esta excepción y que se recibirán en la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales previa su preparación, cuando el juez las considere admisibles.

Para oponer esta excepción, así como todas las que tenga el demandado, lo tendrá que hacer en su contestación de demanda que deberá ser en un término de 9 días, según lo que señala el artículo 256 al decir que una vez que se le corra traslado al demandado con la demanda que presente el actor, deberá contestar la demanda en el término mencionado.

El artículo 260 proporciona al demandado los requisitos para contestar la demanda y en la fracción V del mismo, dice que al contestarla deberá formular

todas las excepciones cualquiera que sea su naturaleza y de manera simultánea en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.

El artículo 272- A, señala que una vez contestada la demanda se citará a las partes para una audiencia, la Audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, que recibe este nombre porque se realiza antes de que el juez comience a analizar las cuestiones de fondo, también porque en ella se trata de conciliar a las partes para que lleguen a un arreglo que evite la continuación del procedimiento y lo den por terminado. En el caso de que no se logren los objetivos que se persiguen con dicha audiencia, se continuará con las etapas siguientes del procedimiento, pero antes de seguirlo, el juez deberá depurarlo y para ello decidirá antes de entrar a las cuestiones de fondo sobre las excepciones de conexidad, litispendencia y cosa juzgada.

El artículo 272- E , dice que el juez decidirá sobre la conexidad, litispendencia y cosa juzgada, con base en las pruebas que se le presenten.

De esta manera si se declara procedente la excepción de litispendencia de acuerdo a las pruebas que ofrezca el demandado, se sobreseerá el segundo juicio ya sea que ambos juicios se encuentren en juzgados que pertenezcan a la misma o a distinta jurisdicción de apelación.

La excepción de litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, esta reglamentada en los artículos 513, 514, 516, 518, 519, 594, 600,603.

El artículo 513 incluye a la litispendencia en la fracción II, dentro de las excepciones dilatorias.

El artículo 514 nos dice que tanto la litispendencia como la incompetencia, la conexidad y la falta de personalidad, formarán artículo de previo y especial pronunciamiento.

El 516 es en torno a la procedencia de la excepción, artículo en el que solo se menciona: " La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio.

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

En el artículo 518 se hace alusión a la inspección de los autos, la cual será prueba bastante para que proceda tanto la litispendencia como la conexidad.

El artículo 519, dice que la falta de personalidad, capacidad, litispendencia y conexidad se substanciarán en forma incidental.

Para la oposición de las excepciones a diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el del Estado de México, no da un término específico para hacerlo una vez que se emplaza al demandado. Esto con base en lo señalado por el artículo 594 que en su primera y segunda parte dice que se correrá traslado de la demanda a la persona contra quien se opone, emplazándola para que conteste en el término que se le fije y que podrá ser hasta de nueve días. Lo que quiere decir que el juez es quien fija el término ya que no se designa uno específico por la ley, y lo único que dice es que podrá ser hasta de nueve días, lo que significa que el juez puede designarle un tiempo de contestación menor a nueve días y sería legal, cuestión que deja en desventaja al demandado.

El artículo 600 en su primera parte, faculta al demandado para que oponga en la contestación de la demanda todas las excepciones y defensas que tenga, cualquiera que sea su naturaleza.

Por último el artículo 603, dice que " Sólo la incompetencia, la falta de personalidad, la litispendencia y la conexidad, se substanciarán en artículo de previo y especial pronunciamiento en la forma de los incidentes.

Hay algunas diferencias entre la regulación que se le da a la litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, entre algunas de ellas, están:

1.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 38, nos proporciona los elementos que deben reunirse para que se pueda oponer la litispendencia consistentes en los elementos que la forman y que son imprescindibles para su procedencia:

- Identidad de partes que litiguen con el mismo carácter.
- Identidad de acciones deducidas
- Identidad de objetos reclamados.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 516 no menciona estos elementos, sólo dice que procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo, sin hacer aclaración alguna sobre los requisitos que esta excepción debe reunir.

Para oponer excepciones en la contestación de la demanda. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal da al demandado un término de 9 días según el artículo 256, el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no especifica el término lo deja al arbitrio del juez, quien podrá otorgarlo hasta de 9 días, es decir que le puede dar menos días y estará dentro de la ley, aún y cuando el demandado este en desventaja. Lo anterior de acuerdo al artículo 594.

2.- El artículo 38 tercer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 35 párrafo primero segunda parte, mencionan como efecto de la litispendencia en los casos en que el juez la considere procedente, el sobreseimiento del segundo juicio cuando se trate de juzgados que pertenezcan a diferente o a la misma jurisdicción de apelación, respectivamente.

El artículo 516 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, solo menciona el efecto que tendrá la litispendencia si se declara procedente, cuando los juicios se encuentren en juzgados de distinta jurisdicción de apelación, caso en el que se dará por terminado el segundo juicio; y no señala el efecto que tendrá la litispendencia cuando los juzgados pertenezcan a la misma jurisdicción de apelación.

3.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 38 párrafo segundo y tercero señala las pruebas que podemos presentar para que el juez considere procedente la litispendencia y que consisten en las copias autorizadas de las constancias que tenga en su poder el demandado, tales como la copia de la demanda y contestación de la misma.

El artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en el primer párrafo segunda parte, únicamente dice que se deberá señalar el juzgado donde se tramita el primer juicio.

4.- En cuanto a las pruebas, el artículo 38 segundo párrafo, permite que se realice la inspección de los autos como prueba, cuando no se tienen copias

certificadas de las constancias y dice que será el secretario quien deberá realizarla, dándole un término de 3 días para llevarla a cabo.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, también se puede ofrecer como prueba, la inspección de autos, pero no se encuentra regulada esta cuestión en el mismo artículo 516 que es el que trata la litispendencia, sino en el artículo 518 en el que no se dice quien puede realizarla ni fija un tiempo determinado para hacerla, a diferencia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que sí toma en cuenta estas cuestiones.

5.- En cuanto a la substanciación de la litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal artículo 272-A, debe resolverse esta excepción en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales, cuando por no haber llegado a un arreglo las partes, se tenga que continuar el procedimiento depurándolo previamente, motivo por el cual, tendrá que resolver las excepciones de litispendencia, conexidad y cosa juzgada, con base en las pruebas que al efecto le presente el demandado en el escrito en que oponga dichas excepciones, esto último de acuerdo a lo señalado por el artículo 36 párrafo tercero del mismo ordenamiento. El efecto que se le da a esta excepción cuando es procedente es el de sobreseer el segundo juicio ya se trate de juzgados de la misma o de distinta jurisdicción de apelación, según el artículo 35, sin embargo algunos jueces siguen acordando la remisión de los autos al juzgado que conoció del primer juicio, no tomando en cuenta el precepto señalado.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la substanciación se hará en artículo de previo especial pronunciamiento en la forma de los incidentes, de acuerdo a los artículos 514 y 603 y el efecto que tendrá si es procedente la litispendencia, es el de dar por terminado el segundo juicio cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación, sin embargo no señala nada para el caso de que los juicios se encuentren en juzgados de la misma jurisdicción de apelación. Por otro lado los jueces resuelven la remisión de los autos al juzgado que previno ya se trate de juzgados de la misma o de distinta jurisdicción de apelación, haciendo caso omiso al artículo 516 que ordena la terminación del juicio cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación.

Como se puede notar, la excepción de litispendencia tiene una mejor regulación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo ya no es tan útil porque se tiene la Oficialía de Partes Común y por el sistema que tienen las computadoras el archivo de los expedientes sólo dura seis



meses en ella, por lo que la segunda demanda cae en el mismo juzgado que cayó la primera si se presenta una demanda dentro de ese lapso, por lo que ya no se daría dicha excepción porque al estar ambas causas en el mismo juzgado, la resolución del juzgador no sería contraria, además de que el litigante presenta la misma demanda en juzgados diferentes para obtener una resolución diferente y que perjudique más al demandado beneficiando al actor y al estar los dos en el mismo juzgado ya no tendría caso burlar el turno para elegir el que le convenga, además de que en este caso sólo se acumularía la demanda reciente a la más antigua. Sin embargo aunque ya no es tan usada esta excepción, se sigue dando porque pasados estos seis meses si se presenta una demanda idéntica ya puede caer en otro juzgado porque el archivo ya no está en la memoria de la computadora.

En el Estado de México todavía es posible que se de la litispendencia porque no hay una Oficialía de Partes Común para todos los juzgados que existen en dicha entidad en virtud de que hay juzgados en cada lugar de los que integran al Estado de México y existe una Oficialía de Partes para cada Distrito Judicial, sin embargo no están comunicadas, es decir, no intercambian información por ejemplo la de Tlalnepantla con la de Nezahualcoyotl y es más factible que se presenten demandas idénticas en distintos Juzgados, por lo que el artículo 516 debería ser reformado porque todavía tiene utilidad la litispendencia y la regulación que este ordenamiento le da es muy escueta.

Para concluir con este punto y tomando en cuenta las cuestiones doctrinarias y prácticas, diremos que la excepción de litispendencia está regida por los siguientes principios y disposiciones legales:<sup>(76)</sup>

1.- Es dilatoria por su propia naturaleza y en legislaciones como la del Estado de México, da lugar a un artículo de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, no así en los sumarios en los que ha de resolverse en la definitiva.

2.- Es necesario para su procedencia que los dos juicios sean idénticos, es decir que deben ser las misma personas actuando con el mismo carácter, las mismas cosas que se demandan y las mismas causas por las cuales se demanda.

3.- Hay tres razones en las que se basa la excepción de litispendencia:

a) El principio de economía procesal.

---

<sup>(76)</sup> Cfr. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 554

- b) La necesidad de evitar dos sentencias diversas y contradictorias sobre el mismo litigio.
- c) La injusticia en que se incurriría si se obligara al demandado a defenderse en dos procesos iguales iniciados por la misma demanda.

4.- Procede la litispendencia aún y cuando el primer litigio se encuentre en segunda instancia, pero no cuando se tramite ante un tribunal extranjero.

### 3.4 PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.

La procedencia e improcedencia de la litispendencia se refiere a los supuestos en los que el juez declara que es correcta o no la oposición de esta excepción.

De esta manera tenemos que la litispendencia procede:

- 1.- "Cuando ya se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado".<sup>(77)</sup>

Este requisito es necesario porque si el demandado no ha sido notificado del segundo juicio, todavía no le perjudica la segunda demanda opuesta en su contra y por lo mismo todavía no se ve obligado a contestar la demanda. Además de que la relación jurídico-procesal no se forma hasta que no es notificado de la demanda y no contesta a ella. Esto de acuerdo al artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el que se indica que debe correrse traslado al demandado con los documentos presentados por el actor para que en un término de 9 días, de contestación a la demanda.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, el artículo 594 es el que señala que admitida la demanda deberá correrse traslado de ella a la persona contra quien se proponga emplazándola para que conteste dentro del término que se le fije y que será hasta de 9 días.

- 2.- Para oponer la excepción de litispendencia, la acción intentada en la segunda demanda debe ser idéntica a la primera, de la misma forma, deben ser iguales las dos causas por las que se promovió en ambos juicios, el carácter con el que

<sup>(77)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 553

actúen las personas que en ellos intervengan, es decir, que el mismo actor y el mismo demandado deben aparecer tanto en el segundo como en el primer juicio, así como también deben ser iguales las cosas que se pidan. Estos son los elementos que integran a la litispendencia y que como se mencionó en apartados anteriores, son indispensables para su procedencia. <sup>(78)</sup> Estos requisitos sólo los contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el del Estado de México no los marca.

3.- Una vez que es emplazado el demandado, el juzgado en donde se encuentra el segundo juicio, debe ser competente, porque de no ser así, tendría que resolverse primero lo relativo a la incompetencia, también por vía de excepción y hasta después de que se resuelva se podrá decidir acerca de la litispendencia. Lo anterior esta señalado tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como en el del Estado de México, ya que en el primero en el artículo 272-A cuarto párrafo, dice que si las partes no se conciliaron en la audiencia previa y de conciliación, se continuará con el procedimiento para lo cual deberá depurarse y es precisamente con la resolución de la incompetencia en este caso, con lo que lo que el juez lo haría antes de conocer de otras excepciones. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México también tendrá que resolverse primero la incompetencia, en virtud de que esta excepción es otra de las que forman artículo de previo y especial pronunciamiento, por lo que tendría que resolverse antes que la litispendencia, ya que es el juzgador competente quien deberá decidir sobre esta última.

4.- La segunda litis debe estar planteada ante otro juez , porque lo que persigue el actor al presentar una segunda demanda por la misma causa y pidiendo las mismas cosas, es precisamente para obtener una resolución distinta, y si el juicio cae en el mismo juzgado, no tendría caso burlar el turno puesto que sólo se acumularía a la primera demanda y se resolvería en la misma sentencia.

5.- " La litispendencia procede aún y cuando el primer juicio se encuentre en segunda instancia ". <sup>(79)</sup>

---

<sup>(78)</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. De. Ancalo, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1974. pp. 772,773,774

<sup>(79)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 554

6.- Para que se nos declare procedente la excepción de litispendencia, es necesario que ambos juicios estén pendientes de resolución o que en su defecto todavía no hayan sido resueltos por sentencia ejecutoria.

Por lo que hace a la improcedencia de la litispendencia, ésta ocurre en general, cuando no se dan los requisitos de procedencia, es decir, no procede la litispendencia cuando:

1.- Falta alguno de los elementos que deben ser idénticos en ambos juicios, es decir cuando las partes actúan con distinto carácter, por ejemplo que el demandado en el primer juicio sea actor en el segundo, o cuando la causa que da origen al litigio es diferente en ambos juicios, o que las cosas que se piden sean diferentes en ambos juicios aún y cuando los dos elementos restantes sean iguales.

2.- No se ha notificado la demanda.

3.- El primer litigio ya no está pendiente por haberse dado la caducidad de la instancia. Esto es, cuando ambas partes dejaron de actuar por más de 180 días, se decreta la caducidad de la instancia dándose por terminado el juicio. <sup>(80)</sup>

4.- El juez se declaró incompetente en el juicio anterior en el que intervinieron las mismas partes que en el posterior y los litigantes acataron la resolución, porque ya no habría juicio legalmente constituido antes de la segunda demanda.

5.- Si se anuló todo lo actuado en el primer juicio, tampoco procede la litispendencia, en virtud de que ya no hay juicio pendiente puesto que todas las etapas que ya se habían realizado en el procedimiento fueron invalidadas y es como si no se hubiera hecho nada, quedando las cosas como antes de iniciar el litigio y se tiene que volver a empezar el procedimiento desde el emplazamiento debido a que ésta anomalía en un juicio es la que permite que se vuelva a iniciar la controversia. Además de que al no continuarse ya no hay juicio pendiente y se puede volver a intentar.

También es nulo un juicio cuando el juez actúa siendo incompetente según el artículo 154 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el artículo 74 del mismo ordenamiento que señala la nulidad de actuaciones cuando falte alguna formalidad en el procedimiento.

---

<sup>(80)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 359

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México la nulidad de actuaciones por la incompetencia del juez cuando ésta sea declarada se contempla en el artículo 48 y en el artículo 228 se trata lo relativo a la nulidad de actuaciones por falta de formalidades esenciales en el procedimiento.

6.- Hubo desistimiento de la demanda en el juicio anterior.

Esto es porque al no haberse continuado con las etapas siguientes a la presentación de la misma por haberse dado el desistimiento , puede volver el actor a intentar su acción en virtud de no haber sido ejercitada en el juicio anterior además de que las cosas quedan en el mismo estado en que se encontraban antes de la presentación de la demanda y ya no hay litigio pendiente según el artículo 34 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 512 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

7.- El primer juicio se encuentra en juzgado extranjero en virtud de que los jueces serían incompetentes para actuar por estar en lugares distintos y haberse sucedido los hechos también en lugares diferentes. Esto de acuerdo al artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 51 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en los que se señalan los supuestos en que el juez será competente y que en general marcan que las personas o los bienes que integran la demanda tiene que estar dentro del territorio mexicano para que los juzgados puedan conocer de la causa y si no es así serán incompetentes para resolver acerca de cualquier juicio que no cumpla con dichos requisitos.

8.- La litis se plantea ante el mismo juez que conoció el primer juicio, en virtud de que ya no se daría una resolución distinta para cada una de las demandas porque sólo se acumularía la más reciente a la presentada con anterioridad y no tendría caso jugar con el turno.

### 3.5 EFECTOS QUE PRODUCE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.

La naturaleza de ésta excepción como ya se mencionó en líneas anteriores, es dilatoria; por lo que al oponerla los primeros efectos que produce son los de atrasar el curso del procedimiento y posteriormente con su aceptación trae consigo efectos perentorios que se explicaran en los siguientes objetivos.

### 3.5.1 Efectos dilatorios.

Los primeros efectos que produce la oposición de la litispendencia son dilatorios en virtud de que ésta excepción es así por su propia naturaleza. Por lo que tanto en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal como en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, antes de entrar al estudio del fondo del asunto, se deben resolver las cuestiones que van dirigidas a depurar el procedimiento.

Esto de acuerdo al artículo 272-A último párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala a la litispendencia dentro de las excepciones que deben resolverse primero a fin de depurar el procedimiento, y a los artículos 514 y 603 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en los que se señala que la litispendencia es una de las excepciones que forman artículo de previo y especial pronunciamiento.

### 3.5.2 Efectos perentorios.

Una vez que el juez considera procedente a la litispendencia en el Distrito Federal el efecto que produce es el sobreseimiento del segundo juicio lo cual se considera como efecto perentorio en virtud de que con el sobreseimiento se da por terminado el juicio, esto de acuerdo a los artículos 35 y 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Este resultado se da cuando ambos juicios estén en juzgados de la misma o de distinta jurisdicción de apelación.

En el Estado de México de acuerdo a la regulación que el Código de Procedimientos Civiles da para la litispendencia también contempla efectos perentorios al dar por terminado el segundo juicio cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación. Sin embargo el artículo 516 que es el que trata a la excepción en estudio, no dice nada acerca de los efectos que tendrá la oposición de la litispendencia en caso de que el juez la considere procedente y los juicios se encuentren en juzgados de la misma jurisdicción de apelación.

De acuerdo a los principios en que se basa la litispendencia y que son: la economía procesal, la injusticia de hacer que el demandado se defienda en dos juicios idénticos y la necesidad de evitar dos sentencias diversas sobre la misma demanda; el efecto que se le debería dar a la litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México debería ser el mismo que para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es decir el de sobreseer el segundo juicio cuando ambos expedientes estén en juzgados de la

misma o diferente jurisdicción de apelación, dándose por terminado el segundo procedimiento en los dos casos evitando así el incumplimiento de alguno de los principios en que se basa la litispendencia. Además debería señalarse en ambos ordenamientos, que el sobreseimiento debe decretarlo el Juez que conoció del segundo juicio, para que no se sigan remitiendo los autos al juzgado que previene en conocimiento y se alargue el juicio.

De esta manera tenemos que la excepción de litispendencia produce efectos dilatorios y perentorios.

## CAPÍTULO CUARTO.

### RELACIÓN Y DIFERENCIAS DE LA LITISPENDENCIA CON OTRAS FIGURAS.

- 4.1 La litispendencia como presupuesto procesal.
- 4.2 La litispendencia en relación con la acción.
- 4.3 La litispendencia y la conexidad de la causa.
- 4.4 La litispendencia y la cosa juzgada.



#### 4.1 LA LITISPENDENCIA COMO PRESUPUESTO PROCESAL.

Habiendo ya definido lo que significa la litispendencia, es conveniente mencionar que ésta es considerada como un presupuesto procesal, razón por la cual en este objetivo se analizará la relación que entre estas dos figuras existe.

El Licenciado Eduardo Couture define los presupuestos procesales como "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".<sup>(81)</sup>

De esta manera tenemos que los presupuestos procesales, son el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo de la relación procesal.

También han sido definidos como "los elementos que necesariamente deben coexistir para constituir una relación jurídica procesal válida".<sup>(82)</sup> Esta última definición resume en la frase una relación jurídica procesal válida, los elementos que se necesitan para constituirla, es decir, órgano jurisdiccional, actor y demandado; sin embargo, estos elementos deben cumplir además con ciertos requisitos de capacidad que no se mencionan en esta definición. Tales requisitos de capacidad son, para los órganos jurisdiccionales, la competencia; para las partes: la capacidad procesal, capacidad para representar a otro y, en algunos casos capacidad de pedir en nombre propio la actuación de la voluntad de la ley, que garantice un bien a otro (a lo cual denomina sustitución procesal). En casos especiales, no deben existir circunstancias que una parte pueda hacer valer como impedimento para la constitución de la relación procesal por ejemplo, la litispendencia.<sup>(83)</sup>

Podemos decir entonces que los presupuestos procesales son el conjunto de condiciones cuya presencia o ausencia es necesaria para la válida integración y desarrollo del juicio y junto con el, de la relación jurídico procesal.

En vías normales, para que el proceso exista se necesitan estos presupuestos:

<sup>(81)</sup> Cit. Couture, Eduardo J. Op. Cit. pp. 102,103

<sup>(82)</sup> Cit. Ovalle Favela, José. DERECHO PROCESAL CIVIL. 7ª Edición. Ed. Harla, S.A. de C.V. México, 1980. pp. 71

<sup>(83)</sup> Cfr. Becerra Bautista, José. EL PROCESO CIVIL EN MÉXICO. 7ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979. pp. 3,4

La presentación de una demanda formal y substancialmente válida por un sujeto de derecho (actor); ante un órgano jurisdiccional (juez) y frente a otro sujeto de derecho (demandado); quienes deberán cumplir con los respectivos requisitos de capacidad ( en cuanto a las partes: capacidad de ser parte y capacidad procesal; en cuanto al juez: capacidad general que es la jurisdicción, y especial que se traduce en la competencia).

Para que el proceso llegue a su fin, se requiere:

El impulso procesal, es decir la actividad necesaria de las partes para que el proceso avance. Excepcionalmente, también la actividad del juez puede impulsar el desarrollo del proceso.

Todos estos presupuestos se pueden dividir para su estudio en: presupuestos previos al proceso y previos a la sentencia.<sup>(64)</sup>

De esta división la que nos interesa por referirse a las excepciones , son los presupuestos previos al proceso.

Los presupuestos procesales previos al proceso, se pueden subdividir en: los que se dirigen a los sujetos del proceso y los que se refieren al objeto del mismo.

Dentro de los primeros están la competencia del juzgador y la capacidad procesal, la representación y la legitimación de las partes.

Dentro de los presupuestos procesales previos al proceso, concernientes al objeto, se pueden mencionar la exigencia de que el litigio que se va a plantear en un proceso no haya sido previamente resuelto por medio de una sentencia ejecutoria en un juicio anterior, es decir que no haya cosa juzgada; o que no haya sido sometido a un proceso anterior que aún esté pendiente de resolución o en curso, lo que es igual a que no exista litispendencia; o por último que la pretensión no haya caducado.

Así el incumplimiento de los presupuestos procesales previos al proceso puede ser denunciado al juzgador a través de las excepciones procesales, llamadas también dilatorias. Por ello algunos autores manejan que las excepciones procesales o dilatorias, son el aspecto negativo de los presupuestos procesales en virtud de que se oponen cuando hay ausencia de alguno de ellos.

---

<sup>(64)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 72

Por lo que cuando se presenta la ausencia de cualquiera de estos presupuestos por ejemplo la competencia, este hecho puede hacerse valer ante el juzgador por medio de la excepción de incompetencia; la falta de capacidad procesal o legitimación así como el defecto en la representación de alguna de las partes, puede denunciarse a través de la excepción de falta de legitimación o de personalidad; la existencia de un proceso que ya ha sido resuelto por sentencia ejecutoria, mediante la excepción de cosa juzgada. La litispendencia también la tiene como excepción dilatoria el demandado para denunciar ante el juzgador que ya hay un juicio pendiente y anterior al que se acaba de iniciar en su contra, en el que lo demanda el mismo actor por las mismas cosas y causa, razón por la cual no procede el segundo juicio intentado.

De acuerdo a lo mencionado, para que exista un juicio validamente constituido deberán ser analizados por el juez los presupuestos procesales antes de entrar al estudio de las cuestiones de fondo. Esta situación la reglamentan incluso los Códigos de Procedimientos Civiles para el Estado de México y para el Distrito Federal en los artículos 514 y 603 así como en el 272-A respectivamente. En los que se dice en general, que el juez antes de entrar al estudio de las cuestiones de fondo, deberá resolver acerca de las procesales a fin de depurar el procedimiento y continuar con el curso del mismo.

El artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su último párrafo dice que: " En caso de desacuerdo entre los litigantes, la audiencia proseguirá y el juez, que dispondrá de amplias facultades de dirección procesal, examinará, en su caso, las excepciones de conexidad, litispendencia, y cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento".

En el artículo 603 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, todavía hay excepciones que se resuelven antes de entrar al estudio del fondo del asunto en artículo de previo y especial pronunciamiento y forman parte de ellas según el artículo mencionado, la incompetencia, la falta de personalidad, la litispendencia y la conexidad, que conforme al artículo 514 , se substanciarán en artículo de previo y especial pronunciamiento, en forma de incidentes.

La litispendencia es entonces, un presupuesto procesal debido a que las causas que la originan dan lugar a un defecto en el procedimiento y como consecuencia a la oposición de una excepción que forma parte de las dilatorias que se utilizan para denunciar algún defecto en la formación del procedimiento y/o de la relación jurídico procesal, ya que en caso de no oponer la litispendencia se cometería la injusticia de juzgar dos veces por la misma razón a un mismo demandado haciendo uso de una cuestión que ya se esta estudiando en un juicio

anterior. De esta manera logra depurarse el procedimiento y al dar por terminado el segundo juicio ya no es necesario continuar con el estudio de las cuestiones de fondo, dejando esta tarea al que haya conocido primero de dicha causa.

Antes de concluir este objetivo se mencionarán los presupuestos procesales previos a la sentencia sólo por cuestiones didácticas. Los presupuestos procesales previos a la sentencia son las condiciones que deben cumplirse para la regularidad del desarrollo del proceso, sin los cuales no es posible que el juez dicte sentencia en cuanto a las pretensiones de fondo. Entre algunas de estas condiciones están la selección de la vía procesal o tipo de juicio adecuado al litigio, la verificación del emplazamiento en los términos de ley, el otorgamiento de oportunidades probatorias adecuadas a las partes y la no existencia de la caducidad de la instancia. Para denunciar los defectos concernientes a la vía procesal o tipo de juicio se tiene la excepción de improcedencia de la vía. Para las demás condiciones se tienen otros medios procesales, como los incidentes de nulidad, la promoción de la declaración de la caducidad de la instancia, los medios de impugnación, etc. También el juez puede tomar en cuenta de oficio ciertas cuestiones previas a la sentencia para ordenar que estos defectos se subsanen cuando sean subsanables, o bien declarar la existencia de algún defecto insubsanable como la caducidad de la instancia, y decidir, en este caso la extinción del proceso sin llegar a la sentencia de fondo.

#### 4.2 LA LITISPENDENCIA EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN.

Como se sabe, " la acción en sentido abstracto se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, y obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr en su caso la ejecución forzosa de lo juzgado".<sup>(85)</sup>

"En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él. Así la excepción sería la acción para el demandado".<sup>(86)</sup>

" Es por eso que algunos autores como Lauro Aguirre sostienen que hay una doble pertenencia de la acción ya que tanto el actor con la acción como el demandado con la excepción piden la actividad del órgano jurisdiccional a fin de obtener una sentencia que les sea favorable. Aquí la diferencia radica en que el

<sup>(85)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 296

<sup>(86)</sup> Cit. Couture, Eduardo J. Op. Cit. pp. 89

actor es quien acciona primero. Por lo que mientras la acción es una forma de ataque, la excepción es el medio con que se cuenta para defenderse del mismo".<sup>(87)</sup>

Esto es en virtud de que tanto el actor como el demandado tienen derecho a la jurisdicción y son precisamente la acción y la excepción, las formas que tienen para hacer valer ese derecho. De esta manera el concepto de excepción como derecho abstracto, se relaciona íntimamente con la acción como derecho abstracto.

Así, si la acción es el derecho a la jurisdicción, del que puede hacer uso cualquier persona, aún a sabiendas de que está equivocada, también el demandado puede oponerse a la demanda y no necesita tener razón para hacerlo en razón a que la excepción también se traduce en el derecho que tiene el demandado a la jurisdicción y esto no puede ser determinado en el transcurso del juicio, sino que se actúa como si el derecho que cada uno invoca por su parte, fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia en la que se determinará si la demanda o la oposición a esa demanda estaban fundadas en la razón. Ambos actúan conforme al derecho de que los dos gozan de obtener respuesta del órgano jurisdiccional.<sup>(88)</sup>

Por esta razón el juez no puede desechar de plano la demanda ni tampoco la defensa a la misma; y así como se le aseguran al actor medios de reclamo, también deben asegurarse al demandado formas de defensa.

La acción y la litispendencia se relacionan porque la acción de pago, por ejemplo, ejercitada por el actor en contra del demandado en un juicio es la forma de hacer uso del derecho a la jurisdicción, mientras que la litispendencia como excepción es el medio del que goza el demandado para defenderse y hacer uso de su derecho a la jurisdicción cuando el actor le demanda en un segundo juicio, la misma acción de pago que le habían interpuesto en un juicio anterior.

<sup>(87)</sup> Cit. Por. Gómez Lara, Cipriano. Op.Cit. pp. 53

<sup>(88)</sup> Cfr. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 346,347.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

### 4.3 LA LITISPENDENCIA Y LA CONEXIDAD DE LA CAUSA.

" Existe la conexión de causas cuando las acciones que se ejercitan tienen elementos comunes a las dos sin ser idénticas, porque otros de sus elementos constitutivos son diferentes".<sup>(89)</sup>

"La excepción de conexidad es una petición que hace la parte demandada para que el juicio que promueve el actor se acumule a otro juicio, diverso de aquel, pero conexo iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios se resuelvan en una sola sentencia".<sup>(90)</sup>

Mientras que la litispendencia es la situación jurídica en que se encuentra un litigio al estar pendiente de resolución en un tribunal, situación que el demandado puede hacer del conocimiento del otro juez ante quien se presente el segundo juicio, por vía de excepción a fin de que no se tenga pendiente más de una relación procesal entre las mismas partes y en el que se pidan las mismas cosas por las mismas causas. Esta excepción al considerarse procedente extingue el juicio más reciente.

Ya desde el concepto se distinguen ambas excepciones en virtud de que se oponen cuando hay dos juicios pendientes, pero a diferencia de la litispendencia, en la conexidad no es necesario que el primer juicio sea idéntico al segundo (ya que de éstos puede variar alguno de sus elementos), aunque sí se necesita que ninguno haya sido resuelto por sentencia ejecutoria.

Esto es, que en la litispendencia, es necesario que haya identidad de partes actuando con el mismo carácter y que se pidan las mismas cosas por las mismas causas, en tanto que la conexidad se presenta cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas y cuando las acciones provengan de una misma causa, según lo que contempla el artículo 39 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 517 primer párrafo segunda parte del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

El artículo 39 dice que existe conexidad cuando haya:

- I. Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas.
- II. Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas.

<sup>(89)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 174

<sup>(90)</sup> Cit. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 77

III. Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas.

IV. Identidad de acciones y de cosas aunque las personas sean distintas.

El artículo 517 primer párrafo segunda parte dice:

Hay conexidad de causa cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa.

"En cuanto a la doctrina, jurisconsultos clásicos consideran como causas conexas las siguientes: cuando entre los pleitos hay identidad de personas y cosas, aún cuando la acción sea diversa; cuando hay identidad de personas y acciones, aún cuando las cosas sean distintas; cuando las acciones provengan de una misma causa, aunque se den contra muchos y haya por consiguiente, diversidad de personas; cuando haya identidad de acciones y de cosas aunque las personas sean diversas; cuando provengan de una misma causa, aunque sean diversas las acciones".<sup>(91)</sup>

No es necesario en ninguno de los códigos ni para la doctrina que los dos juicios sean iguales para oponer la excepción de conexidad, ya que en uno de ellos pueden variar las acciones promovidas, una de las personas que intervienen en alguno de los dos juicios, las cosas y/o las personas. En cambio, como ya se mencionó, para la procedencia de la litispendencia es indispensable que haya identidad en las cosas, causas y personas.

- Por lo que hace a la documentación que se pide para la conexidad, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se solicitan en los mismos términos que para la litispendencia, es decir que para que pueda ser acordada de conformidad por el juez, es necesario presentar las constancias que se tengan del primer juicio y en caso de no tenerlas, se puede ofrecer la inspección de los autos, según lo estipulado por el artículo 39 primer párrafo.

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no menciona la documentación que debe presentarse para la litispendencia en el artículo 516, en cambio el 517 que trata a la conexidad, dice en su tercer párrafo que quien la oponga acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo. Por su parte el artículo 518 del

---

<sup>(91)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 175

mismo ordenamiento, considera como prueba suficiente tanto para la litispendencia como para la conexidad, la inspección de los autos.

- En cuanto al efecto que el demandado puede obtener con la excepción de conexidad, es distinto al que obtendría con la litispendencia, en virtud de que con la conexidad lo que se persigue es la acumulación de los autos, es decir, que en caso de que se considere procedente la excepción de conexidad, se acumula el juicio más reciente al juicio más antiguo a fin de que se resuelvan los dos juicios en una sola sentencia aún y cuando sean distintos, por el mismo juez que conoció del primer juicio. Así aunque los expedientes se tengan por cuerda separada, se resuelven en una misma sentencia para evitar contradicciones en las resoluciones.

Así el artículo 39 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que " La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos del juicio en que esta se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas, para que se acumulen los dos expedientes y se tengan en un mismo juzgado, decidiéndose ambos en una misma sentencia.

El artículo 517 párrafo primero primera parte del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, dice que: "La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas", y el 518 párrafo segundo del mismo ordenamiento, confirma lo anterior al decir que " procedente la excepción de conexidad, se mandarían acumular los autos del juicio más antiguo para que aún cuando se sigan por cuerda separada, se decidan en la misma sentencia".

En cambio el efecto que tiene la litispendencia, es el de extinguir el juicio más reciente a fin de que continúe el primero en tiempo ya que en ambos aparecen las mismas personas actuando con el mismo carácter, pidiendo las mismas cosas por las mismas causas, por lo que sería injusto obligar al demandado a defenderse dos veces en juicios idénticos aunque en diferente juzgado, además de que se rompería con el principio de economía procesal. Es por estas razones que el efecto de la litispendencia, es el dar por terminado el segundo juicio.

En el artículo 35 primer párrafo segunda parte, dice que si se declara procedente la litispendencia, el efecto será sobreseer el segundo juicio, y el artículo 38 señala que el mismo efecto tendrá cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación, dando a entender que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el efecto de la litispendencia será



el sobreseimiento del juicio ya se trate de juzgados de la misma o diferente jurisdicción de apelación.

El artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, solo menciona como efecto la terminación del segundo juicio cuando se trate de juzgados que pertenezcan a distinta jurisdicción de apelación, sin mencionar el efecto que se le dará cuando los juicios estén en juzgados que pertenezcan a la misma jurisdicción de apelación. En la práctica cuando ambos juicios están en juzgados que pertenezcan a la misma jurisdicción de apelación y la excepción de litispendencia es procedente, los jueces resuelven la remisión de los autos del segundo juicio al juzgado que previno en el conocimiento de la causa. Sin embargo tomando en cuenta los ya mencionados principios en que se basa la litispendencia, sería mejor que se diera por terminado el segundo juicio ya sea que los expedientes estén en juzgados de distinta o de igual jurisdicción de apelación.

En cuanto a los supuestos de procedencia existen las siguientes similitudes y diferencias:

- La excepción de litispendencia y la de conexidad, no proceden cuando alguno de los juicios se encuentren en juzgado extranjero.
- La conexidad de la causa no procede cuando alguno de los juicios esté en segunda instancia, la litispendencia sí procede en este supuesto.

En cuanto a la regulación procesal de los supuestos de improcedencia de la conexidad, el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal las enumera en tres fracciones que dicen:

- I.- Cuando los pleitos están en diversas instancias.
- II.- Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente.
- III.- Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.

En el artículo 517 segundo párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México únicamente menciona que no procede la conexidad, cuando los pleitos están en diversas instancias. Como se puede notar, también el artículo que se refiere a la improcedencia de la conexidad, en este ordenamiento, necesita ser reformado, para que se especifiquen con claridad los casos en que esta excepción es improcedente, evitando así errores en su oposición.

En resumen, las similitudes y diferencias entre ambas figuras son las que a continuación se señalan.

#### Similitudes.

- La existencia de dos juicios pendientes.
- Ambas excepciones son dilatorias.
- La documentación que debe presentarse y la facultad de ofrecer la inspección de autos a falta de la documentación requerida.
- La improcedencia de ambas excepciones cuando alguno de los dos juicios esté en juzgado extranjero.

#### Diferencias.

- Las condiciones que se necesitan para la procedencia de cada una.
- La identidad de personas, causas y acciones en la litispendencia, que es contrario a lo que se requiere para que proceda la conexidad ya que en ésta aunque haya variación en alguno de los elementos que integran el litigio, procede la excepción.
- Los efectos que se persiguen con cada una de las excepciones en cuestión, son diferentes. En la litispendencia es la terminación del segundo juicio, mientras que en la conexidad, es la acumulación de los autos para que ambas causas se decidan en una sola sentencia aunque por cuerda separada.
- En cuanto a los supuestos de procedencia, la litispendencia opera aún y cuando el primero de los juicios se encuentre en segunda instancia, la conexidad no procede en este caso.
- La litispendencia procede aunque alguno de los juicios se encuentre en juzgados de distinta jurisdicción de apelación, la conexidad no procede en ese supuesto.
- La excepción de litispendencia se utiliza para impedir el conocimiento por órganos jurisdiccionales distintos, de un mismo negocio; la de conexidad, se usa para hacer del conocimiento de un mismo juez dos negocios entre los cuales hay conexidad en alguno de los elementos que los integran.
- A diferencia de la litispendencia, la excepción de conexidad, no constituye una excepción procesal, ya que no se denuncia con ella, ni la falta, ni el incumplimiento de un presupuesto procesal y mucho menos una irregularidad en la relación procesal, en el caso de la conexidad solamente se solicita al juez la acumulación de dos procesos, para que los dos juicios conexos se resuelvan en una misma sentencia. En cambio en la litispendencia si se denuncia una irregularidad en el procedimiento, en virtud de que ya hay un juicio pendiente entre las mismas personas, originado por la misma causa y en

el que se piden las mismas cosas, por lo que no es posible seguir el segundo juicio debido a que ya hay uno anterior.

- El Licenciado Giuseppe Chioenda dice que en la excepción de litispendencia no es necesario que el juez que conoce del primer juicio sea competente, en el caso de la conexidad si se necesita este requisito. Esto porque en la conexidad, el juez que conoció primero de la causa conexa es el que seguirá conociendo de ambos juicios, en cambio en la litispendencia para que el segundo juez pueda decretar los efectos que proceden en la litispendencia tiene que ser competente, y la competencia del primer Juez no es necesaria puesto que esa situación tendrá que hacerse valer por el demandado o por el Juez mismo. <sup>(92)</sup>

#### 4.4 LA LITISPENDENCIA Y LA COSA JUZGADA.

" Se define a la cosa juzgada como el bien reconocido o desconocido por el juez". <sup>(93)</sup>

"La cosa juzgada es la autoridad y la fuerza que la ley atribuye a la sentencia ejecutoria. A su vez autoridad es la necesidad jurídica de que lo fallado en las sentencias se considere como irrevocable e inmutable ya en el juicio en que aquellas se pronuncien, ya en otro diverso. La fuerza consiste en el poder coactivo que dimana de la cosa juzgada o sea en que debe cumplirse lo que ella ordene". <sup>(94)</sup>

"La excepción de cosa juzgada consiste en la prohibición dirigida al juez de no substanciar otro proceso sobre una cuestión que haya sido ya juzgada impidiendo que se dicte una sentencia que contradiga o se oponga a otra que ha resuelto acerca de la misma cuestión". <sup>(95)</sup>

"La litispendencia es la situación jurídica en que se encuentra un litigio pendiente de resolución ante un tribunal, situación que puede hacer valer el demandado por vía de excepción para evitar que esté pendiente de resolución mas de una relación procesal". <sup>(96)</sup>

<sup>(92)</sup> Cfr. Cit. Por. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 175

<sup>(93)</sup> Cit. Becerra Bautista, José. Op. Cit. pp. 200

<sup>(94)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Op. Cit. pp. 198

<sup>(95)</sup> Cit. Bacre, Aldo. Op. Cit. pp. 368

<sup>(96)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. Op. Cit. pp. 553

- La primera diferencia que surge entre estas dos excepciones ya desde su concepto es el estado en que deben estar los juicios ya que en la litispendencia deben estar pendientes de resolución, mientras que en la cosa juzgada es necesario que el primer juicio haya sido resuelto por sentencia ejecutoriada.

La cosa juzgada entonces, tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio que el actor plantea en su demanda ya fue resuelto en un proceso anterior mediante una sentencia definitiva, que ya es firme por no haber sido impugnada.

Mientras que la litispendencia tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda, ya esta siendo conocido en otro proceso anterior, es decir que hay un juicio pendiente de resolver en un proceso que ya se había iniciado.

Aunque tienen en común la existencia de dos juicios sólo que en la litispendencia pendientes y en la cosa juzgada el primero debe de estar ya resuelto por sentencia ejecutoriada.

El artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que " Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria".

El artículo 225 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México señala que " hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria".

En estos casos es cuando al oponer la excepción de cosa juzgada, se puede considerar que procede, ya que la sentencia del primer juicio ha causado ejecutoria.

En cuanto a la litispendencia el artículo 38 primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dice que " la excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad de partes, acciones deducidas y objetos reclamados cuando las partes litigan con el mismo carácter".

En el artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México refiere que " la excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo".

- En cuanto a las pruebas que deben presentarse, para la litispendencia son las constancias que se tengan entendiéndose como tales la demanda y contestación de la misma y a falta de ellas la inspección de los autos, mientras que para la cosa juzgada debe ofrecerse como prueba la sentencia dictada en el primer juicio o la inspección de los autos.

En el artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que se deberá resolver la excepción de cosa juzgada en la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales, si al oponerla o antes de dicha audiencia exhibe copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no está regulada la cosa juzgada dentro del capítulo de las excepciones y el artículo 225 que es el que la trata, no menciona la documentación que se requiere para que proceda.

Por lo que hace a la litispendencia en el artículo 38 segundo párrafo primera parte del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que " el que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramite el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos.

En el artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no se menciona lo relativo a las constancias que pueden presentarse y sólo en el artículo 518 dice que tanto para la conexidad como para la litispendencia será prueba bastante la inspección de los autos.

- "Otras diferencias entre la cosa juzgada y la litispendencia son que la cosa juzgada puede oponerse contra terceros que no han litigado en el juicio en que se pronuncia".<sup>(97)</sup> La litispendencia nunca es oponible a los terceros. En el artículo 225 párrafo cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, considera esta posibilidad cuando se opone la excepción de cosa juzgada. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal también se toma en cuenta esta situación en el artículo 92.

- La cosa juzgada puede impedir el ejercicio de acciones diferentes a las resueltas por la sentencia ejecutoria, como sucede cuando se desecha la acción

---

<sup>(97)</sup> Cit. Pallares, Eduardo. Diccionario. pp. 554

declarativa, lo que excluye el ejercicio de la condena que de ella pudiera derivarse. En la litispendencia no opera.

- La excepción de cosa juzgada puede fundarse en una sentencia extranjera, mientras que la litispendencia es improcedente cuando el juicio anterior se ha seguido ante tribunales extranjeros.

- En cuanto a la substanciación de la excepción de litispendencia y cosa juzgada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la primera se resuelve en la audiencia de conciliación y excepciones procesales según el artículo 38, mientras que la cosa juzgada se resuelve en forma de incidente según el artículo 42 párrafo primero primera parte. En el artículo 272-A último párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la cosa juzgada y la litispendencia deben resolverse en la audiencia de conciliación y excepciones procesales para depurar el procedimiento. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, según el artículo 519 tanto la litispendencia como la cosa juzgada se resuelven en forma incidental.

- Por lo que hace a las similitudes entre ambas excepciones, la más importante es que tanto en la litispendencia como en la cosa juzgada debe darse la identidad de los dos litigios en cuanto a:

- 1.- Bienes disputados.

- 2.- Las pretensiones (incluyendo en ellas tanto lo que se pide como la causa por la que se pide).

- 3.- Las partes actuando con el mismo carácter.

- En las dos excepciones, un mismo litigio ha sido sometido a diversos procesos, solo que en el caso de la litispendencia, el primer proceso no ha concluido con sentencia firme, y en el caso de la cosa juzgada, el primer proceso ya concluyó mediante sentencia firme.

- Tanto la litispendencia como la cosa juzgada son excepciones dilatorias. En la práctica el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumera a las dos dentro del artículo 35 como excepciones procesales, sin embargo el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no tiene a la cosa juzgada dentro de las excepciones dilatorias en su artículo 513.

CAPÍTULO QUINTO.  
LA LITISPENDENCIA EN LOS JUICIOS EJECUTIVO CIVIL, EJECUTIVO  
MERCANTIL Y EN EL ORDINARIO CIVIL.

- 5.1 La excepción de litispendencia en el juicio Ejecutivo Civil.
- 5.2 La excepción de litispendencia en el juicio Ejecutivo mercantil.
- 5.3 Diferencias de la litispendencia entre el juicio ejecutivo civil y el ordinario civil.
- 5.4 Diferencias de la litispendencia entre el juicio ejecutivo mercantil y el ordinario civil.
- 5.5 Frecuencia con que se interpone la excepción de litispendencia en el Estado de México y en el Distrito Federal.
- 5.6 Ampliación y estudio del artículo 35 y 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- 5.7 La litispendencia frente a las Oficialías de Partes Común.

## 5.1 LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO.

El juicio ejecutivo civil que pertenece a la clasificación de los denominados juicios especiales, tiene la característica de ser ejecutivo, por tal, en seguida se mencionará lo que se entiende por juicio ejecutivo.<sup>(98)</sup>

El Licenciado Manresa y Navarro definen al juicio ejecutivo como el procedimiento que se emplea a instancia del acreedor contra el deudor moroso para exigirle breve y sumariamente el pago de la cantidad líquida que le debe, de plazo vencido y en virtud de documento indubitable. En esta definición, el autor hace notar los cinco elementos que son necesarios para que proceda el juicio ejecutivo civil: acreedor o persona con derecho a pedir, deudor cierto, cantidad líquida, plazo vencido y documento que tenga aparejada ejecución.<sup>(99)</sup>

Para el Licenciado Vicente y Caravantes, el juicio ejecutivo es un procedimiento por el cual se trata de llevar a efecto, por embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos que constan en algunos títulos con fuerza suficiente para constituir por sí mismos plena probanza.<sup>(100)</sup>

Tomando elementos de estas dos definiciones, podemos inferir que el juicio ejecutivo es un procedimiento sumario que se inicia a instancia del acreedor en contra del deudor moroso para efecto de cobrar de manera breve a través del embargo y venta de bienes del deudor, la cantidad líquida que le debe al acreedor y que consta en documento o título que tenga aparejada ejecución, haciendo éste, por sí mismo, prueba plena, siempre que el plazo para el pago ya se haya vencido.

Esta clase de juicio, tiene naturaleza sumaria y se creó en favor de los acreedores para evitar las dilaciones del proceso ordinario así como las molestias de los deudores morosos, a fin de que se pudiera conseguir en forma más rápida por el acreedor, el cobro de sus créditos sin dañar el desempeño de sus empleos, oficios o familias.

En nuestro derecho procesal, el juicio ejecutivo civil se traduce en la etapa de ejecución de los procesos de conocimiento, que son en los que se pretende que el juzgador, previo conocimiento del litigio, resuelva acerca de una pretensión discutida definiendo los derechos cuestionados en sentencia, es

<sup>(98)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 314,315

<sup>(99)</sup> Idem

<sup>(100)</sup> Cfr. Por. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. pp. 420,421



decir que el juicio ejecutivo, se da únicamente al inicio del juicio ordinario, en virtud de que, en la diligencia de embargo en la cual se le requiere el pago al demandado, se le emplaza para que se presente ante el juzgado a hacer el pago de la deuda o a oponer las excepciones dilatorias o perentorias que tenga a su favor siguiéndose el juicio a partir de aquí, con todos los trámites del ordinario .

Sin embargo, en el procesos ejecutivo, a diferencia del ordinario , ya no se procura el conocimiento y resolución sobre una pretensión intentada para requerir de manera coactiva (con el embargo de bienes), el pago de una obligación insatisfecha. No se trata de conocer sobre una relación jurídica, sino de ejecutar el derecho reconocido por actos o en títulos que constituyen por sí mismos la presunción de que el derecho del actor es legítimo y por ello debe ser atendido ya que se encuentra claramente probado.<sup>(101)</sup>

El juicio ejecutivo tiene dos características, la de ser incompleto y provisional. Incompleto porque el debate y con él las excepciones, quedan limitados a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo. Es provisional porque la sentencia no declara en forma definitiva la existencia del crédito documentado en el título, sino que, solamente decide acerca de la procedencia o improcedencia de la ejecución. Por esto último, la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, no adquiere la autoridad de cosa juzgada material, puesto que el demandado puede impugnar la validez del crédito en el juicio ordinario posterior, y a su vez, el actor, en caso de que la ejecución se declare improcedente, también podrá acudir al juicio ordinario posterior para exigir el cumplimiento del crédito. Sin embargo el juicio ejecutivo civil en la práctica, difiere en cuanto a la característica teórica de ser incompleto, puesto que a partir del emplazamiento, el juicio ejecutivo civil se sigue por todos los tramites del ordinario por lo que no limita las excepciones que pueden oponerse ni el debate, y el demandado cuenta con todas las excepciones dilatorias o procesales que le otorgue el Código de Procedimientos Civiles y con las perentorias que tenga a su favor. Para mejor comprensión del tema, se explicara a lo largo de este objetivo.<sup>(102)</sup>

Por otro lado, de acuerdo a lo anterior, la existencia del título ejecutivo es el elemento fundamental para iniciar el juicio ejecutivo, debido a que trae aparejada ejecución contra el deudor y con base en él el acreedor puede proceder de manera sumaria al embargo y venta de bienes suficientes para garantizar la deuda contenida en dicho título.

<sup>(101)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 36,37.

<sup>(102)</sup> Ibidem. pp. 318,319.

Escriche definía al título ejecutivo como el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede pedir sumariamente el embargo y venta de los bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.<sup>(103)</sup>

Para José Becerra Bautista, formalmente sólo son títulos ejecutivos los que la ley reconoce en forma expresa; substancialmente deben contener un acto jurídico del que derive un derecho, y consecuentemente, una obligación cierta, líquida y exigible (es decir, no sujeta a plazo o condición).

Los títulos ejecutivos deben tener tres requisitos:<sup>(104)</sup>

- 1.- Que el crédito sea cierto.
- 2.- Exigible.
- 3.- Líquido.

El título es cierto cuando proporciona prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura acerca de quién es el acreedor y quién el deudor.

El título es líquido si del mismo resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha.

El título es exigible cuando no existe plazo ni condición pendientes.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala como títulos que traen aparejada ejecución los de los artículos 443 y 444. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México señala como documentos que motivan ejecución los de los artículos 625 y 327. Artículos que dicen lo siguiente:

Art. 443. Para que el juicio ejecutivo tenga lugar se necesita un título que lleve aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o notario ante quien se otorgó.

<sup>(103)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 322,323

<sup>(104)</sup> Idem.

II. Las ulteriores copias dadas por mandato judicial, con citación de la persona a quien interesa.

III. Los demás instrumentos públicos que conforme al artículo 333 hacen prueba plena.

IV. Cualquier documento privado después de reconocido por quien lo hizo o lo mando extender; basta con que se reconozca la firma aún cuando se niegue la deuda.

V. La confesión de la deuda hecha ante el juez competente por el deudor o por su representante con facultades para ello.

VI. Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o de terceros que se hubieren obligados como fiadores, depositarios en cualquiera otra forma.

VII. Las pólizas originales de contratos celebrados con intervención de un corredor público.

VIII. El juicio uniforme de contadores si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente se hubieren sujetado a el expresamente o lo hubieren aprobado.

Art. 444. Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivaran ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio.

Art. 625. Motivan ejecución:

I. Los documentos públicos que conforme a este código hacen prueba plena.

II. Los convenios celebrados en el curso de un juicio ante el juez, ya sea de las partes entre sí o terceros que se hubieren obligado como fiadores, depositarios o en cualquiera otra forma.

III. Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial.

IV. Los convenios aprobados por la Procuraduría federal del Consumidor y los laudos que emita la propia Procuraduría.

Art. 327. Se considerarán indubitados para el cotejo:

I. Los documentos que las partes reconozcan como tales, de común acuerdo.

II. Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidas en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.

III. Los documentos cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuya la dudosa, exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía.

IV. El escrito impugnado, en la parte en que reconozca la letra como suya aquel a quien perjudique.

V. Las firmas o huellas digitales puestas en actuaciones judiciales, en presencia del secretario del tribunal o de quien haga sus veces por la parte cuya firma, letra o huella digital se trate de comprobar.

El juicio ejecutivo civil se divide en tres fases:<sup>(108)</sup>

- 1.- Embargo.
- 2.- Pago u oposición.
- 3.- Sentencia de remate y ejecución.

En el embargo, una vez que se presenta la demanda con el título ejecutivo, el juez debe de dictar auto de embargo provisional, de ejecución o de exequendo, tomando como base la cantidad estipulada en dicho título para embargarle bienes suficientes al demandado, con lo que se garantizará el pago de las prestaciones reclamadas en la demanda; embargo que podrá convertirse en definitivo si se decide así en sentencia.

El auto de embargo necesita por regla general basarse en cantidad líquida. Pero hay excepciones a ésta regla por ejemplo cuando no hay cantidad líquida pero se prepara el juicio ejecutivo a fin de determinarla o cuando de esa preparación resulta una parte líquida y otra ilíquida procede el juicio ejecutivo por la parte líquida, reservándose los derechos del promovente para que los haga valer en otro juicio según el artículo 446 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

También puede ser que se trate de créditos en especie es decir, que no sea una cantidad de dinero sino obligaciones de hacer y obligaciones de entregar cosas ciertas y determinadas o en especie, ya sea que se encuentren en poder del demandado o de un tercero. Éstas situaciones las señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 449, 450, 451 y 452. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no menciona nada al respecto.

En ésta etapa del juicio cuando el deudor consigna la cantidad reclamada, reservándose el derecho de oponerse, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositará conforme a la ley; y si la cantidad consignada no fuera suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará el embargo por lo que falte. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala expresamente

<sup>(108)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 324,325.

lo anterior en el artículo 463. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no hace alusión a lo anterior.

El pago u oposición, una vez hecho el embargo, se debe emplazar al demandado para que en un plazo no mayor de 9 días comparezca a hacer el pago o bien a oponer todas las excepciones y defensas que tuviese. En esta misma diligencia se emplaza al demandado y a partir de aquí el juicio ejecutivo se sigue por todas las formalidades del ordinario por lo que no hay ninguna limitación para oponer excepciones y defensas. Por lo que se dice que el juicio ejecutivo es declarativo con preferente función ejecutiva.

De ésta manera el juicio ejecutivo se integra por dos secciones: la del principal y la de ejecución.

La del principal contendrá la demanda, la contestación el juicio y su sentencia. La segunda sección contendrá el auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, a la mejora y reducción del embargo, el avalúo y remate de los bienes; todo lo cual debe formar un cuaderno que, aunque sea accesorio del principal, debe tramitarse por cuerdas separadas. Esto lo dice expresamente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 454. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no dice nada expresamente al respecto.

La sentencia de remate y ejecución, una vez que se agota el procedimiento, la sentencia debe decidir los derechos controvertidos. De resultar probada la acción la sentencia decretará que hay lugar de hacer trance y remate de los bienes embargados y con el producto pago al acreedor. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal refiere lo anterior en el artículo 461. El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no dice nada acerca de este punto.

De acuerdo a las fases descritas es en la de pago u oposición que pueden oponerse excepciones, esto en caso de que el demandado no haga el pago de la deuda en el momento de la diligencia de embargo momento en el que se le emplazará para que comparezca ante el órgano jurisdiccional ya sea a hacer el pago o a oponerse a la ejecución mediante alguna excepción que tuviera a su favor, siguiéndose desde aquí el procedimiento con todos los trámites del juicio ordinario. Por ello es que el demandado cuenta con todas las excepciones dilatorias y perentorias que se incluyen en la legislación procesal por lo que si ya hay un juicio ejecutivo en el que se dé la identidad de personas, causas y objeto

en relación con un segundo juicio ejecutivo se puede oponer entonces la excepción de litispendencia.

Para que proceda la litispendencia en el juicio ejecutivo es necesario que ambos juicios sean ejecutivos.<sup>(106)</sup>

El artículo 453 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace alusión a lo descrito anteriormente diciendo que hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535, para que en un término no mayor de 9 días ocurra a hacer el pago o a oponer excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por los trámites del ordinario.

De acuerdo a lo que dice este artículo, una vez que se presenta la demanda con el título ejecutivo, el juez los analiza y si a su juicio reúne todos los requisitos dicta auto admisorio y acuerda el mandamiento de ejecución. El día que se realiza la ejecución del embargo, si el demandado no paga al hacérsele el requerimiento, se procede a emplazarlo, dándole 9 días para que haga el pago o conteste la demanda y oponga excepciones y defensas. A partir de este momento se sigue el juicio igual que el ordinario por lo que el demandado puede oponer cualquiera de las excepciones procesales que señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 35 o las perentorias que tenga a su favor. De manera que si al demandado se le inicia un segundo juicio (en el que se de la trilogía clásica de personas, objeto y causa de pedir o fundamentación de un juicio anterior), puede oponer la excepción de litispendencia basándose para ello en los artículos 35, 38, 272-A, 272-E y 260 que son los mismos que regulan a esta excepción en el juicio ordinario. De declararse procedente por el juez, la litispendencia tendrá como efecto el sobreseimiento del segundo juicio ejecutivo por lo que el embargo provisional que en éste se realizó deberá destrabarse y continuarse el juicio que se inició primero.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México los artículos 639, 641, 642 y 643 son los que se relacionan con la oposición de las excepciones y que a la letra dicen:

Art. 639. Si el deudor no verifica el pago en el acto del requerimiento se le embargaran bienes bastantes procediéndose en la forma que previene el capítulo II de título quinto del libro segundo del mismo ordenamiento y en el mismo acto

<sup>(106)</sup> Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XVIII. Ed. Ancafo, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1974. pp. 776

se le emplazará para que dentro del término que le señale el auto de ejecución comparezca en los autos a hacer paga llana de la cantidad demandada y sus anexidades o a oponerse a la ejecución si tuviera una excepción para ello.

Art. 641. No verificando el deudor el pago dentro del término señalado ni contestando la demanda dentro del término del emplazamiento, a petición del actor y sin necesidad de citación se pronunciara sentencia de remate. A ese fin el auto de ejecución para el caso de no contestación, surte efectos de citación para sentencia y así se expresara en dicho auto.

Art. 642. La contestación a la demanda ejecutiva debe llenar los requisitos de los artículos 599, 600 y en su caso el 602 y 603 del mismo ordenamiento.

Art. 643. En caso de contestación de la demanda se abrirá el juicio a prueba procediéndose de conformidad con lo que disponen los capítulos IV, V y VI título cuarto.

Como se puede notar, al igual que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el del Estado de México señala que cuando no se haga el pago por el deudor se le embargaran bienes, emplazándolo en el mismo acto, para que dentro del término que le señale el auto de ejecución comparezca a hacer el pago de la cantidad demandada o a oponerse a la ejecución en caso de tener alguna excepción para ello.

En caso de tener alguna excepción la opondrá en la contestación de la demanda y a partir de entonces se tramitará el juicio igual que el ordinario. Por ésta razón el demandado contará con las excepciones dilatorias que contempla el artículo 513 del mismo ordenamiento o con las perentorias que tenga a su favor.

Por ello si el acreedor está promoviendo un juicio ejecutivo en contra del deudor por una causa y un objeto iguales a los de un juicio ejecutivo anterior, el demandado puede oponer la litispendencia con base a los artículos 514, 516, 599, 600 y 603 que son los que la regulan en el juicio ordinario.

El juicio ejecutivo en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se encuentra regulado del artículo 443 al 463 y en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México el juicio ejecutivo civil se regula del artículo 624 al 645.

En cuanto a la regulación que cada código señala en relación al juicio ejecutivo existen algunas diferencias:

- El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México señala en el mismo capítulo VII título cuarto lo relativo al juicio ejecutivo civil y a su preparación; en cambio el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace alusión al juicio ejecutivo, en los artículos ya mencionados, y a su preparación del artículo 201 al 204.
- En cuanto a los documentos que causan ejecutoria el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace una clasificación más específica que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se señalan los casos en los que el título ejecutivo no contiene cantidad líquida sino obligaciones de hacer, obligaciones de entregar cosas que sin dinero se cuentan por número, peso o medida o cuando la cosa ya no exista, cuestiones que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no menciona.
- El artículo 631 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México dice que si un documento no se reconoce en su totalidad no es ejecutivo mientras que el artículo 202 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice que aún y cuando se reconozca nada más la firma sin reconocer la deuda procederá el juicio ejecutivo, por lo tanto a ese documento reconocido se le tiene como título ejecutivo.
- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sí menciona las secciones en que se divide el juicio ejecutivo en el artículo 454. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México no hay nada expreso al respecto.

## 5.2 LA LITISPENDENCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.

El juicio ejecutivo mercantil tiene la misma naturaleza que el ejecutivo civil es decir, que es sumario.

Ya en el objetivo anterior se definió lo que es un juicio ejecutivo, por lo que se da por reproducido dicho concepto en obvio de inútiles repeticiones.

El juicio ejecutivo mercantil a diferencia del civil, sí es sumario en su totalidad ya que en el sí se limitan las excepciones que puede oponer el demandado.



En general, en el juicio ejecutivo mercantil se siguen los mismos pasos que en el ejecutivo civil, es decir: presentación de la demanda acompañada de título ejecutivo, que va seguido del requerimiento de pago y estos del embargo en caso de no realizarlo; la notificación al deudor para que se presente al juzgado a hacer el pago o a oponerse a la ejecución por medio de alguna excepción, término probatorio en caso de que el negocio lo exija y presentados los alegatos, la pronunciación de sentencia. Sólo que a diferencia del juicio ejecutivo civil, en el mercantil no se sigue el procedimiento como el ordinario mercantil a partir del emplazamiento, si no que todo el proceso es predominantemente sumario.<sup>(107)</sup>

El juicio ejecutivo mercantil al igual que el civil procede cuando la demanda se basa en un documento que trae aparejada ejecución.

Estos documentos se encuentran señalados en el artículo 1391 del Código de Comercio que dice:

Art. 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.

II. Los instrumentos públicos.

III. La confesión judicial del deudor según el artículo 1288.

IV. Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás objetos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de éste código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante.

V. Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441.

VI. La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420.

VII. Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

El juicio ejecutivo mercantil se divide en tres etapas:<sup>(108)</sup>

- Embargo.
- Pago u oposición.
- Sentencia de remate y ejecución.

<sup>(107)</sup> Cfr. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. pp.427,428

<sup>(108)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit.pp. 331,333.

Embargo. Una vez que se determina que el documento con el que se pretende iniciar el juicio trae aparejada ejecución, es decir, cuando la obligación contenida en él es líquida y exigible, se debe formular una demanda, ( que debe cumplir con los requisitos del artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México con los requisitos del artículo 589 ya que el código procesal civil es supletorio del Código de Comercio), anexando en ella el documento base de la acción, original, junto con copias para el emplazamiento. <sup>(109)</sup> Si la demanda está bien formulada, el juez debe dictar auto de ejecución, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolas bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por este. (Art. 1392 del Código de comercio).

De acuerdo con el artículo 1393 del Código de Comercio, si no se encuentra al demandado en la primera busca, se debe dejar citatorio, fijándole día y hora para que aguarde, y en caso de que no lo haga, se puede proceder al embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato. La diligencia de embargo debe llevarse a cabo hasta su conclusión sin que pueda suspenderse por ningún motivo, dejando a salvo los derechos del demandado para que los haga valer durante el juicio o fuera de él. ( Art. 1394)

El artículo 1395 del mismo ordenamiento, establece el orden que se debe seguir en el embargo para señalar los bienes que serán objeto de éste, de la siguiente manera:

- Mercancías .
- Créditos de fácil realización.
- Los demás muebles del demandado.
- Inmuebles.
- Las demás acciones y derechos que tenga el demandado.

Pago u oposición. En la misma diligencia de embargo, una vez practicado éste, se debe emplazar al demandado para que dentro del término improrrogable de cinco días, comparezca ante el juzgado a hacer el pago de la cantidad demandada y las costas, o a oponerse a la ejecución si tuviere alguna excepción para ello. (Art. 1396)

---

<sup>(109)</sup> Cfr. Castillo Lara Eduardo. JUICIOS MERCANTILES. Ed. Harla, S.A. de C.V. México, 1991. pp. 75,76.

En cuanto a las excepciones que pueden oponerse en este juicio, se dan tres supuestos:

1.- Cuando se trate de sentencia firme, las excepciones que se pueden oponer son de acuerdo al artículo 1397: la de pago si la ejecución se pide dentro de 180 días; si ha pasado ese término pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también las de novación, comprendiéndose en ésta la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria, convenio o juicio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio y constar por instrumento público, por documento judicialmente reconocido o por confesión judicial.

2.- Cuando se trata de título de crédito, las excepciones que se pueden oponer son las que menciona el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que son: las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor, las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmo el documento; las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11; la de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título; las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en el consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15; la de alteración del texto del documento o de los demás actos que en el consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13; las que se funden en que el título no es negociable; las que se basan en la quita o pago parcial que consisten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132; y las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente en el caso de la fracción II del artículo 45; las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción; las personales que tenga el demandado contra el actor.

3.- Si el título ejecutivo es cualquier otro documento, las excepciones aducibles son las enunciadas en el artículo 1403 del Código de Comercio: Falsedad del título o del contrato contenido en el; fuerza o miedo; prescripción o caducidad del título; falta de personalidad en el ejecutante, o de reconocimiento de la firma del ejecutado, en los casos en que ese reconocimiento es necesario; incompetencia del juez; pago o compensación; remisión o quita; oferta de no cobrar o espera; novación de contrato. Las excepciones de pago o compensación; remisión o

quita; oferta de no cobrar o espera; novación de contrato sólo serán admisibles en juicio ejecutivo, si se fundaren en prueba documental.

En caso de que el demandado oponga alguna de las excepciones señaladas en el código de comercio o en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se requiere prueba, el juez debe conceder un plazo que no exceda de 15 días; concluido este plazo, el juzgado debe mandar hacer la publicación de probanzas y conceder los plazos individuales de 5 días a las partes primero al actor y después al demandado ( Art. 1405 y 1406)

En la práctica, la publicación de probanzas consiste en el auto en que el juez, a instancia de parte, la ordena y en la relación hecha por el secretario de acuerdos, de las pruebas ofrecidas, admitidas o rechazadas, y practicadas en el juicio.

No verificado por el deudor el pago dentro de los 5 días después de trabado el embargo, ni oponiendo excepción contra la ejecución, a pedimento del actor y previa citación de las partes, se pronunciará sentencia de remate " mandando proceder a la venta de los bienes embargados y que de su producto se haga pago al acreedor". (Art. 1404)

De acuerdo a los artículos en los que se enumeran las excepciones que puede oponer el demandado, no aparece la litispendencia y dado que son limitativos esos artículos, no procedería si se opone, por lo que en este tipo de juicio no existe tal excepción, porque sólo se acordarán de conformidad las que expresamente autorizan el Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Sin embargo, de acuerdo al artículo 1409 del Código de Comercio se establece que si la sentencia declara improcedente al juicio ejecutivo " reservará al actor su derecho para que lo ejercite en la vía y forma que corresponda", pero también el demandado vencido en el juicio ejecutivo puede promover un juicio ordinario posterior, para hacer valer excepciones que no se le permitieron aducir en el ejecutivo, dicho juicio ordinario debe tramitarse y contra el no procederá excepción de cosa juzgada, pues ésta, por sus límites subjetivos (identidad de partes), no podrá comprender las excepciones que no se hayan podido plantear en el juicio ejecutivo.

Sentencia de remate y ejecución. Una vez presentados los alegatos o concluido el plazo para hacerlo, el juez previa citación de las partes, debe pronunciar la sentencia definitiva en un plazo de 8 días. (Art. 1407). En la sentencia, el juez debe decidir sobre los derechos controvertidos y determinar si procede "hacer transe y remate de los bienes embargados". ( Art. 1408)

Si en la sentencia se decide que no procede el juicio ejecutivo, se debe reservar al actor sus derechos para que los reclame a través del juicio ordinario mercantil (Art. 1409). También el demandado podrá acudir al juicio ordinario mercantil, para deducir las cuestiones que no haya podido plantear como excepciones en el juicio ejecutivo.

Si la sentencia decreta el remate de los bienes embargados, se debe proceder a su venta en almoneda pública, previo avalúo hecho por dos peritos designados por el juez. El remate debe anunciarse por tres veces, dentro de tres días, si los bienes son muebles y dentro de 9 si son inmuebles. En caso de presentarse postor, el acreedor puede pedir la adjudicación de los bienes por el precio fijado en almoneda según los artículos 1410, 1411 y 1412. El Código de Comercio, cuyas normas procesales tienen un carácter extremadamente dispositivo, autoriza a las partes para que, durante el juicio convengan la forma en la cual deban ser evaluados y rematados los bienes embargados (Art. 1414).

Debe señalarse que la sentencia definitiva dictada en el juicio ejecutivo mercantil es susceptible de impugnarse a través del recurso de apelación, el cual debe admitirse en ambos efectos (Art. 1339 fracc. I)

El Código de Comercio regula el juicio ejecutivo mercantil del artículo 1391 a 1414, así como el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en cuanto a la oposición de excepciones.

Por ser federal el Código de Comercio, el juicio ejecutivo mercantil se sigue de igual forma en el Distrito Federal y en el Estado de México.

### 5.3 DIFERENCIAS DE LA LITISPENDENCIA ENTRE EL JUICIO EJECUTIVO CIVIL Y EL ORDINARIO CIVIL.

Antes de señalar las diferencias que existen en la oposición de la litispendencia, cabe mencionar los elementos que diferencian al juicio ordinario del ejecutivo civil.

- Comenzaremos por los conceptos. "El juicio ordinario es definido como aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico para que dentro de él pueda

resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles con todos los problemas incidentales anexos en general, procesales que puedan surgir".<sup>(110)</sup>

Mientras que el ejecutivo es un procedimiento sumario que se inicia a instancia del acreedor en contra del deudor moroso a efecto de cobrar de manera breve a través del embargo y venta de bienes del deudor, la cantidad líquida que le debe al acreedor y que consta en documento o título que tenga aparejada ejecución haciendo este por sí mismo prueba plena, siempre que el plazo para el pago ya se haya vencido.

Ya desde el concepto que se da del ordinario se nos dice que se llevará a cabo con el tiempo necesario establecido por la ley para la instancia y el periodo probatorio a fin de que después de estos momentos procesales, sea posible dictar una resolución acerca de las cuestiones controvertidas, de acuerdo a las constancias que para ello se ofrezcan y será hasta ese momento que se decidirá quien tiene la razón de entre el actor y el demandado para poder proceder a la ejecución de la resolución; en cambio en el juicio ejecutivo, si se tiene ya por seguro el derecho del actor debido a que este consta en el título ejecutivo que se necesita para iniciar el juicio ejecutivo, por ello el procedimiento es más corto, porque sólo es necesario que el juzgador revise y considere reunidos los requisitos de la demanda y el título ejecutivo para acordar el mandamiento de ejecución y realizarlo, trabando embargo provisional para garantizar la deuda contenida en el título ejecutivo, embargo que podrá hacerse definitivo en sentencia dependiendo de las constancias ofrecidas, pero para la ejecución, aunque provisional, no hace falta la instancia ni la etapa probatoria.

- El juicio ordinario se utiliza cuando la controversia que se quiere ventilar no tiene una reglamentación especial, mientras que el juicio ejecutivo pertenece precisamente a los juicios conocidos como especiales.

- El juicio ordinario o plenario se sigue por trámites solemnes, además de que como se dijo en líneas anteriores es muy largo, complicado y oneroso. A diferencia del ejecutivo que por tener naturaleza sumaria es breve y económico.

- En cuanto a la plenitud o limitación de conocimiento, en el juicio ordinario es completo por lo que se llega a la composición total y definitiva del mismo. En cambio en los procedimientos sumarios, debido a que el conocimiento es limitado a determinados extremos, la composición es parcial y no definitiva, porque la sentencia no decide en forma definitiva la existencia del crédito

<sup>(110)</sup> Cit. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Op. Cit. pp. 385,386.

contenido en el título, sino que sólo decide si se debe o no pedir la ejecución y no resuelve sobre la controversia a diferencia del ordinario en el que esto sí sucede, por lo anterior la sentencia del juicio ejecutivo no produce cosa juzgada y el demandado al igual que el actor, en caso de que la sentencia les sea contraria, pueden hacer valer sus derechos en juicio ordinario posterior.<sup>(111)</sup>

- Por otro lado, en el juicio ordinario, se le da a conocer al demandado, la demanda y se le señala un plazo para que comparezca a contestar a fin de que se constituya el litigio y a partir de ahí da comienzo la instancia posteriormente la etapa probatoria y al final la sentencia en la que se decide acerca de la controversia.

Mientras que en el juicio ejecutivo, se lleva a cabo el requerimiento de pago con la amenaza de embargo y ejecución y si el demandado no paga, se traba el embargo aún sin haberle notificado antes del pleito que se inició en su contra y es hasta después de la diligencia de embargo que se le emplaza para que comparezca a realizar el pago o a oponerse a la ejecución con alguna excepción, si la tiene.

- La existencia del documento que traiga aparejada ejecución en el juicio ejecutivo, provoca que haya desde el inicio, presunción de culpabilidad a favor del demandado; mientras que en el juicio ordinario esta presunción es de inocencia, en tanto no se compruebe lo contrario con las pruebas que al efecto se ofrezcan. En el juicio ejecutivo es el demandado quien debe mostrar que no es culpable.

- Ya en cuanto a la oposición de excepciones y en particular de la litispendencia, se hace de la misma manera tanto en el juicio ordinario como en el ejecutivo civil, ya que el artículo 453 primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y los artículos 639,642 y 643 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, señalan que una vez realizado el embargo y emplazado el demandado, se le darán nueve días para que comparezca a hacer el pago de la deuda o a oponerse a la ejecución mediante alguna excepción, mencionando que si ocurre esto último, se seguirá el juicio por todos los trámites del juicio ordinario.

Por este motivo la oposición de la litispendencia, tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal dentro del juicio ejecutivo, se rige por los mismos artículos y se siguen los mismos lineamientos que en el juicio ordinario.

<sup>(111)</sup> Cfr. Ovalle Favela, José. Op. Cit. pp. 38, 318,319.

Por lo anterior, la fundamentación de la litispendencia en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es con base en los artículos 35, 38, 272-A, 272-E y 260 y en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, los artículos 514, 516, 600 y 603, aún y cuando se trate de juicio ejecutivo civil.

Al igual que el juicio ordinario, en el ejecutivo el demandado deberá oponer las excepciones que tenga al contestar la demanda una vez que se le ha emplazado, por ejemplo la litispendencia. La diferencia radica en que en el juicio ordinario no hay un embargo anterior al emplazamiento, hecho que en el juicio ejecutivo sí se da, de acuerdo al artículo 639 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, así como al 453 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cuyo contenido se señaló en el primer objetivo de este capítulo y que se da por reproducido en obvio de inútiles repeticiones.

- Para que haya litispendencia en el juicio ordinario, debe estar pendiente otro juicio ordinario, en los que se de la identidad de personas, cosas y causa. En el juicio ejecutivo para que haya litispendencia, el juicio pendiente también debe ser ejecutivo, en virtud, de que si el juicio pendiente es un ordinario no habría litispendencia, porque puede suceder que se haya iniciado el juicio ordinario para obtener la confesión de la deuda de manera judicial, para así poder empezar el juicio ejecutivo haciendo uso de la confesión obtenida, situación que es permitida por la ley. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, alude lo anterior en el artículo 445 que señala: " Cuando la confesión judicial se haga durante la secuencia del ordinario, cesará éste si el actor lo pidiere y se procederá en la vía ejecutiva." El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no alude expresamente a esta situación, sin embargo el artículo 625 señala dentro de los documentos que motivan ejecución, los del artículo 327 que dice en sus fracciones II y III, lo siguiente:

II.- Los documentos privados cuya letra o firma hayan sido reconocidos en juicio por aquel a quien se atribuya la dudosa.

III.- Los documentos cuya letra, firma o huella digital ha sido judicialmente declarada propia de aquel a quien se atribuya la dudosa, exceptuando el caso en que la declaración haya sido hecha en rebeldía.

Estas fracciones hacen suponer que antes de iniciar el juicio ejecutivo, hubo un ordinario para hacer el reconocimiento de la firma del documento que contiene la deuda.



De esta manera, una de las diferencias de la litispendencia en el juicio ordinario y ejecutivo civil, es el tipo de juicio que debe estar pendiente.

- En el juicio ordinario, la identidad debe presentarse en cuanto a personas, causas y objetos, en cambio en el juicio ejecutivo civil, a parte de la identidad en estos tres elementos, debe presentarse la identidad de los títulos de los que se pretenda su pago en ambos juicios.

#### 5.4 DIFERENCIAS DE LA LITISPENDENCIA ENTRE EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL Y EL ORDINARIO CIVIL.

Las diferencias entre estos dos juicios no pueden establecerse en cuanto a la litispendencia, debido a que en el juicio ejecutivo mercantil no procede dicha excepción, por lo que las diferencias entre estos dos juicios se presentan en relación a:

- Para que proceda el juicio ejecutivo mercantil es necesario que exista un título que traiga aparejada ejecución mismos que están señalados en el artículo 1391 del Código de comercio . En cambio el juicio ordinario no necesita de alguna documentación en especial porque procede en todos los casos en que una controversia no tenga regulación específica, a diferencia del ejecutivo que pertenece a la clasificación de los llamados especiales.
- La naturaleza que tienen ambos juicios es distinta. El juicio ejecutivo mercantil es *sumario por excelencia*, por lo que es más rápido y económico. El juicio ordinario al ser mas solemne, es también más lento y oneroso.
- En el juicio ejecutivo mercantil, una vez presentada la demanda junto con el título ejecutivo, el juez si considera que la documentación presentada reúne los requisitos que exige la demanda de acuerdo al artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del 580 y 589 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, así como los del título ejecutivo consistentes en que la obligación sea cierta líquida y exigible, el juez debe dictar auto de ejecución con efectos de mandamiento en forma, para que se le requiera el pago al deudor, y si no lo hace se le embargarán los bienes que garanticen la deuda contenida en el título. (Art. 1392 del Código de Comercio). En el juicio ordinario no hay ejecución antes de que empiece propiamente el juicio, por lo que en condiciones normales, es decir cuando no se prepara el juicio ordinario, no hay embargo ni siquiera provisional.
- En el juicio ejecutivo mercantil, el emplazamiento se hace en la diligencia de embargo, una vez que este es trabado. En el ordinario se emplaza primero al

demandado de conformidad con lo que estipulan los artículos 256 y 594 de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Estado de México respectivamente y el auto de ejecución en el que se considere procedente la realización de algún embargo, se hará hasta la sentencia

- Una vez que es emplazado el demandado en el juicio ejecutivo mercantil, el término que tiene para comparecer a hacer el pago de la deuda o a oponerse a la ejecución si se tiene alguna excepción, es de 5 días de acuerdo al artículo 1396 del Código de Comercio. En el juicio ordinario, al demandado se le dan nueve días, esto de acuerdo al artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 594 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
- En cuanto a las excepciones dilatorias o procesales que el demandado puede oponer al contestar la demanda en el juicio ordinario, de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son las enumeradas en el artículo 35 y en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, son las que señala el artículo 513, y en cuanto a las perentorias, no hay designación específica en ninguno de los dos códigos, dado que existen tantas como derechos controvertidos hay.

En el juicio ejecutivo mercantil, las excepciones son distintas, dependiendo del título ejecutivo base de la acción, es decir, cuando se trate de sentencia firme, las excepciones que pueden oponerse son las señaladas por el artículo 1397 del Código de Comercio. Si el documento que origina el juicio ejecutivo, es un título de crédito las excepciones de que se puede valer el demandado son las contempladas en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por último, si el título ejecutivo que se tiene para iniciar el juicio ejecutivo mercantil, es cualquier otro documento, las excepciones aducibles son las del artículo 1403 del Código de Comercio.

- Los términos probatorios difieren en ambos juicios. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son 10 días para ofrecerlas y se citará dentro de los 30 días siguientes para su desahogo y si hay pruebas pendientes se citará a otra audiencia a los 15 días siguientes (Art. 299). En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México el término probatorio será de 30 días en los que deberán de ofrecerse y desahogarse las pruebas de acuerdo con lo establecido por el artículo 606 del Código aludido.

En el juicio ejecutivo mercantil si el demandado opuso excepciones en las que se requiera probanza, el juez dará un término de 15 días para que se haga el ofrecimiento y concluido este término se hará la publicación de las pruebas, acto en el que se les dará un término de 5 días a cada uno para que aleguen su

derecho (Art. 1405 y 1406 del Código de Comercio). Por otro lado el artículo 1400, dice que cuando se objete por el ejecutante, el instrumento en el que funde su excepción el demandado, el acreedor contará con diez días para ofrecer pruebas y posteriormente se citará a una audiencia verbal dentro de tres días, dictándose sentencia a los 5 días siguientes.

■ El término para dictar sentencia también es distinto en el juicio ejecutivo mercantil y en el ordinario civil. En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 87, dice que la sentencia en el juicio ordinario se deberá notificar a los 15 días siguientes a aquel en que se haya hecho la citación, siendo éste el día en que se terminaron de desahogar las pruebas y se llevaron a cabo los alegatos. En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México el artículo 623 señala un término de 10 días para dictar sentencia, tiempo en que será designado el día en que se llevó a cabo la audiencia final del juicio que se reglamenta de los artículos 616 a 619.

En el juicio ejecutivo mercantil, el artículo 1407 del Código de Comercio dice que una vez presentados los alegatos o concluido el plazo para hacerlo, el juez, previa citación de las partes, debe pronunciar sentencia definitiva en un plazo de 8 días.

## 5.5 FRECUENCIA CON QUE SE INTERPONE LA LITISPENDENCIA EN EL ESTADO DE MÉXICO Y EN EL DISTRITO FEDERAL.

Para determinar que tan usual es la oposición de esta excepción, se realizó una visita a tres juzgados familiares y tres juzgados civiles en el Estado de México y el mismo número en el Distrito Federal. El rango de tiempo que se tomó en consideración para obtener esta información fue el de un año, es decir las veces que se opuso esta excepción en 1997.

Las preguntas que se formularon a los jueces de dichos juzgados fueron las siguientes:

- 1.- ¿Cuántas veces se opuso la litispendencia aproximadamente en el transcurso del año pasado y cuántas veces la consideró procedente?
- 2.- ¿Qué criterio utiliza para resolver acerca de esta excepción?

A continuación se señalaran los juzgados que se visitaron y los resultados obtenidos.

### Juzgados familiares del Estado de México.

En el juzgado 2º de lo familiar de Tlalnepantla con residencia en Ecatepec, no se opuso durante el año pasado la litispendencia. Su criterio para resolverla es la remisión de los autos al juzgado que previno en conocimiento cuando los dos expedientes se encuentran en juzgados de la misma jurisdicción de apelación y cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación lo mismo, es decir la acumulación de los autos.

En el juzgado 3º de lo familiar de Nezahualcóyotl se opuso tres veces la litispendencia durante el año pasado y ninguna procedió, ya que la excepción que en esos casos se acordó de conformidad fue la de conexidad por que uno de los tres elementos que deben ser idénticos para la litispendencia (personas, causa y cosas), variaban. El criterio para resolver acerca de la litispendencia que tiene el juez de este juzgado es la remisión de los autos al juzgado que previno ya sea que los dos juicios estén en juzgados de igual o diferente jurisdicción de apelación, a pesar de que el artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México señala para este último supuesto la terminación del segundo juicio.

En el juzgado 6º de lo familiar de Tlalnepantla con residencia en Ecatepec, no se presentó ninguna excepción de litispendencia durante 1997. El criterio del juez para resolver la litispendencia es remitir los autos al juzgado que previno en conocimiento se trate de juzgados de la misma o de distinta jurisdicción de apelación donde se encuentren los juicios, no tomando en cuenta al igual que el juez anterior lo señalado por el artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

### Juzgados civiles de primera instancia en el Estado de México.

En el juzgado 3º civil de Texcoco de primera instancia no se interpuso ninguna excepción de litispendencia durante el año pasado. Su criterio para resolverla cuando es opuesta y procedente es la remisión de los autos al juez que conoció primero, ya sea que los dos juicios estén en juzgados de la misma o distinta jurisdicción de apelación.

En el juzgado 4º civil de Texcoco se opuso tres veces la litispendencia en el transcurso del año anterior y sólo una ocasión fue procedente, como se trataba de juzgados de la misma jurisdicción de apelación donde se encontraban los dos expedientes el juez acordó la remisión de los autos al juzgado que previno en

conocimiento, sin embargo el juez toma el mismo criterio para resolver esta excepción aún tratándose de juzgados de distinta jurisdicción de apelación.

En el juzgado 5º civil de Texcoco se interpuso dos veces la excepción de litispendencia pero aún no han sido resueltas. El criterio para resolverla cuando es opuesta y procedente es la remisión de los autos al juzgado que previno ya se trate de juzgados de la misma o distinta jurisdicción de apelación.

#### Juzgados familiares del Distrito Federal.

En el juzgado 17º de lo familiar se opuso varias veces pero sólo se acordó de conformidad en cuatro ocasiones. El criterio del juez para resolver, fue la remisión de los autos al juzgado que previno porque se trataban según el juez de juzgados de la misma jurisdicción de apelación, a pesar de que el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala como efecto de la litispendencia el sobreseimiento del segundo juicio ya sean juzgados de la misma o de distinta jurisdicción de apelación.

En el juzgado 20º de lo familiar no se opuso la litispendencia en el transcurso del año pasado. El criterio del juez es el sobreseimiento del segundo juicio cuando la excepción es procedente.

En el juzgado 23º de lo familiar no se opuso la litispendencia. El criterio del juez para resolver dicha excepción cuando es procedente es el sobreseimiento del segundo juicio en el mismo juzgado.

#### Juzgados de lo civil en el Distrito Federal.

En el juzgado 4º de lo civil se opuso diez veces aproximadamente la litispendencia y sólo en seis de esos casos resultó procedente, resolviendo cuatro con la remisión de los autos al juzgado que previno porque todavía no se aplicaba la reforma que ordena el sobreseimiento en el artículo 35 del el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y dos con el sobreseimiento del segundo juicio.

En el juzgado 40º de lo civil se consideraron procedentes durante el año anterior dos excepciones de litispendencia y en ambos casos el juez resolvió la remisión de los autos al juez que primero conoció aún cuando el artículo 35 señala el sobreseimiento como efecto de la litispendencia.

En el juzgado 58º de lo civil no se opuso ninguna excepción de litispendencia. El criterio que tiene el juez para resolver de la litispendencia es la remisión de los

autos al juzgado que primero conoció ya sea que los dos juicios estén en juzgados de igual o distinta jurisdicción de apelación.

Como puede notarse con los resultados obtenidos la excepción de litispendencia ya no es frecuente sin embargo se sigue oponiendo tanto en el Estado de México como en el Distrito Federal y en ambos lugares es más frecuente que la hagan valer en los juzgados de lo civil que en los familiares.

Lo anterior puede deberse a las sanciones que contemplan tanto el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 65 bis, como en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México en su artículo 139 párrafo cuarto para el caso de que se realice alguna acción tendiente a burlar el turno, sanción que no será menor de quince ni mayor de noventa días de salario en el Distrito Federal, y en el Estado de México de diez días de salario mínimo.

Otra de las razones para que no sea opuesta la litispendencia en el Distrito Federal puede ser por el uso de la computadora en la Oficialía de Partes Común en la que la memoria guarda los archivos por seis meses tiempo en el que de presentarse dos demandas idénticas serían enviadas al mismo juzgado.

En el Estado de México otra de las razones puede ser, que no está bien regulada la litispendencia por el artículo 516 del Código Procesal Civil por lo que muchos litigantes la confunden con la conexidad de la causa, por otro lado este artículo señala la terminación del segundo juicio cuando se trate de juzgados de distinta jurisdicción de apelación y no señala nada acerca del efecto que tendrá la litispendencia cuando se trate de juzgados de la misma jurisdicción de apelación ni las constancias que deben ofrecerse para que proceda.

Por otro lado a pesar de que esta excepción protege el principio de economía procesal los jueces tanto del Distrito Federal como del Estado de México, en su mayoría retrasan más los juicios al ordenar la remisión de los autos, esto debido a que en el Distrito Federal los jueces no cumplen con el efecto que el artículo 35 del el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal da a la excepción de litispendencia en caso de ser procedente y que es el sobreseimiento y en el Estado de México porque el Código de Procedimientos Civiles para este lugar no señala específicamente el efecto que debe dársele a esta excepción.

## 5.6 AMPLIACIÓN Y ESTUDIO DEL ARTÍCULO 35 Y 38 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

A pesar de la poca utilidad que tiene la excepción de litispendencia tanto en el Estado de México como en el Distrito federal no pueden desaparecerse de los códigos procesales respectivos, debido a que los litigantes a pesar de la sanción que señalan ambos códigos siguen burlando el turno y si se desapareciera esta excepción el demandado quedaría en estado de indefensión cuando el actor le opusiera al demandado en su contra dos demandas idénticas en dos juzgados distintos y al no tener como defenderse le estaríamos violando sus garantías individuales ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el derecho a la defensa en juicio en los artículos 14 y 17. Sin embargo si podrían reformarse estos artículos a fin de que la litispendencia realmente ayudara a depurar el procedimiento.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe agregarse que el sobreseimiento debe decretarse por el juez que conoce del segundo juicio tanto en el artículo 35 como en el 38 para evitar el alargamiento del juicio al remitir los autos al juzgado que conoció primero. También debería hacerse alusión a la multa a que se harán acreedores los litigantes y sus defendidos en caso de oponer la excepción cuando se compruebe su existencia, ya que esto quiere decir que se intento burlar el turno.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México debe agregarse la identidad que debe presentarse en ambos juicios para que proceda la litispendencia, a fin de evitar confusiones con la excepción de conexidad. Debe señalarse también el efecto que debe dársele a la litispendencia ya se trate de juzgados de la misma o distinta jurisdicción de apelación el cual debería ser la terminación del segundo juicio decretada por el juez que conoció del mismo por economía procesal. De igual forma deben señalarse las constancias que se deben ofrecer para que proceda así como designar un término para realizar la inspección de autos y la persona que deberá realizarla en caso de no haber constancias del juicio anterior. Asimismo debería agregarse, la sanción para el litigante que oponga dos demandas idénticas en juzgados diferentes.

Por lo anterior la reforma a los artículos 35 párrafo primero y 38 último párrafo, así como el 516 de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Estado de México respectivamente podrían quedar así:

Artículo 35 primer párrafo parte segunda. Si se declara procedente la litispendencia, el efecto será el sobreseimiento del segundo juicio, decretado por el juez que conozca de éste.

Artículo 38. "La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litiguen con el mismo carácter".

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El que la oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso, declarada procedente la litispendencia, se sobreseerá el segundo procedimiento por el juez ante quien se interpuso la segunda demanda.

De comprobarse que un litigante realmente interpuso dos demandas idénticas en juzgados distintos, se le aplicará una multa que no será menor de quince, ni mayor de 90 días de salario, tomándose como base el mínimo general vigente en el Distrito Federal, por considerarse este acto tendiente a burlar el turno.

Artículo 516. "La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay identidad entre partes, acciones deducidas y objetos reclamados, cuando las partes litigan con el mismo carácter.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y acompañar copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitar la inspección de los autos. En este último supuesto, la inspección deberá practicarse por el secretario dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de cinco días de salario mínimo general vigente en el Estado de México.



Si se declara procedente, el efecto será sobreseer el segundo juicio cuando ambos asuntos se encuentren en juzgados de la misma jurisdicción del tribunal de apelación, sobreseimiento que deberá decretarse por el juez que conoció de la segunda demanda.

El que oponga la litispendencia por existir un primer juicio ante juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, sólo podrá acreditarlo con las copias autorizadas o certificado de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá exhibir hasta antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales. En este caso el juez que conoció del segundo juicio dará por concluido el procedimiento".

De comprobarse que el litigante opuso dos demandas idénticas en juzgados diferentes, se le aplicará una multa de 10 días de salario mínimo vigente en la región, por considerarse este acto tendiente a eludir el riguroso turno.

## 5.7 LA LITISPENDENCIA FRENTE A LAS OFICIALIAS DE PARTES COMÚN.

Fue muy útil en el Distrito Federal la introducción de la computadora ya que gracias a ella ha disminuido la oposición de esta figura a partir del año 1984 que fue cuando se introdujo el uso de ésta en la Oficialía de Partes Común, sin embargo a pesar de ello, no se ha logrado erradicar la interposición de la litispendencia, en virtud de que la memoria sólo dura seis meses, tiempo en el que al presentar dos demandas idénticas van a caer en el mismo juzgado, pero pasados esos seis meses ya no guarda el archivo y son muy pocas las posibilidades de que la demanda caiga en el mismo juzgado por lo que si se vuelve a oponer la misma demanda ya caería en otro juzgado y se da entonces la litispendencia.

Por esta razón no sería conveniente quitarla del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal porque si se llegara a presentar esta situación, el demandado quedaría en estado de indefensión.

En el Estado de México sería muy útil la creación de una Oficialía de Partes Común porque hay una Oficialía de Partes pero es para cada distrito judicial y no están intercomunicadas entre sí por la distancia a la que se encuentra cada lugar de los que integran el Estado, y sería un tanto difícil su creación por el costo, sin embargo, podrían implantarse, si el gobierno del Estado aceptara la propuesta, varias Oficialias de partes Común en lugares céntricos, en cada Distrito Judicial,

o incluso una en cada demarcación del Estado de México con un servidor central en Toluca que es la capital para que toda la información llegara hasta allá, manteniendo la red abierta a fin de que se sepa si ya ha sido opuesta una *demanda idéntica* en otro juzgado del Estado de México distinto al primero en el que cayó la demanda, esta comunicación sería a través de un modem y solicitando previamente a TELMEX la instalación de una línea privada para los juzgados del Estado de México a fin de que las computadoras usadas en cada lugar intercambiaran información, de esta manera sería todavía menos usual la interposición de la litispendencia. Aunque al igual que en el Distrito Federal no se podría sacar del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, la excepción en comento porque dejaríamos en estado de indefensión al demandado que se le interpusiera una demanda idéntica.

## CONCLUSIONES.

Primera. Esta tesis se realizó con el objeto de hacer notorio el desuso en que ha caído la excepción de litispendencia tanto en los juzgados del Distrito Federal como en los del Estado de México. Para demostrarlo se realizó una investigación de campo en seis juzgados del Distrito Federal y en seis juzgados del Estado de México, aparte de la investigación documental.

Segunda. De la investigación se obtuvo como resultado que en efecto, ya no es opuesta la litispendencia con tanta frecuencia ni en el Distrito Federal ni en el Estado de México, en ambos lugares ya es casi obsoleta. Sin embargo, se sigue oponiendo, por ello no es viable sacarla por completo de los Códigos procesales, ya que al hacerlo estaríamos dejando al demandado en estado de indefensión cuando se interpusieran en su contra dos demandas idénticas en juzgados distintos. Por lo anterior se propone reformar los artículos 35 y 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y del 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, así como una renovación en las Oficialías de Partes Común de los Distritos Judiciales que integran el Estado de México.

Tercera. En los artículos 35 y 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe agregarse que el sobreseimiento del segundo juicio lo debe realizar el juez que conoció de él y no remitir los autos al juzgado que está conociendo del primer juicio, ya que esto alenta el procedimiento. El artículo 38 también debe señalar la sanción a que se hará acreedora la persona que presente dos demandas iguales en juzgados distintos, ya que ésta es una forma para burlar el turno y elegir juzgado.

El artículo 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, debe señalar, la identidad entre sujetos, cosas y causas que es necesaria para que se dé la litispendencia, así como las constancias que se deben ofrecer como prueba o en su caso el término y la persona que deberá realizar la inspección judicial en caso de no tener las constancias que la acrediten. Debe señalar también el efecto que se le dará a la litispendencia cuando se trate de juzgados de la misma o de diferente jurisdicción de apelación, que debería ser la terminación del segundo juicio, por economía procesal, y que esta terminación debe realizarla el juez que conoció del segundo juicio. Por último también debe señalar una sanción para el que haya presentado las dos demandas iguales ya que esto indica la violación del turno. En cuanto a las Oficialías de Partes Común,

es necesario que se modernicen a fin de que haya comunicación entre los Distritos Judiciales.

Las mencionadas reformas se proponen con el fin de lograr la erradicación completa de la litispendencia, ya que el motivo que la origina da lugar a romper con el principio de economía procesal y a jugar con el turno ya establecido.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Panorama del Derecho Mexicano (síntesis del derecho procesal). Ed. UNAM. México, 1966.
2. Alsina, Hugo. Defensas y Excepciones. Ed. Ediciones jurídicas. Santiago de Chile, 1980.
3. Arangio-Ruiz, Vincenzo. Instituciones de Derecho Romano. 10ª Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1986.
4. Bacre, Aldo. Teoría General del Proceso. Tomo I. Ed. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1986.
5. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. 7ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1979.
6. Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal. Vol. I. Ed. Cárdenas, editor y distribuidor. México, 1969.
7. Briseño Sierra, Humberto. El juicio Ordinario Civil (doctrina, legislación y jurisprudencia). Vol. I. 2ª Edición. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México, 1986.
8. Castillo Lara, Eduardo. Juicios Mercantiles. Ed. Harla, S.A. de C.V. México, 1991.
9. Chioventa, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Ed. Cárdenas editor y distribuidor. México, 1989.
10. Chioventa, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Tomo II. De. Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1977.
11. Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3ª Edición, Ed. Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1993.
12. Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano. 34ª Edición. Ed. Ediciones jurídicas Eropo-América. Buenos Aires, Argentina, 1975.
13. De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 18ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.
14. D'Ors, Alvaro. Derecho Romano Privado. 7ª Edición. Ed. Ediciones Universidad de Pamplona. Pamplona, España, 1989.
15. Floris Margadant, S. Guillermo. Derecho Romano. 18ª Edición. Ed. Esfinge, S.A. de C.V. México, 1992.
16. Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Ed. Trillas, S.A. de C.V. México, 1985.
17. Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. 2ª Edición. Ed. Textos Universitarios de la UNAM. México, 1979.
18. Manresa y Navarro, José María. Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880. Ed. Reus. Madrid, España, 1919.
19. Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. 7ª Edición. Ed. Harla, S.A. de C.V. México, 1980.

20. Padilla Sahagún, Gumesindo. Derecho Romano I.Ed. Mc Graw-Hill, interamericana editor, S.A. de C.V. México, 1996.
21. Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. 7ª Edición. Ed.Porrúa, S.A. México, 1978.
22. Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano. Ed. Manuales Universitarios. México, 1962.
23. Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca, S.A. México, 1986.
24. Sohm, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano ( historia y sistema). Ed. EDINAL, impresora, S.A. México, 1975.

#### LEGISLACIONES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Comercio.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.
5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

#### DICCIONARIOS.

1. Pallares, Eduardo Diccionario de Derecho Procesal Civil. 22ª Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1996
2. Enciclopedia jurídica Omeba. Tomos XI y XIII. Ed. Ancalo, S.A. Buenos Aires ,Argentina, 1974.

#### OTRAS FUENTES CONSULTADAS.

1. Ayala Salinas, Adrian. Las Excepciones en la Doctrina y en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Tesis). UNAM Facultad de Derecho. México, 1981.