



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

“LAS EXCEPCIONES Y SU ESTUDIO EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
SANDRA ELVIA CHAVARRÍA GONZÁLEZ



ASESOR: MTRO. CARLOS BARRAGÁN SALVATIERRA.

CIUDAD UNIVERSITARIA

2006.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Por mi vida, por mi entorno, por permitirme tener a todos mis seres queridos en este momento, para compartir este logro que pueden considerar como suyo, gracias por todas las bendiciones a lo largo de mi existencia.

A MIS PADRES

Pedro Chavarría Galicia, por ser un hombre en toda la extensión de la palabra, por ser mi guía y mi más grande motivación, por ser mi padre, maestro y amigo...

Juana González Licea, por demostrarme día a día el más sublime sentimiento de bondad y amor, que para Usted son inagotables, por ser la más bella obra de Dios... por ser mi madre...

A ambos, por decir que somos una familia, por tener diariamente a su lado un derroche de los más hermosos sentimientos que se pueden experimentar, GRACIAS POR TODO.

Esta meta que hoy culmina es por y para ustedes.

LOS ADORO

*CARMEN, SANTIAGO, NORMA Y
CLAUDIA*

*Gracias por permitirme construir mi historia a
su lado, Gracias por ser mi fortaleza cada día
que pasa, Gracias porque nunca se marchan,
Gracias porque siempre experimentamos a ojos
cerrados la confianza y ayuda mutua, Gracias
por ser el motivo para vivir agradecida...
Gracias...*

....Hermanos

LOS QUIERO MUCHO

*A esos angelitos que a lo largo de mi vida
han venido a dar luz y alegría a mi
hogar, y que a pesar del paso de los años,
son el nacimiento de mi felicidad,
constituyendo mi más hermoso motivo
para realizar mis metas.*

A TODOS MIS SOBRINOS

*Para quienes son el más bello regalo que
Dios me dio...SU AMISTAD
Para quienes son una fuente de aliento que
me alimenta día a día... SU MOTIVACIÓN*

*Para quienes son la fortaleza que en
ocasiones me hace falta...SU APOYO
Para quienes estaré plenamente agradecida
de poder escuchar ... QUE SOMOS LAS
MEJORES AMIGAS!*

Para:

*Ana Laura Trejo Pichón,
Berenice Casillas Estévez,
Catalina Arredondo Ordaz
y
Nydyia Cepeda Vargas*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México*

*Por constituir mi más grande
fuente de conocimientos, Por
ser el divino medio para cumplir
mis aspiraciones, Por
permitirme ser parte del
universo de jóvenes
emprendedores que se forman en
sus aulas, Por ser... mi Máxima
Casa de Estudios...*

A mi maestro y asesor de tesis

*Licenciado Carlos Barragán
Salvatierra*

*Por permitirme ser el receptor
de sus conocimientos, Por
aferrarnos juntos a mi ideal,
Por inculcar en mí el
aprendizaje como hábito
permanente, por su tiempo,
confianza y dedicación, Por ser
un ejemplo a seguir..MIL
GRACIAS.*

A ti....

Nydyá....

*Por ayudarme a crecer, Por ser mi
confidente, Por nunca desampararme,
Porque en ti tengo a la mejor amiga que
Dios pudo poner en mi camino, Porque
ésta es una forma de agradecerle a la
vida, haber conocido a una personita
con los más dulces y nobles
sentimientos, Porque ésta es una forma
de agradecer... que existes...*

*Para ti que a pesar de la distancia,
estas siempre en mi mente...
Para ti que eres mi confidente...
Para ti que a pesar de ser mi prima eres
mi amiga...
Para quien pido a Dios todos los días
seguir cultivando en ti los más dulces y
nobles sentimientos..
Para quien quiero mucho...*

Para ti...

...Ivonne Rodríguez

“LAS EXCEPCIONES Y SU ESTUDIO EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL”

INTRODUCCIÓN.....I

CAPÍTULO PRIMERO

“CONCEPTOS GENERALES”

1.1	CONCEPTO DE EXCEPCIÓN.....	1
1.2	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EXCEPCIONES.....	7
1.3	CONCEPTO DE DEFENSA.....	12
1.4	DIFERENCIA ENTRE EXCEPCIÓN Y DEFENSA.....	15
1.5	CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES.....	18
	1.5.1 EXCEPCIONES SUSTANCIALES Y PROCESALES.....	18
	1.5.2 EXCEPCIONES DILATORIAS Y PERENTORIAS.....	20
	1.5.3 EXCEPCIONES ABSOLUTAS Y RELATIVAS.....	22
	1.5.4 EXCEPCIONES SIMPLES Y RECONVENCIONALES.....	22
	1.5.5 EXCEPCIONES SUPERVENIENTES.....	23

CAPÍTULO SEGUNDO

“ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS EXCEPCIONES”

2.1	DERECHO ROMANO.....	27
2.2	DERECHO CANÓNICO.....	43
2.3	DERECHO ESPAÑOL.....	47
2.4	DERECHO MEXICANO.....	54

CAPÍTULO TERCERO

“ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES EN PARTICULAR Y SUS PRESUPUESTOS”

3.1	LA DEMANDA COMO PRESUPUESTO PARA EL NACIMIENTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES	
3.1.1	DEFINICIÓN DE DEMANDA.....	61
3.1.2	EL DERECHO DE ACCIÓN Y SUS ELEMENTOS.....	63
3.1.3	ESTRUCTURA DE LA DEMANDA.....	67
3.1.4	DEFECTOS DE LA DEMANDA.....	76
3.1.5	EFFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.....	80
3.2	LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA COMO PRESUPUESTO SINE QUAE NON DE LAS EXCEPCIONES Y LOS EFFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO	
3.2.1	CONCEPTO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA.....	86
3.2.2	EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN.....	87
3.2.3	ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.....	88
3.2.4	EFFECTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA.....	90
3.2.5	EFFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO.....	91
3.2.6	DIVERSAS POSTURAS QUE PUEDE ADOPTAR EL DEMANDADO ANTE LA DEMANDA.....	93
3.3	EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL	
3.3.1	LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ.....	98
3.3.2	LA LITISPENDENCIA.....	99
3.3.3	LA CONEXIDAD DE LA CAUSA.....	101
3.3.4	LA FALTA DE PERSONALIDAD DEL ACTOR O DEL DEMANDADO, O LA FALTA DE CAPACIDAD DEL ACTOR.....	103
3.3.5	LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO, O DE LA CONDICIÓN A QUE ESTÉ SUJETA LA OBLIGACIÓN.....	104
3.3.6	EL ORDEN O LA EXCUSIÓN.....	105
3.3.7	LA IMPROCEDENCIA DE LA VÍA.....	106
3.3.8	LA COSA JUZGADA.....	107

CAPÍTULO CUARTO

“EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA EN PARTICULAR”

4.1	CONCEPTO DE LITISPENDENCIA.....	109
4.2	ELEMENTOS QUE INTEGRAN LA LITISPENDENCIA.....	112
4.3	UBICACIÓN DE LA LITISPENDENCIA EN LA LEY ADJETIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	114
4.4	PROCEDENCIA O IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.....	117
4.5	EFFECTOS QUE PRODUCE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA.....	120
4.6	RELACIÓN Y DIFERENCIA DE LA LITISPENDENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES.....	121
	4.6.1 CONEXIDAD DE LA CAUSA.....	121
	4.6.2 COSA JUZGADA.....	123
4.7	PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 35 Y 38 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	125
	CONCLUSIONES.....	134
	BIBLIOGRAFÍA.....	139

INTRODUCCIÓN

Una de las instituciones de gran importancia dentro del proceso civil, es la excepción, pues es la antítesis de la acción, por ello se estimó necesario realizar un estudio sobre la misma a efecto de conocer la manera en que la legislación la regula y clasifica, ya que el actor al tener la facultad y libertad de ejercitar su derecho de acción, ya sea que le asista o no la razón de la pretensión que reclame a su contraparte, el demandado tiene a su vez, la oportunidad de hacer valer su derecho de defensa y de reacción, por medio de las excepciones que la ley prevé para hacerle frente a la demanda instaurada en su contra.

Por ello, primero se tiene que concebir a esta figura jurídica para delimitarla, identificarla, ubicarla dentro del proceso y su uso por parte del demandado, toda vez que se considera que en la legislación existen deficiencias y confusiones que ameritan reformas concerniente a las excepciones y su tratamiento en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Esta investigación se divide en Cuatro Capítulos, el Primero denominado “Conceptos Generales” en el cual se hace referencia a diversos conceptos propuestos de excepción, de defensa y sus diferencias, según la doctrina, así como la clasificación de ésta adoptada por los estudiosos del derecho, el Segundo Capítulo se refiere a los “Antecedentes Históricos de las Excepciones” y su evolución comenzando por el Derecho Romano, que fue en donde surgió esta

institución, pasando por el Derecho Canónico, el Derecho Español y el Derecho Mexicano a través de diversas etapas de la historia.

En el Capítulo Tercero, se realiza un estudio más específico de la excepción, pero ya integrada en el procedimiento, de ello se deriva que se denomine “Estudio de las Excepciones en Particular y sus Presupuestos”, realizando un análisis de la demanda y a su vez, de la contestación de ésta, que es el momento procesal en el que se interponen; así como un breve análisis de cada una de las excepciones previstas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y por último en el Cuarto Capítulo se estudia la “Excepción de Litispendencia en Particular”, su concepto, sus elementos, su ubicación en la legislación adjetiva civil, sus efectos, su relación y diferencia con otras figuras afines, ésto a efecto de contribuir con la rápida administración de justicia en el país, y no se retrase el procedimiento al entablar dos demandas idénticas, pues lo único que provoca es la pérdida de tiempo y el incumplimiento al principio de economía procesal, asimismo, se considera que se cometería una injusticia al permitir que el demandado se defienda dos veces por la misma acción interpuesta por el actor, pues debe salvaguardarse el derecho de las partes frente a perjuicios derivados de la duración del juicio, procurando que la tutela judicial se conceda con eficacia.

Así también, resulta la inquietud de poder diferenciar otras excepciones que son muy parecidas a la litispendencia y que a menudo, como estudiantes confundimos, por la similitud de las características de cada una de estas figuras, que

obviamente, no son iguales, tienen características distintas y resulta de suma importancia tenerlas bien definidas.

Considerando lo anterior, es necesario analizar, actualizar y depurar las normas que ordenan y conducen a la actividad judicial, para poder tener un sano equilibrio que entre las partes, al preverlo y regularlo con minuciosidad, asimismo, impedir que bajo argumentaciones dolosas, se manipule el ordenamiento procesal, con la obtención de ventajas indebidas, que perjudique a quien tiene la razón y que acude ante la autoridad, en busca de la solución a una controversia.

CAPITULO PRIMERO

“CONCEPTOS GENERALES”

1.1 CONCEPTO DE EXCEPCIÓN

La palabra excepción deriva del latín *exceptio*, de *exceptus*, retirado, que significa la acción y efecto de exceptuar, y a su vez, exceptuar es excluir a una persona o cosa de la generalidad de que se trata o de la regla común; es decir, el título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante.

“La palabra *exceptio*, parte de la formula que oponía el demandado a las pretensiones del demandante, contrarrestando la intención a través de una serie de alegaciones a su favor.”¹

En el ámbito jurídico, la palabra excepción es “el título o motivo que alega el demandado con el fin de hacer ineficaz la acción del demandante, como la prescripción del dominio, el pago de la renta, etc., ya que su fin es tratar de excluir la acción, el presupuesto procesal y lograr una exclusión total o parcial de la pretensión del actor.”²

También es considerada como una contraprestación que se podría definir como la pretensión jurídica que corresponde a la persona que es sujeto pasivo de la pretensión principal, de este modo, aparecen dos pretensiones sobre los mismos sujetos jurídicos, relativas al mismo hecho. Ambas afirman que la protección jurídica ha de inclinarse a su favor.³

¹ VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y otro, “Diccionario de Términos Jurídicos”, 4º edición, Editorial Comares, Granada, 1999, p. 186.

² PALOMAR DE MIGUEL, Juan, “Diccionario para Juristas”, Editorial Mayo, México, 1981, p. 565.

³ Cfr. NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo IX, 3º edición, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1982, p. 193.

Al respecto Eduardo Couture señala la siguiente definición: “La excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le, habilita para oponerse a la acción promovida contra él. En este sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado.”⁴

Hugo Alsina, nos dice: “La palabra excepción tiene tres acepciones:

- a) En sentido amplio designa toda defensa que se opone a la acción;
- b) En un sentido más restringido, comprende toda la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción; y
- c) En un sentido estricto es la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca.

Concluyendo: excepción es toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento, es decir, que la excepción se opone a la acción, y en sentido estricto, por excepción se entiende la defensa dirigida a paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una forma substancial.”⁵

Chiovenda establece que la excepción significa “cualquier medio del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación y por lo tanto, la simple negación del fundamento de la demanda de la actora; también en éste sentido se comprende, y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la regularidad del procedimiento. La excepción comprende toda defensa de fondo que no consista en la simple negación del hecho constitutivo afirmado por

⁴ COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, 3° edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 89.

⁵ ALSINA, Hugo, “Defensas y Excepciones”, 2° edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980, p. 78.

el actor, sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho constitutivo afirmado por el actor y por tanto, la acción.”⁶

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

Aludiendo así, a los elementos del concepto propuesto por el maestro Arellano García, son:

- a) El género próximo de la excepción está constituido por la expresión *derecho*, y en efecto, la excepción es una prerrogativa o facultad que tiene el demandado o el contrademandado de defenderse, de contradecir todo lo que en la demanda se ejerce en contra de él. En la relación jurídica que emerge al oponerse la excepción, están como sujetos pasivos, por una parte el juzgador que ha de considerar en todo su significado y alcance la excepción hecha valer; y está la contraria que ha demandado o que ha contrademandado y que habrá de soportar el peso de la excepción, según esté fundada o no.

- b) El titular del derecho de excepción lo es el demandado o el contrademandado. Puede tener tal derecho una persona física o moral. Si el derecho de excepcionarse se otorga a una unidad económica, en realidad se le da a ésta una personalidad jurídica por el legislador que menciona las unidades económicas con derechos y obligaciones. Consideramos que es pertinente que, cuando se

⁶ CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 345.

- mencione la excepción no se olvide que, puede ser titular de ella, no sólo el demandado, sino también el contrademandado o reconvenido.
- c) El fenómeno de la excepción se presenta dentro de un proceso, pues el derecho de excepcionarse que se tenga no se actualiza sino hasta el momento que se hace valer y ello ocurre sólo dentro de un proceso.
 - d) Cuando el actor contrademandado o el demandado oponen una excepción no se dirigen directamente al sujeto que tiene la calidad de parte contraria, sino que la excepción la encauzan por conducto o intermediación del juez, aunque reconocemos que, el peso de los efectos de la excepción, de prosperar, recaerá en la parte contraria.
 - e) Es esencia de la excepción, contradecir lo establecido en la demanda o en la contrademanda. Todo lo que entrañe antagonismo con lo establecido en la demanda: la competencia del juez, la personalidad de la actora o de la reconviniendo, la legitimidad de quien ejercita la acción, los hechos invocados, el derecho presuntamente aplicable que ha sido propuesto por el actor, el procedimiento elegido, los elementos de la acción, los presupuestos procesales, etc., será contradicción y será la materia más trascendente de la excepción.
 - f) La finalidad de la excepción es detener el proceso, lo que puede tener efectos provisionales o definitivos. No quisimos establecer limitantes en este sentido pues, será la norma procesal la que determinará el alcance de esos efectos en provisionales o definitivos. Algunas veces, el que los efectos sean temporales o permanentes, dependerá de la actitud del actor frente a la acción dilatoria que prosperó exitosamente y que, en ocasiones, lo obligará

a un nuevo planteamiento o quedará a su arbitrio hacer o no ese nuevo planteamiento. No es la única finalidad de la excepción detener el proceso. A veces, la finalidad irá encaminada a que se dicte una sentencia absolutoria, favorable, al que opone la excepción. Lo favorable puede ser total o parcial.

- g) Por supuesto que, no es requisito para oponer una excepción que forzosamente se tenga razón como no lo fue para hacer valer la acción. Por lo tanto, en el concepto que hemos propuesto establecimos cuál es la finalidad de la excepción pero, no queremos decir, de manera alguna, que la finalidad siempre debe obtenerse. Existe la acción aunque la finalidad no se haya conseguido y sólo se haya intentado obtenerla.
- h) La excepción sí es una contrapartida a la acción pero, no se limita a combatir la acción en sí, en realidad puede contradecir cualquier aspecto relacionado con la acción o con la demanda que favorezca a quien intenta la excepción, o que por lo menos, lleve la intención de favorecerle.”⁷

El autor Bañuelos Sánchez, opina que “La excepción 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 ante el órgano jurisdiccional, o bien, para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que pone término a la relación procesal, lo absuelva, ya se total o parcialmente; así también, se dirige a poner un obstáculo a la actividad del órgano jurisdiccional”⁸

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, 10° edición, Porrúa, México, 2001, p. 304.

⁸ BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, “Práctica Civil Forense”, Tomo I, 10° edición, Editorial Sista, México, 1997, p. 401.

El maestro Ovalle Favela, establece que “en la actualidad, esta figura se maneja desde dos puntos de vista, en sentido abstracto y en sentido concreto:

- Excepción en Sentido Abstracto: Es el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzca la absolución del demandado.
- Excepción en Sentido Concreto: En este caso, se refiere a aquellas cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, alegando que no se han satisfecho los presupuestos procesales o con el fin de oponerse al reconocimiento por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aludiendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica interpuesta por el demandante.”⁹

Para Ugo Rocco, la excepción, “es el derecho de obrar que compete al demandado, que se llama derecho de contradicción, de excepción o de defensa, que no constituye un derecho diverso del derecho de acción, sino sólo un diverso aspecto de éste mismo derecho, que resulta de la distinta posición que en el proceso asumen los sujetos activos de la relación procesal, en donde la pretensión de demandado, no es, por lo tanto, sustancialmente, diversa de la pretensión análoga del actor frente a los órganos jurisdiccionales.”¹⁰

Por su parte, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, consideran a la excepción como “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

⁹ OVALLE FAVELA, José, Excepciones. “Diccionario Jurídico Mexicano”, Tomo D-H, Porrúa, UNAM, México, 1987, p. 1376

¹⁰ ROCCO, Ugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General”, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969, p. 322.

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 demandante la haya formulado).”¹¹

Como puede observarse, son múltiples los conceptos propuestos por los estudiosos del derecho y consecuencia de lo anterior, la excepción se considera como un derecho de defensa que debe tener la parte contraria en cuanto a la elaboración de una demanda instaurada en su contra, con la finalidad de desvirtuar las pretensiones que quiere hacer valer el actor en su escrito inicial de demanda, tratando con ello de destruir dicha acción, o bien, paralizar el procedimiento cuyo propósito es obtener una sentencia favorable, por medio de las opciones que otorga la misma ley, para llegar a dicho resultado.

Así pues, se considera que no es necesario hacer una clasificación de las excepciones en sentido abstracto y en sentido concreto, puesto que con la interposición de éstas, se pretenden atacar todas y cada una de las pretensiones aludidas por la parte actora en su demanda y crear convicción en el juzgador para que la resolución del juicio sea favorable para la parte que las interpuso, ya que ésta es la única finalidad del demandado.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS EXCEPCIONES

Existen dos teorías que principalmente se han manejado para explicar la naturaleza jurídica de las excepciones, y a continuación se procederá a su análisis:

1. La primer teoría considera a la excepción como un contraderecho de la parte demandada, al respecto, Chiovenda, afirma que: “La excepción en sentido propio es, un contraderecho frente a la acción y, precisamente por esto un derecho

¹¹ DE PINA, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *“Instituciones de Derecho Procesal Civil”*, 26° edición, Porrúa, México, 1974, pp. 187,188.

de impugnación, es decir, un derecho potestativo dirigido a la anulación de la acción; así también, se considera un contraderecho, en el sentido de que es un poder de anulación que se dirige contra otro derecho, no ya en el sentido de que el demandado oponiendo la excepción, pida algo más o cosa distinta de la desestimación de la demanda, así también, cuando la excepción tiene su raíz en un derecho del demandado, no se dirige a hacer valer este derecho, sino exclusivamente a anular la acción; es decir, permanece dentro de los límites de la defensa.”¹²

Manuel De la Plaza conceptúa a la excepción como “un contraderecho, ya que su objetivo es anular la acción propuesta, distinguiéndola así de las verdaderas objeciones y separándola de los llamados presupuestos procesales; en el primer caso, la objeción, que sólo puede denominarse excepción en sentido impropio, pone de relieve que la acción no existió nunca o que si llegó a darse, se extinguió antes de que la excepción se formulase, al paso que las excepciones *stricto sensu*, presuponen la existencia de la acción y aún su subsistencia que, sin embargo, puede resultar ineficaz cuando a su ejercicio se opone un medio de impugnación apto para lograr ese designio.”¹³

2. La segunda teoría establece que la excepción es como una pretensión de repulsa frente a la acción del actor, uno de los autores que sostiene esta teoría, es Devis Echandía, ya que considera que: “La excepción no es un contraderecho material, ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda, pero es una razón de la oposición que a ésta formula el demandado, y por lo tanto, una contrarazón frente a la razón de la pretensión del demandante. No es conveniente calificarla de pretensión del demandado, debido a que ésta noción, en su sentido estricto, lleva inherente la idea de la exigencia, frente a otra persona, de ciertas prestaciones que la obliguen, y la excepción, en cambio, tienen un sentido particular de defensa u oposición específica, sólo cuando el demandado toma la

¹² CHIOVENDA Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 346.

¹³ DE LA PLAZA, Manuel, “Derecho Procesal Civil Español”, Libro 1, 3° edición, Revista de Madrid, Madrid, 1951, p. 251.

iniciativa, a su vez, mediante demanda de reconvención, es apropiado decir que formula pretensiones propias en su demanda, frente a su demandante-demandado.

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

Este mismo autor, afirma que el derecho de contradicción tiene su origen en los artículos 26 y 28 de la Constitución de Colombia, y se encuentra plasmado en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, basándose en los principios fundamentales de igualdad entre las partes dentro del proceso, y la necesidad de ser oído y vencido en juicio, así como lo ecuánime por parte de los encargados de la impartición de justicia, otorgando al demandado la oportunidad de obtener así, una sentencia que resuelva favorablemente o desfavorablemente las excepciones interpuestas.¹⁴

Para Ugo Rocco, el derecho de defensa en juicio, aparece como un derecho paralelo a la acción o como la acción del demandado; ya que si la doctrina moderna considera que la excepción es un derecho abstracto de obrar, y por tanto, se puede hablar de la excepción con un poder jurídico concreto, porque es un atributo del demandado, a quien el actor conduce sin motivo hasta el tribunal, procurando que la

¹⁴ Cfr. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal Civil, Parte General”, 2° edición, Editorial Themis, Bogotá, 1963, pp. 330,331.

pretensión del demandante sea desechada, con lo que se podría hablar de un contraderecho.

El derecho de contradicción nace desde el momento en que el juez admite la demanda, independientemente de que tenga o no la razón el actor de sus pretensiones, y no de que el demandado se oponga, proponga o no las excepciones que estime pertinentes. De lo anterior, se puede concluir que el demandado puede hacer uso de su derecho de contradicción, oponiendo sus defensas y excepciones, sin que esto signifique que su derecho resulte vulnerado; ya que el actor es el sujeto activo de la pretensión y de la acción en cualquier juicio y el demandado es el sujeto activo de su derecho de contradicción y de excepción; entonces las defensas y excepciones que formule el demandado, son manifestaciones de su pretensión para obtener una sentencia favorable y que pueda formularlas gracias a su derecho de contradicción y que de igual manera el actor puede formular sus pretensiones gracias a su derecho de acción; tomando en consideración, y no confundiendo el derecho de contradicción (causa), con la interposición de las excepciones (efecto), ya que al oponer excepciones, se pretende desestimar la demanda y lograr una sentencia favorable; en tanto que el derecho de contradicción, persigue el ser oído y tener oportunidades de defensa para llegar a obtener la sentencia que resuelva en el sentido legal de acuerdo a lo que corresponda al litigio del que se trate, buscando con esto, una sentencia justa y favorable; por lo que se podría considerar como una verdadera contra pretensión.¹⁵

El jurista Eduardo Couture, trata de escudriñar la naturaleza jurídica de la excepción como contraderecho y como derecho abstracto porque estudia las excepciones en relación con los presupuestos procesales; en un enfoque muy personal establece la existencia de un paralelismo claro entre la acción y la excepción, asegurando la posibilidad de oponerse a la demanda, negando reconocimiento a las pretensiones del actor, se ofrece legalmente tanto a los que

¹⁵ Cfr. ROCCO, Ugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General”, *Op. Cit.*, p. 324.

tienen razón como a los que carecen de ella, por lo tanto, la excepción infundada es un fenómeno tan digno de consideración, como el de la acción infundada.¹⁶

Al respecto, Francesco Carnelutti nos dice que “no se puede considerar a la excepción ni como un contraderecho, ni como una pretensión, sino como una razón. Pero no es una razón de la discusión distinta de la defensa. Es decir, el demandante presenta sus pretensiones en la demanda, fundadas en una razón, que se desdobra en elemento de hecho y elemento de derecho. El demandado puede limitarse a negar el fundamento de la demanda, y entonces se tiene la simple defensa; pero puede llevar la contienda a un campo distinto, con base en afirmaciones de hechos diferentes a los presentados por el actor, que tienden a desvirtuar la pretensión y entonces ejercita excepciones. Éstas excepciones no atacan la acción, ni constituyen una pretensión propia del demandado, sino que se dirige contra la razón de la pretensión (elementos de hecho y de derecho que fundamentan la demanda).”¹⁷

En síntesis, Carnelutti nos explica que la razón de la discusión puede consistir en algo diverso de la pura negación de la norma o del hecho constitutivo de la demanda; el demandado al excepcionarse aduce una determinada razón para discutir la pretensión del actor. Esto es, porque existen categorías de hechos jurídicos además de los constitutivos, como los extintivos y las condiciones impeditivas o modificativas. Pero se puede observar, que esta discusión puede basarse en la simple negación de los hechos o del derecho del demandante, y por ello, la excepción es una especie de discusión de las razones del demandante; concluyendo así que, la excepción es para Carnelutti una contrarazón formulada por el demandado para destruir la razón del demandante, y por ende, desvirtuar sus pretensiones.

Como se desprende de lo anterior, y atendiendo a la naturaleza jurídica de la excepción, para su estudio se toman en cuenta diversas figuras jurídicas, como la

¹⁶ Cfr. COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 99.

¹⁷ CARNELUTTI, Francesco, “Sistema de Derecho Procesal Civil”, Volumen II, Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, Buenos Aires, 1944, pp. 13,14.

defensa, los presupuestos procesales, el derecho de acción, etc., las cuales se relacionan entre sí, pues debido a su complejidad, semejanzas y que con el transcurso del tiempo, se han venido confundiendo. El concepto de excepción es esencialmente procesal, ya que está implícito en la idea misma de la excepción, como facultad de contraponer en el proceso, una defensa contra la acción del adversario, ya que ésta figura esta comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico, que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor.

Es por ello que la naturaleza jurídica de la oposición procesal, queda configurada, como una contrapretensión, y por lo que respecta a la naturaleza de este poder se encuentran varias vertientes: concibiendo la oposición del demandado como el ejercicio de un auténtico derecho subjetivo de carácter material, como un derecho de carácter concreto; el derecho a obtener asimismo una resolución favorable, una pretensión de tutela de derecho, interpuesta por el demandado; un poder de dar vida a las condiciones necesarias para la actuación de la ley, independiente y de carácter potestativo; un derecho a obtener una sentencia justa, o en fin, un poder que implique el ejercicio de la función pública, que confía al demandado la facultad de oponerse a la actuación del derecho subjetivo instaurado por el actor.

1.3. CONCEPTO DE DEFENSA

“La palabra defensa significa acción o efecto de defender o defenderse; y a su vez, defender es amparar o proteger, sostener una cosa contra el dictamen ajeno. Es la razón o motivo que se alega en juicio para desvirtuar o contradecir la acción

del demandante, ya que se considera un acto legítimo para proteger un derecho y rechazar los ataques al mismo.”¹⁸

“Defensa en sentido amplio, son todos aquellos actos que obstan al éxito de una acción civil o de una acción o querrela criminal, incluyendo la mera negativa a declarar, así como la simple negación de una pretensión civil.

En materia civil, la defensa implica la postura procesal que normalmente adopta el sujeto frente a quien se deduce la pretensión; consiste en resistirse a ella mediante la formulación de declaraciones tendientes a que su actuación sea desestimada por el órgano judicial. Aparece de tal manera frente a la pretensión del actor, la oposición del demandado y en la medida en que la primera configura un ataque, la segunda se caracteriza como una defensa, expresión que sirve para denotar, genéricamente, las distintas clases de oposiciones que el sujeto pasivo puede formular contra la pretensión procesal.”¹⁹

“La defensa en juicio, es el derecho del demandado reconocido constitucionalmente de pedir a un órgano de justicia una resolución o una decisión legítima en el litigio; pero el problema de la defensa en juicio, es el problema del individuo a quien se lesiona un derecho subjetivo y que debe recurrir a la justicia para reclamar su derecho de actuación.

En éste sentido, se puede entender que la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio para cada individuo, se puede establecer en tres puntos:

- 1) La posibilidad de recurrir ante un órgano jurisdiccional o administrativo.
- 2) Realizar ante dicho órgano, los actos conducentes y razonables para la defensa de sus derechos.

¹⁸ VILLA-REAL MOLINA, Ricardo, “Diccionario de Términos Jurídicos”, *Op. Cit.*, p. 132.

¹⁹ CARRONE, José, “Diccionario Jurídico”, Tomo I, 7° edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1991, p. 623.

- 3) El derecho de ser oído y tener oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades fijadas por las leyes correspondientes.”²⁰

Hernando Devis Echandía considera que, “Oposición es la resistencia que manifiesta el demandado a la pretensión del demandante, oponiendo defensas de cualquier naturaleza para lograr una sentencia favorable o de que no haya proceso, sosteniendo que oposición y defensa son sinónimos, e incluyen desde la simple negación del derecho y de los hechos, hasta las excepciones de fondo, pero la oposición no es el derecho de contradicción, sino una de las maneras de ejercitarlo, ya que éste persigue una sentencia justa y el derecho de contradicción, una sentencia favorable.

La defensa del demandado puede consistir en dos aspectos:

- a) Negar los hechos en los que se funda el demandante
- b) Negar los fundamentos de derecho de la demanda

Sin embargo, el demandado no se limita a esa negación, sino que afirma, por su parte, la existencia de hechos, circunstancias y modalidades distintos de los que presenta la demanda, con el objeto de plantear nuevos hechos que conduzcan a la desestimación de las pretensiones del demandante.”²¹

Para Eduardo Pallares “Se entiende por defensa, los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio.”²²

Por su parte, Eduardo Couture menciona que “el derecho de defenderse es un derecho tan sustancial como el derecho debatido en juicio, tanto el actor, mediante la acción, como el demandado, mediante la excepción, tienen derecho al

²⁰ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, 3° edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, p. 21.

²¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General”, *Op. Cit.*, p. 332.

²² PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, 7° edición, Porrúa, México, 1978, p. 367

proceso. Ni uno ni otro preguntan al actor o al demandado, si tienen razón en sus pretensiones y eso sólo se sabrá al dictarse la sentencia definitiva. La garantía de defensa en juicio consiste, en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece la ley”²³

Alfredo Domínguez del Río opina que “Se entiende como defensa y debe tomarse como tal en el proceso, cualquier hecho, razón o circunstancia capaz de estorbar, enervar o impedir la acción que se deduce o solamente aplazar su ejercicio.”²⁴

Por lo que se considera que la defensa es el poder que tiene el demandado para defenderse como un todo, es decir, se considera defensa a todas aquellas figuras jurídicas que puede interponer el sujeto pasivo de la acción frente a las pretensiones que intenta hacer valer el actor; entonces cuando hablamos de defensa estamos frente a la generalidad, y en cuanto el demandado promueve sus argumentos de defensa, se concretiza en alguno de los medios que prevé la ley, específicamente denominados.

De la misma manera, como se ha reconocido que existe un derecho de acción, como un derecho abstracto para promover la actividad del órgano jurisdiccional con el objeto de que resuelva sobre una pretensión litigiosa, también se ha estimado que hay un derecho genérico de defensa en juicio, para que tenga oportunidad de contradecir las pretensiones del accionante de ofrecer y practicar pruebas que respalden su defensa.

²³ COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, pp. 95,96.

²⁴ DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo, “Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil”, 3° edición, Porrúa, México, 1977, p. 130.

1.4. DIFERENCIA ENTRE EXCEPCIÓN Y DEFENSA

La doctrina ha establecido una diferencia muy clara entre estos dos conceptos, sin embargo, algunos juristas consideran que excepción y defensa son sinónimos.

La posibilidad de aducir excepciones, según Eduardo Couture, cualquiera que sean ellas, fundadas o infundadas, oportunas o inoportunas, es, en sí misma, la garantía de la defensa en juicio y con este significado lato, la palabra excepción tiene el equivalente de defensa. El excepcionante es el que defiende, con o sin razón, atacando el derecho, el proceso o algún acto concreto de éste. Excepción y defensa en juicio, en nuestro idioma... son sinónimos²⁵

“Desde el punto de vista lógico-doctrinal, llamar el derecho de contradecir la demanda: excepción o defensa, es irrelevante, pues sólo es un problema de denominación, porque genéricamente son la misma cosa, puesto que en la excepción y en la defensa se impugna la operancia de la demanda por cualquier motivo que tienda a la contradicción.

Contradecir la demanda para poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional, se puede llamar excepción o defensa y de igual forma, cuando la contradicción se dirige al derecho material en que se funda la demanda. Si al oponer excepciones el demandado, tiende a excluir los apoyos que sirven de sustentación a las pretensiones del actor, todo lo que sirva para ese objetivo serán excepciones por lo que, salvo determinación legislativa expresa, o salvo limitación al alcance de la excepción, no hay en la lógica elemento alguno de distinción entre excepción y defensa”²⁶. Afirma el maestro Arellano García.

²⁵ Cfr. COUTURE, Eduardo, “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 174.

²⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, *Op. Cit.*, p. 308.

En contraposición a esta postura, se encuentran los juristas que establecen una diferencia clara entre excepción y la defensa.

José Ovalle Favela, afirma que “las excepciones implican afirmaciones del demandado en relación a los presupuestos procesales, o la fundamentación de la pretensión, en tanto que las defensas, implican meras negaciones formuladas por el demandado, respecto a los hechos o el derecho invocados por el actor.”²⁷

Un autor que sostiene dicha diferencia, es Hernando Devis Echandía, al señalar que: “La defensa, en sentido estricto, existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste lo apoya.

La excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho; en todos los casos, éstos hechos son distintos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión, y por ésta razón debe probarlos el demandado.”²⁸

Por otra parte, señala Chioyenda, “... Se dirá que cualquier defensa, aún la simple negación de la acción, constituye un derecho del demandado. Ciertamente, en el sentido de que el demandado tiene derecho a defenderse con todos los medios que están a su alcance. Pero la excepción es un derecho, en el sentido de que el demandado tiene derecho a impugnar la acción, y esto no ocurre sino en casos determinados. Si se paga la deuda o ésta es condonada; si tiene lugar la condición resolutoria, en todos estos casos la acción desaparece sin más.”²⁹

Para Aldo Bacre, las excepciones son oposiciones que no desconocen o niegan la existencia de la razón o de los hechos y derechos en los que el actor pretende fundamentar su demanda, sino que le contraponen nuevos o diferentes

²⁷ OVALLE FAVELA, José, “Derecho Procesal Civil” 5ª edición, Edición Harla, México, 1992, p. 98.

²⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, “Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General”, *Op. Cit.*, p. 334.

²⁹ CHIOYENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 351.

hechos y/o derechos, suficientes para excluir, desvirtuar o postergar, los efectos jurídicos pretendidos por el actor; mientras que la defensa es la simple negación de la razón, hechos y/o derechos de la pretensión del actor.³⁰

Cipriano Gómez Lara, opina que: “La defensa es cuando el demandado, frente a una afirmación que contiene la pretensión del actor, niega los hechos y el derecho en el que se funda éste, en tanto que la excepción es cuando el demandado alega un hecho nuevo o circunstancia nueva; por ejemplo, cuando se opone la excepción de prescripción, que aún y cuando haya reconocido como ciertos los hechos esgrimidos como fundamento de la pretensión y reconociendo la fundamentación del derecho, se aduce que transcurrió determinado lapso y por tal motivo, opera la prescripción.”³¹

Se considera que para efectos prácticos, no es necesario hacer una distinción entre los conceptos de excepción y defensa, toda vez que ambos están encaminados a desvirtuar la acción intentada por la parte actora, sin embargo es válido tener clara la diferencia hecha por la doctrina de estas dos figuras, y atendiendo a lo establecido por los autores antes citados, se puede decir que, la defensa es el hecho de realizar negaciones frente a la demanda, mientras que en la excepción se alegan circunstancias específicas que encauzan, modifican o bien, extinguen la acción que se quiere hacer valer.

1.5. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES

Los estudiosos del derecho han seguido diversos criterios en cuanto a la clasificación de las excepciones, tomando en consideración sus particulares observaciones y tendencias, con respecto a la naturaleza jurídica de las mismas.

³⁰ Cfr. BACRE, Aldo, “Teoría General del Proceso”, Tomo I, 2° edición, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 189.

³¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, 4° edición Editorial Trillas, México, 1997, p. 57.

Es por ello, que existen tantas clasificaciones como puntos de vista, que se utilizan para el mejor conocimiento de las excepciones; de ésta manera, podemos tomar en cuenta los siguientes criterios clasificativos:

1.5.1. EXCEPCIONES SUSTANCIALES Y PROCESALES

EXCEPCIONES SUSTANCIALES

“En términos generales, las excepciones sustanciales consisten en los hechos extintivos, modificativos o impeditivos aducidos por el demandado para oponerlos a la relación jurídica sustancial invocada por el actor como causa de su pretensión; considerándose como hechos constitutivos y extintivos, aquellos hechos jurídicos a través de los cuales se constituye o extingue, respectivamente, una relación jurídica; mientras que los hechos impeditivos y modificativos, son hechos jurídicos secundarios o derivados que obran sobre el hecho jurídico principal, paralizando o modificando su eficacia.”³²

Por lo tanto, las excepciones sustanciales son tantas como los mencionados hechos extintivos, impeditivos o modificativos existan, respecto a los actos jurídicos.

El maestro Eduardo Pallares refiere que “los derechos y obligaciones materia del juicio, sea a la relación jurídica subyacente en el proceso, tales como las excepciones de pago, nulidad, compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.”³³

Derivado de las opiniones de diversos autores, se dice que no se puede admitir una clasificación legal de estas excepciones, porque son tantas como contraderechos lleguen a existir, por lo cual la situación de hecho o de derecho

³² OVALLE FAVELA, José, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 94.

³³ PALLARES, EDUARDO, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, 16° edición, Porrúa, México, 1984, p. 356.

planteado por el actor en su demanda puede dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho que puedan existir.

Entre algunas excepciones consideradas como sustanciales podemos mencionar:

- a) Excepción de Pago
- b) Excepción de Dación en Pago
- c) Excepción de Compensación
- d) Excepción de Confusión de Derechos
- e) Excepción de Remisión de Deuda
- f) Excepción de Novación
- g) Excepción de Nulidad
- h) Excepción de Prescripción

EXCEPCIONES PROCESALES

Éstas excepciones se refieren a las irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, cuestionando la válida integración de la relación procesal; ya que dichos presupuestos hacen referencia a los elementos de presencia previa y necesaria para que pueda integrarse debidamente el proceso, y sin la concurrencia de elementos esenciales anteriores o previos, no se iniciará validamente un proceso.

Al respecto el maestro Eduardo Pallares, menciona: “Se refieren a las irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo; ejemplo, la incompetencia del

juez, su falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, litispendencia, conexidad de la causa, etc.”³⁴

Entre las excepciones consideradas como procesales, se encuentran:

- a) Excepción de Incompetencia del Juez
- b) Excepción de Falta de Capacidad Procesal
- c) Excepción de Litispendencia
- d) Excepción de Cosa Juzgada
- e) Excepción de Conexidad de la Causa
- f) Excepción de Improcedencia de la Vía

1.5.2. EXCEPCIONES DILATORIAS Y PERENTORIAS

EXCEPCIONES DILATORIAS

“La diferencia entre ambas, radica en que la excepción perentoria destruye la acción, mientras que la dilatoria sólo impide su ejercicio en un determinado proceso, de donde resulta la excepción dilatoria dotada de un valor contingente y relativo que ha hecho posible el aforismo de que la excepción dilatoria mata el proceso, mientras que la perentoria mata la acción.

Las excepciones dilatorias son puramente accidentales, y así su número y regulación varían de uno a otro ordenamiento y aún dentro del mismo se les hace objeto de regulación distinta según sea el tipo de procedimiento del que se trata.”³⁵

³⁴ *Ibidem.*, p. 357.

³⁵ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, *Op. Cit.*, p. 198.

Cipriano Gómez Lara afirma que : “Una excepción es dilatoria cuando la ley procesal la reglamenta como tal y por exclusión, será perentoria cuando dicha ley procesal no la reglamente como dilatoria.

A las excepciones que califica la ley como dilatorias, les da un trámite especial y privilegiado para su conocimiento, a grado tal que en algunos casos llega a calificar a ciertas dilatorias como de previo y especial pronunciamiento, porque deben resolverse cuanto antes, ya que impiden el curso ulterior del juicio.”³⁶

EXCEPCIONES PERENTORIAS

Según el autor Bañuelos Sánchez, las excepciones perentorias, provenientes del verbo latino *PREMIERE*, que significa destruir, extinguir, son las que extinguen o excluyen la acción para siempre, y acaban el pleito, aunque sin examinar si está bien o mal fundada la acción, por lo tanto, acaban con el derecho del actor.

Por lo que el mismo autor hace una serie de diferencias entre las excepciones dilatorias y perentorias, tales como:

- a) Las perentorias destruyen la acción, mientras que las dilatorias, sólo dilatan su ejercicio y procedencia.
- b) Las perentorias no se extinguen con el transcurso del tiempo, y las segundas si pueden extinguirse por dicha causa.
- c) Porque las dilatorias son un número limitado; no así las perentorias, que son tantas, cuantas causas jurídicas de extinción de obligaciones reconozca la ley; como las más habituales se pueden citar las siguientes:

- 1.- La prescripción
- 2.- La solución o pago de lo que se reclama
- 3.- El pacto de no pedir perpetuamente

³⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 57.

- 4.- La simulación del contrato
- 5.- Dolo que da causa al contrato
- 6.- La de fuerza o miedo grave ocasional de la obligación
- 7.- La renuncia del derecho que se pretende
- 8.- La transacción³⁷

1.5.3. EXCEPCIONES ABSOLUTAS Y RELATIVAS

“Esta clasificación tiene lugar según puedan ser interpuestas por cualquier persona o bien, sólo puede ser admitida por persona determinada, y es el motivo en el que radica su admisión dentro del procedimiento, y así poder llegar a ser analizada por el juzgador del conocimiento.”³⁸

Se consideró esta clasificación porque se considera relevante dentro del juicio al sujeto que hace valer los medios de defensa, pues de ello depende su admisibilidad y por lo tanto, los aspectos que se analizan para la resolución final de éste.

1.5.4. EXCEPCIONES SIMPLES Y RECONVENCIONALES

Esta clasificación ha sido propuesta por autores como Pisanelli y Mortara; al hablar de las primeras, Mortara se refiere a los medios de oposición a la demanda, que no amplían la esfera de la controversia, es decir, a medios de oposición de carácter procesal o material; y al referirse a las reconvencionales, hace alusión a aquellos medios que en cualquier forma, introducen en el proceso, un elemento nuevo que amplía la esfera de la discusión entre las partes.

³⁷ Cfr. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, “Práctica Civil Forense”, *Op. Cit.*, p. 406.

³⁸ NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, *Op. Cit.*, p. 198.

Chiovenda, no está de acuerdo con el autor mencionado, y critica sus conceptos al afirmar que con esta distinción se trata de darle a la excepción un valor que no puede tener, pues se pretende, además de ampliar los límites de la demanda, se amplíen los límites de la cosa juzgada, situación que sólo puede ocurrir en virtud de una nueva demanda.³⁹

Por tal motivo, se debe descartar definitivamente la posibilidad de convertir a la reconvencción como una excepción, ya que aquélla sólo puede manifestarse como una pretensión, propia y autónoma del demandado. Así pues, es fácil que nos percatemos que la reconvencción trata de una pretensión del demandado, mientras que la excepción persigue la propia desestimación o destrucción de una pretensión ajena.

1.5.5. EXCEPCIONES SUPERVENIENTES

Desde el punto de vista del momento procesal en que deben hacerse valer las excepciones tenemos, que existen las llamadas supervenientes, que se hacen valer con posterioridad a la contestación de la demanda, ya que se presupone que se tuvo conocimiento de ellas después de dicha contestación, y hasta antes de la sentencia, por lo que tienen un trato especial en la ley adjetiva para el Distrito Federal, tramitándose incidentalmente, cuya resolución se reserva hasta la sentencia definitiva.⁴⁰

Carlos Arellano García, hace referencia a otras clasificaciones que se han manejado, y aunque menos comunes, se mencionan:

³⁹ *Cit.* por CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 354.

⁴⁰ BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México”, 8ª edición, Porrúa, México, 1980, p. 75.

- “Existen excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales que pueden o no suspender el procedimiento en un juicio.
- Se consideran excepciones nominadas e innominadas cuando se refieren a una determinada denominación, cuando el legislador se refiere a determinada excepción y cuando alude a excepciones en general.
- Se consideran procedentes e improcedentes cuando se promueven conforme a las normas que rigen el proceso, o cuando infringen las normas procesales que rigen su procedencia.”⁴¹

Eduardo Pallares, por su parte, menciona:

- “Excepciones personales, que son las que únicamente pueden oponerse por alguna de las personas obligadas en la relación jurídica materia del proceso.
- Excepciones reales, son aquellas que siendo inherentes a la deuda cuyo pago demanda el actor, pueden oponerlas todos los obligados.
- Excepciones contradictorias, se presentan cuando no son procedentes al mismo tiempo dos excepciones, ni tampoco conjuntamente improcedentes, y si una de ellas es válida, la otra tiene que ser ineficaz.”⁴²

Con respecto a la clasificación de las excepciones, Alsina, afirma que “es conveniente adoptar para la clasificación de las excepciones un criterio que se funde, no en la naturaleza procesal o sustancial de la excepción, sino en una circunstancia común a ambas dentro del concepto general de defensa (excepción en

⁴¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Teoría General del Proceso”, *Op. Cit.*, p. 311.

⁴² PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 356

sentido amplio), es decir, que las excepciones propiamente dichas (excepciones en sentido estricto) constituirían categorías en el cuadro de las defensas en general.

En consecuencia, Hugo Alsina hace la siguiente clasificación:

1. Defensas que paralizan la acción: En esta categoría se incluyen,

- a) Las excepciones dilatorias, que pueden oponerse como de previo y especial pronunciamiento, y que se fundan en circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal (ausencia de presupuestos procesales) o que obstan a su desenvolvimiento (litispendencia);
- b) Las defensas previas, fundadas en disposiciones de los códigos, con las que el demandado impide un pronunciamiento sobre la acción y que sólo pueden oponerse en la contestación de la demanda (el derecho de retención; el pacto comisorio; el beneficio de excusión).

2. Defensas que extinguen la acción: Aquí se comprenden las siguientes categorías,

- a) Las excepciones perentorias (cosa juzgada, que el demandado puede oponer como de previo y especial pronunciamiento);
- b) Las defensas generales, que el demandado sólo puede oponer en la contestación de la demanda y que comprenden los vicios del consentimiento (incapacidad, error, dolo, violencia, simulación, etc.).⁴³

Ahora bien, y atendiendo a la clasificación de las excepciones se concluye que, la excepción perentoria afecta la sustancia misma de la acción, destruyendo sus efectos, equiparándose múltiples ocasiones con las excepciones denominadas de fondo o sustanciales; pero no obstante lo anterior, el hecho de que se establezcan como perentorias depende del precepto legal que la señale, pero por lo general, este

⁴³ ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, Tomo III, 2° edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1961, pp. 81,82.

tipo de excepciones se resuelven al momento de dictar resolución definitiva en el procedimiento y no tienen un tratamiento específico en la legislación procesal; mientras que las excepciones que se regulan de manera expresa en los códigos adjetivos, son las procesales y se refieren a las formalidades que deben llevarse a cabo al ejercitarse la acción y otras derivan de ordenamientos sustantivos, y que se refieren al derecho subjetivo que se quiere hacer valer, o bien, atacan los elementos del acto jurídico que le dio origen que invalide el mismo, y consecuentemente afecte el derecho en el que se basa la acción.

Es por ello que se comparte la opinión del maestro Hugo Alsina, en el que se propone que existan dos grupos de excepciones, las que destruyen la acción y las que la dilatan; y dentro de éstos dos grandes grupos, incluir las diversas clasificaciones que la doctrina ha adoptado, a efecto de lograr una uniformidad dentro de la legislación, y por lo tanto, en la práctica, pues así la legislación adjetiva se encargaría de la regulación del grupo de las excepciones que dilatan la acción, es decir que se refieren a defectos en el proceso, mientras que, en la legislación sustantiva se regularía lo concerniente a las excepciones que extinguen las pretensiones que se intentan hacer valer por la parte actora dentro de un proceso, poniéndolo un fin.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LAS EXCEPCIONES

El método histórico es uno de los más antiguos y eficaces para poder conocer el objeto de estudio, consistente en averiguar el origen y evolución de la institución, es decir, su génesis y el desarrollo que tuvo a través de la historia, así como las transformaciones que ha sufrido hasta llegar al derecho actual, máxime que el derecho forma parte del sistema procesal romano-germánico, por lo que, las instituciones que prevemos dentro del proceso mexicano, han sido adoptadas de otras legislaciones, o bien, nuestro sistema ha sido herencia de sistemas jurídicos que se han presentado en el pasado, sobre todo, el derecho romano, que por excelencia es la cuna del derecho de occidente, el cual ha sobrevivido y trascendido a través de las diversas legislaciones que se han desarrollado al paso de los siglos hasta desembocar en las grandes codificaciones de los siglos XVII y XIX en Francia y España, pasando por nuestro país.

2.1. DERECHO ROMANO

Las excepciones históricamente nacen en el segundo período del derecho procesal romano, cuando regía el sistema formulario, iniciándose con la *Ley Aebutia* y las dos *Leyes Julia*, dando fin a las acciones de ley e iniciando el sistema de las acciones-formulas.¹

Por ello, se asegura que el primer antecedente que se puede encontrar respecto del objeto de estudio, es en Roma, máxime que de esta cultura deriva

¹ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.* p. 344.

nuestro sistema jurídico, que a diferencia de los sistemas jurídicos actuales, el derecho procesal romano era primordial y de carácter prácticamente sustancial, es más, debido a su carácter casuístico, conforme se fueron creando nuevas medidas procesales se iban creando nuevas acciones, asimismo debemos mencionar que el derecho procedimental en Roma no tenía la denominación de “procesal”, sino que simple y llanamente se le denominaba -Derecho de las Acciones- atendiendo efectivamente a esos formalismos que llevaba consigo la acción, y en su caso, a excepción en contra de ella.

A efecto de explicar lo anterior, vamos a iniciar por dar un panorama general de lo que era el procedimiento en Roma, tomando en consideración lo que establece Marta Morineau al respecto: “Se conocieron tres sistemas, correspondiente cada uno de ellos a los diferentes períodos histórico-políticos y a las distintas fases de evolución del derecho privado. El primero llamado sistema de acciones de la ley –*legis actiones*-, el segundo sistema de procedimiento –creado por el pretor peregrino- fue el formulario, que coexistió por algún tiempo con el de acciones de la ley; al principio sólo lo utilizaron los extranjeros; más tarde, también los ciudadanos, y finalmente terminó por sustituir el sistema de acciones de la ley, y el último sistema fue el procedimiento extraordinario o *extraordinaria cognitio*, en donde el proceso era monofásico y la persona que conocía de la acción también conocía de todo el procedimiento hasta llegar a la sentencia.”²

PROCEDIMIENTO DE ACCIONES DE LA LEY

“Es el sistema imperante en la Roma de las XII Tablas. Se caracteriza por la gran solemnidad de las formulas a emplearse (actos simbólicos, palabras solemnes, etc.), cuya omisión trae aparejada como inevitable consecuencia, la pérdida del pleito.”³

² MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, “Derecho Romano”, 3ª edición, Editorial Harla, 1993, p. 89.

³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, *Op. Cit.* p. 192.

“Estas eran declaraciones solemnes que, acompañadas de gestos rituales, por regla general los particulares tenían que pronunciar frente al magistrado, para pedir se les reconociera un derecho que se les discute, o bien para solicitar que se les ejecutara uno previamente reconocido.

Tenemos así cinco acciones de la ley: las tres primeras declarativas y las últimas dos ejecutivas, en ellas el particular acudía al magistrado para pedir justicia, excepto en las ejecutivas, en donde este trámite no era necesario.”⁴

Este procedimiento se hallaba reservado exclusivamente a los ciudadanos, y principalmente eran cinco:

- 1) *Sacramentum*.- la acción de la ley por apuesta.
- 2) *Postulatio iudicis*.- la acción de la ley por petición de un juez.
- 3) *Condictio*.- la acción de la ley por requerimiento.
- 4) *Manus iniectio*.- la de aprehensión corporal.
- 5) *Pignoris capio*.- la de toma de prenda o embargo.

“*LEGIS ACTIO SACRAMENTUM*.- Es la más antigua de todas, se aplica en forma general a todos los procesos para los cuales las leyes no han establecido un procedimiento especial.

Las partes después de exponer sus pretensiones ante el magistrado interventor, efectúan una apuesta (*sacramentum*) sobre la veracidad y exactitud de sus acertos (la que consiste en una suma de dinero), hecho el depósito, los litigantes se obligan a comparecer treinta días después, a efectos de designar al juez encargado de decidir cual de las partes tiene razón; luego se fijaba un día para que las partes comparecieran a efectos de exponer los fundamentos de sus pretensiones, alegar sobre las circunstancias probadas y rebatir las posiciones de sus adversarios.

⁴ MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, “Derecho Romano”, *Op. Cit.*, p. 90.

El depósito del vencido pasa a engrosar el tesoro público, destinándose en sus orígenes a solventar los gastos del culto.

LEGIS ACTIO POSTULATIO IUDICIS.- Su ejercicio estaba reservado para aquellos casos que la ley expresamente determinaba, a diferencia de lo que ocurría con el *sacramentum*.

LEGIS ACTIO CONDICTIO.- Fue establecida para las cuestiones cuyo objeto fuese una suma determinada de dinero. Su órbita de acción fue extendida por la *Ley Calpurnia*, a todos los litigios que tuviesen por objeto una prestación perfectamente determinada, por lo que éste procedimiento se caracterizó por la mayor rapidez de su resolución.

El demandante se presenta ante el pretor, acompañando el documento donde consta la obligación del demandado, e intima a éste, en presencia de aquel, para que se presente treinta días después a fin de que le sea comunicado el fallo.

LEGIS ACTIO MANUS INIECTIO.- Este procedimiento se aplica a las personas que han sido condenadas, por sentencia firme, a ejecutar sus obligaciones, o cuando han confesado la existencia y legitimidad de ellas. A falta de pago dentro de los treinta días posteriores a la sentencia o confesión, el deudor era adjudicado (*addictus*) al actor, quien lo hacía su cautivo (este estado de cosas duraba sesenta días), durante este lapso era expuesto cada nueve días en el mercado, por si alguno de sus parientes o amigos levantaba su deuda; si esto no ocurría, vencido que fuera el plazo, el *addictus* era adjudicado definitivamente al acreedor, quién podía venderlo como esclavo al margen del Tiber y aún matarlo.

LEGIS ACTIO PIGNORIS CAPIO.- Era una especie de embargo, que se realizaba por el empleo de formulas solemnes. A diferencia de las anteriores, no era menester la presencia del demandado y se realizaba fuera del tribunal del pretor. Se aplicaba en ciertos casos especiales, determinados por la costumbre o la ley. El objeto embargado no podía ser recuperado por el deudor, si no pagaba la deuda.

Este procedimiento se aplicaba exclusivamente en los siguientes casos:

- A favor del soldado, por cobro del sueldo.
- A favor del soldado de caballería, contra las personas que debían comprarle su caballo o mantenerse.
- A los publicanos, contra los contribuyentes.
- Al que vende un animal para sacrificarlo a un dios y no es pagado.”⁵

Sobre éste procedimiento, Hugo Alsina refiere; “Se desarrollo principalmente en la época de la Monarquía y gran parte de la República en el período del Derecho Preclásico, dichas acciones estaban reservadas únicamente para los ciudadanos romanos que consistían en declaraciones solemnes ya constituidas por una ley, que se formulaban ante los magistrados por parte del ciudadano que quisiera ejercer un derecho.

Además de ser un sistema formalista y riguroso, en este no estaba todavía la excepción, simplemente se debían seguir las fases y formalidades que el Derecho Romano había establecido con antelación e incluso, en caso de que el actor faltara a alguna de esas formalidades, podría perder el negocio y ya sin la posibilidad de ejercer en un futuro su derecho nuevamente, es decir, que incluso por una cuestión meramente formal se podía afectar la exigibilidad del derecho sustancial del que el actor era titular, asimismo, en dichas solemnidades no estaba concebida o prevista la excepción alguna como tal y simplemente se optaba por la negación del derecho o la inexistencia, sin introducir cualquier otro hecho diverso a la acción, es decir, no se podía excepcionar el demandado oponiendo algún hecho o derecho que aunque no formara parte de los hechos y derechos constitutivos de la acción, los afectaba en su

⁵ ODERIGO Mario, “Sinópsis de Derecho Romano”, 6° edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982, pp. 137,138.

existencia o exigibilidad, esto fue debido a la nula posibilidad de modificar alguna formalidad o cuestión previamente determinada.”⁶

PROCEDIMIENTO FORMULARIO

Es el segundo sistema procesal que se concibió en el Derecho Romano, que se origina en la segunda mitad del siglo I antes de nuestra era y hasta el siglo II d.C., hacia el reinado de Diocleciano, coincidiendo con la época clásica del Derecho Romano, es decir, en donde éste tuvo un mayor desarrollo y una depuración en todos y cada uno de sus conceptos, así como una mejor interpretación del derecho, y una notable casuística que conducía a resolver con mayor acierto y equidad los asuntos de que conocían los juristas, surgiendo las grandes obras jurídicas y consecuentemente la jurisprudencia, denotándose la cúspide de la ciencia jurídica en esa civilización.

Surge este procedimiento “porque resultaba difícil aprender de memoria las declaraciones solemnes; por otro lado, se estaba totalmente sujeto a la memoria y buena fe de los testigos que intervenían en la controversia. Así las cosas, se vio la necesidad de fincar el procedimiento sobre la base de los documentos, los cuales debían ser elaborados por un magistrado o bien, bajo su control. Estas circunstancias y el hecho de que las acciones de la ley sólo podían aplicarse entre ciudadanos romanos, y nunca ser utilizadas en problemas existentes entre éstos y un peregrino, o entre peregrinos, trajeron como consecuencia que precisamente el pretor peregrino fuese implantando un nuevo sistema, para estar así en posibilidad de impartir justicia; sistema que si bien en un principio fue la excepción –ya que se utilizaba solamente en los juicios llevados en su tribunal- con el tiempo se convirtió en la regla y se aplicó en todas las controversias, también por el pretor urbano. Así, por disposición de la *Ley Aebutia* del año 150 a.C., se dejaba a los litigantes en libertad de elegir entre éste nuevo procedimiento y el de acciones de la ley hasta

⁶ ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, *Op. Cit.*, p. 86.

que, finalmente una *Ley Iulia iudiciaria*, de la época de Augusto, abolió el derecho de opción e impuso como único, el sistema formulario.

El pretor peregrino ayudaba a los litigantes a redactar un pequeño texto, llamado fórmula en el cual se reunían los antecedentes y pretensiones de las partes, y que serviría para que el juez tuviese una visión completa del problema existente.

El pretor poco a poco fue creando modelos de textos apropiados a los diversos tipos de juicio, modelos que daba a conocer al iniciarse en su cargo como funcionario.

Por otro lado, cabe hacer notar que este procedimiento estaba dividido en dos fases: la fase *in iure*, en la cual se redactaba y aceptaba la formula, y la fase *apud iudicem*, que se desarrollaba ante el juez.”⁷

FASE IN IURE.- Aquí los litigantes exponen sus pretensiones al magistrado, el cual, si considera que los hechos que alega el demandante son dignos de ser protegidos por la justicia, instruye un sumario de los mismos (formula) y eleva los antecedentes al juez propiamente dicho, el cual debe ajustar su actuación a los hechos reseñados en la fórmula.”⁸

A) LA FORMULA

“Era una instrucción escrita y redactada por el magistrado, previa comparecencia de las partes que exponían sus hechos y pretensiones al praetor, por medio de la cual se indicaba al juez la cuestión a resolver a sí mismo, se le concede a éste la facultad de condenar o absolver al demandado”⁹ la formula debía constar de las siguientes partes:

⁷ MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, “Derecho Romano”, *Op. Cit.*, pp. 93, 94.

⁸ ODERIGO, Mario N. “Sinópsis de Derecho Romano”, *Op. Cit.* p. 131.

⁹ VESCOVI, Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Montevideo, Ediciones Idea, 1974, p. 306.

“La *Demonstratio*, que consistía en una exposición breve de los hechos expuestos por las partes, indicando el fundamento de Derecho.

Contiene una detallada exposición de los hechos que motivan el proceso. En ciertos casos en que la *intentio* aclaraba suficientemente el litigio se confundía con ésta; esta situada a la cabeza de la formula, inmediatamente a continuación del nombre del juez que va a conocer.

La *Intentio*, en la cual constaba la pretensión de la parte actora, o bien el derecho que quería hacer valer en el procedimiento, siendo estas dos primeras partes las que servían de base a la acción intentada por la actora.

Se halla ubicada a continuación de la *demonstratio*. Contiene el preciso y fundamento detalle de las pretensiones sustentadas por el actor. Podía ser cierta o incierta:

- ❖ Cierta: Cuando la materia de litigio, se halla perfectamente determinada.
- ❖ Incierta: Cuando la prestación es indeterminada, quedando su fijación librada al arbitrio del juzgador.”¹⁰

La *Condemnatio*, en la cual el *praetor* concede al juez la facultad de absolver o condenar al demandado según el resultado de la prueba, es decir, le inviste al juez de facultades jurisdiccionales para conocer del juicio y emitir la resolución respectiva en el asunto de su conocimiento, facultades que el juez no podía rebasar por ningún concepto.

Según Mario Oderigo, es “Parte de la formula donde el juez ordena condenar o absolver al demandado, según el resultado a que haya llegado, tras examinar el fundamento del derecho del demandante y sopesar las pruebas acumuladas en el proceso.

¹⁰ ODERIGO, Mario, “Sinópsis de Derecho Romano”, *Op. Cit.*, p. 139.

Sea cual fuese el objeto del proceso, debe recaer siempre en una suma de dinero y cuando el monto de lo reclamado no ha sido determinado exactamente, lo fijaba el juez a su arbitrio, sea dentro de cierta suma de la que no podía excederse, o libremente, según lo que entendiase justo.”¹¹

La *Adiudicatio*, que se encontraba únicamente en controversias sobre derechos reales, a efecto de poder adjudicar los bienes sobre los que recaían esos derechos a la parte que venciera.

“Solamente se le encuentra en acciones divisorias, ya que consiste en la facultad dada al juez de adjudicar, a cada uno de los interesados, la parte que a su juicio le corresponde en el reparto de los bienes que tengan en condominio.

Además de estas partes, que eran las principales, también podían conformar la formula, aquellas partes denominadas accesorias, es decir, sólo en caso de que se solicitara al magistrado que se incluyeran, formaban parte de la formula, ya que en caso contrario, no eran necesarias; entre ellas, se encontraban la *Replicatio*, la *Duplicatio*, que eran facultades que podían ejercer las partes, por un lado de réplica respecto de los hechos expuestos por el actor, y a su vez, una contestación a lo aducido en la réplica opuesta, así como las *Praescriptiones*, y la que nos importa en el presente trabajo, la *Exceptio*.

De las cuales se hará un breve análisis:

PRAESCRIPCIONES: Son cláusulas insertadas generalmente, a favor del actor, aunque también puede estipularse en beneficio del demandado. Debían figurar a la cabeza de la formula, a continuación de la *demonstratio* y tenían por fin, limitar y precisar la demanda, en caso de que hayan sido opuestas por el actor, o hacer determinadas reservas, con el objeto de evitar consecuencias perjudiciales que pudieran sobrevenirle de la acción intentada, si han sido opuestas por el demandado, éstas últimas son asimiladas a las excepciones.

¹¹ *Ibidem.*, p. 140.

EXCEPCIONES: Consisten en manifestaciones extrañas al fondo de la cuestión en debate. Por esta razón y a efectos de poder ser apreciadas por el juez, deben constar en la formula; para ello se les coloca a continuación de la *intentio*, como parte constitutiva extraordinaria de la formula. Esto ocurriría, por ejemplo, si el demandado, al contestar la demanda, advierte que el contrato en virtud del cual se le demanda, es nulo por hallarse viciado de error, dolo o violencia; o que sus efectos normales han sido modificados por algún pacto accesorio.

La condena puede tener lugar únicamente, en el caso que la *intentio* resulte plenamente probada y la excepción desechada por no encontrarse justificada.”¹²

“La *EXCEPTIO* tuvo como principal objetivo, en un principio, moderar o reducir las injusticias que el *Ius Civile* debido a su rigorismo e inflexibilidad en beneficio de los demandados y en contra de las exigencias que en su mayoría eran contrarios al derecho natural (buena fe, equidad, etc.), con lo que se humanizaron los *praetores*, situación que se evidenció en el edicto perpetuo.”¹³

En ese orden de ideas, “se insertaba en la formula una cláusula que autorizaba al árbitro o juez para absolver al reo si acreditaba una circunstancia de hecho por la que sería injusto condenar al demandado.

Al ser cierta la excepción, el juez debía absolver, siempre y cuando la cláusula accesorio fuera verdadera, por lo que podía observar que la *Intentio* era una condición afirmativa (*Si paret*), y la excepción, una condición negativa (*si non, si nihil*), ya que excluye en un momento dado a la acción (*exceptio*)”,¹⁴ y por ende, tenía la misma categoría, tratamiento y contrastes que la acción, ya que constituyó un medio de defensa que contradecía directamente la pretensión del demandante.

“Las primeras excepciones que aparecen en el derecho civil romano son, dentro del procedimiento formulario fueron la *exceptio doli* y la *exceptio metus*

¹² *Idem.*, p. 141.

¹³ PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, pp. 211, 212.

¹⁴ *Ibidem.*, p. 213

causa, que se presentaban en el procedimiento en forma de restricciones al poder de condenar del juez, para poder mitigar el rigorismo del Derecho Civil, dicha cláusula decía “*Condenareis a menos que pruebe dolo o violencia*”¹⁵

Según Michael Savigny, “La excepción era una clase de defensa fundada en un derecho independiente ya de la acción que pertenecía al demandado, se llama así porque tenía por objeto hacer pronunciar la absolución de la demandada por excepción, aunque el derecho alegado por el actor existiera realmente”¹⁶

Asimismo, la excepción es concebida ya como un medio que a veces excluye en absoluto la acción, mientras que en otras ocasiones sólo disminuye la condena, por lo tanto, constituían derechos independientes y que se contraponían en el procedimiento.

El jurista Humberto Cuenca asegura que “además de la *exceptio*, se preveía la *praescriptio* que era una limitación al juez, impuesta por el *praetor* y que se dividía en dos clases, una denominada *Prescriptiones pro actora*, advertencias de diversa índole a lo reclamado que se referían a cuestiones de preservar derechos del actor para su posterior ejercicio en otro procedimiento; y la segunda clase, que es la que nos interesa, las denominadas *Prescriptiones pro reo*, advertencias previas añadidas a la formula, a petición del demandado.

La *Exceptio* a su vez, se podía dividir en dos clases, en un sentido estrictamente procesal, que suspendía los efectos de la acción y por lo tanto, el procedimiento se daba por concluído, mientras se cumplían con ciertos requisitos para la procedencia de la actio, y la defensa que atacaba la pretensión alegada por el actor, y afectaba el derecho sustancial que se quería hacer valer por el actor, esta distinción fue de gran importancia en el procedimiento, ya que mientras que la *exceptio* debía ser solicitada al *praetor* y concedida por este, para que fuera insertada en la formula para ser tomada en cuenta, y por lo tanto, sólo pudiendo ser

¹⁵ ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, *Op. Cit.*, p. 83.

¹⁶ SAVIGNY, Michael, “*Síntesis del Derecho Romano Actual*”, Edición Góngora y Cía., Vol IV, Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1879, pp. 108,109.

invocada en la fase *in iure* (procedimiento ante pretor en donde se establece la litis y se fija la forma de seguir el procedimiento por medio de la formula), en cambio, la defensa podía ser opuesta y tomada en cuenta por el Juez, sin previa inserción de ésta en la formula (fase: *apud iudicem*), asimismo, la primera tenía que ser insertada en cláusula especial en la formula entre la *intentio* y la *condemnatio* y la segunda no era necesario que formara parte de la formula, por último, la excepción modificaba la pretensión, y la defensa no.”¹⁷

Ahora bien, también existía una clasificación en Roma, que este mismo autor explica de la siguiente manera:

- a) “Acciones civiles y pretorias, las primeras pretendían dar eficacia jurídica bajo la forma de excepción a disposiciones de una ley, en cambio las segundas, provenían de la potestad del pretor, es decir, este mismo las creaba de conformidad con sus facultades en base a principios de equidad y justicia, aunque de manera estricta todas provenían del pretor.
- b) Personales y reales, es decir, si el ejercicio se refiere a cierta persona nos encontramos frente a las personales, y si se refieren a cualquier persona, son reales, las de sentido pasivo son propiamente llamadas reales y personales, por lo tanto, este criterio se basa según la persona por quien o contra quien se opongan.
- c) *Personae coharentes* y *rei coharentes*, las primeras pueden única y exclusivamente ejercerse por sus titulares ya que a éstos les importa únicamente los derechos que emanan de la misma, y las segundas pueden ser ejercidas por cualquier persona ya que son comunes a quien tenga un interés.

¹⁷ CUENCA, Humberto, “Proceso Civil Romano”, Edición Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, p. 297.

- d) Perentorias o perpetuas y dilatorias o temporales, las primeras se podían oponer en cualquier momento del juicio y eran las que tenían lugar no pudiéndose evitar, y las segundas podían evitarse aún y cuando tuviera lugar, asimismo podían únicamente hacerse valer en un plazo determinado, por otra parte, las perentorias destruían la acción y las segundas, la posponían.

En caso de que una acción dilatoria resultara procedente, el actor únicamente se retiraba sin solicitar que el *praetor* expidiera la formula a efecto de dejar intactos sus derechos sustantivos, en cambio las perentorias destruían la acción.

- e) Las fundadas en la equidad como la *doli metus causa* y están sobreentendidas en las acciones de buena fe y el demandado no necesitaba hacerlas insertar en la formula; las fundadas en consideraciones de utilidad general, pero que no tienen un resultado equitativo, además de que se tenía que solicitar fueran insertadas en la formula, ya que en caso contrario no eran tomadas en consideración.”¹⁸

B) LA LITISCONTESTATIO

“Con la finalización de los debates relativos a la composición de la formula, ésta es redactada y entregada al actor, quien, en presencia del demandado, se la hace saber. Si éste se niega a aceptarla, el juicio se sigue en rebeldía, siendo considerado el deudor, *indefensus*. Caso contrario, se produce la clausura del procedimiento in jure, y con ella, el proceso queda formalmente trabado.

EFFECTOS DE LA LITISCONTESTATIO

- a) Extingue el derecho del demandante, sobre el que éste ha fundado su acción, transformándolo en uno nuevo, originado en la sentencia, en caso que ésta sea favorable al actor; de lo contrario, si la resolución es

¹⁸ *Ibidem.*, p.299.

favorable al demandado, éste no puede ser nuevamente perseguido en justicia.

- b) Crea una nueva obligación. El demandado queda sujeto al proceso hasta su condena o absolución, pues la obligación que surge de la *litiscontestatio* es de carácter civil y transmisible a los herederos.”¹⁹

FASE APUD IUDICEM.- “Es la segunda fase del proceso, en donde el juez se basa primero en la formula, en las pruebas y alegatos de las partes, como es lógico suponer, el uso de la escritura permite la aportación de documentos como medios probatorios. Además si el proceso es entre romanos y se ha designado un solo juez, el plazo máximo entre la *litis contestatio* y la sentencia será de dieciocho meses, mientras que, si el proceso se lleva a cabo ante los *recuperatores* (quienes intervenían exclusivamente en asuntos en que fueran parte ciudadanos y extranjeros) será necesario que la sentencia se dicte mientras el pretor permanezca en funciones, es decir, en el plazo de un año.”²⁰

Así pues, “al comparecer las partes ante el juez el día indicado, se cambian alegatos y entablan los debates definitivos. El demandante está obligado a probar su afirmación, so pena de perder el litigio si no podía hacerlo; por su parte, el demandado, sólo debe tratar de desvirtuar las pruebas acumuladas en su contra por el actor, salvo si hubiese opuesto, a la acción de éste, una excepción, en cuyo caso debe acreditar la veracidad de ella.”²¹

“Una vez concluidos los debates y aportados los elementos que componen la prueba de cargo (ofrecida por el demandante) y de descargo (ofrecida por el demandado) el juez puede arbitrar tres soluciones:

¹⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX, 3° edición, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968, pp. 193,194.

²⁰ MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, “Derecho Romano”, *Op. Cit.*, pp. 96, 97.

²¹ ODERIGO Mario, “Sinópsis de Derecho Romano”, *Op. Cit.* p. 144.

- a) En caso de no llegar a ninguna conclusión, por considerar que el hecho no es suficientemente claro, puede declararse incompetente para resolver, y es sustituido por otro.
- b) Si considera que el hecho no se encuentra fehacientemente acreditado, por falta de prueba o que la excepción que el demandado ha interpuesto contra la acción del actor es procedente, dicta un fallo absolutorio.
- c) Si la pretensión del actor (colocada en la *intentio*) aparece probada, el juez dicta un fallo condenatorio. La pena debía ser siempre pecuniaria.

SENTENCIA

Al igual que la *litiscontestatio*, en el procedimiento *in jure*, la sentencia concluye el procedimiento de un juicio. La misión del juez termina con ella, y para obtener la ejecución de la misma, las partes deberán dirigirse al magistrado, que es quien se halla investido de *imperium*.

Si es absolutoria, extingue de pleno derecho, la obligación originada en la *litiscontestatio*, siendo condenatoria, da nacimiento a una nueva obligación a cargo del demandado: la de ejecutar la resolución recaída en la causa.”²²

Dentro de la historia del procedimiento romano que hemos visto, es dable apreciar y proceder al análisis de los dos sistemas principales que fueron la base para el surgimiento de las excepciones.

²² *Ibidem.*, p. 147.

PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO

“Es el último período, en el cual se observa un cambio radical, ya que desaparecen las etapas *In lure* y *Apud Iudicem*, para tornarse en un procedimiento unisustancial, se torna del juicio oral al escrito y quienes juzgaban eran funcionarios representantes del emperador; el pretor en este caso conocía todo el procedimiento, es más, desapareció paulatinamente la fórmula, pero al contestar la demanda, el demandado podría oponerse a la pretensión y promover las excepciones respectivas, durante este período surgió la excepción de oscuro libelo, que se podía oponer cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma.”²³

Anteriormente cuando regía el llamado sistema de acciones de la ley, el demandado era condenado si el actor probaba los elementos constitutivos de su acción dejando en estado de indefensión al demandado, ya que no se le otorgaba la facultad de defenderse en juicio. Posteriormente en el llamado período formulario, las excepciones vienen a atenuar los rigores del derecho civil, protegiendo a los demandados contra sus acreedores, floreciendo así los principios de equidad y del derecho neutral.²⁴

Floris Margadant dice que, en el procedimiento formulario el pretor deja de ser un espectador del proceso convirtiéndose en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

“El pretor aprovechó sus nuevas facultades para crear nuevas acciones, excepciones y otras medidas procesales cuando las juzgaba convenientes para obtener una más equitativa administración de justicia, surgiendo ante esta circunstancia el *ius civile* y el *ius honorarium*, dando lugar al dualismo en el derecho romano.”²⁵

²³ *Idem.*, pp. 306-309.

²⁴ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 344.

²⁵ FLORIS MARGADANT S, Guillermo, “El Derecho Privado Romano”, 12° edición, Editorial Esfinge, México, 1983. pp.152, 153.

“El procedimiento extraordinario, se aplicaba en casos de excepción, esto es, de forma extraordinaria, para resolver controversias que se suscitaban en relación con instituciones de nueva creación, y también se introdujo y fue aceptado en la practica judicial de las provincias, cuyas características principales son:

- a. El proceso es monofásico: ya no se encuentra dividido en fases, sino que la persona que conoce de la acción es la misma que conoce de todo el procedimiento y dicta la sentencia. Esta persona es el Juez, funcionario en quien se reúnen las funciones que antes estaban distribuidas entre el magistrado y el juez privado, y así, tiene tanto la facultad de otorgar o denegar la acción y fijar los términos del proceso *-iurisdictio-*, como la facultad de dictar sentencia *-iudicatio-*.
- b. Se produce un viraje de lo privado a lo público, la jurisdicción es una función realizada por el Estado, y las partes en el proceso están supeditadas a la autoridad del juez.
- c. El procedimiento es escrito, pero desaparece la fórmula.
- d. Desaparecen también los efectos de la *litis contestatio*, que surgían de la aceptación de la fórmula.
- e. La *litis contestatio* del procedimiento extraordinario sólo señalaba un momento procesal determinado: aquel en que las partes sostenían el primer debate contradictorio en el que el actor exponía sus pretensiones y el demandado sus defensas.
- f. Se admite la contrademanda o reconvencción, en virtud de la cual la sentencia puede contener también la condena del actor.
- g. La condena ya no es forzosamente pecuniaria, pudiendo recaer sobre una cosa determinada.

h. Aparece la apelación, como recurso en contra de la sentencia.”²⁶

2.2. DERECHO CANÓNICO

“El proceso romano-canónico, surgió en Italia durante la alta Edad Media, generalizándose en las cuartas eclesiásticas y recibiendo del Derecho Canónico abundantes elementos que aún perduran en los ordenamientos civiles.

Las decretales pontificias y las construcciones de los canonistas configuraron un proceso técnico y sólido, preocupado por las garantías procesales que en su mismo nombre de *processus*, estaba indicando la visión canónica.”²⁷

El procedimiento ítalo canónico, cristalizado en el reino longobardo de la alta Italia, se conformó como proceso mixto romano germánico; en este sistema se desechó la llamada asamblea judicial germana y se le sustituyó por un funcionario real, quien se hacía acompañar de asesores permanentes como peritos en derecho. El impulso procesal se concentra en él y al pronunciamiento se añade la ejecución del fallo, que puede ser impugnado ante el tribunal real según la *apellatio* romana.

Algunos juristas afirman que al extender la iglesia, su competencia a los asuntos seculares en las *causae mixtae* (cuestiones matrimoniales, de filiación, dotales, testamentarias, etc.) se constituye el proceso ítalo canónico favorecido por los estatutos de las ciudades, la legislación papal y las prácticas de los tribunales eclesiásticos y laicos. Se caracteriza el sistema por el proceso de funcionarios, escrito como el procedimiento justiniano y, según la explicación de Rosenberg, se desenvuelve de la siguiente manera:

²⁶ MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, “Derecho Romano”, *Op. Cit.*, pp. 99, 100.

²⁷ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, “Derecho Canónico”, 2° edición, Editorial EUNSA, 1975, Pamplona, p. 558.

A petición del demandante y por orden del juez, se cita al demandado a través de un subalterno. En la primera audiencia se hace entrega solemne del escrito inicial que sólo contiene afirmaciones de derecho y ningún hecho.

Si el demandado no opone objeciones a la admisibilidad del procedimiento, contestará con afirmaciones en contra, formales y documentales que dan nueva vida a la *litiscontestatio*, como una declaración de voluntad de controversia de las partes, sin la que no puede dictarse sentencia. De ahí que si el demandado se niega o no comparece, se decreta embargo general o excomunión.

Con base en la demanda, el tribunal examina el hecho histórico, y para ello las partes han de presentar las afirmaciones correspondientes en enunciados concisos.

Las afirmaciones controvertidas son objeto de prueba de las partes cuyo resultado se examina de acuerdo con reglas rigurosas. Luego de la recepción, las partes pueden manifestar que nada tienen que alegar para *concludere in causa*, en ese orden, es necesario que aunque el demandado no oponga objeciones y si las presenta se discuten con réplicas, pero el sistema tiene como antítesis el principio de eventualidad, por el cual cada parte presenta al mismo tiempo y de una vez, todas las afirmaciones de la misma especie: todas las correspondientes al fundamento de la demanda, las excepciones, las réplicas, los medios de prueba aunque su presentación no fuere de importancia.

La sentencia final y la interlocutoria particularmente la de prueba, pueden ser impugnadas por apelación como sentencia *iniqua* o por vicios de procedimiento mediante la queja de nulidad.

Para el conocimiento del derecho canónico, José Becerra Bautista refiere que, en los primeros siglos de la iglesia los canonistas recurren a colecciones auténticas

como la Colección Isidoriana, hecha en España en el siglo VII por San Isidoro, teniendo gran aceptación en la Iglesia Occidental.²⁸

Por su parte, López Alarcón señala que, “el derecho canónico fue un proceso original que surgió de importantes síntesis, llevando en sí su propio desarrollo hasta irrumpir en la conformación de los procesos nacionales y demostrándose que sobre la base romana, existieron aportaciones de elementos germánicos, consuetudinarios y, sobre todo, canónicos; contribuyendo a aumentar las garantías procesales, facilitar las soluciones convencionales de las contiendas, mejorar los medios de prueba y combinar de manera equilibrada el impulso de parte y de oficio, promoviendo la búsqueda y valoración de la intención de las partes para descubrir la verdad material.

El derecho procesal canónico, ha seguido la línea evolutiva del Derecho Canónico y su estudio en los conjuntos sistemáticos y en las obras exegéticas, se ha hecho dentro del cuadro general del Derecho Canónico; sin embargo, se observa un mayor despliegue técnico jurídico en los estudios sobre el proceso, por encontrarse más libre de condicionamientos teológicos y fisiológicos que en otras ramas del Derecho Canónico.”²⁹

“El proceso canónico, es considerado por la Iglesia como uno de los medios que pueden emplearse para la tutela del derecho objetivo y subjetivo, las reglas de este proceso, son el fruto de la sabiduría milenaria de la iglesia, donde la perfección inicial de estas reglas, se advierte comparando la legislación y la doctrina desde los tiempos más antiguos hasta el Código de Derecho Canónico y sus normas generales y particulares dictadas para su mejor aplicación. Las ideas fundamentales no han variado y sólo se ha tenido que perfeccionar la técnica del proceso, ya que las ideas políticas han influido sobre el proceso canónico.”³⁰

²⁸ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México”, *Op. Cit.*, p. 238.

²⁹ LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, “Derecho Canónico”, *Op. Cit.*, pp. 560, 561.

³⁰ HERRANZ, Pedro, “El Derecho Procesal Canónico y sus Principios Fundamentales”, *Revista de Derecho Procesal*, Año IX, N. 1, Enero, 1953. pp. 60, 61.

Al respecto, Eduardo Pallares advierte que, los canonistas establecieron la diferencia entre defensa y excepción; la defensa, era la simple negación del hecho o del derecho alegados por el actor, en tanto que la excepción consistía en una alegación formulada por el demandado que, sin desconocer el derecho del actor, hacía valer un hecho o un derecho que retardaba el ejercicio de la acción o la excluía definitivamente.³¹

Las excepciones estrictamente tales o en un sentido técnico, según Eduardo Eichmann, “son alegaciones que dejan subsistente la petición del actor, pero que fundan con respecto del demandado el derecho de rehuir su cumplimiento por determinado tiempo o para siempre; la excepción es un medio de defensa que no incluye confesión o aceptación de lo alegado por el recurrente ni revela a éste último del deber de probarla.

Las excepciones, al ser consideradas como un medio de defensa, pueden ser utilizadas por el demandado en todo tiempo y cuantas veces sea demandado, por lo que no están sujetas a prescribir.”³²

La clasificación de las excepciones en el derecho canónico, establece el maestro Eduardo Pallares es: “en procesales y materiales, dilatorias materiales y perentorias materiales. Las dilatorias tenían que oponerse antes de la contestación de la demanda, excepto las supervenientes o la de incompetencia absoluta que en todo tiempo eran admisibles. Las perentorias se hacían valer al contestar la demanda o después durante el curso del proceso, poco antes de la citación para la definitiva.”³³

³¹ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil” *Op. Cit.*, p. 288.

³² EICHMANN, Eduardo, “El Derecho Procesal, según el Código de Derecho Canónico”, Editorial, Librería Bosch, Barcelona, 1931, pp. 137-139.

³³ PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”. *Op. Cit.*, p. 288.

2.3. DERECHO ESPAÑOL

Las excepciones existentes en el Derecho Romano, se incluyeron en el Código Teodosiano, pasando al Derecho Español, siendo las leyes más importantes: *El Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Espéculo, Siete Partidas, Leyes de Estilo, Ordenamiento de Alcalá, Leyes de Toro, Nueva Recopilación y La Novísima Recopilación.*

De dichas legislaciones las dos primeras no tienen tratamiento alguno sobre excepciones y no fue sino hasta las leyes de Estilo, que se prevén las excepciones, clasificándolas como en el Derecho Romano.

Hugo Alsina asegura que “el elemento germánico se incorpora al derecho español con la invasión de los pueblos del norte; estos dos elementos; el germano y romano al unirse crean un tercer elemento separador de los otros dos; ya que la época visigoda fue formada sobre principios de derecho público y la tradición romana sobre principios de derecho privado, dando la posibilidad de que existieran relaciones jurídicas entre el rey, los señores feudales y sus vasallos, creándose así el Fuero Juzgo.

Se tiene conocimiento que las excepciones, pasaron del derecho romano al derecho hispano en la época de Teodosio, incluidas en el Código Teodosiano, pero no fue sino hasta después de la invasión de los bárbaros con la sanción del Código de Tolosa y el breviario de Aniano, cuando se introdujeron en forma definitiva incorporándose al Fuero Juzgo y demás leyes hasta las Partidas de las que emanan disposiciones de nuestro Código procesal.

Por lo que las modificaciones que se realizaron en la ordenación jurídica durante esos primeros tiempos permitieron la formación de nuevas instituciones, donde las partes debían comparecer personalmente ante el magistrado en España, y fue a partir del Fuero Juzgo, donde se admitió la intervención de personeros, con

lo que nació una nueva excepción y que fue, la falta de personería cuyo concepto fue variando con el tiempo.”³⁴

El Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla, no contienen preceptos relativos a las excepciones; ya que las primeras que aparecen se encuentran en las Leyes de Estilo, refiriéndose en especial a la excepción de excomunión y sólo se podía hacer valer cuando el actor estaba sujeto a esa pena canónica, a la de dinero no entregado y a las perentorias, que se debían oponer después de contestada la demanda, excluyendo las excepciones de cosa juzgada, transacción y la de pleito acabado por juicio, que tenía que hacerse valer antes de la contestación de la demanda.³⁵

Rafael De Pina, opina que “El Fuero Juzgo, tiene un enfoque humanista y una grandeza filosófica; sin embargo tuvo poca aplicación, ya que a su lado gobernó un derecho popular en España medieval; esta situación hizo que los fueros municipales volvieran a las prácticas, haciendo renacer la justicia privada, la auto tutela y decadencia del poder público, el formulismo, el desafío, el juicio de batalla y el juramento de conjuradores.”³⁶

Dentro de las Siete Partidas, aseguran Manresa y Navarro, que “en la Partida Tercera, en su Título III, se refiere a las excepciones, y específicamente la ley VIII establece que el demandado puede oponer excepciones, aduciendo que ha pagado o que ha hecho aquello que le demandan; en tal razón, el juzgador debía dar plazo al demandado para que probara las *defensiones*, que hubiere propuesto. Si las probaba, se obligaba al demandante a pagar los gastos y costas que hubiere hecho el demandado en tal razón. Si en el plazo que se concedía al demandado no probaba éste sus defensas, se tenía -por vencido de la demanda- esto es, se consideraba que el demandado consentía lo que se le demandaba. Si el juzgador entendiese que el demandado maliciosamente opuso la *defensión* para alargar el

³⁴ ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, *Op. Cit.*, p. 78.

³⁵ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 347.

³⁶ DE PINA, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 42

pleito, obligaba a éste a pagar los gastos y costas que hubiera hecho el demandante con motivo del alargamiento del juicio.

La Ley IX de la Partida y Título que tratamos, se refiere y define a las excepciones dilatorias, y nos explica que son aquellas que por su naturaleza alargan el pleito, pero no lo extinguen, continuando, la Ley X, señalaba que el juzgador no se debía detener a examinar las *defensiones* tendientes a evitar la contestación a la demanda. Antes debía constreñir al demandado a que llanamente respondiera sí o no a la demanda que le habían entablado y después, ya que hubiese contestado, recibir dichas *defensiones* a la par con el pleito principal y si el juzgador las encontrase procedentes, debía absolver al demandado.”³⁷

Manuel De la Plaza dice que, el Código de las Partidas trató de solucionar la situación que acaeció en el Fuero Juzgo, pero no lo pudo lograr, no tanto por su inspiración preferentemente romano-canónica, sino porque el elemento nobiliario y el municipal no lograron unirse con facilidad; por lo que se pensó en consolidar la obra legislativa en el reinado de Alfonso XI, lográndose crear el llamado Ordenamiento de Alcalá que fue eminentemente espiritualista, principalmente en materia de contratación.

Por otro lado, el Fuero Real de España determina en que estado del juicio deben oponerse las excepciones perentorias, estableciendo las siguientes:

- a) La que opone el despojado para ser restituido en la posesión antes de que el despojante conteste la demanda,
- b) La de excomuni3n,
- c) La de plazo no cumplido, que se oponía con el propósito de duplicar el plazo,

³⁷ 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, 1919, pp. 64, 65.

d) La de incompetencia del juez.³⁸

Las Ordenanzas Reales de Castilla, según el maestro Pallares, “tienen disposiciones relativas a los plazos dentro de los cuales deben hacerse valer las excepciones, y ordenan que contra los contratos que tienen aparejada ejecución, no se admitan, salvo la de pago; así también, tratan de las excepciones y de los plazos que debe conceder el juez para probarlas, ordenando que se obligue al demandado a oponer las dilatorias que tuviese, a fin de que no dilate mientras no se resuelve dicha cuestión.

La Novísima Compilación consagra a las excepciones y reconveniciones, y determina los plazos en que deben oponerse, divide las excepciones en dilatorias y perentorias, dice que las segundas son las que desfazan todo el pleito, y las primeras las que lo retrasan. Estas últimas las divide en dos grupos: las que lo retrasan por gran tiempo y las que lo dilatan por alguna razón.

La Ley V determina las excepciones que deben oponerse antes de que el pleito sea contestado, y cuáles después de la contestación; la Ley VI previene que las excepciones no opuestas en tiempo, deben rechazarse; la Ley VII autoriza a oponer como excepciones contra la ejecución de una sentencia, la de haber sido dictada por testigos o documentos falsos, o contra la ley. También se podía 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 duraba veinte años, la Ley VII trata de las que ahora llamamos excepciones supervenientes; la Ley VIII, concierne a las perentorias que pueden hacer valer en segunda instancia, finalmente la Ley X, fija la situación del excomulgado, sea como actor o como reo.”³⁹

En el Derecho Español, dice Manresa y Navarro, “Las excepciones perentorias se proponían ordinariamente en la misma contestación de la demanda, por la razón de que en ellas se fundaba la oposición y defensa del demandado, sin

³⁸ Cfr. DE LA PLAZA, Manuel, “Derecho Procesal Civil Español”, *Op. Cit.*, pp. 68, 69.

³⁹ PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”. *Op. Cit.*, p. 347.

embargo también podían proponerse después, en razón de que el Título 7º, Libro II de la Novísima Recopilación, concedía para ello el término de veinte días a más de los nueve para la contestación, permitiendo además que pudieran alegarse fuera de este plazo, siempre que nacieran de una causa nueva o que el reo jurara no haber tenido antes noticia de ellas. De modo que se admitían hasta la conclusión, y se permitía fuera del término de prueba otra justificación que la de documentos y posiciones y aún algunas veces se formaba también sobre ellas artículo de previo y especial pronunciamiento. Esto último complicaba los procedimientos, entorpeciendo la marcha del juicio y daba medios al litigante de mala fe para dilatar su terminación.”⁴⁰

Por lo que las leyes de enjuiciamiento civil españolas corrigieron este abuso y delimitaron la posición de las excepciones perentorias a la contestación a la demanda, esto no quiere decir que el demandado ya no pudiera oponer posteriormente a la contestación excepciones perentorias.

Según estos autores “la realidad fue, que el demandado debía hacer uso en la contestación a la demanda de todas las excepciones perentorias que pudiera utilizar y de que tuviera noticia hasta ese momento. Si después ocurría una nueva, o tenía noticias de otras, podría y debería hacer uso de ellas, si quisiera utilizarlas, en el escrito de dúplica sin necesidad de juramento. Si después de recibido el pleito a prueba ocurría algún hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, carácter que tienen las excepciones perentorias, o llegaba a su noticia la existencia de algún otro del que antes no tuvo conocimiento, el demandado podía oponerlo y probarlo durante la dilación probatoria.

Por lo que respecta a la primera de ellas se dice que: constituye la fuente esencial del derecho procesal civil en España, pero no obstante lo anterior, constituye sólo una recopilación de disposiciones, de enjuiciamiento y no un verdadero código; en este sentido, una vez que ha sido admitida la demanda, se

⁴⁰ MANRESA Y NAVARRO, José María, “Ley de Enjuiciamiento Civil reformada conforme a las bases aprobadas por la Ley de 21 de junio de 1880”, *Op. Cit.*, p. 72.

emplaza al demandado para que en el término de nueve días comparezca a juicio y en este orden, se puede oponer a la pretensión del actor, oposición que puede ser de dos maneras:

- Una consistente en oponer defensas previas que el demandado aduzca (excepciones dilatorias) y que generalmente es la falta de algún requisito procesal que una vez subsanado puede continuarse.
- La otra, que se refiere a las cuestiones de fondo, que comprende la contestación de los hechos de la demanda, que por lo regular es la negación de los mismos atribuyendo a aquellas defensas que no se han hecho valer previamente y que importan el aspecto sustancial de la acción.

En este procedimiento el demandado ya está en posibilidad de reconvenir y se concede a su contraria un plazo para hacer la réplica de las excepciones y defensas opuestas, y al presentar su réplica, esta ley contempla una nueva oportunidad para que el demandado pueda establecer su defensa, oponiendo al efecto las excepciones y defensas pertinentes (dúplica).

La precitada Ley estableció que únicamente se admitirían como excepciones dilatorias las siguientes: La incompetencia de jurisdicción, La falta de personalidad del demandado o su procurador, La litispendencia, El defecto legal consistente en el modo de proponer la demanda, El arraigo del juicio (artículo 237), en su artículo 238 disponía que las excepciones se debían oponer a un mismo tiempo (al contestar la demanda), para su debida substanciación y previamente en su caso, se provea respecto a la excepción de incompetencia por declinatoria y la litispendencia, si el demandado no oponía las excepciones antes de contestar la demanda, podía alegarlas en la contestación, pero perdían su efecto dilatorio, es decir, no suspendían el curso de la causa.

El artículo 542, estableció que el demandado al contestar la demanda debía hacer uso de las excepciones perentorias que tuviere y se resolverían junto con la resolución definitiva, menos la excepción de cosa juzgada, que se resolvería en forma incidental.”⁴¹

La nueva ley de 1881, sigue los mismos principios de la anterior, pero distingue plenamente entre excepciones dilatorias (artículo 532) y excepciones perentorias (artículo 542), siendo las primeras las que se identifican con las excepciones procesales o de formalidad previa, y las segundas las que se identifican con las defensas de fondo.

Se ha criticado esta ley como contradictoria y sin unidad normativa concreta, ya puede concebirse la existencia de las excepciones procesales, así como de las defensas que se refieren a cuestiones de fondo y desde luego, las procesales que son las que se interponen de manera previa, concluyendo que todas las leyes españolas tuvieron como base determinante las instituciones del Derecho Romano.⁴²

Ya que, desde el punto de vista histórico, en España, tuvo vigencia el proceso romano “...cuando fue provincia romana, y que, además de ser un elemento de fusión durante la época, reelaborado que fue por los juristas medievales, tanto italianos como españoles, y penetrado por el derecho canónico, volvió nuevamente a España, pasando a ser el fondo esencial como derecho común de la legislación española...”⁴³

Así, en ambas leyes, se entiende por excepción cualquier medio de defensa que emplea el demandado para excluir la acción del demandante. Ambas leyes estipularon que las excepciones se dividían en perentorias y dilatorias; determinándose las primeras, aquellas que se dirige a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio, desvirtuando o destruyendo para siempre la

⁴¹ *Ibidem.*, pp. 104, 105.

⁴² Cfr. GUASP, Jaime, “Derecho Procesal Civil”, Tomo I, Introducción y Parte General, Instituto de Estudios Jurídicos, 39° edición, corregida, Madrid, 1988, p. 186.

⁴³ DE PINA, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 41.

acción y derecho del demandante y dilatorias, las que tienen por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada en el pleito.

En la legislación española no contiene nada nuevo, ni original sobre las excepciones; dejó las cosas en el mismo estado en que el derecho romano las había establecido e incluso el principio de que el despojado debe ser restituido ante todo, lo tomó del derecho canónico, asegura Eduardo Pallares.⁴⁴

Como puede observarse, las fases del procedimiento ítalo canónico son similares a las del procedimiento civil actual; que las etapas según las cuales se desarrolla el proceso son también concordantes, no obstante su diferencia cronológica, y que el tratamiento dado a las excepciones es básicamente el mismo de ambos sistemas, lo que resalta la importante influencia que el Derecho ítalo canónico tiene en las legislaciones actuales.

2.4. DERECHO MEXICANO

Pasando ahora a los antecedentes históricos de las excepciones en el Derecho Mexicano, es necesario primero establecer las diferentes etapas que hubo en la legislación procesal civil mexicana y para su estudio se mencionan:

- a) La prehispánica,
- b) La colonial y,
- c) La independiente

⁴⁴ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 347.

ÉPOCA PREHISPÁNICA

Este período, aún no ha sido suficientemente estudiado, sólo existen algunos trabajos aislados sobre la administración de justicia entre los mayas y los aztecas, que fueron conocidos por datos y testimonios de misioneros, cronistas e historiadores españoles de los primeros tiempos de la conquista. Según éstos, quien tenía la potestad de administrar justicia, eran los reyes, pero fuertemente influenciados por el sacerdocio; tal como lo señala el Maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo, al afirmar que “el procedimiento era oral, sin formalidades y sin garantías; el derecho azteca no ha dejado huella alguna en el proceso mexicano vigente.”⁴⁵

Respecto a la figura de las excepciones, no se tiene noticia que se conocieran en esa época de nuestro derecho.

ÉPOCA COLONIAL

Después de la conquista de nuestro territorio por los españoles, rigieron en la Nueva España disposiciones jurídicas peninsulares. “La organización jurídica de la colonia, fue un trasunto de la de España. El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópoli; así es que en materia procesal, como en las demás, la legislación española tuvo vigencia en el México colonial, en los primeros tiempos, como fuente directa y, posteriormente con carácter supletorio, para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la corona de España.

El derecho colonial se considera formado por las leyes españolas que tuvieron vigor en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y que estuvieron vigentes en la Nueva España, y las expedidas directamente para ésta.”⁴⁶

⁴⁵ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Derecho Procesal Mexicano”, Tomo II, 2º edición, Porrúa, México, 1985, p. 327.

⁴⁶ DE PINA, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 46

En 1560 se logró la primera recopilación normativa conocida como Cedulaario de Puga –afirma Carlos Arellano García- posteriormente “el 3 de marzo de 1563 se formó una compilación de las leyes registradas en el Consejo de Indias a las que llamó las Ordenanzas de Ovando, en ellas se establece que el Consejo de Indias es la suprema autoridad en gobierno y justicia de las Indias, debiendo obedecer a las autoridades coloniales.

Notándose la ineficacia de estas recopilaciones, el Consejo de Indias, encargó a Diego Encinas, la realización de una recopilación metódica, pero su creación tuvo defectos de método, y no fue sino hasta que el Licenciado Fernando Jiménez Paniagua, decidió continuar con el trabajo, el cual fue terminado el 12 de abril de 1680 y al que llamó Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias. Esta obra consta de nueve libros, siendo el más importante el quinto, que trata de procedimientos, recursos y ejecución de sentencias.”⁴⁷

Sin embargo, esta recopilación presenta grandes lagunas, siendo necesario aplicar con bastante frecuencia las leyes españolas. Las leyes de Partida, se han considerado como parte fundamental del derecho positivo mexicano, aún después de entrar en vigor los códigos nacionales.⁴⁸

Cabe mencionar que esta legislación siguió la tradición romana de las excepciones dándole el mismo tratamiento y efectos, aún y cuando es una mezcla de elementos germánicos, se encuentra el derecho justiniano, por lo que es una derivación directa del derecho romano.⁴⁹

Por lo que respecta a las excepciones, nuestra legislación adoptó las mismas que existían en la legislación española, ya que como se mencionó anteriormente, en materia procesal, las leyes que rigieron en España tuvieron vigencia en el México colonial.

⁴⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, pp. 56, 57.

⁴⁸ Cfr. DE PINA, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 47.

⁴⁹ Cfr. FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, “El Derecho Privado Romano”, *Op. Cit.*, p. 178.

ÉPOCA INDEPENDIENTE

“Al comenzar México Independiente, en el ámbito del Derecho Procesal, siguieron vigentes los ordenamientos jurídicos que rigieron durante la colonia, es más, una ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que se siguiera aplicando la legislación española en lo que NO se opusiera a la nacional, y por lo tanto, el Derecho Español siguió teniendo vigencia en territorio nacional hasta en tanto se expidieran los ordenamiento procesales respectivos.

En dicha época surgieron la ley de 18 de marzo de 1840, bajo el gobierno de Anastasio Bustamante, la ley de 22 de noviembre de 1855, expedida por Juan Álvarez y la ley de 04 de mayo de 1857 expedida por el Presidente Ignacio Comonfort, no obstante lo anterior, estas leyes tuvieron poca importancia en el ámbito procesal.”⁵⁰

La proclamación de la Independencia, asegura Eduardo Pallares, “no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México; siguieron rigiendo, después de este trascendental acontecimiento político, la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

El primer ordenamiento de procedimientos civiles que se crea, fue la Ley de Procedimientos del 04 de mayo de 1857, expedida por el Presidente Comonfort, pero, no se podía considerar como un Código completo y además porque lo fundamentó en el Derecho Procesal Español, y no fue hasta el 09 de diciembre de 1872 cuando se elaboró el primer Código de Procedimientos Civiles considerado ya como un Código completo de importancia en México, que consolida doctrinal y jurídicamente el Derecho Procesal Mexicano, tomado en gran parte de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, por lo que estableció el criterio de clasificación de las excepciones dilatorias y perentorias que originariamente adoptó dicho ordenamiento español y por tanto, excepciones de tradición romana.

⁵⁰ BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México”, *Op. Cit.*, p. 257.

Este código, en el Título I, capítulo II, se refiere en especial a las excepciones, abarcando del artículo 60 al 80, de los cuales, los artículos 60, 61, 63 y 74 tratan de las excepciones dilatorias, perentorias y lo que se considera como excepción.⁵¹

“Artículo 60.- Las acciones se pierden o se suspenden por medio de la excepción o defensa.

Artículo 61.- Se llaman excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destituir esta.

Artículo 62.- En el primer caso del artículo que precede, las excepciones se llaman dilatorias y el segundo perentorias.

Artículo 63.- Son dilatorias: 1.- La incompetencia, 2.- La litispendencia, 3.- La falta de personalidad en el actor, 4.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, 5.- La falta de conciliación en los casos en que con arreglo a la ley debe ese acto ser requisito previo, 6.- La oscuridad de la demanda, 7.- La división, 8.- La excusión.

Artículo 74.- Son perentorias todas las excepciones que nacen de alguno de los modos que para la extinción de las obligaciones se establecen en el capítulo V, título 7°, libro 2°, y en los títulos 4° y 5°, libro 3° y, 1.- La transacción, 2.- La cosa juzgada, 3.- El dinero no entregado y 4.- La renuncia del derecho que se pretende.”⁵²

El Código Civil Procesal de 1880, fue expedido por el entonces Presidente y General Don Porfirio Díaz, el 15 de septiembre de 1880, el mismo que estaba constituido por 2241 artículos, teniendo un capítulo denominado de las acciones y excepciones, con un tratamiento completo de éstas, siguiendo la tradición romanista.

⁵¹ PALLARES, Eduardo, “Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962, p. 143.

⁵² Código de Procedimientos Civiles de 1872, Edición Oficial, México, 1877, pp. 16-19.

Define en su artículo 50, que las excepciones, son todas aquellas defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta, de igual manera, en su artículo 52, se regulaban las excepciones dilatorias; el término para contestar la demanda era de tres días, y no se admitía artículos de previo y especial pronunciamiento, más que los relativos a la personalidad de alguno de los litigantes y la incompetencia.

El 15 de mayo de 1884 rigió un nuevo Código de Procedimientos Civiles, expedido por Manuel González, el cual en el capítulo II del Título Preliminar trata las excepciones. Los artículos 26, 27, 28 y 35 se refieren a las excepciones dilatorias y perentorias.

“Artículo 26.- Se llaman excepciones todas las defensas que puede emplear el reo para impedir el curso de la acción o para destruir ésta.

Artículo 27.- En el primer caso del artículo que procede, las excepciones se llaman dilatorias, y en el segundo perentorias.

Artículo 28.- Son dilatorias: I.- La Incompetencia; II.- La Litispendencia; III.- La falta de personalidad en el actor; IV.- La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada; V.- La oscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda; VI.- La división; VII.- La excusión; VIII.- La de arraigo personal o fianza de estar a derecho cuando el actor fuere extranjero o transeúnte; X.- Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

Artículo 35.- Las excepciones perentorias deben oponerse precisamente al contestar la demanda; después de formulada esa contestación no se admitirá excepción alguna ni se permitirá al reo que cambie la excepción opuesta. La excepción procede aún cuando no se exprese su nombre con tal que se haga valer con precisión y claridad el hecho en que se hace consistir la defensa.”⁵³

⁵³ Código de Procedimientos Civiles de 1884, Edición Oficial, México, 1906, pp. 6-8.

“Como puede observarse, los Códigos que preceden son de gran importancia, puesto que antecedieron a nuestro actual Código Procesal Civil, dando las bases para su formación, mismos que continuaron con la tradición romanista en cuanto a las excepciones e incluso conservando su noción y clasificaciones esenciales.

Fue hasta el 30 de agosto de 1932 cuando se publicó el Código de Procedimientos Civiles, hoy vigente para el Distrito Federal, expedido por el Presidente Constitucional Pascual Ortiz Rubio, el cual constaba inicialmente de 939 artículos, pues fue ampliamente discutido y sujeto a una severa crítica en congresos jurídicos y comisiones, sufriendo varias reformas a través de su vigencia.

Se puede decir que las excepciones, ya durante la actual legislación, ha sufrido numerosos cambios, tanto en el concepto de excepción como en su clasificación, pero por no corresponder a este capítulo hablar sobre ello, no abordamos en su estudio, ya que en los capítulos posteriores se realizará un análisis sobre el tema, y de esas reformas más trascendentes se pueden mencionar:

- La del 14 de enero de 1987, en donde se estableció que en la contestación de la demanda, se deberá oponerse la reconvenición y las excepciones que se tuvieran, cualquiera que sea su naturaleza, y no después a no ser que fueren supervenientes.
- La del 11 de diciembre de 1987, en donde se estableció que no procede la conexidad cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero.
- La del 19 de julio de 1993, en cuanto a las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa, y cosa juzgada, por otra parte, la inspección de autos será prueba bastante para su procedencia a excepción de los asuntos en materia de arrendamiento.⁵⁴

⁵⁴ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p.166.

CAPÍTULO TERCERO

ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES EN PARTICULAR Y SUS PRESUPUESTOS

3.1. LA DEMANDA COMO PRESUPUESTO PARA EL NACIMIENTO DE LA INTERPOSICIÓN DE LAS EXCEPCIONES

3.1.1. DEFINICIÓN DE DEMANDA

Como se mencionó, la demanda escrita apareció en el sistema extraordinario procesal del Derecho Romano, y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente no la conceptúa, sin embargo en su artículo 255 establece: -Toda contienda judicial principiará por demanda en la cual se expresarán-, y en ocho fracciones del citado artículo establece los requisitos que debe tener la demanda, los cuales se analizarán más adelante; por este motivo es necesario acudir a la doctrina a efecto de saber qué es la demanda.

Se ha ido perfeccionando cada vez más con el paso del tiempo, y de acuerdo a la legislación de cada país, por lo que, para comenzar su estudio, podemos mencionar lo que establece el maestro Gómez Lara: “La demanda es el primer acto que inicia el juicio y también es el primer acto provocatorio de la función jurisdiccional.”¹

En ese sentido, José Becerra Bautista establece que “El procedimiento es concebido con la existencia de un problema planteado por una parte.

¹ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p.32.

Las partes en el procedimiento civil desde el punto de vista material, en principio son dos: la que ejercita la acción comúnmente llamada parte actora y la que se defiende, conocida como parte demandada, el actor y el demandado son las partes esenciales en el juicio porque sobre ellos recaen los resultados de la sentencia de fondo que pone término al procedimiento mismo, entendiendo así como demanda el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto.

Existen en el procedimiento también partes en el sentido formal, que se denominan partes porque actúan en el juicio, pero formales porque no recaen sobre ellas los efectos de la sentencia.”²

La naturaleza de la demanda es que “...se trata de un acto jurídico procesal (el primero que tiene lugar y con el que se inicia el procedimiento civil). Entre sus características se encuentran que contiene una doble petición dirigida al juez competente, esto es; 1) que se abra el procedimiento con todos sus efectos y, 2) que en la sentencia se aplique el derecho y se obtenga un resultado favorable.”³

El maestro Arellano García cita diferentes conceptos doctrinales de la demanda:

- “Es el pedimento que el actor hace ante el juez, reclamando alguna cosa solicitando que se declare algún derecho contra la persona a quien se dirige, porque esta la haya desconocido, o bien, lesionado su derecho, etc.; es decir, que la demanda surge cuando el que tiene un derecho que reclamar, no ha podido obtenerlo por medios amistosos como acto preliminar de la conciliación, y no le queda otro recurso que acudir

² BECERRA BAUTISTA, José, “Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil”, 3° edición, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1985, p. 93.

³ SEGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro, “Derecho Procesal Civil”, Tomo II, 3° edición, Editorial San Marcos, Lima, 1986, p. 40.

judicialmente a hacer uso de su acción ante el juzgado o tribunal competente, interponiendo para ello, la demanda.

- Es una petición fundada del demandante al tribunal para que éste emita un fallo contra el demandado, actualmente la demanda procede aunque no se fundamente, pues rige el principio que reza: *dadme los hechos, yo te daré el derecho.*⁴

Ya para finalizar este punto, podríamos decir que demanda es: una declaración de voluntad a través de una petición que se dirige al órgano jurisdiccional para que intervenga, con la finalidad de dar una solución apegada a derecho de un conflicto que se le plantea; la petición planteada contendrá las pretensiones que se desea que satisfaga la persona (s) contra quien (es) se dirige, para lo cual, es necesario que se cumplan todos los requisitos que establece el artículo 255 del Código adjetivo, para que pueda ser admitida.

3.1.2. EL DERECHO DE ACCIÓN Y SUS ELEMENTOS

De acuerdo con el procesalista Ugo Rocco, el derecho de acción tiene las siguientes características: “...a) es un derecho subjetivo público, porque es correlativo de una obligación impuesta a ciertos órganos del Estado. Tales órganos y su actividad consiste en aplicar normas generales a casos concretos, para la satisfacción y tutela de los intereses que éstas protegen..., b) es relativo porque corresponde a una obligación especial de una persona individualmente determinada (es decir, el Estado representado por sus órganos) y, c) es abstracto, pues puede ser ejercitado por cualquier persona aún cuando no tenga un derecho material que

⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, pp. 122-125.

hacer valer. No se trata de un derecho frente al adversario, sino de una facultad correlativa de una obligación estatal...”⁵

Siguiendo a este mismo autor, cabe mencionar que existen diversas teorías que tratan de explicar el derecho de acción, pero cualquiera que sea la teoría que se prefiera, la acción, antes que una construcción dogmática de los teóricos, es una realidad práctica aceptada por el derecho de todos los Estados civilizados, así, puede mencionarse:

TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Esta teoría ha sido expuesta por Khöler quien nos dice que la acción viene a ser la facultad emanada del derecho a la integridad de la propia personalidad o derecho a la libertad que toda persona tiene de dar vida a la demanda judicial dirigida contra el adversario y que produce el efecto de colocar a éste en la situación jurídica que con ella se origina, de la que nacen a su vez, relaciones procesales, pero únicamente entre las partes. El Estado no es sujeto de esas relaciones y el proceso viene a ser una lucha entre las partes únicamente, el Estado se limita a darles valor a los actos de las partes.

La acción vendría a darle vida a la demanda únicamente y ésta a su vez a originar el proceso, porque en ella va ejercitada la acción.

⁵ ROCCO Ugo, “Derecho de Acción, Elementos de”, Compendio, Tomo 28, Depalma, Buenos Aires, 1970, p. 900.

TEORÍA DEL DERECHO SUBJETIVO PROCESAL, ABSTRACTO Y PÚBLICO PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO.

Teoría enunciada por Francesco Carnelutti, que constituye un trascendental avance y un gran esfuerzo jurídico para darle a la acción una estructura sólida y científica, que consta de las siguientes proposiciones:

1. “El interés que la acción protege no es el interés que se halla en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición.
2. La acción es un derecho subjetivo procesal, porque impone al juez una obligación procesal, que es el contenido de la acción, se establece con el proceso, esto es, con su realización cualquiera que sea el resultado para el actor, tiene existencia, sin que para ello se tenga en cuenta si el actor tiene o no un derecho sustancial correlativo.
3. Sujeto pasivo de la acción es el Juez o la oficina ante quien se presenta la demanda.
4. Esta obligación del Juez consiste en únicamente proveer, pero no necesariamente de manera favorable al actor; es decir que la acción le exige al Juez proveer, pero no le fija como debe hacerlo.”⁶

A continuación, se estudiarán los elementos de la acción según Piero Calamandrei, el cual afirma que la acción consta de cuatro elementos que son: la capacidad, el derecho, la calidad y el interés.

“La Capacidad Procesal: es el poder jurídico que otorgan las leyes a determinados entes de derecho para que ejerciten la acción ante los tribunales, y más que un elemento de la acción, es considerada una condición que se requiere en el sujeto para el ejercicio de la acción, si falta la capacidad no se constituye la relación procesal y el Juez no tiene obligación de pronunciarse sobre la acción misma.

⁶ CARNELUTTI, Francesco, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, 5ª edición, Editorial Harla, Volumen 5, 1997, p. 69.

El Derecho, corresponde al juez determinar en la sentencia, si la situación concreta que la demanda planteada está amparada por una norma legal, sea en forma expresa o implícita, ello supone una operación lógica en la que se establecerá:

- Si existe una norma abstracta que contemple la situación jurídica,
- Si el hecho que el actor invoca corresponde a la categoría de los que esa norma considera, y
- Si la existencia del hecho esta justificada.

El Juez debe dictar sentencia de acuerdo con las acciones deducidas en el juicio, para lo cual tomará en cuenta los hechos afirmados en la demanda y en la contestación, por consiguiente, la aplicación del derecho debe hacerse en la sentencia, con referencia a ese momento.

La Calidad, la acción debe ser intentada por el titular del derecho y contra la persona obligada, que es activa cuando se refiere al actor y pasiva cuando se refiere al demandado, correspondiendo al actor la prueba de las condiciones de su acción, a él corresponde demostrar su calidad de titular del derecho y la calidad de obligado del demandado; la falta de calidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien la acción esta concebida, o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la defensa *sine actio agit*, que debe ser opuesta al contestar la demanda y apreciada en la sentencia definitiva”⁷

Lo anterior, se encuentra fundamentado en los artículos 260 fracción V y 261 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al establecer que:

“Artículo 260 fracción V: *...Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes...*

⁷ CALAMANDREI, Piero, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, 2° edición, Editorial Harla, 1997, p. 68.

Artículo 261: *Las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales y la reconvención se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia...*⁸

El Interés, para intentar una acción, así como para contradecirla, es necesario tener interés, porque sólo con esa condición se pone en juego la actividad jurisdiccional, eso no impide que en ciertos casos se permita el ejercicio de la acción, aún cuando aparentemente no se descubra un interés inmediato, por lo que, el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufriría un perjuicio.

De lo expuesto resultan dos principios:

- Sin interés no hay acción
- El interés es la medida de la acción (no puede demandarse la indemnización de daños y perjuicios, aunque el hecho esté probado, sino se ha sufrido perjuicio alguno)

En consecuencia de lo anterior, se puede decir que el derecho de acción, esta íntimamente relacionado con la facultad de los encargados de la impartición de justicia, a quien el Estado delega ciertas facultades para ello, es decir, de la admisión, procedimiento, determinación y resolución del derecho que el actor en una demanda quiere hacer valer frente a la otra persona denominada demandado, y que al momento de dictar sentencia en un juicio, se determinará cual de las partes probó indubitablemente tener mejor derecho sobre el pleito que se le dio a conocer al juzgador.

⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 12° edición, Castillo Ruiz Editores, México, 2006, p. 106.

3.1.3. ESTRUCTURA DE LA DEMANDA

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

Formalmente el escrito de demanda debe contener los siguientes elementos que se enuncian en un dístico, en idioma latín que dice: “*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur et a quo or dine confectus quisque libellus habet*”:

Quis, significa quién y alude al nombre del actor; *Quid*, significa lo que, por tanto, hace referencia al objeto de la demanda, lo que el actor pide; *Coram quo*, significa ante quién, por lo que apunta al requisito de señalar el órgano jurisdiccional ante quien se acude a instaurar la demanda; *Quo jure petatur*, significa la necesidad de que en la demanda se exprese el fundamento jurídico que sirve de apoyo a la misma, o sea, el derecho a pedir; *Et a quo*, significa de quién, por lo que alude al demandado o reo, dado que es contra el demandado contra quien se dirige la demanda y, *Or dine confectus quisque libellus habet*, alude a lo que debe contener una demanda adecuadamente confeccionada.⁹

Ahora bien, los requisitos esenciales de una demanda en la legislación mexicana, como requisitos de forma, se mencionan en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“ART. 255. *Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresarán:*

- I. *El tribunal ante el que se promueve;*
- II. *El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones;*

⁹ Ordenamiento de Alcalá, publicación a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1884, p. 131.

- III. *El nombre del demandado y su domicilio;*
- IV. *El objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios;*
- V. *Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos.*

Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión;

- VI. *Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;*
- VII. *El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez, y*
- VIII. *La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias;...”¹⁰*

Entendiendo por cada una de éstas fracciones, lo siguiente:

I. El tribunal ante el que se promueve;

La fracción I del mencionado artículo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con el artículo 143 del mismo ordenamiento, establece que: toda demanda debe formularse ante juez competente ya que en caso contrario, existe una sanción en el propio Código en su artículo 154, que contempla la nulidad de todo lo actuado cuando se promueve ante juez incompetente. Lo anterior, en relación con lo que establece el maestro Eduardo Pallares, “La competencia se define como el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones.

¹⁰ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, pp. 103, 104.

En estricto sentido, la competencia se refiere al órgano jurisdiccional y entonces, la competencia es en realidad la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.”¹¹

II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones:

Respecto a esta fracción, el maestro Becerra Bautista refiere que “la persona que asuma la posición de parte actora o demandante y comparezca por su propio derecho, debe tener capacidad procesal, las personas sin capacidad procesal sólo pueden comparecer a juicio a través de sus representantes legítimos, las personas morales, colectivas o jurídicas también lo hacen por medio de sus representantes legales o apoderados.”¹²

Por ello, es importante que el actor y, en su caso, el carácter con el que litiga, para dar la seguridad jurídica al demandado a efecto de que éste se entere perfectamente de la identidad de la persona que le demanda; además del nombre del actor o actores debe expresarse desde el escrito inicial un domicilio dentro del lugar de la competencia del Juez del conocimiento, para que en ese lugar se reciban todo tipo de notificaciones y/o documentos relativos al proceso jurisdiccional.

III. El nombre del demandado y su domicilio

Según Humberto Briseño Sierra, “La acción es una instancia proyectiva, es decir, una instancia que se dirige al juzgador y se proyecta a un tercero, que es el demandado”¹³

De ahí que es explicable que se exija que el actor precise el nombre del demandado y su domicilio, con el objeto de que se le haga saber de la existencia de

¹¹ PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 118.

¹² BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México”, *Op. cit.*, p. 165.

¹³ BRISEÑO SIERRA, Humberto, “El Juicio Ordinario Civil”, Tomo I, 2º edición, Editorial Trillas, 1986, p. 56.

la demanda y pueda contestarla, sin embargo, es posible que el actor desconozca si respecto de sus pretensiones jurídicas pudiera existir alguna persona incierta que tuviere intereses opuestos a los del promovente, o bien, puede el actor desconocer el domicilio actual del demandado, en éstos supuestos, la demanda puede ser notificada a la persona incierta respecto del cual se desconoce su domicilio actual, previo informe de la institución respectiva del último domicilio registrado del demandado, o bien, mediante la notificación por edictos, lo anterior, con fundamento en las dos primeras fracciones del artículo 122 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que preceptúa:

“Procede la notificación por edictos:

I. Cuando se trate de personas inciertas,

II. Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo informe de una institución que cuente con registro oficial de personas; en este caso el juicio deberá seguirse con los tramites (sic) y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código;

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el Boletín Judicial y en el periódico local que indique el juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días...”¹⁴

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

Aquí se debe precisar lo que el actor pretende: el dar, hacer o no hacer que requiere del demandado, así como el bien sobre el que recae la conducta pretendida.

¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 63.

En la demanda, afirma Eduardo Pallares, que debe determinarse el bien que se exige al demandado de acuerdo con su naturaleza específica, los inmuebles por su ubicación superficie y linderos; los muebles por su naturaleza específica e identificándolos en lo posible; los créditos expresando el nombre del acreedor y del deudor, su cuantía, título del que procede y así sucesivamente, es conveniente que el actor determine con precisión cada una de las prestaciones que reclama en su demanda.

De aquí se deriva que existan diferentes vías para la presentación de una demanda, entre las que se encuentran:

- A) EL JUICIO ORDINARIO, tiene por objeto ventilar todas las contiendas entre partes cuya tramitación no esta reservada por la ley, a juicio especial o a la vía de apremio, asimismo la vía ordinaria es aquella en la que el actor pide que tramitado el juicio ordinario se constituya para el futuro el régimen jurídico que dimanar de la acción que se ejercite o sólo que se condene al demandado a satisfacer las prestaciones que se demandan.

- B) LA VÍA EJECUTIVA, es un procedimiento especial, que tiene por objeto el cobro mediante el embargo y venta de bienes del deudor, el cobro de créditos líquidos que constan de títulos de fuerza suficiente para hacer prueba plena por sí mismo, esto consiste en que antes de emplazar al demandado se le requiera del pago de la deuda, más los accesorios, o la entrega de la cosa específica sobre la que se intenta la acción real o se le dé un término para satisfacer cierta prestación.

- C) LA VÍA HIPOTECARIA, tiene su fundamento en el artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y es para el cobro de deuda garantizadas por una hipoteca, en donde se debe solicitar la expedición y registro de una cédula hipotecaria, donde se expresan los conceptos reclamados.

- D) EL JUICIO SUCESORIO, testamentario o intestamentario, que se refiere a la manera en que se dividirán los bienes del *de cuius*, ya sea por disposición del propio testador o por aplicación de la ley, cuando no se deja testamento.¹⁵

- E) “CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR, en éstos juicios, el Juez de lo Familiar está facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afectan a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

- F) CONTROVERSIAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO, consiste en dirimir las controversias que versen sobre arrendamiento de bienes inmuebles, de acuerdo con un procedimiento específico regulado en la legislación adjetiva civil, cuyas características persiguen la eficacia en la resolución de éstos.”¹⁶

V. Hechos en que el actor funde su petición...

Éstos deben ser numerados y en ellos narrar sucintamente con claridad y precisión de tal manera que el demandado pueda preparar su contestación y defensa.

Primero, es necesario seleccionar los hechos de tal manera que los que se expongan en la demanda, sean sólo los que han dado motivo directamente al litigio, y en los cuales el demandante intente justificar su pretensión, debiendo relatarse en forma numerada, comprendiendo un solo hecho por cada número.

¹⁵ Cfr. PALLARES, Eduardo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, p. 59.

¹⁶ BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México” *Op. cit.* pp. 346, 349.

El actor al narrar sus hechos debe además cuando ello sea necesario, señalar en cada hecho las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el hecho aconteció para que éste sea suficientemente claro y preciso, y pueda el demandado contestar cada uno de estos hechos, además precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición; de igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos; lo anterior, tiene relación con lo establecido en el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que, “las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones”¹⁷

La doctrina esta de acuerdo en que la carga de la prueba se limita a la búsqueda de los medios de prueba, y a su ofrecimiento al Juez, pues una vez desahogadas el material probatorio es común a las partes, en virtud del principio de -adquisición procesal-.

Es especialmente importante que el actor cumpla con estas exigencias, pues de lo contrario su demanda tendría el defecto de ser oscura y ésta daría lugar a que el juez del conocimiento no admita la demanda, sino que va a prevenir al actor para que aclare su libelo inicial.

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

En la demanda se deben citar los preceptos legales o los principios jurídicos aplicables. De acuerdo con el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal entendido a contrario sensu, en el proceso civil distrital rige el principio *Jura novit curia* (el derecho es conocido por el tribunal), por lo que el derecho invocado por las partes no vincula al juzgador, pudiendo éste tomar o no en

¹⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 46.

cuenta el derecho mencionado, y aún fundar su resolución en preceptos jurídicos no afirmados por las partes.

Por otro lado, la exigencia de que se indique la -clase de acción- debe considerarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 2° del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que cita. “...La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad, la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.”¹⁸

Sólo es suficiente que el actor haga referencia a los preceptos jurídicos tanto de derecho sustantivo como de derecho adjetivo que estime más importantes.

VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del Juez

Este requisito es indispensable por dos cuestiones principales:

1. A través de este requisito el actor estará precisando sus pretensiones pecuniarias en relación al demandado; y
2. Para que se determine la competencia del Juez en razón de la cuantía.

Ahora bien, existen otros puntos que aunque no se exigen de manera explícita, se hallan implícitos en el propio ordenamiento procesal, tales como:

La Vía Procesal

Esta consiste en la indicación de la clase de juicio, ya sea ordinario, hipotecario, ejecutivo, etc., que se trata de iniciar con la demanda.

¹⁸ *Ibidem*, p.15.

Puntos Petitorios

Éstos son la síntesis de las peticiones que se hacen al Juez en relación con la admisión de la demanda y con el trámite que debe seguirse para la prosecución del juicio, razones lógicas y prácticas indican la necesidad de expresar en forma sintética las peticiones concretas que se hacen al juzgador, para nosotros este requisito esta comprendido en la fracción IV del artículo 255 ya señalado, relativa al objeto u objetos que se reclamen con sus accesorios.

Protesto lo necesario

Es considerado un uso forense de carácter formal, cerrar el escrito de demanda con la fórmula -Protesto lo necesario- que es una declaración jurada de litigar de buena fe, el cual no afecta en nada la admisibilidad de la demanda.

Ahora bien, y tomando en consideración al maestro Carlos Arellano García, tenemos que: “La demanda básicamente se compone de cinco partes que son las siguientes:

1. El Rubro: Aquí se encuentran los datos que identifican al juicio.
2. Proemio: En esta parte vamos a identificar el tribunal, las partes con sus respectivos domicilios, la vía en la que se promueve, objeto (s) reclamado (s) y el valor de lo demandado.
3. Los Hechos: Deberán estar numerados y narrados con claridad y veracidad.
4. El Derecho: Son los preceptos legales que se consideran se adecuan al caso concreto.
5. Los Puntos Petitorios: Son las peticiones concretas que se hace al juzgador en relación con la admisión de la demanda y del trámite para continuar el juicio.”¹⁹

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil” *Op. cit.*, p. 131.

Como se puede observar, se tienen una serie de requisitos que debe contener un escrito de demanda, sin los cuales no será admitida, pues la parte que promueve debe dar cumplimiento cabal a todos y cada uno de los puntos señalados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contemplados en su artículo 255 esto, debido a que el Juez debe tener conocimiento de ciertas circunstancias en específico desde el inicio, para así tener un amplio panorama de lo que se pide en el escrito inicial, sin lo cual, no se puede dar seguimiento al mismo, puesto que de ello derivan un sin número de aspectos sobre los que versa el procedimiento, por ejemplo, precisar lo que se pide, y así determinar si es la instancia indicada para resolver tal petición, o bien, saber los hechos en forma consecutiva, para que el Juez tenga una base, y así solicitar específicamente algo a las partes.

3.1.4. DEFECTOS DE LA DEMANDA

Una vez que se interpuso la demanda o bien, presentada en los términos del artículo 65 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y habiendo llegado al juzgado que conocerá de ese proceso, y que el Juez del conocimiento estudie el escrito inicial, a efecto de emitir su resolución judicial en el sentido de admitir la demanda, o por el contrario, no admitirla por defectos; este estudio deberá hacerlo el Juez en términos de los artículos 1º, 44, 45, 255, 95 y 97 del Código adjetivo antes señalado.

Si la demanda ha satisfecho los requisitos de fondo y forma, procede que el juez admita la demanda, y si por el contrario el Juez estima que no se ha satisfecho alguno de los requisitos, entonces la demanda no será admitida por defectuosa; ahora bien, el escrito inicial de demanda puede tener dos defectos que son:

1. “La oscuridad en la demanda: Este defecto se produce cuando el actor al estar narrando los hechos, no hace referencia cuando debe, de las circunstancias de modo, tiempo y/o lugar en que el hecho aconteció.

2. La irregularidad de la demanda: Este defecto procede cuando a la demanda le hace falta, alguno de los demás requisitos previstos en el artículo 255 (excepto la fracción V) o algunos de los requisitos señalados en los artículos 95 y 97 de la Ley adjetiva señalada.”²⁰

Artículo 95: *“A toda demanda o contestación deberá acompañarse necesariamente:*

I. El poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro, o bien el documento o documentos que acrediten el carácter con el que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación o cuando el derecho que reclame provenga de habersele transmitido a otra persona;

II. Los documentos en que el actor funde su acción y aquellos en que el demandado funde sus excepciones. Si no los tuvieren a su disposición, acreditarán haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírseles. Si las partes no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, declararán, bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el documento solicitado por el interesado se expida a costa de éste, apercibiéndolo con alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley.

Salvo disposición legal en contrario o que se trate de pruebas supervenientes, de no cumplirse por las partes con alguno de los requisitos anteriores, no se les recibirán las pruebas documentales que no obren en su

²⁰ *Ididem.*, p. 133.

poder al presentar la demanda o contestación, como tampoco si en esos escritos se dejan de identificar las documentales, para el efecto de que oportunamente se exijan por el tribunal y sean recibidas.

III. Además de lo señalado en la fracción II, con la demanda y contestación se acompañarán todos los documentos que las partes tengan en su poder y que deban de servir como pruebas de su parte y, los que presentaren después, con violación de este precepto, no les serán admitidos, salvo de que se trate de pruebas supervenientes, y

IV. Copias simples o fotostáticas, siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda, como de los documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba, según los párrafos precedentes, para correr traslado a la contraria, así como para integrar el duplicado del expediente, en los términos del artículo 57 de este código.

Artículo 97: La presentación de documentos que establece el artículo 95, cuando sean públicos, podrá hacerse por copia simple, si el interesado manifestare, bajo protesta de decir verdad, que carece de otra fehaciente; pero no producirá aquella ningún efecto si durante el término de ofrecimiento de prueba o durante el desarrollo de la audiencia respectiva, no se presentare una copia del documento con los requisitos necesarios para que haga fe en juicio, que se cotejen las copias simples con sus originales por medio de fedatario público a quien autorice el tribunal y a costa del interesado, pudiendo asistir a la diligencia de cotejo la contraparte, para que en su caso, haga las observaciones que considere pertinentes.

A las partes sólo les serán admitidos, después de los escritos de demanda y contestación, los documentos que les servirán de pruebas contra excepciones alegadas contra acciones en lo principal o reconventional; los que importen cuestiones supervenientes o impugnación de pruebas de la contraria; los que fueren de fecha posterior a la presentación de la demanda, o a la contestación; y aquellos que aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, se asevere que no se tenía conocimiento de ellos.²¹

²¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.* pp. 46-48.

Confirmándose lo manifestado en el punto anterior, ya que al tener algún defecto la demanda, emanado de la omisión o lo incompleto de alguno de los requisitos de la demanda, el Juez previene al actor, es decir, le ordena que subsane los errores u omisiones que no le permiten determinar con claridad lo que se le esta solicitando, o bien, el motivo o fundamento por lo cual se esta solicitando algo, de ahí la importancia que deriva el cumplimiento de todas y cada una de las fracciones establecidas en el referido artículo 255 del Código Adjetivo.

Lo anterior esta relacionado con lo dispuesto en el artículo 257 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es decir, prevenir al actor para que aclare su demanda, la complete o regularice, para que con ello se le pueda admitir contándose un término establecido por la ley para desahogarlo, y de no hacerlo, el Juez la desechará y devolverá al interesado todos los documentos originales y copias simples que hayan exhibido, con excepción de la demanda, con la que se haya formado el expediente respectivo.

Se considera que con esta disposición se rompe el principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional, pues se le permite asesorar a la parte actora cuando su demanda es obscura y/o irregular, además de que el Juez está obligado a señalar en concreto lo defectos a que se refiere, lo que lo hace parcial hacia el actor, facultad que no tiene respecto al demandado.

3.1.5. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez presentada la demanda, ésta produce los efectos jurídicos establecidos en el artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Los efectos de la presentación de la demanda son: interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas, cuando no pueda referirse a otro tiempo.”²²

Arturo Valenzuela nos da un amplio panorama de los referidos efectos, que describe de la siguiente manera:

- a) “Interrumpir la prescripción si no lo está por otros medios, esto es, que una vez presentada la demanda se suspende el término a favor del actor para que su derecho no prescriba frente al demandado.
- b) Señala el principio del proceso, pues en el mencionado artículo se utiliza la palabra instancia para referirse al grado de conocimiento y no como promoción o gestión ante las autoridades.
- c) Determina el valor de las prestaciones exigidas, esto significa que el actor desde su demanda debe precisar en el supuesto de que exija una cantidad de dinero, el monto líquido de ésta como suerte principal, pues por esa cantidad será por la que se seguirá el proceso sin que con posterioridad pueda modificarse dicha suma.

Con la presentación de la demanda no sólo se dan los efectos que establece el artículo 258 mencionado, sino otros más que no contempla tal precepto legal, tal como:

- d) Comprobar si la acción se ha ejercitado en tiempo oportuno. De conformidad con lo que establece el artículo 31 de nuestro Código adjetivo, pues de él se deriva que se extinguen las acciones no ejercitadas oportunamente, ya que no pueden acumularse en la misma demanda las acciones contrarias o contradictorias, ni las posesorias con las petitorias, ni cuando una dependa

²² *Ibidem.*, p. 105.

del resultado de la otra; tampoco son acumulables las acciones que por su cuantía o naturaleza corresponden a jurisdicciones diferentes.

- e) La presentación de la demanda produce el efecto de sujetar al juez a lo que en ella se ha planteado, imposibilitándolo para tratar en la sentencia cuestiones no planteadas en la demanda.”²³

Lo anterior también está fundamentado en el artículo 81 del Código Procesal multicitado que menciona:

“...las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado y diciendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”²⁴,

Carlos Arellano García, en ese sentido, asegura que:

- “No podrán ofrecerse pruebas que no estén relacionadas con la litis, y las ofrecidas sin esa relación, se desecharán conforme al artículo 291 y 298 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- El demandado para su contestación, debe sujetarse a los hechos narrados por el actor, y proceder a contestarlos uno a uno, según lo dispuesto por el artículo 266 del mencionado Código procesal.”²⁵

El maestro Gómez Lara asegura que: “existen aspectos adicionales que no comprende el artículo antes referido, y que se relacionan con la admisión de la demanda, y son los siguientes:

²³ VALENZUELA, Arturo, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Carrillo, México, 1983, p. 159.

²⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 43.

²⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil” *Op. cit.*, pp. 166-168.

- El reconocimiento de la personalidad al compareciente en nombre propio o en representación legal o voluntad del actor.
- Se ordena la formación del expediente y su registro en el libro de gobierno.
- Asegurar los documentos base de la acción en el seguro del juzgado para evitar su pérdida (cuando hay posibilidad de ello).
- Se elabora cédula de notificación y se turna al notificador para que notifique y emplace.

Los escritos de demanda y contestación fijan la litis, es decir, el conjunto de cuestiones de hecho y derecho que las partes someten al conocimiento y decisión del órgano jurisdiccional.

Haciendo énfasis en este punto, ya que se considera que la orden que el juez dé para que se notifique al demandado es la primera y más importante medida al admitir la demanda, pues las demás medidas que ordena el juzgador cuando admite la demanda dependen del juicio que se esté tramitando.”²⁶

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

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

Atendiendo al criterio de Carlos Arellano García; *El emplazamiento* “es el acto formal en virtud del cual el órgano jurisdiccional hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la resolución del juez que al admitirla establece un término dentro del cual el demandado debe comparecer a contestar el líbello correspondiente.

²⁶ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p.49.

Este acto debe llevarse a cabo por los notificadores, basándose en la resolución decretada por el juez, es considerado un acto sacramental que para ser válido requiere la satisfacción de todos y cada uno de los requisitos legales, ya que en caso contrario puede oponerse la nulidad, que de operar, todo lo actuado posteriormente también será jurídicamente inválido, constituyendo así, una de las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere el artículo 14 constitucional, el cual establece: “...nadie podrá ser privado de la vida, libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...”, desprendiéndose la garantía del *debido proceso*.²⁷

La notificación en sentido específico se limita a dar traslado de una resolución judicial; según la importancia de la resolución que se da a conocer a las partes, las notificaciones pueden ser: personales, por cédula, por edictos, por boletín judicial, por correo o por telégrafo.

La citación es un llamamiento que se hace al destinatario para que comparezca o acuda a la práctica de alguna diligencia judicial, por regla general, se fija el lugar, la hora y el día para que se lleve a cabo su cumplimiento.²⁸

Es pertinente mencionar que el emplazamiento que no satisface los requisitos legales es nulo, pero se convalida o puede hacerse valer en su momento, en cambio, las otras notificaciones distintas del emplazamiento son anulables, pues se convalidan si el interesado no hace valer la nulidad en la actuación subsecuente.²⁹

El requerimiento implica una orden del Tribunal para que el destinatario haga algo, deje de hacerlo o bien, entregue una cosa, dirigido a una persona o entidad en específico.

²⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, pp. 176, 177.

²⁸ SEGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 50.

²⁹ Cfr. BECERRA BAUTISTA, José, “El Proceso Civil en México”, *Op. cit.* pp. 138, 139.

De lo anterior se desprende que, si la demanda se encuentra libre de vicios, reúne los requisitos del artículo 255 que ya mencionamos, y se agregan los documentos y copias requeridas, entonces se dice que es procedente la demanda, y debe ser admitida por el órgano jurisdiccional para que resuelva conforme a derecho sobre aquellas pretensiones que hace valer el actor, y para ello es necesario que primero se dé a conocer al demandado a través de un llamamiento a juicio, denominado emplazamiento (artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), con el fin de que se constituya como parte en el proceso y haga frente a dichas pretensiones, haciendo valer ante el mismo órgano, sus propios intereses jurídicos, mediante la contestación a la demanda instaurada en su contra.

Se tiene por presentado al actor con su escrito de demanda, documentos y copias simples que anexa; se ordena un juego de copias del escrito de demanda y documentos que se acompañan para correr traslado al demandado, para que éste sea llamado a juicio y conteste en el término legal establecido.

3.2. LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA COMO PRESUPUESTO SINE QUA NON DE LAS EXCEPCIONES Y LOS EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

En este punto, es conveniente señalar que la acción es el elemento fundamental e indispensable de todo procedimiento judicial, es la condición *SINE QUA NON* en el ejercicio de la jurisdicción, pues, la acción presupone la existencia de un derecho del orden privado al que garantiza y asegura, pero la facultad de ocurrir ante el órgano jurisdiccional en demanda de justicia, es un derecho de orden público, inconfundible, autónomo y separado del derecho de orden privado que se haga valer en el ejercicio de la acción.

Sin embargo, ambos derechos están de tal manera relacionados entre sí, que de la naturaleza del primero, dependerá la clase de jurisdicción que intervenga en la controversia; también dependerá de la naturaleza del derecho de orden privado, la vía a seguir en el procedimiento legal, por lo tanto, la naturaleza del derecho privado afectado, influirá en la forma y manera de usar la facultad de acudir ante los órganos jurisdiccionales para ponerlos en actividad.

“El primer efecto de ese emplazamiento es el de prevenir el juicio a favor del juez que lo haga; la prevención es, en ese caso, una especie de exclusión de todos los demás jueces por el primero que conoce del asunto, el criterio de prevención implica que un juez que conoce de un asunto, si es competente, excluye a los demás que en principio también lo hubieran sido. También se refiere a dos fenómenos íntimamente relacionados; uno es la sujeción del emplazado al tribunal para que siga el juicio ante el juez que lo emplazó. Y el otro, que es una consecuencia del anterior, obligar al demandado a contestar ante el juez que lo ha emplazado. En los dos casos se deja a salvo la posibilidad de que el emplazado plantee la incompetencia del juez.”³⁰

De lo anterior podemos concluir que, para el nacimiento de la oposición de excepciones, la contestación de la demanda es la condición SIN EL CUAL NO se puede contestar la acción planteada en una demanda ante el órgano jurisdiccional competente, ya que sin ese requisito esencial, jamás nacerían a la vida jurídica las excepciones.

Y obviamente, si no existe demanda, no se tiene porque ejercer el derecho a defenderse, las excepciones no tienen el marco jurídico para hacerse valer, sin embargo, no sólo basta la presentación de ésta, sino que se deben cumplir con ciertas formalidades, hasta llegar a la legal notificación al demandado de la demanda instaurada en su contra, porque sólo así la parte demandada esta conociendo y tiene la libertad de reaccionar frente a ella.

³⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p.46.

3.2.1. CONCEPTO DE CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Según lo establecido por el procesalista Chiovenda, la contestación, tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor porque fija el alcance de sus pretensiones, ella importa también el ejercicio de una acción, ya que busca, como la demanda, la tutela del órgano jurisdiccional. Con la contestación, queda integrada la relación procesal, y fijados los hechos sobre los cuales debe versar la prueba y recaer la sentencia de cuyos términos no podrá apartarse bajo pena de nulidad y la que absolverá o condenará al demandado, según el estado de las cosas en el período de la demanda y la contestación, sin tener en cuenta, las modificaciones que hubiesen operado durante la tramitación del juicio, ya que ni el actor podrá variar su demanda, ni el demandado sus defensas hechas valer en la contestación de la demanda.

De ahí las formalidades que la ley establece al respecto y las precauciones con que el demandado debe formularla, pues un error en la exposición de los hechos o en su apreciación, puede ocasionar la pérdida de algún derecho; aún y cuando en la ley y en la doctrina se dice que el demandado debe contestar la demanda dentro del término que se le asigne, ciertamente el demandado no tiene dicha obligación, pero no es dudoso que cuando el juez le confiere traslado, es con el objeto concreto de que manifieste su conformidad o inconformidad con las pretensiones del actor, y es precisamente por esa circunstancia que su silencio o su respuesta evasiva pueden ser interpretadas como un reconocimiento tácito de los hechos expuestos en la demanda.

En conclusión, la contestación de la demanda, es la respuesta que da el demandado al órgano jurisdiccional respecto de las afirmaciones que hace el actor en su líbello inicial, fundada en los artículos 260, 261, 264, 266, 267, 268 y 270 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, .

3.2.2. EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN

De acuerdo con Chiovenda, “el derecho de contradicción consiste en el derecho de obrar que tiene el demandado, también llamado de defensa o excepción, también se menciona que de acuerdo con el principio constitucional que garantiza la defensa en juicio, nuestro Código procesal ha establecido el régimen de la bilateralidad, según el cual todos los actos dentro del procedimiento deben ejecutarse con intervención de la parte contraria; ello importa la contradicción o sea, el derecho de oponerse a la ejecución del acto.

Pero la bilateralidad no quiere decir que necesariamente deban intervenir las dos partes para que el acto tenga validez, sino que se les haya dado la oportunidad de intervenir, así si el demandado no comparece al juicio, la sentencia no será nula porque este se haya seguido en rebeldía, desde que tuvo oportunidad de intervenir en cualquier momento hasta que la sentencia se dictó.”³¹

Se puede concluir que el derecho de contradicción es propio del demandado y puede entenderse como la facultad que tiene el demandado de oponerse a la acción del actor haciendo valer excepciones y/o defensas a efecto de obtener una sentencia definitiva absolutoria.

3.2.3. ESTRUCTURA DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Derivado de la naturaleza contenciosa de la demanda, y cuando se ha dado cumplimiento al traslado del escrito de demanda, se presenta “...la contestación de la demanda o respuesta del demandado a la petición del actor, la cual viene a ser la defensa directa del demandado ante el juez de la causa, cuya importancia resulta

³¹ CHIOVENDA, Giuseppe, “Principios de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 356.

obvia porque definirá la relación procesal que en esta forma tienen ambas posiciones, la del demandante que ya conoce el juez y la que tiene lugar con la contestación por el demandado, pues con la contestación de la demanda, se cierra la posibilidad de que el actor varíe la demanda, la amplíe, modifique o cambie en sus aspectos fundamentales”.³²

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

Carlos Arellano García propone el siguiente concepto de contestación: “es el acto jurídico del demandado, por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora dentro del procedimiento”.³³

En relación con la naturaleza jurídica de la contestación de la demanda encontramos las siguientes características: es un acto jurídico procesal-formal y libre, ya que es una declaración de voluntad entendida como acto jurídico que se realiza con la intención lícita que se produzcan consecuencias de derecho, se debe dar dentro del proceso y con los mismos requisitos que se exigen para la presentación de la demanda, tanto en el planteamiento como en la estructura, según lo dispuesto por el artículo 260 del Código Procesal que a la letra dice:

“El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

- I. *Señalará el tribunal ante quien conteste;*
- II. *Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír y recibir notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones y recibir documentos y valores;*
- III. *Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o*

³² SEGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.* pp.49, 50.

³³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.* p. 180.

privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciados los hechos relativos;

- IV. *Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supiesen o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando éstas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital;*
- V. *Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes.*
- VI. *De las excepciones procesales se le dará vista al actor para las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento.*
- VII. *Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento;*
- VIII. *Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes”³⁴*

Las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes; ahora bien, en la misma contestación se podrá promover la reconvencción, en los casos que proceda.

Se entiende por contestación de la demanda, el medio por el cual se hacen valer todas y cada una de las excepciones que se consideran procedentes para la defensa en juicio, de ahí radica su importancia, debido a que es el único momento procesal que la ley otorga para la interposición de ellas, derivándose, desde aquí la posibilidad de crear convicción en el Juzgador y ganar el juicio, perderlo, o bien,

³⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, pp. 105, 106.

ganar parcialmente; por ello, se considera que es un tema de suma importancia al hablar de las excepciones civiles.

Ahora bien, lo que el demandado puede hacer al contestar la demanda instaurada en su contra, es un tema que se analizará más adelante.

3.2.4. EFECTOS DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Los efectos de la contestación de la demanda son:

- 1) Según el caso, provocar la incompetencia del Juez del conocimiento, y así mismo oponer el demandado las defensas que tuviere.
- 2) Someterse a la jurisdicción del Juez que tiene conocimiento del procedimiento, aunque cambie de domicilio si en el documento de donde emana la obligación se sometió a dicho tribunal.
- 3) Evitar que se generen intereses, si se trata de una obligación pecuniaria.
- 4) Evitar y prevenir que el juicio continúe por sus diversas etapas en rebeldía.
- 5) Provocar la reconvencción o contrademanda en contra de la parte contraria con los consiguientes efectos de emplazamiento.

3.2.5. EFECTOS DEL EMPLAZAMIENTO

Ya que se admitió la demanda por el Juez, éste debe ordenar el emplazamiento a juicio de la parte demandada; de acuerdo con el procesalista Alcalá Zamora el emplazamiento, “Es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su contra por el actor y la

resolución del Juez que, al admitirla establece un término dentro del cual el demandado debe comparecer a contestar el líbello correspondiente...”³⁵

La relación procesal, dice Chioyenda, se establece en el momento en que la demanda es notificada debidamente a la parte contraria, pues el emplazamiento resulta ser entonces, una notificación especial. A la notificación debemos entenderla como “...el acto formal mediante el cual el órgano jurisdiccional del conocimiento da a conocer a las partes y/o un tercero, el contenido de una determinada resolución judicial...”³⁶; sin embargo, el emplazamiento lo realiza el actuario en virtud de la resolución dictada por el Juez, pero es un acto de tal forma sacramental, que de no satisfacerse todos y cada uno de los requisitos que la ley establece para su validez, será nulo con la circunstancia agravante de que si esa nulidad se hace valer y prospera, todo el procedimiento posterior, carecerá también de validez jurídica, y atendiendo a lo establecido en el artículo 76 de la multicitada Ley Adjetiva; la sacramentalidad del emplazamiento obedece a la necesidad de que exista una constancia fehaciente del acto, en virtud del cual se llamó a juicio al demandado, pues el procedimiento, como ya se mencionó, continuará a pesar de la ausencia de éste o de su deseo de no comparecer; pero el órgano jurisdiccional debe estar plenamente convencido de que el emplazamiento se hizo, lo anterior, para evitar un juicio inútil, o bien, para impedir injusticias en perjuicio de los demandados.

El emplazamiento debe hacerse en el domicilio del demandado (mismo que debe ser señalado por el actor), previa la convicción del actuario que practique la diligencia, de que en ese lugar tiene efectivamente su domicilio el demandado, y una vez confirmado tal hecho, sucede lo siguiente:

Las disposiciones que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se refieren a ésta diligencia establecen un principio, que el emplazamiento es una notificación personal que deberá hacerse al demandado y, si no se le encuentra en su domicilio, la notificación se hará por cédula personal con

³⁵ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, “Derecho Procesal Mexicano”, *Op. cit.*, p. 341.

³⁶ CHIOYENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 368.

las excepciones establecidas en el artículo 116 de la citada Ley adjetiva, la cual se entregará a los parientes o domésticos del interesado o a cualquier otra persona que viva en ese domicilio.

En tal diligencia se deberá correr traslado al demandado con la copia de los documentos que hubiere acompañado el actor en su demanda, con copia de la propia demanda.

Ahora bien, y tomando en consideración que ya se estudio lo que es el emplazamiento, y con fundamento en el artículo 259 de la precitado Código:

“Los efectos del emplazamiento son:

- I. *Prevenir el juicio a favor del Juez que lo hace;*
- II. *Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque éste cambie de domicilio, o por otro motivo legal;*
- III. *Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de provocar la incompetencia;*
- IV. *Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial si por otros medios no se hubiere constituido ya en mora el obligado.*
- V. *Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.”³⁷*

Como ya se ha visto, la importancia de la figura jurídica del emplazamiento a juicio, con todas las formalidades que ella implica, adquiere fuerza a partir de

³⁷ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 105.

que la persona facultada para llevarla a cabo, anexa copia de la Cédula de Notificación y a partir de ese momento, corre el término legal otorgado a la parte demandada para dar contestación al escrito inicial, y en caso de no hacerlo, se lleva el juicio en rebeldía, toda vez que, considerando que fue legalmente notificado, tuvo la posibilidad de defenderse.

3.2.6. DIVERSAS POSTURAS QUE PUEDE ADOPTAR EL DEMANDADO ANTE LA DEMANDA

En este apartado se analizará como la doctrina establece diversas situaciones jurídicas del demandado, que pueden variar en cada caso, por lo que cabe hacer las siguientes distinciones:

- 1) El demandado confiesa la demanda,
- 2) El demandado se allana de la demanda,
- 3) El demandado niega total o parcialmente la demanda,
- 4) El demandado hace valer las excepciones en cuanto al fondo o en cuanto a los problemas procesales,
- 5) El demandado reconviene al actor y,
- 6) El demandado no comparece a contestar la demanda.

En el PRIMER supuesto, la confesión de la demanda se da cuando el demandado está convencido de la legitimidad de la reclamación, debe confesar la demanda para evitar un procedimiento inútil que, a la larga repercutirá en su patrimonio si de mala fe trata de impedir su curso.

Por otra parte, la confesión de la demanda evita los trámites relativos a la audiencia previa y de conciliación y de excepciones procesales, al ofrecimiento y

recepción de pruebas, haciendo innecesarios los alegatos, obligando así al juez, a citar a las partes para oír sentencia.

En el SEGUNDO supuesto, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que nos señala que el allanamiento es el acto por el cual el demandado admite, más que la exactitud de los hechos, la legitimidad de las pretensiones del actor y, desde luego, no sólo a la contestación de la demanda, sino en cualquier estado del juicio, y que no es lo mismo la confesión total de la demanda que el allanamiento como lo precisa la Jurisprudencia de la Corte.

Desafortunadamente, el legislador ha utilizado como sinónimos las palabras confesión y allanamiento, pero de acuerdo con la postura de la Corte, existen entre éstas dos figuras diferencias importantes:

En la confesión total de la demanda, el demandado está admitiendo que son ciertos o verdaderos todos los hechos en que el actor funda su demanda; sin embargo en el allanamiento, el demandado reconoce que son legítimas las pretensiones de la parte actora; pero no reconoce necesariamente que sean ciertos los hechos narrados por el actor en su escrito inicial.

Además, mientras la confesión total de la demanda sólo puede ser realizada por el demandado en el momento de la contestación, el allanamiento puede ser intentado no sólo por el demandado, sino por el actor y no solamente en el momento de la contestación de la demanda, sino que puede intentarse hasta antes de que se dicte la sentencia definitiva.

Ahora bien, los efectos jurídicos que genera la confesión total de la demanda y el allanamiento son los mismos en los términos del artículo 274 de la Ley Adjetiva mencionada, y el Juez tendrá que llamar para sentencia, dicho artículo a la letra cita:

“Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor de su conformidad con la contestación de ella, se citara para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente...”³⁸

El allanamiento puede ser expreso o tácito; lo primero ocurre cuando el demandado reconoce categóricamente los hechos y el derecho invocado en la demanda; lo segundo ocurre cuando el demandado, sin contestar la demanda deposita la cosa o ejecuta el acto que se le reclama.

En el TERCER supuesto, el demandado niega total o parcialmente el líbello respectivo; negativa total de la demanda ocurre cuando el demandado simplemente niega los puntos de hecho de la demanda y el derecho del actor a ejercitar la acción correspondiente, obliga a éste a demostrar todas y cada una de las afirmaciones contenidas en la demanda, dejando así, toda la carga de la prueba al actor.

Con respecto a la confesión y negativa parciales, como toda demanda se basa en hechos que se enumeran separadamente, unos pueden confesarse y otros negarse; en este caso, los hechos confesados lisa y llanamente quedan fuera de la litis y los negados deben ser probados totalmente por el demandante, haciéndose notar en este punto, que por claridad conviene a los demandados referirse siempre a cada uno de los hechos de la demanda para confesarlos o aclararlos, con el objeto de facilitar la controversia.

En el CUARTO supuesto, el demandado hace valer las excepciones en cuanto al fondo o en cuanto a problemas procesales. Teniendo claro que las excepciones de fondo, son los contraderechos en que puede basarse el demandado para hacer infructuosa la acción del actor, en este supuesto, el demandado reconoce el hecho y el derecho invocado, pero alega un hecho impeditivo (error, dolo, violencia, incapacidad, etc.) o modificativo (transacción) y extintivo (pago, prescripción), en éste caso, el actor no necesita probar su acción porque ella queda

³⁸ *Ibidem*, p. 111.

implícitamente reconocida, sino que es el demandado quien debe probar su excepción, porque con ella trata de destruirla.

En el QUINTO supuesto, el demandado reconviene al actor. Según Chiovenda, el demandado a consecuencia precisamente de la acción ejercitada en su contra, hace valer un derecho que a su vez tiene en contra del mismo actor, después de contestar la demanda, formula una reconvención o contrademanda que, formalmente, debe satisfacer los requisitos de una demanda, iniciándose con ésta un nuevo proceso, por lo que en el mismo expediente se tramitan dos juicios en que las partes son simultáneamente: el actor, el demandado y éste como actor.³⁹

En un juicio por ejemplo, el actor demanda el divorcio y el demandado la nulidad del matrimonio, y se declara procedente éste último, el primero ya no tiene base jurídica; en cambio, si se declara infundada la nulidad del matrimonio si puede estudiarse la procedencia o improcedencia del divorcio.

En el SEXTO supuesto, el demandado no comparece a contestar la demanda, esto es, que a pesar de que el demandado ha sido emplazado legalmente, no comparece por sí ni por medio de representante legal, y surge un problema procesal: la no comparecencia al juicio por parte del demandado, esto, ¿impide que el procedimiento continúe o permite su prosecución?; para que haya juicio se requiere la existencia del demandado, por lo tanto, basta que legalmente se le haya emplazado para que los tribunales puedan proseguir sus trámites, ya que no podría operar la administración de justicia si estuviera supeditada a la voluntad del demandado para comparecer al juicio. La parte demandada puede o no contestar la demanda y comparecer al juicio, por lo tanto, su no comparecencia voluntaria no impide que se instaure la relación procesal, con tal de que se cumpla el artículo 14 Constitucional, que obliga a los tribunales a seguir las formalidades esenciales del procedimiento.

En este caso, cuando el demandado ha sido notificado personalmente, sea en su domicilio de la capital o fuera de ella, su incomparecencia dentro del término

³⁹ Cfr. CHIOVENDA, Giuseppe, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 389.

del emplazamiento autoriza a que se le declare rebelde, y entonces el juicio ya no se sigue por su trámite ordinario, sino por el procedimiento especial que la ley establece para el efecto, o sea, el juicio en rebeldía.

Ahora, si el emplazamiento se ha hecho por edictos, en razón de tratarse de persona incierta o de domicilio desconocido, su incomparecencia no autoriza el juicio en rebeldía, sino que se le asignará defensor en la persona del defensor oficial de ausentes, a quién se correrá traslado de la demanda.

Otra opinión es la que señala el maestro Cipriano Gómez Lara estableciendo que el demandado puede referirse a:

- **Allanamiento:** Se puede definir como “El acto procesal mediante el cual el demandado reconoce expresamente la procedencia de la acción intentada en su contra. Es un acto de disposición de los derechos litigiosos materia del juicio, por lo que únicamente pueden realizarlo con eficacia jurídica, quienes están facultados para poder disponer de ellos.
- **Confesión:** Ésta no es una actitud exclusiva del demandado, sino que el actor también puede confesar, entendiéndose como confesión judicial: El reconocimiento que hace cualquier parte de los hechos que le pueden ser perjudiciales, dicho reconocimiento para ser judicial, se debe hacer dentro del proceso y ante Juez competente.

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

- **Denuncia:** Es la solicitud que hace el demandado al juez para que haga del conocimiento de un tercero el juicio, y lo llame para que participe en él, ya que ese tercero puede tener alguna responsabilidad jurídica en la obligación o el derecho real reclamado por el actor.

- Reconvención o contrademanda: ésta tiene lugar una vez contestada la demanda, en el mismo escrito e inmediatamente después de la contestación; se da cuando el demandado tiene un derecho que hace valer en contra del actor, formalmente debe reunir todos los requisitos de la demanda.”⁴⁰

La reconvención es en realidad el planteamiento de un nuevo litigio y de una nueva controversia, y por lo tanto, lleva el juicio a un terreno distinto, ya que “...la reconvención no es una defensa; el demandado no se limita a oponerse a la pretensión del actor, sino que también asume una posición de ataque; mediante la reconvención el demandado adopta en el mismo proceso dos posiciones: la primera como resistente y opositor a la pretensión inicial del actor, encaminada en su contra y la segunda, de ataque contra el actor inicial dirigiéndole en su contra una nueva pretensión”.⁴¹

3.3. EXCEPCIONES PREVISTAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

3.3.1. LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ

Ésta excepción tiene por objeto denunciar la falta de un presupuesto procesal, consistente en la competencia del órgano jurisdiccional; se regula por los artículos 35, 37, 163 a 169, 262 y 263 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, en términos generales la incompetencia del juez puede promoverse por dos vías, y atendiendo a José Ovalle Favela, tenemos que son:

- A) “La inhibitoria, que se presenta por medio de un escrito dirigido ante el juez que se considera competente, pero que no está conociendo dentro

⁴⁰ GÓMEZ LARA, Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.* p. 58.

⁴¹ *Ididem*, p. 59.

del asunto, en donde se solicitará que se dirija un oficio al juez que se estima incompetente y que está conociendo del negocio, para que informe al superior jerárquico sobre sus actuaciones y se pueda decidir sobre la incompetencia.

- B) La declinatoria, que se presenta por medio de un escrito dirigido ante el juez que está conociendo del negocio y que es considerado incompetente, solicitándole se abstenga de seguir conociendo del asunto, también este juez remitirá testimonio de las actuaciones respectivas al inmediato superior para que decida lo conducente.”⁴²

Ahora bien, los criterios que se toman en cuenta para resolver sobre la competencia del juez, se establecen en el artículo 144 del señalado ordenamiento, estableciendo que: “La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado o el territorio.”⁴³

Esta excepción se sustanciará sin suspensión del procedimiento.

3.3.2. LA LITISPENDENCIA

Tiene por objeto informar al juez que el litigio planteado por el actor en la demanda ya está siendo conocido en otro proceso anterior, que es un juicio pendiente y que ahora el actor promueve nuevamente con su demanda; se encuentra regulado por los artículos 38, 42, 260, 272-A y 272-E.

“Esta excepción procede, cuando el juez está ya en conocimiento de que en el juicio planteado, hay identidad de las partes, acciones deducidas y objetos

⁴² OVALLE FAVELA, José, “Derecho Procesal Civil”, *Op. Cit.*, pp. 87,88

⁴³ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 74.

reclamados y que las partes litigan con el mismo carácter, esta similitud de identidades en cuanto a partes, acciones y objetos reclamados debe darse entre el primero y el segundo proceso.

Cuando un interés no satisfecho dio origen a un proceso que no ha concluido ese interés no puede ser objeto de otro proceso; pero cuando el actor viola ese principio promoviendo un segundo juicio igual al primero, el demandado cuenta con el derecho de oponerse al desarrollo de ese nuevo proceso por estar pendiente de resolución al juicio anterior.”⁴⁴

De acuerdo a lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el demandado al oponer esta excepción precisará los datos del primer juicio, probando su validez, a través de copia certificada de las constancias que éste, haya obtenido de su primer juicio, o solicitando la inspección del expediente de dicho juicio, la cual, de admitirse; deberá llevarse a cabo por el secretario, dentro del plazo de tres días, si no se lleva a cabo, se impondrá una multa, estas pruebas, se ofrecerán precisamente en el escrito de contestación de la demanda, sin embargo cuando la excepción de litispendencia se base en la existencia de un juicio que se lleve a cabo ante un juzgado que pertenezca a un sistema judicial distinto del que corresponda al juzgado en el que se haga valer dicha excepción, ésta sólo podrá probarse mediante copia certificada de la demanda y la contestación formulada en el juicio anterior, la que deberá exhibirse antes de la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales.

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

Hecho lo anterior el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas, y si se declara procedente esta excepción, se remitirán los autos al juzgado que primero

⁴⁴ VALENZUELA Arturo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 352.

conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación, si no pertenece a la misma jurisdicción de apelación el primer juicio, se da por concluido.

La resolución que dicte el juez sobre esta excepción puede ser en dos sentidos:

1. Si la excepción es infundada deberá continuar el desarrollo del proceso.
2. Si la excepción es fundada, deberá sobreseerse el juicio, es decir, dar por terminado anticipadamente el segundo proceso, produciéndose la extinción del proceso en el cual se halla planteado; sobreviviendo el primer proceso.

3.3.3. LA CONEXIDAD DE LA CAUSA

Es la petición que hace la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro diferente de aquél, pero conexo, que se inició con antelación, con el objetivo de que los dos juicios se resuelvan por una sola sentencia; dicha excepción se rige por los artículos 39 a 42, 272-A y 272-E del Código de la materia.

Existe conexidad de causa, cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa, cuya finalidad es “la remisión de los autos del juicio, en que ésta se opone, al juzgado que previno en los términos del artículo 259 fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, conociendo primero la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios, y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia; el juez que previene, es el que haya emplazado primero.”⁴⁵

⁴⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 09.

El artículo 39, “Existe conexidad de causas cuando haya:

- I. *Identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas;*
- II. *Identidad de personas y cosas aunque las acciones sean diversas;*
- III. *Acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, y*
- IV. *Identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas...”⁴⁶*

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

El juez resolverá con vista en las pruebas aportadas, y esta resolución será apelable en el efecto devolutivo y cuando no procede esta excepción, el procedimiento sigue su curso, y si se declara procedente, se mandaran acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuenta separada, se resuelvan en una misma sentencia.

De lo anterior, podemos decir que, existe conexidad:

1. Cuando las partes y las acciones sean las mismas, aunque los bienes querellados sean distintos, la conexidad de litigios se da por la identidad de las personas y de las acciones.
2. Cuando las acciones, aunque sean diversas provienen de una misma causa; en consecuencia la conexidad de litigios se da por la identidad de la causa (relación jurídica invocada por el actor para formular su pretensión).

⁴⁶ *Ibidem.*, p. 26.

3. Cuando hay identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean diversas.
4. Cuando hay identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas.

Por el contrario, ahora tenemos los supuestos por los que no procede dicha excepción de conexidad, asentados en el artículo 40 del Código procesal:

- I. *“Cuando se encuentren en diversas instancias.*
- II. *Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan (sic) a tribunales de alzada diferente; y*
- III. *Cuando se trata de un proceso que se ventila en el extranjero.”⁴⁷*

Ésta excepción se distingue de las excepciones de litispendencia y cosa juzgada en el sentido de que no se refiere, como éstas, a un mismo litigio sometido a dos procesos diferentes, sino que se formula en relación con dos litigios diversos planteados a través de dos diferentes procesos, sólo que, como se estima que entre los dos litigios distintos existe conexidad, se pide la acumulación de estos procesos con el objeto de que, aunque cada uno conserve su propio expediente y se tramite por separado, finalmente sean resueltos en una sola sentencia; tratando de evitar que dos litigios diversos, pero conexos, se resuelvan en forma separada, a través de sentencias distintas, que pudieran resultar contradictorias.

⁴⁷ *Idem.*, p. 27.

3.3.4. LA FALTA DE PERSONALIDAD DEL ACTOR O DEL DEMANDADO, O LA FALTA DE CAPACIDAD DEL ACTOR

Se promueve en contra del actor que carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio, es decir, que carece de capacidad procesal, o en su caso, no ha acreditado el carácter o representación con la que reclama.

Esta excepción se regula en los artículos 35 y 272 “C”.

Personalidad afirma Arturo Valenzuela, “es la cualidad de ser persona jurídica con todos sus atributos y también es la capacidad jurídica determinada por el estado jurídico de las personas, siendo esta capacidad la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, toda persona jurídica por el simple hecho de serlo tiene esta capacidad denominada de goce.

La capacidad de ejercicio en materia procesal se refiere a la capacidad de las personas jurídicas para ejecutar actos válidos dentro del proceso, por otro lado, tenemos que la legitimación procesal se refiere, principalmente, o a la titularidad del derecho de acción o del derecho de excepción, como derechos distintos del derecho material, que viene a ser el contenido secundario del derecho de acción y del de excepción, y en el supuesto que se objete la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente; en caso contrario declarará terminado el procedimiento.⁴⁸

⁴⁸ VALENZUELA, Arturo, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 161.

3.3.5. LA FALTA DE CUMPLIMIENTO DEL PLAZO, O DE LA CONDICIÓN A QUE ESTÉ SUJETA LA OBLIGACIÓN

“La acción, como derecho público, -afirma Rafael De Pina- no es susceptible de plazo ni de condición, sin embargo, las obligaciones sí, y la obligación sujeta a plazo o condición, no es exigible mientras ésta o aquél no se cumplan. La formulación por consiguiente, a un órgano jurisdiccional de la pretensión de que se condene al cumplimiento de una obligación sujeta a plazo o a condición suspensiva, antes de que se cumplan, autoriza a la parte contraria a señalar la concurrencia de la expresada circunstancia, utilizándola como excepción.

La función que cumple esta excepción, es señalar al juez la concurrencia de la circunstancia que pone de relieve que la pretensión de que se trata, en el momento en que se formula la demanda, no es fundada, por referirse a una obligación sujeta a plazo o a condición suspensiva, es decir, que se trata de una obligación no exigible todavía.

La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeto el derecho que sirve como fundamento a la acción intentada, será motivo de resolución hasta que se dicta la sentencia definitiva.”⁴⁹

Esta excepción, debe hacerla valer el demandado al contestar la demanda, sin suspender el procedimiento, ahora bien, si se allana a esta excepción, se declarará procedente de plano, de no ser así, esta excepción deberá resolverse en la audiencia.

Sobre la condición, determina el artículo 1938 del Código Civil para el Distrito Federal, que la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro o incierto.

⁴⁹ DE PINA, Rafael, “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, pp. 178,179.

La condición es suspensiva señala el artículo 1939 del mismo ordenamiento, cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación.

En cuanto al plazo, indica el artículo 1953 del referido Código Civil, es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto (artículo 1954) aquel que necesariamente ha de llegar.⁵⁰

3.3.6. EL ORDEN O LA EXCUSIÓN

La excusión se refiere al orden que se debe seguir en la ejecución de sentencias de condena, y el orden se refiere al seguimiento que debe llevarse en los procesos (en ambos casos, primero en contra del obligado principal y después en contra del fiador).

La excusión es según Couture, “el beneficio conferido al fiador simple, de no responder de la obligación afianzada, hasta en tanto no se haya seguido infructuosamente la ejecución contra los bienes del deudor principal.”⁵¹

El beneficio de excusión implica el deber de intentar primero la ejecución de la sentencia condenatoria contra el deudor principal, con resultados infructuosos, para después dirigir la ejecución en contra del fiador, en caso de que éste haya sido también condenado.

El beneficio del orden consiste en que antes de demandar al fiador, el acreedor debe demandar primero al deudor principal, concluir el juicio en contra de éste e intentar infructuosamente la ejecución de la sentencia, sólo después de esto, el acreedor podrá demandar al fiador. Por tratarse de excepciones procesales, el

⁵⁰ Código Civil para el Distrito Federal, Ediciones Fiscales ISEF, 2° edición, 2006, pp. 205-207.

⁵¹ COUTURE, Eduardo J. “Vocabulario Jurídico”, De Palma, Buenos Aires, 1976, p. 67.

demandado debe hacerlas valer al contestar la demanda y no suspenderá el procedimiento. Ambos Tanto beneficios son renunciables por parte de los fiadores.

3.3.7. LA IMPROCEDENCIA DE LA VÍA

A través de esta excepción el demandado objeta el tipo de juicio escogido por el actor para el planteamiento de su demanda.

Al igual que en las demás excepciones procesales, la improcedencia de la vía se debe de resolver en los juicios ordinarios, en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales. (art. 36 del C.P.C.D.F.)

En el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su parte final, establece que: “...cuando se declare la improcedencia de la vía, su efecto será el de continuar el procedimiento para el trámite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, sin perjuicio de la obligación del juez para regularizar el procedimiento.”⁵²

Desde el punto de vista del maestro Ovalle Favela, el efecto de esta excepción, es que, permite que continúe el procedimiento, obligando al juez a dos deberes contradictorios: por un lado declara la validez de lo actuado y al mismo tiempo regulariza el procedimiento; la redundancia es evidente, si lo actuado es válido ¿cuál es el sentido de que el juez lo declare? Si el juez declara válido lo actuado ¿con qué objeto lo regulariza? Pero lo más inquietante sería ¿con qué objeto lo regulariza?, situación que da lugar a confusiones en el juicio.”⁵³

⁵² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 24.

⁵³ OVALLE FAVELA, José, “Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, pp. 96,97.

3.3.8. LA COSA JUZGADA

Esta excepción tiene por finalidad, la denuncia ante el juez, de que, el litigio planteado por el actor, ya ha sido resuelto en un proceso anterior, a través de una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza y que no puede ser impugnada ni discutida legalmente; es regulada por los artículos 35, 42, 260, 272-A y 272 E.

Cuando el interés jurídico material, según José Ovalle Favela, “es objeto de una sentencia incontrovertible y obligatoria recibe el nombre de cosa juzgada, por ello mismo la cosa juzgada impide el desarrollo de un nuevo proceso teniendo como objeto el mismo interés, y si se da el caso, en que el actor viole ese principio promoviendo un nuevo proceso que se refiere a un interés que ha sido objeto de una sentencia incontrovertible, el demandado puede oponerse al desarrollo del segundo proceso a través de la excepción de cosa juzgada.”⁵⁴

Dicha excepción se acredita con la exhibición de la copia certificada de la sentencia y del auto que la haya declarado ejecutoriada, en el momento de la contestación de la demanda o antes de la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales, se opondrá por el demandado al contestar la demanda y se dará a conocer a la parte actora, dentro de los tres días siguientes, con el objeto de darle tiempo para que manifieste sus objeciones.

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

Con vista en las pruebas rendidas el juez resolverá, siendo dicha resolución apelable en efecto devolutivo, y si no es procedente, el procedimiento sigue su

⁵⁴ *Ibidem*, p. 353.

curso, y si procede, entonces se dará por concluido el procedimiento porque el mismo ha quedado sin materia.

Las excepciones mencionadas sólo corresponden a las establecidas en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin dejar de señalar que existen otras excepciones como:

- La transacción: Es un contrato por medio del cual, las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.
- La caducidad de la instancia: Es la extinción del proceso que se produce por la paralización durante cierto tiempo, en que no se realizan actos procesales de parte, es decir, el proceso se extingue no por actos, sino por omisiones.
- La plus petitio: El juez determina y da lo que considera debido; pero no absuelve del todo, dejando al actor la posibilidad de que vuelva a demandar por lo que considere justo.
- El desistimiento de la acción: El desistimiento de la acción es un acto jurídico unilateral que implica la pérdida de la acción e impide el curso del juicio, de tal manera que éste se extingue.
- La conciliación: Es el acuerdo al que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que al final, permite que el proceso sea innecesario.

CAPÍTULO CUARTO

EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA EN PARTICULAR

4.1. CONCEPTO DE LITISPENDENCIA

Primero se analizará el significado etimológico de la palabra litispendencia, que proviene de dos vocablos: *litis* que significa pleito, juicio, proceso, litigio; y *pendencia* que quiere decir tramitación pendiente.

Según el Diccionario Jurídico Mexicano, la panorámica ofrecida es la siguiente:

“La indagación sobre el significado que el vocablo tiene en sus raíces latinas nos proporciona estos datos: *litigium*, *ligitagus*: querella, pleito, riña, disputa, litigio, por otro lado, *pendeo*, *es*, *ere*: estar atento, pendiente, estar indeciso, esta sujeto a; de lo anterior, se desprende que etimológicamente litispendencia significa la existencia de un pleito que todavía no se resuelve.

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

La litispendencia ha sido estudiada desde dos ángulos: primero como presupuesto procesal y segundo, como una excepción. En todo caso, los principios que se aplican a la litispendencia son los de unidad del proceso del conocimiento y el de economía procesal además, la necesidad de evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, tomando en consideración que la institución se configura

cuando una controversia anterior se encuentra pendiente de resolución en el mismo juzgado o tribunal o en otro diferente, y en ambos conflictos existe una identidad de los elementos del litigio planteado en los dos procesos; esta identidad se refiere a los sujetos, el objeto y la pretensión y se propone ante dos jueces diversos, o bien, la misma causa se presenta varias veces ante el mismo juzgador.”¹

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

Para el Maestro Cipriano Gómez Lara “es una excepción que hace valer el demandado, manifestando al juez, que ante otro órgano jurisdiccional ya existe otro negocio que se le sigue en su contra por la misma pretensión y que se encuentra pendiente de resolver.”²

Según Eduardo Pallares, “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.”³

El procesalista Chioventa asegura que: “como el mismo litigio no puede ser decidido más que una vez, tampoco puede estar simultáneamente pendiente más 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 juzgador que conoció primero.”⁴

¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, 4° edición, Editorial Porrúa, México, 1987, p. 120, 121.

² GÓMEZ LARA, Cipriano, “Teoría General del Proceso”, 2° edición, Edición Textos Universitarios, UNAM, México, 1979, pp. 292, 293.

³ PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil” *Op. cit.*, p. 553.

⁴ CHIOVENDA, José, “Principios de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1977, p. 51.

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 un litigio al estar pendiente de resolución ante un tribunal, situación que el demandado, puede hacer del conocimiento de 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, por lo que al demandado se le da la posibilidad de defenderse ante esta injusticia mediante la excepción de litispendencia.

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, ya 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 actor 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 al demandado.

Es de suma importancia que sean las mismas partes actuando con el mismo carácter, las mismas cosas y las mismas causas para que exista litispendencia, en virtud de que si no se reúnen éstos requisitos, no se encuadra la excepción y tendríamos que promover conexidad de la causa, puesto que, en ella si puede variar alguno de los elementos que integran el litigio; en cambio, en la litispendencia, los elementos que integren el litigio deben ser idénticos; además es necesario que el primero de los dos juicios esté pendiente de resolución, ya que de no ser así estaríamos en presencia de otra excepción distinta a la litispendencia, que se denomina cosa juzgada, mismas que se estudiarán más adelante.

SU REGULACIÓN JURÍDICA

Así como el litigio no puede ser decidido más de una vez (*exceptio rei iudicatae*); tampoco puede estar simultáneamente pendiente una relación procesal respecto de las mismas personas acerca del mismo objeto, el demandado, por lo tanto, puede excepcionarse diciendo que el pleito ya esta pendiente ante diferente juez, para que el segundo de ellos sea objeto de una sola decisión, dada por el juzgador que primeramente conoció del asunto.

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

4.2. 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:

- 1) Sujetos
- 2) Objeto
- 3) Causa⁵

Estos elementos son imprescindibles para que se dé la litispendencia, porque al faltar alguno de ellos tendríamos que promover una excepción distinta, y para aclarar en qué consisten los elementos que debe tener la litispendencia, y tomando en consideración la opinión de Aldo Bacre, se tiene que:

⁵ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979, pp. 771-774.

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 debe intervenir la misma persona que demandó con carácter de actor y la que es demandada debe ser la misma en contra de la cual se interpuso la primer demanda.

IDENTIDAD DE OBJETOS RECLAMADOS

En cuanto a este elemento cabe señalar, que no se puede oponer la litispendencia cuando se trate de acciones distintas porque precisamente por serlo tendrían distinta solución.”⁶

IDENTIDAD DE ACCIONES DEDUCIDAS (CAUSAS)

“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 en el segundo que se inició. “Ha de entenderse como hecho jurídico, el hecho generador que el actor hace valer en su demanda como fundamento de la acción, por lo tanto, la identidad de la causa no es otra cosa que, la identidad de ese hecho generador de la acción.”⁷

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

- Que el juicio que motiva la excepción se tramite ante Tribunal competente.

⁶ BACRE, Aldo, “Teoría General del Proceso”, *Op. cit.*, p. 358.

⁷ PALLARES Eduardo, “Derecho Procesal Civil” *Op. cit.*, p. 203.

- 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, 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.

- Sólo existe litispendencia cuando se ha emplazado al demandado, si falta esta circunstancia se considera que éste, no ha entrado todavía en el proceso, y por lo mismo no hay nada que le perjudique todavía; 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.

4.3. UBICACIÓN DE LA LITISPENDENCIA EN LA LEY ADJETIVA PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como ya hemos señalado, 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 las pretensiones del actor mediante excepciones, como la de litispendencia, hace posible la integración del litigio.

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 denominada 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 la excepción que se estudia.

El artículo 272-E, establece 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.

Actualmente dentro de las excepciones procesales se contempla la litispendencia, que de declararse procedente el efecto que producirá será el de sobreseer el segundo juicio.

Cuando se trate de juzgados que se encuentren en la misma jurisdicción, se estará a lo dispuesto por el artículo 38 del código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra cita:

“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 opongá 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.”⁸

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 de que no se realice.

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.

Por lo que respecta a las controversias del orden familiar, las excepciones también se desahogan en la audiencia de ley, aunque necesaria y previamente, se deben tomar las medidas provisionales sobre depósito de personas, alimentos y menores; en relación con las controversias en materia de arrendamiento inmobiliario, las excepciones y pruebas se desahogan y resuelven en la referida audiencia.

Sin embargo esta excepción 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

⁸ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, *Op. cit.*, p. 25, 26.

expedientes sólo dura seis meses, por lo que la segunda demanda cae en el mismo juzgado en que recayó la primera si se presenta una demanda dentro de ese lapso; y evita que se dé la litispendencia, y en este caso sólo se acumulará la demanda reciente a la más antigua, sin embargo, pasados estos seis meses, si se presenta una demanda idéntica ya existe la posibilidad de ser turnada a otro juzgado porque el archivo ya no está en la memoria de la base de datos de la referida Oficialía de Partes.

Existen tres razones en las que se basa la excepción de litispendencia:

- a. El principio de economía procesal.
- 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.

Cabe hacer mención que, procede aún y cuando el primer litigio se encuentre en segunda instancia, pero no cuando se tramite ante un tribunal extranjero.⁹

4.4. PROCEDENCIA E IMPROCEDENCIA DE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

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

⁹ PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil” *Op. cit.*, p. 554.

De esta manera tenemos que la litispendencia procede:

- A) La acción intentada en la segunda demanda debe ser idéntica a la primera, con el carácter con el que actúen las personas que intervengan, así como también deben ser iguales las cosas que se pidan, éstos son los elementos que integran a la litispendencia y que como se mencionó en apartados anteriores, son indispensables para su procedencia.¹⁰

- B) “Cuando ya se ha corrido traslado de la demanda y emplazado al demandado.”¹¹

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 legalmente notificada y la conteste, esto de acuerdo con el 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 el término legal establecido de contestación a la demanda.

- C) Una vez que es emplazado el demandado, el juzgado donde se encuentra el segundo juicio, es el 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, ya 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 el juez lo haría antes de conocer de otras excepciones.

¹⁰ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVIII, *Op. cit.*, pp. 772-774.

¹¹ *Ibidem.*, p. 553.

- D) La segunda litis debe estar planteada ante distinto juez.
- E) “La litispendencia procede aún y cuando el primer juicio se encuentre en segunda instancia.
- F) Para que se 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.”¹²

Por lo que hace a la improcedencia de la excepción de litispendencia, y tomando en consideración a Aldo Bacre, tenemos que, **NO** procede la litispendencia cuando:

- A) “Por la falta de alguno de los elementos que deben ser idénticos en ambos juicios.
- B) Aún no se ha emplazado el escrito de demanda a la parte demandada.
- C) El primer litigio ya no esta pendiente, por haberse presentado 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.”¹³
- D) 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.
- E) 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

¹² PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 554.

¹³ BACRE, Aldo, “Teoría General del Proceso”, *Op. cit.*, p. 359.

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 esta anomalía en un juicio es la que permite que se vuelva a iniciar la controversia.

También es nulo un juicio cuando el juez actúa siendo incompetente, según el artículo 154 del Código adjetivo y el artículo 74 del referido ordenamiento, señala la nulidad de actuaciones cuando falte alguna formalidad en el procedimiento.

F) 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 multicitado Código de Procedimientos.

G) 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.

H) La litis se plantea ante el mismo juez que conoció del 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.”¹⁴

4.5. EFECTOS QUE PRODUCE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

¹⁴ *Ibidem.*, p. 358.

La naturaleza de esta 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 explicarán en los siguientes puntos.

EFFECTOS DILATORIOS

Los primeros efectos que produce la oposición de la litispendencia son dilatorios en virtud de que esta excepción es así por su propia naturaleza, por lo que, antes de entrar al estudio de 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.

EFFECTOS PERENTORIOS

Una vez que el juez considera procedente a la litispendencia, 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 antes referido.

4.6. RELACIÓN Y DIFERENCIA DE LA LITISPENDENCIA CON OTRAS FIGURAS AFINES

4.6.1. CONEXIDAD DE LA CAUSA

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.

Por lo que hace a la documentación que sirve como prueba para promover 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 en el primer juicio y en caso de no tenerlas, se puede ofrecer la inspección de los autos, según lo estipulado en el segundo párrafo del artículo 39 del citado ordenamiento.

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 en una sola sentencia aún y cuando sean distintos, por el mismo juez que conoció del primer juicio; así que, aunque ambos expedientes se tengan por cuerda separada, se resuelven en una misma sentencia para evitar contradicciones en las resoluciones; en cambio, el efecto que tiene la litispendencia, es extinguir el juicio más reciente.

SIMILITUDES

- La existencia de dos juicios pendientes.
- Ambas excepciones son dilatorias.
- La documentación 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 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 ese caso.
- La litispendencia procede aunque alguno de los juicios se encuentre en juzgados de distinta jurisdicción de apelación, la conexidad no procede en éste 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 lo integran.

4.6.2. COSA JUZGADA

La primera diferencia que surge entre éstas dos excepciones, 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 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 está 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 estar resuelto por sentencia ejecutoriada, lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 38 y 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

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 acreditar la cosa juzgada debe ofrecerse como prueba la sentencia dictada en el primer juicio o la inspección de autos.

El artículo 42 del Código adjetivo antes referido, establece 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.

“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, mientras que la litispendencia no.”¹⁵

La excepción de cosa juzgada puede fundarse en una sentencia extranjera, mientras que la litispendencia es improcedente cuando el ejercicio 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 previa de conciliación y de excepciones procesales, según el artículo 38; mientras que la cosa juzgada se resuelve en forma de incidente, según lo dispuesto por el artículo 42.

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, sólo 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.

¹⁵ PALLARES, Eduardo, “Diccionario de Derecho Procesal Civil”, *Op. cit.*, p. 554.

4.7. PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTÍCULOS 35 Y 38 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

A pesar de que en nuestros días, es poca la utilidad de la excepción de litispendencia, no debe ni siquiera pensarse en desaparecerla del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debido a que el demandado quedaría en estado de indefensión cuando el actor opusiera contra él, dos demandas idénticas ante juzgados distintos, y al no tener como defenderse, se estarían violando sus garantías individuales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 14 y 17; así también, se considera que otro de sus objetivos, es garantizar la eficacia de la futura sentencia evitando que la duración del juicio tenga consecuencias nocivas para las partes y así salvaguardar sus derechos, procurando que la tutela judicial se conceda con la misma eficacia que si se hubiera hecho en el momento que ésta se solicitó y por último, es evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, o la tramitación simultánea de juicios idénticos.

Por otro lado, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, aún y cuando en su Capítulo II establece “De las excepciones” cabe destacar que, todas las excepciones enunciadas en el artículo 35 del citado ordenamiento, se les califica como procesales, siendo que -según la doctrina- algunas no tienen esa naturaleza por lo tanto, se confunde en nuestra legislación la noción de excepción procesal con las de fondo o sustancial, ya que no se atiende a la naturaleza intrínseca de cada una de las excepciones enumeradas, sino únicamente a los efectos de cada una de estas, que tienen como denominador común, el hecho de que en caso de ser procedentes, retardan los efectos del derecho en el que se basa la acción intentada y puede volver a ejercitarse la misma hasta en tanto se hayan subsanado las omisiones que se hicieron valer en la excepción correspondiente, o

bien, cuando se hayan cumplido las condiciones o plazos para su ejercicio, pero que no son sus efectos el destruir la existencia sustancial que se quiere hacer valer.

Propuesta de división de excepciones procesales y sustanciales en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Como antecedente a esta propuesta de división, tenemos que, en el artículo 43 de nuestro Código procesal se hace mención a excepciones procesales, estableciendo que salvo que alguna disposición de manera expresa señale a alguna otra excepción como procesal, serán las demás consideradas como perentorias, debiéndose resolver en el momento de dictar sentencia definitiva; por lo que concluimos que el legislador hace confundir la clasificación de las excepciones, estableciendo por un lado las procesales y por otro lado, las perentorias sin completar siquiera alguno de los criterios de clasificación que hemos visto y que son sostenidos por la teoría y consecuentemente por los estudiosos del Derecho.

Cabe destacar que, no obstante que nuestro Código adjetivo evoca las excepciones perentorias de manera incompleta, esa división consistente en establecer las excepciones perentorias y dilatorias, ha sido rebasada por la evolución de nuestro derecho procesal, especialmente porque el criterio para establecer, cuando nos encontramos frente a una excepción dilatoria, depende del tipo de regulación o trato que cada legislación le otorgue, y que por tanto, puede ser decretado ese trato aún en contra de la naturaleza de la excepción que se regule, aún sin observar criterio técnico o teórico alguno, asimismo, dada la dificultad de poder determinar cuando nos encontramos frente a una excepción perentoria, por lo que no necesariamente siguen un criterio técnico y científico para su concepción y tratamiento, motivo por el cual las legislaciones latinoamericanas han ido abandonando esa vieja división, en tal virtud, consideramos que debe desaparecer en nuestra legislación esa división, y no hacer mención de excepciones perentorias, como lo enuncia el precepto legal anteriormente enunciado.

En cambio, se cree conveniente que debe regularse en la ley, y adoptarse la división de las excepciones únicamente en Procesales y Sustanciales, puesto que sobre la base de su naturaleza jurídica y así el legislador se verá obligado a establecer un tratamiento de estas excepciones de acuerdo a cada una de ellas y así encuadrarlas de una mejor manera en el procedimiento civil, y no únicamente a sus efectos, sino desde el punto de vista de la figura que atacan; por lo que el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en lugar de agrupar toda excepción como procesal, independientemente de su naturaleza intrínseca, debe desglosarse en un primer precepto, que deberá establecer cuando podrán oponerse; esta división contendrá, por un lado, las excepciones sustanciales o de fondo, que serán aquellas que ataquen o se refieran a la relación jurídica sustancial en cualquiera de sus partes, o bien, respecto a las prestaciones existentes entre las partes y en la relación jurídica respectiva.

Tomando en consideración que estas excepciones tienen su sustento jurídico en las leyes de carácter sustancial, no necesariamente deben enunciarse en el Código Adjetivo, puesto que por su naturaleza jurídica, su estudio no será necesario realizarlo durante la secuela del procedimiento, sino que, en el momento procesal oportuno, y ello es al dictarse la resolución definitiva, que es el momento en el que el juzgador resolverá de fondo el asunto y por lo tanto, también resolverá la procedencia o improcedencia de la acción intentada, resolviendo las excepciones que efectivamente se encaminen a atacar el aspecto sustancial del derecho que se trata de hacer valer; aunado a lo anterior, debemos tomar en cuenta que se torna imposible hacer una enunciación de todas y cada una de las excepciones sustanciales que pudieren surgir de las relaciones jurídicas entre las personas, puesto que éstas pueden ser innumerables, atendiendo a lo vasto de la legislación de fondo, así como por las diferentes modalidades y clases de obligaciones y derechos que surgen a través de esas relaciones, pero se pueden enunciar como cualquier forma de extinción de las obligaciones. Por lo anterior, y atendiendo a su naturaleza, es evidente que deben resolverse hasta el dictado de la resolución definitiva, momento procesal oportuno para resolverlas, no siendo viable jurídicamente que se substancien antes de ese momento.

Por otro lado, también deben distinguirse las excepciones procesales, ya que únicamente se refieren o hacen valer la falta de alguna formalidad o presupuesto procesal en el procedimiento, es decir, que versan sobre aspectos relativos a la constitución de la relación procesal que debe constituirse entre las partes y el juzgador, así como las necesarias para su tramitación, por lo que contrariamente a las excepciones sustanciales, éstas no atacan el contenido de la acción ni el fondo litigioso y no se refiere a la relación jurídica sustancial existente entre las partes que conforman el litigio.

En este caso de deben enumerar las excepciones que son de carácter procesal siendo:

- La incompetencia del juez,
- La litispendencia,
- La falta de personalidad del actor o del demandado, o falta de capacidad del actor,
- La improcedencia de la vía,
- La cosa juzgada y,
- Las demás que tengan ese carácter, siempre que un precepto legal vigente las señale como tal.

Excluyendo las excepciones de carácter sustancial que en la actualidad se señalan como procesales, a efecto de poder delimitar debidamente las excepciones de acuerdo a su carácter y evitar confusiones jurídico-teóricas, pero esencialmente al momento de aplicar las normas relativas al caso concreto.

Por lo anterior se concluye que, son las excepciones procesales las únicas que deben regularse en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que son las que se refieren al proceso en sí, y nunca a la pretensión o fondo del litigio, y por ende se considera que deben regularse en dicho ordenamiento jurídico su tramitación, máxime que deben resolverse previamente a la consecución

y conclusión del procedimiento respectivo, ya que son éstas, las que hacen valer la falta de alguna formalidad o requisito formal para la debida integración de la relación jurídico procesal, debiendo excluir tanto la excepción de orden y excusión, así como la falta de cumplimiento de la condición o plazo para la exigibilidad de la obligación, puesto que, aún y cuando éstas sean procedentes, el derecho en el que se basa la acción no se destruye, sino que puede ser exigible en un futuro, en el momento en que se cumpla la condición, o plazo para su ejercicio, y sin lugar a dudas, se refieren invariablemente al aspecto sustancial de la acción y no a alguna formalidad.

Propuesta de regulación para el tratamiento de las excepciones del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Cabe recalcar que además de realizar el cambio en la clasificación de las excepciones en Procesales y Sustanciales, es conveniente que se deje atrás la clásica distinción de excepciones perentorias y dilatorias, por lo tanto, suprimir el artículo 43 del citado ordenamiento legal; el concepto de excepciones perentorias y en su caso, establecer el concepto de excepciones sustanciales o de fondo, a efecto de poder lograr una uniformidad en el marco teórico de nuestro derecho, así como del sistema de clasificación de excepciones.

Ahora bien, como se ha indicado, y por lo que respecta a la secuela procesal en las excepciones, la excepción de orden y excusión, así como la falta del cumplimiento de plazo o de la condición a que está sujeta la obligación, no constituyen excepciones procesales, por lo que deben suprimirse del listado que se refiere el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y de conformidad con la característica común, como excepciones sustanciales, se resolverían hasta el momento de que se dictara la resolución definitiva.

Por otra parte, en cuanto a la excepción de cosa juzgada, que como ya mencionamos, al oponerla se alega que ya con anterioridad el asunto materia del juicio ha sido objeto de diverso juicio, en el cual ya se ha emitido una decisión jurisdiccional al respecto y que ha quedado firme, debiéndose respetar la resolución

emitida. En ese sentido, aún y cuando se hace valer la existencia de una resolución anterior y por lo tanto, procesalmente no puede iniciarse un juicio diverso cuando se esté en presencia de una misma causa, objeto y persona, la procedencia de dicha excepción atrae efectos de carácter sustancial en virtud de que la exigencia de la acción que se pretendiera ejercer, se destruye sin que en un futuro se pudiese hacer valer, destruyendo el derecho en el cual se basa la acción, pero cabe destacar que al ser procedente dicha excepción, las partes deberán estarse a lo resuelto en el procedimiento anterior, es decir, a la sentencia ejecutoriada emitida anteriormente y que constituye autoridad de cosa juzgada.

Tomándola como ejemplo, dicha excepción como actualmente se encuentra regulada, puede ser incluida en las excepciones procesales, pero debe considerársele diverso tratamiento, y esencialmente resolverla en la audiencia previa, de conciliación y excepciones procesales a efecto de que antes de que se concluya con la etapa postulatoria, se resuelva sobre dicha excepción y en este sentido, no realizar actuaciones con posterioridad, que al final resultaran innecesarias. En cuanto a las demás excepciones, efectivamente, resulta conveniente su resolución a más tardar en la audiencia citada, aunque cabe destacar que la conexidad de la causa, no propiamente constituye una excepción procesal, sino cuestión incidental, ya que no se refiere propiamente a la falta de alguna formalidad, sino a cuestiones que aun y cuando son de carácter procesal, no se refieren a formalidad alguna, sino a cuestiones incidentales a efecto de simplificar el procedimiento y economía procesal, además de evitar que surjan dos resoluciones contradictorias respecto a un mismo asunto.

En consecuencia, se considera necesario que se regule de manera especial la conexidad de la causa, a efecto de que se resuelva por la vía incidental, y con apego a las reglas establecidas en el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que se resuelva su procedencia, surta sus efectos consistentes en acumular los procedimientos que hayan sido materia de dichas cuestiones incidentales.

La Oficialía de Partes Común adquiere importancia al hablar de la litispendencia, ya que fue muy útil que en el año de 1984 se introdujera la computadora, ya que gracias a ella, ha disminuido la oposición de esta figura, sin embargo, y a pesar de ello, no se ha logrado erradicar la interposición de la litispendencia, en virtud de que, por la cantidad de asuntos que ingresan, la memoria de dichas computadoras sólo dura seis meses, tiempo en el cual, al presentar dos demandas idénticas van a ser turnadas al mismo juzgado, pero pasados éstos seis meses ya no guarda el archivo y son muy pocas las posibilidades de que la demanda sea turnada 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 lo anteriormente expuesto, la propuesta respecto al artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, quedaría de la siguiente manera:

Artículo 35.-Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez,
- II. La litispendencia,
- III. La falta de personalidad del actor o del demandado, o falta de capacidad del actor,
- IV. La improcedencia de la vía,
- V. La cosa juzgada y,
- VI. Las demás que tengan ese carácter, siempre que un precepto legal vigente las señale como tal.

Ya que se hacen valer ante la falta de alguna formalidad o presupuesto procesal en el procedimiento, es decir, que versan sobre aspectos relativos a la constitución de la relación procesal que debe establecerse entre las partes y el juzgador, así como las necesarias para su tramitación; por lo que dichas excepciones deberán resolverse en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales.

Artículo 35 BIS.- La conexidad de la causa, se llevara por la vía incidental, con apego a las reglas establecidas en el artículo 88 de éste Código.

Por lo que respecta a las excepciones sustanciales, se deberá estar a lo establecido por la legislación sustantiva de la materia.

En lo que se refiere al artículo 38 último párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal respectivamente podría quedar así:

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 éste 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 05 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 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.

No procede la litispendencia, si el segundo juicio es turnado al mismo juez que conoce del primero.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La excepción es una figura jurídica cuyo origen se remonta a la fase histórica del sistema procesal romano, conocida como: procedimiento formulario, este concepto pasó a nuestro derecho con algunas modificaciones, sin embargo, conservó su espíritu esencial, en el sentido que continuó representando la primera medida de defensa con la que contaba el demandado, siendo la primer medida de defensa que conoce el mundo occidental de tal forma que es al derecho romano a quien debemos la creación de esta figura jurídica que representó y representa certidumbre y seguridad para el demandado.

SEGUNDA. A la excepción se puede describir como: toda defensa que el demandado opone a la pretensión del actor, sea que se nieguen los hechos en que se funda la demanda, sea que se desconozca el derecho que de ellos pretenda derivarse, sea que se limite a impugnar la regularidad del procedimiento, es decir, que la excepción se opone a la acción. Siendo que el derecho de excepción, es el derecho objetivo público que compete a todo individuo frente al Estado.

TERCERA. Es necesario desarrollar y enriquecer una verdadera diferenciación jurídica que defina ampliamente los conceptos de excepción y defensa, puesto que en el derecho forense las excepciones y las defensas se estiman como equivalentes, bajo la premisa de que representan el derecho del demandado al contradecir la demanda del actor en cualquiera de sus aspectos, nuestra legislación no hace mención de esta diferencia, como sí lo hace la doctrina, con el ánimo de depurar las confusiones que se han generado alrededor de estos conceptos.

CUARTA. En el proceso civil debe establecerse con claridad la clasificación de excepciones procesales y sustanciales, pues las primeras se refieren a la falta o defecto de un presupuesto procesal, mientras que las segundas atacan la procedencia de las pretensiones del actor, debe abandonarse la vieja división de excepciones dilatorias y perentorias.

QUINTA. Es necesario legislar con el ánimo de resolver las confusiones que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal conserva en materia de excepciones, ya que desgraciadamente los legisladores no sólo confundieron las excepciones procesales con las dilatorias, además, no contrapusieron a las excepciones procesales con las sustanciales, como debieron haberlo hecho; sino que las contrapusieron a las perentorias como lo observamos en el artículo 43 de dicho ordenamiento, por lo que, no se dividieron las excepciones en dilatorias y perentorias, ni en procesales y sustanciales, conforme a la doctrina, sólo se limitaron a contraponer a las excepciones procesales con las perentorias.

SEXTA. La demanda le puede entender como: una declaración de voluntad a través de una petición que se dirige al órgano jurisdiccional para que intervenga, dándole solución apegada a derecho a un conflicto que se le plantea; la petición planteada contendrá las pretensiones que se desea satisfaga la persona (s) contra quien (es) se dirige.

SÉPTIMA. Por derecho de acción se entiende la facultad o actitud que tiene un gobernado o persona, de poner en movimiento al Estado a través del órgano jurisdiccional competente o autoridad, con la finalidad de que éste le dirima sus pretensiones jurídicas conforme a derecho.

OCTAVA. El derecho de contradicción es propio del demandado y puede entenderse como la facultad que tiene el demandado de oponerse a la

acción del actor haciendo valer excepciones y/o defensas a efecto de obtener una sentencia definitiva absolutoria.

NOVENA. El demandado puede adoptar diversas posturas ante la demanda instaurada en su contra, como: confesar totalmente la demanda; allanarse; hacer valer excepciones y defensas confesando y negando parcialmente el escrito inicial; contestando la demanda contradiciéndola e interponiendo una reconventional; y no contestar la demanda.

DÉCIMA. La conexidad no constituye propiamente una excepción procesal, proponiendo se resuelva en la vía incidental, pues su finalidad es evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias o la tramitación simultánea de juicios idénticos.

DÉCIMA PRIMERA. Las excepciones de orden y excusión se refieren a beneficios de los fiadores, relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones, por lo que deben excluirse del artículo 35 del Código adjetivo de la materia, ya que su naturaleza no es procesal y como consecuencia, deben regularse en el Código sustantivo.

DÉCIMA SEGUNDA. Las finalidades que se persiguen al oponer la excepción de litispendencia, son la economía procesal, así como garantizar la eficacia de la futura sentencia evitando que la duración de dicho juicio tenga consecuencias nocivas para las partes y así salvaguardar sus derechos frente a perjuicios derivados de dicha duración, procurando que la tutela judicial se conceda con la misma eficacia que si se hubiera hecho en el momento que ésta se solicitó y, por último, es evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias, o la tramitación simultánea de juicios idénticos.

DÉCIMA TERCERA. Artículo 35. Son excepciones procesales las siguientes:

- I. La incompetencia del juez,
- II. La litispendencia,
- III. La falta de personalidad del actor o del demandado, o falta de capacidad del actor,
- IV. La improcedencia de la vía,
- V. La cosa juzgada y,
- VI. Las demás que tengan ese carácter, siempre que un precepto legal vigente las señale como tal.

Ya que se hacen valer ante la falta de alguna formalidad o presupuesto procesal en el procedimiento, es decir, que versan sobre aspectos relativos a la constitución de la relación procesal que debe establecerse entre las partes y el juzgador, así como las necesarias para su tramitación; por lo que dichas excepciones deberán resolverse en la audiencia previa de conciliación y excepciones procesales.

Artículo 35 BIS.- La conexidad de la causa, se llevara por la vía incidental, con apego a las reglas establecidas en el artículo 88 de éste Código.

Por lo que respecta a las excepciones sustanciales, se deberá estar a lo establecido por la legislación sustantiva de la materia.

DECIMA CUARTA. 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 éste 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 05 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 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.

No procede la litispendencia, si el segundo juicio es turnado al mismo juez que conoce del primero.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, **“Derecho Procesal Mexicano”**, Tomo II, 2° edición, Porrúa, México, 1985.
2. ALSINA, Hugo, **“Defensas y Excepciones”**, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1980.
3. ALSINA, Hugo, **“Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”**, 2° edición, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1961.
4. ARELLANO GARCÍA, Carlos, **“Derecho Procesal Civil”**, 2° edición, Porrúa, México, 1987.
5. ARELLANO GARCÍA, Carlos, **“Teoría General del Proceso”**, 10° edición, Porrúa, México, 2001.
6. BACRE, Aldo, **“Teoría General del Proceso”**, Tomo I, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1986.
7. BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan, **“Práctica Civil Forense”**, Tomo I, 10° edición, Editorial Sista, México, 1997.
8. BECERRA BAUTISTA, José, **“El Proceso Civil en México”**, 8° edición, Porrúa, México, 1980.
9. BECERRA BAUTISTA, José, **“Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil”**, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1985.
10. BRISEÑO SIERRA, Humberto, **“El Juicio Ordinario Civil (doctrina, legislación y jurisprudencia)”**, Volumen I, 2° edición, Editorial Trillas, México, 1986.
11. CALAMANDREI, Piero, **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**, 2° edición, Editorial Harla, 1997.
12. CARNELUTTI, Francesco, **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**, Editorial Harla, Volumen 5, 1997.
13. CHIOVENDA Giuseppe, **“Principios de Derecho Procesal Civil”**, Tomo II, Edición Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1977.
14. CHIOVENDA, Giuseppe, **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**, Volumen II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948.
15. COUTURE Eduardo J. **“Vocabulario Jurídico”**, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1976.

16. COUTURE, Eduardo, **“Fundamentos de Derecho Procesal Civil”**, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993.
17. CUENCA, Humberto, **“Proceso Civil Romano”**, Edición Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.
18. DE PINA, Rafael, **“Instituciones de Derecho Procesal Civil”**, 26° edición, Porrúa, México, 2002.
19. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, **“Compendio de Derecho Procesal Civil. Parte General”**, Editorial Themis, Bogotá, 1963.
20. DOMÍNGUEZ DEL RÍO, Alfredo, **“Compendio Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil”**, Porrúa, México, 1977.
21. EICHMANN, Eduardo, **“El Derecho Procesal, según el Código de Derecho Canónico”**, Editorial Librería Bosch, Barcelona, 1931.
22. FLORIS MARGADANT, Guillermo, **“El Derecho Privado Romano”**, México, 12° edición, Editorial Esfinge, 1983.
23. GÓMEZ LARA, Cipriano, **“Derecho Procesal Civil”**, 4° edición, Editorial Trillas, México, 1997.
24. GÓMEZ LARA, Cipriano, **“Teoría General del Proceso”**, 2° edición, Edición Textos Universitarios, UNAM, México, 1979.
25. GUASP, Jaime, **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo I, Introducción y Parte General, Instituto de Estudios Jurídicos, Edición Trigésima novena corregida, Madrid, 1988.
26. LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, **“Derecho Canónico”**, 2° edición, Editorial EUNSA, Pamplona, 1975.
27. MANREZA NAVARRO, José María, **“Comentarios al Código Civil Español”**, 3° edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1956.
28. MANRESA 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, 1919.
29. MORINEAU IDUARTE, Marta, y otro, **“Derecho Romano”**, 3° edición, Editorial Harla, México, 1993.
30. ODERIGO Mario, **“Sinópsis de Derecho Romano”**, 6° edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1982.

31. OVALLE FAVELA, José, **“Derecho Procesal Civil”**, 2° edición, Harla, México, 1995.
32. PALLARES, Eduardo, **“Derecho Procesal Civil”**, 7° edición, Porrúa, México, 1978.
33. PALLARES, Eduardo, **“Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano”**, México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1962.
34. ROCCO Ugo, **“Derecho de Acción, Elementos de”**, Compendio, Tomo 28, Edición Depalma, Buenos Aires, 1970.
35. ROCCO, Ugo, **“Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General”**, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1969.
36. SAVIGNY, Michael, **“Síntesis del Derecho Romano Actual”**, Edición Góngora, Vol IV, Traducción Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, 1879.
37. SEGÁSTEGUI Urteaga, Pedro, **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo II, Editorial San Marcos, Lima, 1986.
38. VALENZUELA Arturo, **“Derecho Procesal Civil”**, Editorial Carrillo, México, 1983.
39. VESCOVI, Enrique, **“Derecho Procesal Civil”**, Tomo II, Montevideo, Ediciones Idea, 1974.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. CARRONE, José, **“Diccionario Jurídico”**, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1991.
2. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Editorial Porrúa, México, 1987.
3. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo VI, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979.
4. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1968.
5. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo XVIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1979.
6. NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Tomo IX, 3° edición, Editorial Francisco Seix, Barcelona, 1982.

7. OVALLE FAVELA, José, Excepciones. "Diccionario Jurídico Mexicano", Tomo D-H, Porrúa, UNAM, México, 1987.
8. PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 16° edición, Porrúa, México, 1984.
9. PALOMAR DE MIGUEL, Juan, "Diccionario para Juristas", Editorial Mayo, México, 1981.
10. VILLA-REAL MOLINA, Ricardo y otro, "Diccionario de Términos Jurídicos", 4° edición, Editorial Comares, Granada, 1999.

HEMEROGRAFÍA

1. DE LA PLAZA, Manuel, "Derecho Procesal Civil Español", Libro I, 3° edición, Revista de Madrid, Madrid, 1951.
2. HERRANZ, Pedro, "El Derecho Procesal Canónico y sus Principios Fundamentales", Revista de Derecho Procesal, Año IX, N. 1, Enero, 1953.

LEGISLACIÓN

1. Código Civil para el Distrito Federal, 2° edición, Ediciones Fiscales ISEF, México, 2006.
2. Código de Procedimientos Civiles de 1872, Edición Oficial, México, 1877.
3. Código de Procedimientos Civiles de 1884, Edición Oficial, México, 1906.
4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 12° edición, Castillo Ruiz Editores, S.A de C.V., México, 2006.
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 150° edición, Porrúa, México, 2006.
6. Ordenamiento de Alcalá, publicación a cargo de D.M. Rivadeneyra, Madrid, 1884.