

201-68



Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES 'ACATLAN'

LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y SU INTERPRETACION



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
EL C. SALVADOR DIAZ LOPEZ

No. de Cta. 7310558-1

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

" LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL Y
SU INTERPRETACION "

I N D I C E :

Pág.

CAPITULO PRIMERO :

Evolución de las excepciones 1

CAPITULO SEGUNDO :

Definiciones de las excepciones. 9

CAPITULO TERCERO :

La relación jurídica de exención. 25

CAPITULO CUARTO :

Interpretación de las excepciones. 31

CAPITULO QUINTO : Pág.

Los presupuestos procesales como excepciones . 40

CAPITULO SEXTO :

Las excepciones en nuestro derecho procesal . 54

CONCLUSIONES 78

BIBLIOGRAFIA 81

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION DE LAS EXCEPCIONES .-

En primer lugar se hablará de Roma, cuna del concepto de nuestras excepciones, dado que ese -- gran pueblo de juristas nos ha legado no solo el -- concepto de las excepciones, sino los conceptos -- generales de nuestro Derecho.

Por " exceptio " se designaba en el Derecho Romano a aquella clase de defensa fundada en un hecho independiente que pertenece al demandado y se le denominaba así porque tiene por objeto --- hacer pronunciar la absolución de la demanda por excepción, aunque el derecho del actor existiera en realidad.

Antes de entrar de lleno en la materia, --- recordaremos cuántas formas de procedimientos -- existieron en Roma, para así saber cuál de ellas es el origen de las excepciones.

En Roma existieron tres sistemas de procedimientos : 1.- El llamado de las acciones de la -- Ley (Legis Actiones) que estuvo en vigor desde los primeros años de la fundación de Roma, hasta

que cayó en desuso por las dos Leyes Julia, en los tiempos de Julio César y Augusto; El llamado Procedimiento Formulario (Ordinaria Judicia) que subsistió hasta el reinado de Diocleciano; y el --

3.- Procedimiento Extraordinario (Extraordinaria Judicia) que entró en uso con el establecimiento de la Ley Aebutia.

El primer sistema, o sea el de las acciones de la Ley, se caracteriza por tener un carácter -- eminentemente sacerdotal y patricio, lleno de "pantomimas simbolicas" ; El procedimiento es de Derecho estricto y está reservado exclusivamente para los ciudadanos Romanos, estuvo en vigor más de -- seis siglos y su decadencia fue gradual, pues los ciudadanos buscando una mayor comodidad para dirimir sus negocios, fueron substituyéndolo poco a -- poco por medio de las formas seguidas para con los extranjeros.

El segundo sistema, llamado Formulario u -- Ordinario, proviene de las prácticas seguidas por los extranjeros y emana del deseo de hacer una -- justicia más pronta y expedita, humanizando y -- suavizando el procedimiento Quiritarario, es decir, se pasa del procedimiento Sacerdotal y Ciudadano, al Procedimiento Pretoriano.

El carácter esencial de este sistema estriba en la redacción de una Fórmula, de aquí su nombre, fórmula dividida en diversas partes, las principales (Partes Formulorum) y las otras Accesorias (Adjectiones). Las primeras eran cuatro :- La Demonstratio , la Intentio , la Condemnatio y en tres casos particulares la Adjudicatio . Las segundas estaban integradas por las Prescripciones las Excepciones, las Réplicas, las DúPLICAS etc.

Para componer la fórmula y fijar sus elementos, ésta se discutía ante el Magistrado, quien ya formada la entregaba a las partes, conteniendo el nombramiento del Juez que iba a examinar la fórmula y la indicación a éste de los puntos, ya de hecho, ya de Derecho, que debía examinar y de la Sentencia que debía dar según previo examen de la fórmula. Así pues, la fórmula era una especie de contrato procesal , donde se confería al Juez su misión y se le marcaban límites más o menos amplios para ejercitarla.

El Procedimiento Extraordinario, o sea el tercer sistema, debe su nombre a que se empezó a ejercitar dentro del segundo sistema, precisa---

mente con un carácter extraordinario, llegando con el tiempo a hacerse común para toda clase de Procedimientos Judiciales. Consistía en lo siguiente: Las partes se citaban ante la autoridad competente y ésta pronunciaba la Sentencia resumiendo las funciones de Magistrado y Juez, sin pronunciar palabras sacramentales como en las Acciones de la Ley, ni redacción ni entrega de la fórmula como en el segundo sistema. En esta época de Justiniano, la Acción y la Excepción eran ya consideradas como un derecho del actor y del demandado respectivamente.

Con lo anterior se puede decir que las Excepciones nacieron en el Sistema Formulario como una necesidad social, ya que se pensó que no era posible condenar al demandado sin oírlo. Las Excepciones en ésta época las encontramos en la Fórmula en las Adjectiones, y eran el único medio de que se valía el demandado para defenderse de la Acción. Eran puestas en la Fórmula por el Pretor como una excepción o restricción a la forma de la condena y se colocaban por lo general en la Intentio, aunque a veces llegaban a verse en la Condemnatio.

En sentido amplio se puede decir que las excepciones se empleaban cuando existiendo la acción en estricto Derecho, debía concederse lo que el actor pedía, pero el demandado a su vez alegaba alguna circunstancia de matiz especial y de tal naturaleza, que de ser cierta, hacía que la Sentencia fuera notablemente injusta. Como por ejemplo, que el demandado dijera " Si hice la promesa, pero ésta fue emitida en vista de la violencia a que estaba sometido en esos momentos" era por eso que el Pretor al dictar la Fórmula, daba al Juez la facultad de investigar y justificar el caso, tomando en cuenta los hechos, los cuales estaban indicados en la fórmula a modo de restricción, de excepción, es decir, exceptuaba y excluía lo fijado en la demanda que podía ser justa conforme a Derecho, pero injusta respecto a la probidad o equidad. Así se daba la posibilidad de que Sentencia fuera justa, pues el Pretor le decía al Juez : Condena si es que no ha habido dolo, fraude, violencia, miedo etc., según la excepción que se hiciera valer.

Los Romanos clasificaban las excepciones de la siguiente manera:

Atendiendo a la persona contra quien se interponían, las dividían en : Excepciones In Personam , y Excepciones In Rem. Las primeras sólo se podían alegar contra determinada persona ya fuera actor o demandado, y las segundas se ejercitaban en relación a la cosa misma, sin distinción de la persona que detentara la cosa.

Otra clasificación que hacían era la de Excepciones Personae Coherentes, o inherentes a la persona, las cuales se derivaban de alguna circunstancia personal y sólo aprovechaban al demandado; mientras que las Excepciones Rei Coherentes , o inherentes a la cosa, se derivaban de alguna circunstancia relativa a la cosa y se daban no sólo al deudor, sino a todos los que se hubiesen obligado con él o por él.

La más importante clasificación que hacían los Romanos era la de Excepciones Perpetuas o Perentorias, y Temporales o Dilatorias . Las primeras eran aquellas que podían oponerse en todo tiempo a la acción, a fin de destruirla;

entre éstas se contaban la de " Exceptio Doli - - Mali " que éra la proveniente de dolo, es decir de maquinaciones más o menos fraudulentas hechas por el actor, para que el demandado hiciera determinado convenio; tambien encontramos la denominada Excepción Quod Metus Causa, que correspondía al que -- prestó su consentimiento por temor o miedo; la de Pacti Conventi, creada para dar eficacia en juicio a los pactos que en estricto Derecho no al---teraban las obligaciones. Estas tres excepciones son las más importantes entre las perentorias o sean las que destruían la acción y podían oponerse en todo tiempo.

En cambio las Temporales o Dilatorias no -- destruían la acción sino sólo la retardaban o --- enervaban. Estas resultaban ineficaces si se proponían fuera de tiempo(término) como por ejemplo podemos citar la Excepción de Pacti de non Petendo Intra Certum Tempus.

Tambien existían las excepciones de hecho -- In Factum, In Factum Compositae, que son precisamente una especie particular de excepciones, en -- donde cuando el Pretor ha especificado un hecho -

que el Juez debe averiguar, es cuando se da esta excepción. Entre estas encontramos la de Pecunia- non Numeratae, la de Pacti Conventi, y la de -- Juris Judandi, y la de Rei Judicatae .

Las excepciones temporales o dilatorias, -- por su propia esencia podían ser evitadas por el actor, difiriendo la demanda o modificandola, como en la excepción de Pacti, o como en las excepciones de Procuratoriae y Cognitoriae (falta de -- personalidad para comparecer en juicio) .

Al surgir el procedimiento Extraordinario el juez privado desapareció y con esto se transformó -- gradualmente el primitivo concepto de la acción y de la excepción, aunque se conservaron los nombres en desacuerdo con las instituciones, pues ya -- la acción no era una forma sacramental y deter-- minada del procedimiento, ni el derecho conferido por el Magistrado de reclamar ante un Juez lo que se nos debe, ni la Fórmula que confiere y deter-- mina ese derecho a ejercitar la acción; así -- también la excepción ya no es una restricción -- puesta por el magistrado al poder de condenar -- dado al juez, sino un medio de defensa que es --

propia del demandado para retardar o enervar o --
destruir la acción.

CAPITULO SEGUNDO.- DEFINICIONES DE LAS EXCEPCIONES.-

La palabra excepción se deriva de las palabras " ex " y " actio " y quiere decir negación de la acción; y tambien procede de la palabra " excipiendo " o sea destruir, retardar o enervar. Del Latín se deriva de las palabras " exceptio, onis " significando el efecto de exceptuar, o sea equivalente a excluir de la regla general; tambien procede de las palabras " excipiendo o excapiendo " que -- quiere decir que desmembra o hace perder algo a -- la acción.

En la época del Derecho Clásico a principios de siglo, el Español Caravantes dijo que por excepción se entendía todo medio de defensa, contradicción o repulsa con que el demandado hubo pretendido excluir, dilatar o enervar la acción. (1)

El Español Manresa, dijo que la excepción en su asepción más generica es cualquier defensa que emplea el demandado para excluir la acción del---

1.CFR. - Alsina, Hugo.- Defensas y Excepciones. -- Edit. Ediciones Jurídicas de Santiago de Chile. --- Santiago de Chile, 1a. edición, 1970, p.p. 22-25.

demandante "

El Mexicano Don Manuel Mateos Alarcón, asienta que la excepción es la exclusión de la acción, o lo que es lo mismo, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir o enervar la acción que el actor ha deducido en el juicio. (2)

Caravantes divide a las excepciones en Reales y Personales; en Dilatorias, Perentorias y Mixtas.

A esta última clasificación le da mayor importancia por su relación con los juicios. Llama Reales a las que van inherentes a la cosa, de suerte que las podía oponer cualquiera que tuviera interés en la cosa; mientras que las personales son las que van inherentes a la persona.

A las Dilatorias las denomina también Temporales, dada la naturaleza especial de estas excepciones y solo admite como tales a la Incompetencia de Jurisdicción, a la Falta de Personalidad del Actor o de su Procurador, la Litispendencia y la de defecto legal en el cuerpo de la demanda. Admite también entre éstas la de Arraigo en Juicio que se esgrime en contra de los actores extranjeros.

2.CFR.- Briseño Sierra, Humberto.- El Juicio Ordinario Civil, Doctrina, Legislación y Jurisprudencias Mexicanas, dos tomos, Edit. Trillas, México.- 1a. edición, 3a. reimpresión, octubre de 1983.- Tomo primero, p.p. 48.

A las Perentorias, por oposición con las anteriores, las llama perpetuas, por no poder ser prescritas, y nos dice que son tantas cuantas son las causas que se extingan las obligaciones y las acciones; sin embargo, apoyandose en la Ley de su tiempo nos cita trece excepciones Perentorias, a saber : I.- La Prescripción. II.- El pacto de no pedir perpetuamente. III.- La solución o pago de lo que se reclama. IV.- La simulación del contrato. V.- La de dolo de la causa del contrato. VI.- La de fuerza o miedo grave ocasional de la obligación. VII.- La renuncia del Derecho que pretende. VIII.- La de no haberse entregado el dinero en las obligaciones literales. IX.- La transacción. X.- La de pleito acabado. XI.- La de Cosa Juzgada. XII.- La de Compensación. XIII.- La de Usura.

Estudia en particular la excepción de compensación por encontrarla más cercana a lo Procesal, pues las otras las deja al estudio de los civilistas, a los que dice que en realidad compete la exposición de su naturaleza y objeto.

Respecto a las excepciones mixtas de Dilatorias y Perentorias nos da una explicación histó-

rica de como nacieron y existieron en las antiguas Leyes Españolas, derivadas en gran parte del Derecho Canónico. (3)

Manresa, divide a las excepciones en Perentorias y Dilatorias; siendo las primeras las que se dirigen a conseguir la absolución del demandado o la terminación del litigio desvirtuando o destruyendo para siempre la acción y el derecho del actor; las segundas son las que tienen por objeto dilatar o impedir temporalmente la entrada del juicio.

Este autor no acepta la división de excepciones mixtas o anómalas, asegurando que no existía ninguna razón jurídica para esta clasificación, dado que esas encajaban perfectamente en las Perentorias, citando que la transacción y la cosa juzgada, nunca pueden ser mixtas, sino que estas entran dentro de las que destruyen para siempre tanto la acción como el derecho del demandante; y ni tampoco acepta la división de reales y personales, bastando para él la clasificación de dilatorias y perentorias.

- - - - Alsina, Hugo
3.CFR .- Ob. cit. p.p. 28.

Manresa dice que las excepciones dilatorias -
eran : I.- La incompetencia de jurisdicción; II.-
La falta de personalidad en el actor; III.- La -
falta de personalidad en el procurador del actor.-
IV.- La falta de personalidad del demandado; V.- -
La litispendencia; VI.- Defectos legales en el -
cuerpo de la demanda; VII.- La falta de reclama-
ción previa en la vía gubernativa cuando la deman-
da se dirija contra la hacienda pública.

Este autor dice que las perentorias eran: - -
I.- Simulación; II.- Falsedad o nulidad del con-
trato; III.- Dolo que da causa al contrato; IV.-
Fuerza o miedo grave, ocasional de la obligación;-
V.- Dinero no entregado; VI.- Paga; VII.- Compen-
sación; VIII.- Juramento o pacto de no pedir;- -
IX.- Transacción; X.- Transacción, novación;- -
XI.- Renuncia de los derechos que se pretende;----
XII.- Litisfinita y cosa juzgada; XIII.- Los - - -
supuestos de todas las excepciones, serán la - - -
existencia de la obligación o derecho en que se -
funda la demanda y la existencia de un hecho con-
currente o posterior que invalida o destruye dicha
obligación. (4)

4.-CFR.-Alsina, Hugo

Ob. cit. p.p. 30.

Manuel Mateos Alarcon, clasifica a las excepciones en Reales y Personales, Dilatorias y Perentorias, tomando la fuente de Derecho Romano para hacer la anterior división.

Entre las dilatorias enumera las siguientes:--
I.- La de incompetencia; II.- Litispendencia; ---
III.- Falta de personalidad en el actor; IV.- Falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada; V.- La obscuridad 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; y las--- demás que dieren ese caracter las leyes.

Al hablarnos de las reales y personales, nos dice que las primeras son las que van inherentes a la obligación, pudiendo esgrimirlas cualquier interesado, mientras que las segundas sólo pueden ser invocadas por la persona señalada en virtud de --- convenio exprese o bien por la ley. (5)

A. Joccoton, autor Frances del siglo pasado, nos da una clasificación de las excepciones, diciendo que la división clásica es insuficiente al---
5.CFR -- Briseño Sierra, Humberto.- ob. cit. p.p.50.

aplicarla al procedimiento en Francia, y así considera que para que las dos categorías satisfagan al Derecho Procesal Francés, es necesario subdividir las:

Al efecto, distingue en las excepciones dilatorias, aquéllas que tienden a llevar el litigio a otro tribunal por incompetencia del juez que conoció del negocio (excepciones declinatorias) -- y aquéllas en que el demandado reclama a su favor, el incumplimiento de ciertas condiciones impuestas por la Ley al actor, o la ejecución de medidas previas que garanticen la defensa del reo (excepciones dilatorias propiamente dichas).

En cuanto a las excepciones perentorias, ese autor dice que pueden ser perentorias de fondo, -- perentorias de instancia o de forma, y perentorias de acción, según que ataquen al fondo de la demanda, destruyan la instancia o se dirijan contra la acción misma. Las excepciones perentorias de acción y perentorias de fondo, son llamadas en el procedimiento francés " fines de no recibir ", -- y estas no son procesales, pues entran en el ámbito de aplicación de las reglas del Derecho Civil.

Así pues, siguiendo este criterio, el autor--
citado hace ver que en toda instancia judicial, es
necesario examinar y reconocer: I.- Si el juez ---
ante el cual se lleva el asunto, ha recibido de la
Ley el poder de conocerlo y esta es la excepción de
Declinatoria; II.- Si el demandado ha sido válida-
mente y debidamente llamado a juicio. Esta es la--
excepción perentoria de instancia; III.- Si hay --
lugar a permitir al demandado el empleo de medi---
da previas que salvaguarden sus intereses. Y esta
es la excepción dilatoria.

La excepción declinatoria no viene a ser más-
que una demanda en " reenvío " , y las causas de-
ésta son diversas : Incompetencia, conexidad, - -
litispendencia, etc. Las excepciones declinato---
rias eran llamadas también en el Derecho Frances--
" fines de no proceder " (sobreseimiento).

Las excepciones perentorias de instancia, son
defensas dirigidas contra el modo de ejercitar un-
derecho y por ello se diferencian de las perento--
rias de acción, que van en contra del derecho - --
mismo y que constituyen " fines de no recibir "---

(prescripción, cosa juzgada, pago, etc.) Las ---
excepciones perentorias de instancia, pueden ser -
perentorias de derecho (" fines de no valer ") -
o perentorias de forma (nulidad de procedimiento).

La excepción dilatoria según este autor, en -
el Derecho Francés, se diferencia de la " declina-
toria ", pues esta es una excepción sui-generis. (6)

Mauro Miguel y Romero asienta que las di-----
ferentes situaciones que puede adoptar el demandado
en el proceso para oponerse a la demanda, son las-
siguientes: I.- Defensa de fondo o de mérito, com-
prendiendo tanto la negación absoluta y relativa -
de la acción, como las excepciones; II.- Defensa--
de forma, rituaria de de procedimiento, que sirve
para negar o rechazar alguno de los presupuestos -
procesales.

Este autor divide a las excepciones, en Dila-
torias y Perentorias, en Absolutas o Reales y Re--
lativas o Personales, y por último en excepciones-
en sentido lato y en sentido estricto o propiamen-
te procesales. (7)

Kerkel, clasifica a las excepciones en : Pe--
rentorias, las que extinguen el derecho afirmado--
/ - - - -

6.- CFR.- Alsina, Hugo, ob. cit. p.p. 40.

7.- CFR.- Briceño Sierra, Humberto.- ob. cit. p.p.82.

en la demanda, e impeditivas, las que corresponden a lo que otros autores llaman Dilatorias, es decir, las que no destruyen la acción, sino sólo dilatan la entrada del juicio. (8)

Kisch, nos dice que la denominación de impeditivas o dilatorias que antes era poco acertada, — desde el primer momento en que el demandado no — tiene derecho a provocar la formación de una pieza separada, para resolver previamente estas excepciones (adaptado a su tiempo), y la razón que — existió para tal supresión, tuvo como miras el deseo de favorecer el rápido desarrollo del procedimiento. Sin embargo, asienta que las excepciones — impeditivas se subdividen en renunciables e irrenunciables, siendo las primeras aquellas que no — son examinadas por el tribunal si el demandado no las propone, y las segundas serán todas las que — pueden ser propuestas en cualquier estado del — juicio. (9)

Entre las renunciables se encontrarán pues :-
la incompetencia, la improcedencia de la vía civil,
la litispendencia, la falta de capacidad, etc.

Para este autor las excepciones de fondo —

8.- CFR.- Alsina, Hugo.- ob. cit. p.p. 40-42.

9.- CFR.- Alsina, Hugo.- ob. cit.- p.p. 42-44.

son todas aquéllas por medio de las cuales puede ir el demandado más allá de la simple negación de los hechos, alegando otros, que restan fuerza a los afirmados por el actor y son impositivos de la originación del derecho del demandante o bien productores de la extinción posterior del derecho del actor, o por último de una naturaleza tal que dan derecho al demandado de negarse a cumplir lo prometido al actor. Estos hechos alegados por el demandado, vienen a ser propiamente las excepciones (de fondo) en el sentido estricto y se presentan bajo dos formas, llamadas Dilatorias y Parentorias, según que permitan rechazar el cumplimiento de la prestación por cierto tiempo o para siempre.

El Italiano Mortara, clasifica a su vez las excepciones en Simples y Reconvencionales, siendo las primeras todos los medios de oposición a la demanda sin ampliar la esfera de controversia, fundados en defectos procesales o en defectos inherentes a la substancia del derecho invocado, sea que se contraponga algún vicio de su anulabilidad, o sea que se niegue su existencia. Por oposición - las reconvencionales serán todas aquéllas que sí-

amplien en alguna forma la esfera de la competen--
cia.(10)

Mattirolo asegura que las excepciones siempre
proviene de los defectos emanados de la demanda -
del actor, pero dichos defectos bien pueden ser -
respecto al derecho garantizado por la acción o --
bien respecto al modo o forma de ejercitar la - --
acción en el juicio. De aquí se desprende la cla--
sificación de las excepciones en de fondo y de - -
forma, respectivamente.

Además hace una subdivisión de las anteriores,
Perentorias y Dilatorias: " Pero así como las Dila-
torias de Fondo son siempre Perentorias de Juicio,
las de esta última clase no son más que Dilatorias
de Fondo; también puede afectar la excepción simul
táneamente al juicio y al fondo del asunto y ser -
perentoria de ambos ". Por último, subdivide las -
de fondo en Reales y Personales, y las de forma o
concernientes al juicio, en Perpetuas o Tempora---
les, según el término en que deban oponerse. (11)

Chiovenda, al hablar de la excepción en sen--
tido substancial, clasifica a las excepciones en--
Absolutas y Relativas, según que puedan ser - - -

10.- CFR.- Alsina, Hugo.- ob. cit. p.p. 44-46.

11.- CFR.- Alsina, Hugo.- Ob. cit. p.p. 46-47.

ejercitadas por todos los partícipes en una - - -
relación jurídica o sólo por algunos. Pero también
las divide en Perentorias y Dilatorias, según se -
anulen definitivamente la acción o que sólo la - -
excluyan por ser actualmente inexistente.

Así mismo, establece que la doctrina admite la
división de las excepciones en Substanciales y - -
Procesales, o de Fondo y de Forma, según afecten -
a las condiciones de la acción o a los presupues--
tos procesales. En las excepciones procesales, se--
reproduce el dualismo entre " excepciones en sen--
tido amplio " y " excepciones en sentido propio ";
las primeras son aquéllas que comprenden las cir--
cunstancias que por sí mismas impiden el nacimien--
to de la relación procesal, y las segundas son las
que dan al demandado el poder de anular la consti--
tución de la relación procesal.

El autor citado cita otras excepciones, que -
denomina de Inadmisibilidad de demanda, como el -
compromiso arbitral, la falta de previa concilia--
ción, la falta de autorización para demandar, la -
existencia de cuestión prejudicial, la " Cautio --
pro expensis y la cautio judicatum solvi ". Así--

mismo, hace derivar de la " exceptio rei iudicium deductae, la excepción de litispendencia ", relacionándola con la de cosa juzgada y con la acumulación o colección de procesos. (12)

Hugo Rocco, dice que las excepciones se distinguen en " excepciones de fondo o de Derecho Substancial y en excepciones Procesales ", y que ambas pueden ser Perentorias y Dilatorias. También las divide en Simples y Reconvencionales.

Las de Fondo o de Derecho Substancial, atacan al fondo de la acción, mientras que las procesales atacan al modo de la acción tal y como se hizo valer. Las Perentorias pretenden anular el juicio o el derecho y tienen una inmediata eficacia, mientras las Dilatorias miran a diferir el juicio o prorrogar el ejercicio del derecho.

También dice que las excepciones pueden ser simples y reconvencionales, siendo simples cuando se mantienen dentro de los límites establecidos en la demanda y reconvención, cuando es al contrario, es decir, cuando extiende con una nueva demanda la materia de la controversia.

Para que una acción proceda en juicio, dice, -
- - - - -

es necesario e indispensable que exista y se prueben los elementos constitutivos de la acción de que se trata; si los elementos no se comprueban el funcionario o juez debe declarar que la acción no procede, sin que el demandado haga valer ninguna defensa.

Además de los elementos constitutivos, existen elementos determinados por el autor mencionado como impeditivos, que estarán formados por hechos o circunstancias jurídicas que impiden el libre ejercicio de la acción.

Los elementos impeditivos tienen tres características que los diferencian de los constitutivos: I.- Suponen la existencia de los elementos constitutivos; II.- Deben ser examinados por el juez a instancia del reo o demandado y III.- No pueden hacerse valer más que por el demandado.

Así mismo, Chiovenda señala un tercer grupo de elementos que denomina Extintivos, por ser aquellos que no solamente impiden el ejercicio de la acción, sino que la extinguen.

Como ejemplo clásico de un elemento extintivo o impeditivo, señala la incapacidad, pago y pres-

cripción.

Chiovenda dice que la palabra excepción no tiene en la técnica jurídica un sentido exacto y universalmente aceptado, sino que tiene diversas asepciones, diciendo que los elementos impeditivos y extintivos, no constituyen una excepción en el sentido substancial de la palabra, aunque puede haberla en el sentido lato o procesal, considerando que cuando el demandado opone en la relación jurídica elementos impeditivos o extintivos, sí está oponiendo excepciones. (13)

Para este autor es necesario e indispensable que la excepción para que tenga tal carácter, esté fundada en un derecho potestativo hecho valer por el demandado y que tenga por objeto invalidar la acción, pues aunque se destruya la acción por cualquier otro medio de defensa, ésta no es excepción si no tiene el carácter de " contraderecho potestativo ".

- - - - -

13.- CFR.- Alsina, Hugo.- ob. cit. p.p. 50-52.

CAPITULO TERCERO

LA RELACION JURIDICA DE EXCEPCION

El proceso persigue la pacificación social -- dada por la satisfacción individual de los inter-- ses en un estado de Derecho por medio de la función jurisdiccional estatal, por lo que el fin del pro-- ceso resulta ser tambien el fin de dicha función,-- la cual a su vez tiene como principales componentes: 1.- La declaración del derecho al caso concreto mediante la aplicación de la norma general, abstracta y permanente (hipótesis normativa) ; 2.- La de la realización forzosa del interés protegido en la -- norma, y 3.- La de la conservación del estado de -- derecho y del derecho existente, en espera de la -- declaración y de la realización; de estas tres funciones se desprenden los tres procesos diversos en que se subdivide la función jurisdiccional, que son: A.- El proceso de Declaración o de Conocimiento ; - B.- El proceso de Ejecución forzosa, y C.- El pro-- ceso de Conservación del Estado de Derecho.

En el proceso se establece una verdadera relación jurídica procesal, o sea un conjunto de dere--

chos y obligaciones juridico-procesales que median entre el actor y el Estado, y entre el demandado y el Estado, las cuales dan origen a los derechos de acción y de excepción, presentandose una relación juridica de acción, y otra de excepción.

La relación juridica de excepción es la que se establece entre el demandado y el organo jurisdiccional, la cual por su naturaleza es autónoma, compleja y pertenece al Derecho Público; siendo autónoma porque se rige por sus propias normas independientes del hecho generador de la obligación materia de la litis, las cuales pueden ser adjetivas u objetivas, dependiendo del tipo de excepción interpuesta; siendo compleja porque está formada de etapas o eslabones que constituyen " un todo " denominado Procedimiento, en donde interviene el actor, el organo jurisdiccional, y el demandado, todos en la relación más simple, pudiendo intervenir otras personas en algunos casos.

Desde el momento de la presentación de la demanda el organo jurisdiccional puede establecer excepciones dilatorias, por lo que yo establezco que existe una relación jurídica de excepción entre el actor y el organo jurisdiccional, y de acuerdo con el texto de nuestros reformados y más recientes artículos —

257, 271 y 272-A de nuestro Código de Procedimien--
tos Civiles vigente en el Distrito Federal, los cua
les autorizan al juez a oponer excepciones dilato--
rias de oficio, a fin de que subsanen y el procedi--
miento pueda desarrollarse válidamente; por lo que
se puede afirmar que el proceso existe desde la ---
presentación de la demanda, aún cuando no se llenen
los presupuestos procesales generales como son : La
competencia, la capacidad, la personalidad, la ----
legitimación; o los especiales como son : la exis--
tencia de un título hipotecario en la acción hipó--
tecaria, el acta de matrimonio en la acción de - -
divorcio, etc. (título base de la acción).

El derecho de obrar que compete al demandado -
al ser llevado a juicio se llama " derecho de con--
tradicción ", y compete tanto a la defensa como a -
la excepción.

Las posibles pretensiones del demandado indis--
cutiblemente tienen la misma calidad y fundamento -
frente al organo-jurisdiccional que las del actor,
y la única diferencia que existe es la diversa po--
sición en que se encuentran los sujetos procesales
en la relación; y el derecho de excepción o contra-

dicción es el que compete al demandado frente al---
organo jurisdiccional, y tiene por objeto destruir,
o enervar la acción ejercitada por el actor, te----
niendo que el demandado en el ejercicio de este - -
derecho puede asumir las siguientes cinco actitudes:
1.- Allanarse o confesar la demanda; 2.- Negar la -
demanda; 3.- Excepcionarse; 4.- Callarse, y 5.- Re-
convenir, o sea, contrademandar.

El demandado cuando confiesa la demanda, lo --
puede hacer total o parcialmente. Cuando lo hace --
totalmente no hay controversia, sino un mero reco--
nocimiento de los hechos y del derecho esgrimido --
por el actor en el ejercicio de la acción. En cam--
bio cuando la confiesa en parte, se establece la --
litis solo en la parte no confesada.

Cuando el demandado niega la demanda, lo puede
hacer, negando el hecho, o el derecho, o negando --
ambos inclusive . Hechos y derecho afirmados por el
actor en su demanda.

Cuando el demandado se excepciona, es cuando -
admite que son ciertos los hechos constitutivos de
la acción, pero que éstos han sido destruidos por
otros hechos nacidos con posterioridad a los mis---

mos, o por un contraderecho del demandado.

Al callarse el demandado incurre en rebeldía y por regla general se le dá fictamente por contestada la demanda en sentido afirmativo, con excepción de los juicios que afecten las relaciones familiares, estado civil de las personas, o cuestiones del ---- arrendamiento inmobiliario de fincas urbanas, que es cuando resulta ser el inquilino únicamente, en que se tiene por contestada la demanda en sentido negativo.

Cuando el demandado contrademanda o reconviene, aparte de excepcionarse o defenderse, demanda a su vez al actor, dandose una relación de que ambos sujetos procesales pasan a ser actores y demandados a la vez, tanto del principal, como de la reconvencción, sin perder ambos su calidad procesal primitiva.

De las cinco actitudes apuntadas, es de interés para nuestro estudio la actitud del demandado llamada " excepcionarse ", y cuando se defiende --- negando la demanda total o parcialmente, ya sea de hecho o fictamente.

Con lo apuntado se puede decir que el hecho de negar la demanda no implica por parte del demandado

interponer excepciones, sino defenderse; y si bien es cierto que tanto la defensa como la excepción — tienen como objeto destruir la acción, la excepción se dirige a impugnar el hecho constitutivo de la — acción, aceptando éste, pero alegando la existencia de un acontecimiento nacido con posterioridad al — nacimiento del mismo, que lo destruye. En cambio la defensa implica negar la existencia ya sea de los — hechos constitutivos de la acción, o del derecho — invocado por el actor, o de ambos; o sea que la — defensa es una resistencia pasiva que se establece en una negativa simple y llana de los hechos consti-
tutivos de la acción.

CAPITULO CUARTO.-

INTERPRETACION DE LAS EXCEPCIONES.-

El proceso de interpretación de las excepciones parte del reconocimiento de la existencia de la Ley, ya que ninguna norma puede ser interpretada aisladamente del conjunto del sistema jurídico de la cual forma parte.

El proceso de interpretación de las excepciones consiste en remontarse en las manifestaciones externas de la voluntad colectiva expresada en la Ley, en la costumbre, en la jurisprudencia o en los principios generales del Derecho, hasta la voluntad misma, a fin de determinarla en su contenido; no se imponen reglas de conducta a la voluntad, sino que se enuncian reglas en la Ley que debe seguir la inteligencia a un conocimiento determinado, por lo que se tiene que las normas de procedimiento o de derecho objetivo no son normas de Derecho, sino cánones de lógica.

Las excepciones no deben interpretarse como algo aislado e inmovil, por el contrario, deben interpretarse adaptandolas al sistema general del derecho positivo, adaptandolas a los principios generales procedimentales; así al concebir el dere

cho de acción como un derecho subjetivo del ciudadano contra el estado para la prestación de la tutela jurisdiccional, la obligación del Organismo Jurisdiccional de prestarla queda subordinada al principio máximo de congruencia protegido por el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, por lo que la sentencia definitiva dictada por el juez queda subordinada a lo ejercitado por las partes en su derecho de acción y de excepción, sin omitir ni rebasar las quejas, por lo que aunque el derecho procesal civil sea derecho público, éste queda subordinado al derecho subjetivo de la parte de hacer valer sus derechos oportunamente, por lo que el Derecho Procesal Civil es en esencia un " Derecho medio ", ésto implica que la parte al interpretar las excepciones debe resolver primariamente una cuestión de Derecho Objetivo Civil, dependiendo de esta interpretación primaria, la distinción entre las excepciones ejercitadas, de acuerdo al tipo de obligación de la cual se deriva; pero éstos no quiere decir que las acciones y excepciones sean ajenas entre sí, aunque en - - -

rrrollarse mediante el procedimiento civil la acción jurisdiccional para el aseguramiento y ejecución forzosa de los intereses tutelados por el Derecho, todos esos intereses deben encontrar satisfacción dentro de los límites de la Ley.

En el procedimiento de instrucción en el cual es incierto todavía cual de las partes tenga razón, el principio de igualdad, hace que sean igualmente protegidos los derechos de acción y de excepción. En el procedimiento ejecutivo, el mismo principio hace que la realización del derecho reconocido a favor del actor, no dañe en modo alguno la integridad de la esfera jurídica de la parte contraria, cuya libertad no puede ser limitada sino en la medida estrictamente necesaria para la realización del derecho expresado en el documento ejecutivo preconstitutivo, y a la conservación de la esfera jurídica de libertad que el derecho objetivo le garantiza al demandado, por lo que aquí tiene cabida el principio de lo contradictorio, mediante el cual no se puede constituir derechos o declarar nada definitivamente, sino después de ser citada, vencida y oída en juicio

contradictorio la parte contra la cual es propuesta, y si alguna Ley expresara lo contrario sería necesariamente Inconstitucional, por ser nugatoria del artículo 14 de nuestra Constitución Federal de la República, por lo que se pone a las partes en igualdad de condiciones para hacer valer sus acciones y excepciones dentro del proceso.

b).- El principio de disposición o reponsabilidad de las partes, se apoya en que la actividad jurisdiccional civil del estado para la realización de los intereses privados, sólo se desarrolla a iniciativa de los individuos interesados y nunca officiosamente, por lo que es dejada a los mismos la obligación de elección de los medios para la defensa de sus intereses, soportando los mismos las consecuencias de su actuación, sin que sea posible válidamente que el organo jurisdiccional realice la suplencia de la queja o del error en favor de parte alguna.

c).- El principio de la economía de los juicios consiste en que con el menor empleo posible de actividad procesal se realice la consecución del objeto del procedimiento, que es la realización —

mediante aseguramiento y ejecución forzosa de los intereses individuales que se encuentran bajo la tutela del derecho.

Sobre este principio están apoyadas las excepciones de litispendencia, conexidad de la causa y de cosa juzgada, en cuanto a que se trata de evitar la inútil duplicidad de juicios.

D.- El principio de unidad de la relación procesal, establece que todos los actos del proceso se encuentran unidos entre sí, y por lo tanto los derechos de acción y excepción ejercitados forman un todo procesal, y éste no puede ser cambiado una vez fijada la litis, o sea constituida la relación procesal, sino solo por causas especiales establecidas expresamente en la Ley, por lo que el resultado de la actividad procesal de las partes, benefician a todas ellas y no a una sola, lo que se llama en la doctrina adquisición procesal.

E.- El principio del formalismo en el procedimiento, establece que todos los intereses protegidos por el derecho sean garantizados en el procedimiento y todos sean realizados; o sea que la forma de los actos procesales sea determinada a --

priori en forma precisa y rigurosa, por lo que --- jamás se deja a la elección del individuo la forma en el procedimiento, ni las formas de consecución de su derecho, por lo cual no es autorizado el -- principio de libertad en las formas, con lo cual - se garantiza un estado de orden y de derecho; por lo que el formalismo es la regla general, y la --- libertad de las formas es la regla especialísima - solamente autorizada en algunos casos por la Ley, pero sujeta a la conservación de las formalidades-- esenciales del procedimiento.

F.- El principio de la analogía o argumentum a contrario consiste en aplicar una norma dictada por el legislador no directamente, sino indirectamente, aplicándola de modo inverso y contrario - de acuerdo a su interpretación, o aplicando una -- norma particular de aparentemente diversa materia, a un caso no regulado expresamente por la ley es--pecial, mismo en donde se infiere un caso tácito - de declaración de voluntad legislativa, lo cual es posible hacerse cuando las normas que tratan de -- aplicarse analógicamente forman parte de una categoría más amplia de relaciones semejantes a los -- hechos no regulados, sobre los cuales se desee ---

aplicar, y que dichas normas no estén en contradicción con el conjunto de normas en la relación de excepción o regla.

En el proceso de interpretación, los principios procesales antes enunciados revisten una gran importancia al interpretar las excepciones apegándose a nuestro Código de Procedimientos Civiles -- vigente, ya que dadas las trascendentales reformas-- sufridas últimamente, éste omite no sólo definir -- la excepción, sino que omite diferenciar las excepciones dilatorias simples y las de previo y especial pronunciamiento por su naturaleza, y las perentorias, lo que se explicará ampliamente en otro capítulo de ésta tesis; y en su artículo 35 prevee que las excepciones dilatorias se resolverán en -- la audiencia previa y de conciliación mediante una interlocutoria, pero es determinante que esto no-- podrá realizarse en todos los casos, debido a que dentro del campo de las excepciones dilatorias -- existen algunas que ameritan prueba, ya sea de -- las apoyadas en la falta de los presupuestos procesales, o las que no lo son, lo que provocará sin duda que se verifiquen violaciones procesales en -- esa audiencia que serán objeto de amparos indirectos.

tos ante los jueces de Distrito, lo que traerá como consecuencia que en lugar de que se agilicen los juicios, éstos se retarden en demasía, ya que las sentencias de Amparo sin duda ordenarán el reenvío o sea la reposición del procedimiento, con lo cual se hará nugatorio el principio de economía en los juicios.

CAPITULO QUINTO.-

LOS PRESUPUESTOS PROCESALES COMO EXCEPCIONES .-

Pensamos que para la procedencia de las excepciones no siempre es necesario que el demandado solicite al órgano jurisdiccional su aplicación, debido a las características propias de cierto tipo de excepciones tanto dilatorias como perentorias, como podrían ser las basadas en la falta de los presupuestos procesales, los cuales son sin lugar a dudas los presupuestos sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso para tener eficacia jurídica; si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad o de personalidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda en forma, entonces el proceso no se constituye válidamente.

Estas condiciones se distinguen de los elementos constitutivos de la acción, en que mientras estos son necesarios para que el actor obtenga una sentencia favorable, aquellas son indispensables para que el juez pueda pronunciar una sentencia definitiva ya sea favorable o desfavorable al actor. Si faltan los elementos constitutivos de la acción, no hay inconveniente en que el juez falle el juicio

sucediendo lo contrario cuando faltan los presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales deben existir desde que se inicia el proceso y subsistir durante él; mientras que tratándose de los elementos constitutivos de la acción, basta con que existan cuando el proceso se encuentre en estado de sentencia, y esto en virtud del principio de economía procesal.

Chiovenda divide los presupuestos procesales en : Comunes a todos los juicios, y en especiales-- a algunos de ellos; en presupuestos que el juez debe examinar de oficio, y aquellos que es necesario la instancia de parte para decidir sobre los mismos.

Entre los presupuestos generales encontramos: a.- La demanda; b.- La competencia del juez; c.- La capacidad procesal de las partes; d.- La personalidad de los representantes procesales; e.- El interés o legitimación procesal de las partes.

Como ejemplo de los presupuestos procesales -- especiales pueden darse los siguientes : a.- La existencia de un título ejecutivo, si el proceso es ejecutivo; b.- La existencia de un título hipotecario, si la acción es hipotecaria; c.- El testamento

en los juicios testamentarios; d.- El acta de matrimonio en el divorcio, etc.

En estos casos el juez de oficio debe examinar si existen o no dichos presupuestos, en cambio, tratándose de excepciones de litispendencia o conexidad de la causa, sucede lo contrario, si el demandado no las hace valer, atento al principio de responsabilidad de las partes, entonces no son tomadas en cuenta por el juez, porque no las conoce, y válidamente puede continuar el proceso hasta sentencia definitiva.

Según Chiovenda la Litispendencia no debe - - - existir para que la relación procesal se constituya válidamente, y lo mismo dice de la conexidad de la causa y otras excepciones dilatorias; pero respecto de ellas, éstas tienen una gran diferencia que las distingue de los presupuestos procesales que de oficio ha de examinar el juez; si falta alguno de estos elementos o presupuestos produce la nulidad del proceso, mientras no sucede así con aquellas.

Chiovenda dice a este respecto, que entre los presupuestos procesales no se puede incluir a algu-

nas excepciones dilatorias que de cuya existencia-- no son necesarias para la existencia de la relación procesal, de modo que el juez deba pronunciar de -- oficio sobre ellas; únicamente se le concede al --- demandado interponer dichas excepciones a fin de -- que no continúe el procedimiento; si el litigio --- está pendiente por una demanda anterior, o si hubo un compromiso en juicio arbitral, o si el actor --- antes de obrar debe cumplir una sentencia precedente, en cuyo caso el demandado puede excepcionar que el juez no debe entender sobre la materia de la demanda en virtud de la excepción dilatoria existente; lo mismo ha de decirse de las excepciones relativas a la falta de cumplimiento de la condición y del--- plazo, porque ellas dan derecho al demandado para-- impedir que el juez pronuncie sentencia de fondo.

Las siguientes disposiciones del Código de --- Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son claras a ese respecto:

Artículo 47.- El tribunal examinará de oficio-- la legitimación procesal de las partes; esto no --- obstante el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello. (lo que la Ley llama legitimación

comprende al mismo tiempo la capacidad procesal y la personalidad para obrar).

Artículo 143.- Toda demanda debe formularse ante juez competente.

Artículo 154.- Es nulo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente.

Artículo 155.- La nulidad a que se refiere el artículo anterior, es de PLENO DERECHO y por lo tanto no requiere declaración judicial.

A este respecto es menester aclarar nuestro más alto tribunal ha sentado jurisprudencia sobre la procedencia o no procedencia de la nulidad de pleno derecho de los actos jurídicos, a excepción de los casos expresamente determinados por la Ley; tal y como lo dicen las siguientes tesis a saber:

NULIDAD, NO EXISTE DE PLENO DERECHO.-Si no hay disposiciones expresas en las Leyes y para los casos que ellas comprendan, muestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente.

Tomo XXV, Pág. 450.- Arias Briones Rafael.

Tomo XXX, Pág. 451.- Jáuregui Lazaro.

Tomo XXXIV, Pág. 2046.- Ceballos Vda. de Méndez Concepción.

Tomo XXXVII, Pág. 1153.- Kemo Coast Copper Company-

S.A.
Tomo XLI, Pág. 1864.- Chico Vda. de Martín Francisca
y Coags, Suces.

TESIS RELACIONADA.- NULIDAD DE PLENO DERECHO.-
La jurisprudencia sobre nulidades de pleno derecho--
distingue dos situaciones: a.- Cuando hay ley expre--
sa, caso en que la nulidad es de pleno derecho. y--
b.- Cuando no existe ley expresa, caso en que la --
nulidad tiene que ser declarada por la autoridad --
judicial.

Quinta epoca: Tomo CXI, Pág. 533.- Chamarro Vito.

- - -
De lo anterior se desprende que en materia ---
procesal civil en el Distrito Federal si existe la-
nulidad de pleno derecho de los actos procesales --
que se hayan verificado a instancia de juez declara
do incompetente, siendo por supuesto esta nulidad--
absoluta, por lo que no es convalidable, ni aún ---
por la prescripción, pudiendola hacer valer cualquier
interesado en cualquier tiempo, tanto dentro de----
juicio, como fuera de él en juicio diverso.

Artículo 168.- Todo tribunal está obligado a -
suspender sus procedimientos al promoverse la de---
clinatoria, o luego que en su caso reciba la inhi--
bitoria.

Artículo 255.- Toda contienda principiará por-

demanda. Esta disposición no es sino una consecuencia del principio dispositivo, según el cual, el -- ejercicio de la acción procesal está encomendado a la libre iniciativa de las partes, y a causa de ello, -- el juez no puede hacerlo de oficio. En materia -- familiar el artículo 941 del Código Adjetivo de -- referencia faculta al juez a intervenir de oficio, -- pero solo para decretar medidas preservativas y de -- protección a la familia; en materia mercantil existe como excepción, la del juicio de quiebra, en que el juez puede abrirlo oficiosamente. También tratándose de juicios sucesorios la Ley lo autoriza para asegurar los bienes hereditarios y nombrar inter--- ventor. (art. 769 al 772).

Las excepciones de falta de personalidad y de incompetencia son de previo y especial pronuncia--- miento por su naturaleza, lo que demuestra que la -- competencia y la personalidad son presupuestos procesales.

Chiovenda dice lo siguiente: Llamense presump--- tos procesales, a las condiciones para que se consiga un pronunciamiento cualquiera, favorable o - ---

desfavorable, sobre la demanda. Para que pueda tener una sentencia sobre una demanda, sea en un sentido o en otro, es necesario que exista un órgano estatal regularmente investido de jurisdicción; es necesario que este órgano sea objetivamente competente y subjetivamente capaz de juzgar; es necesario que las partes tengan capacidad de ser partes y capacidad procesal, etc.

Los presupuestos procesales, por regla general, deben existir en el momento de la demanda, y son regulados por la Ley Procesal. Lógicamente, antes de averiguar si existen las condiciones de la acción basta por regla general, que existan en el momento de la sentencia, en cuanto es ley que informa sobre la existencia de una obligación, sobre su estado de incumplimiento, sobre la correspondencia subjetiva de los derechos. Evidentemente son cosas diversas los requisitos a que se refieren las cuestiones de personalidad, competencia y la llamada " carga de la demanda ", y las que dan nacimiento a las excepciones de litispendencia, conexidad, compromiso en arbitraje y demás análogas. En el primer caso, la falta de dichos requisitos o presu-

puestos produce la nulidad del proceso. En el segundo únicamente faculta al demandado a oponer las - - excepciones correspondientes, pero sin provocar la nulidad. Lo mismo puede decirse y con mayor razón, - de los impedimentos que tenga al juez para fallar - un negocio, que lo obligan a excusarse y que facultan a las partes a recusarlo. Las situaciones jurídicas son del todo diversas en las dos hipótesis, - por lo que no es debido asimilar las unas de las - otras y englobarlas en el concepto único de presupuestos procesales; por lo que únicamente deben ser considerados como presupuestos procesales, aquellos requisitos que la ley exige, bajo pena de nulidad - del proceso, y que deben ser examinados de oficio.

DOCTRINA DE CARNELUTTI.- (14)

Este maestro dice que los actos jurídicos pueden ser vinculados y vinculantes.

Es vinculante el acto del cual depende la - - jurídica eficacia de otro acto que, por esta cir- - cunstancia, debe llamarse vinculado. Entre los ac- - tos vinculantes figuran los presupuestos y las con- - diciones.

- - - Carnelutti sostiene que la palabra." presu- - -

14.CFR .- Pallares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Edit. Porrúa S.A., México, 16a.- edición, 1984. p.p. 154-155.

puesto " se emplea en diversos sentidos.

Cuando se habla de los presupuestos procesales, se trata de " los hechos constitutivos del proceso " ! Esta acepción es correcta y el maestro Carnelutti - no se opone a ella, pero su doctrina tiene mayor -- extensión, y se aplica no sólo al proceso considerado como un todo, sino a los actos procesales en general. Son puntos sobresalientes de la misma, los siguientes:

a.- El presupuesto de un evento " distinto " - del acto procesal y anterior al mismo, del cual depende, en todo o en parte, su eficacia. Se trata -- por consiguiente, de un " acto vinculante " .

b.- El presupuesto debe ser algo distinto ---- del acto procesal al que se refiera, y en ningún -- caso se identifica con todos o algunos de los elementos del acto mismo.

c.- Se distingue de la condición, en que ésta es posterior al acto procesal cuya eficacia determina. El presupuesto debe ser siempre anterior.

d.- Hay presupuestos que derivan directamente de la Ley y otros que tienen su origen en la voluntad de los particulares.

De éstos términos de clasificación dice Carnelutti que " como es natural ", cabe pensar que tambien el presupuesto, lo mismo que la condición, derive su eficacia tanto de la voluntad de la ley como de la voluntad del agente y, por tanto, contraponer el presupuesto legal al voluntario. Indiqué ya, que el hecho pasado, pero desconocido del agente, en que se acostumbra reconocer una condición del negocio, — es en realidad un presupuesto; sin embargo, la hipótesis del presupuesto voluntario se limita a los eventos ignorados por el agente, ya que de otro modo no existiría razón para vincular a él los efectos del acto, y como se presente así el caracter de — incertidumbre propio de la condición, se comprende que, cuando es voluntario, el presupuesto haya sido hasta ahora confundido con la condición; pero este motivo es por el cual la figura del presupuesto — voluntario no se ha relevado, y ha permanecido también en la sombra la otra figura del presupuesto — legal.

Este autor enuncia como presupuestos, entre — otros, los siguientes: a.— La demanda inicial que —

es presupuesto de la sentencia, o mejor dicho, de cada acto del proceso de conocimiento; b.- Las diversas instancias o pedimentos que las partes hacen durante el proceso, que son presupuestos de las resoluciones que a ellas recaen, aunque algunas veces el juez puede proveer de oficio; c.- El título y la demanda ejecutiva, respecto del juicio ejecutivo;-- d.- El proceso de conocimiento puede ser considerado como un presupuesto del proceso de ejecución; -- e.- Son presupuestos de la demanda inicial, bien la existencia del tutor al lado del menor emancipado o la autorización que en algunos casos exige la ley para promover el juicio.

DOCTRINA DE GUASP.- (15)

Este autor dice que, presupuesto, es la circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto, para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente vá destinado.

Recuerdese que según Carnelutti, el presupuesto es algo distinto del acto del cual es presupuesto.

En un sentido más restringido, el presupuesto existe cuando la circunstancia de que se trate precede al acto, y condición cuando lo siga.

Clásifica los presupuestos, según su extensión y según su intensidad. Por su extensión, los presupuestos pueden referirse a todo el proceso, a determinados actos o serie de actos procesales, a algún acto singular y concreto del proceso.

Por su intensidad, los presupuestos se reflejan: a.- A la admisibilidad del acto al que afectan, es decir, a la determinación de si dicho acto puede y debe ser tenido en cuenta por aquel a quien va dirigido, prescindiendo de su idoneidad para obtener el fin a que se destina; así, la firma de un escrito por el abogado, en los casos en que la ley no exceptúa de la necesidad de la defensa consultiva, es un presupuesto de la admisibilidad; b.- A la fundamentación del acto condicionado, es decir, a la determinación de si dicho acto, supuesta su admisibilidad, es apto para producir la eficacia a que tiende.

Para fijar cuales son los presupuestos que la ley admite, hay que tener en cuenta tres elementos esenciales en que todo acto se descompone: SUJETO, OBJETO y MODIFICACION DE LA REALIDAD EXISTENTE ANTES DEL ACTO O ACTIVIDAD ESTRICTA. De acuerdo con estas

bases, los diversos presupuestos son los siguientes:

- a.- Jurisdicción; b.- Competencia; c.- Capacidad procesal; d.- Legitimación; e.- Poder de postulación ;
- f.- Requisitos para ser testigo, perito, árbitro; -
- g.- Voluntad válida, o sea ausencia de vicios del-- consentimiento; h.- Voluntad seria de realizar el -
- acto procesal; i.- Concordancia entre la voluntad -
- declarada y la voluntad real; j.- Causa jurídica, -
- lugar y tiempo en los que deben realizarse los ac--
- tos procesales; k.- Condiciones relativas a la re--
- cepción del acto procesal; l.- Objetos sobre los --
- cuales puede recaer dicho acto; m.- Bienes embar---
- gables o inembargables, etc.'

CAPITULO CIENTO

LAS EXCEPCIONES EN NUESTRO DERECHO PROCESAL.-

Hemos visto que el demandado para defenderse de la acción ejercitada en su contra, puede interponer defensas o excepciones, con el fin de que el juez - la desestime.

Las excepciones en nuestro derecho se dividen en dilatorias y perentorias,

Las dilatorias son aquellas que tienden únicamente a retardar o enervar la acción ejercitada por el actor, impidiendo la entrada al fondo del negocio, ya sea durante el procedimiento, ya sea al momento de que el juez dicte sentencia definitiva; en cambio las perentorias son aquellas que destruyen la acción o fondo del negocio, extinguiendola o aniquilandola, teniendo como base cualquier defensa o excepción del demandado que afecte al fondo del asunto. Ejemplos: " A " demanda a " B " ante un Juzgado de Paz por la cantidad de \$1,000,000.00 que le adeuda " B " , opone la excepción de incompetencia por la cuantía; no se entra al fondo del asunto, se trata de una excepción que enerva o dilata la acción, por lo que se trata de una - - -

excepción dilatoria. En cambio, si ante el mismo juzgado y en la misma relación jurídica, el demandado opone la excepción de pago, se entra al fondo del negocio y por lo tanto se tiende a destruir la acción, y por lo tanto se trata de una excepción perentoria.

Se ha visto que las excepciones perentorias son " todos los medios de defensa utilizables por el demandado, siempre que afecten al fondo del asunto, bien denegando la acción y el derecho que se deriva, bien reconociendo éste, pero alegando frente al mismo hechos o circunstancias que lo destruyen ". En el primer caso, es decir, cuando el demandado niega el derecho y la acción que de éste se deriva, nos encontramos en presencia de la excepción perentoria denominada " Sine Actione Agis ". En cambio, en el segundo caso, el demandado no niega el derecho del actor, sino que alega circunstancias o hechos que lo destruyen, y entonces nos encontramos frente a las excepciones perentorias que serán tantas como las causas de extinción de las obligaciones, como podría ser: el pago, la dación -

de pago, la remisión o perdón de la deuda, cualquier convenio liberatorio que haya entre las partes, y la prescripción. Todas estas excepciones se basan en un hecho que aconteció después de que había nacido el derecho base de la acción y que tiende precisamente a desvirtuar la acción. Las excepciones perentorias pueden ser de dos clases: excepciones perentorias — propiamente dichas y las defensas. Estas serán todas aquellas negativas de hecho o de derecho, o — ambas.

En cambio las excepciones dilatorias, son las que tienden a evitar la relación jurídica procesal y pueden ser también de dos clases: excepciones — dilatorias de previo y especial pronunciamiento — y las excepciones dilatorias propiamente dichas.

El objeto del presente capítulo será el — análisis de las excepciones dilatorias, pues éstas son las únicas que nos interesan para nuestro estudio, por ser las propiamente procesales, pues las perentorias, que constituyen un medio de extinción de las obligaciones, son materia del derecho Civil.

En virtud de que nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal omite la —

enumeración de las excepciones dilatorias, se procederá al estudio de las más comunes é importantes.

LA INCOMPETENCIA DEL JUEZ .--

La competencia es una porción de jurisdicción que se le atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional.

En el regimen constitucional en que vivimos,-- la competencia viene a ser un limitante de la jurisdicción, por lo que toda demanda debe formularse -- ante juez competente, ya sea por materia, por cuantía por grado o por territorio, lo que deriva que ningun tribunal puede negarse a prestar jurisdicción sino cuando se crea incompetente.

La jurisdicción civil común se distribuye --- entre los juzgados de paz, civiles, del arrendamiento inmobiliario, familiares, salas de apelación del tribunal Superior de Justicia, ésta distribución -- otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito --- Federal, así como la jurisdicción y competencia se

distribuye entre la justicia federal entre los jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito y Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo a la Ley Organica del Poder Judicial Federal.

La incompetencia de los tribunales trae como consecuencia la nulidad absoluta de pleno derecho del procedimiento, siendo que la única jurisdicción que se puede prorrogar o trasladar es la que se establece por razón del territorio, no así la que se establece por materia, cuantía y grado, y éste solamente cuando los litigantes se hubieran sometido a dicha jurisdicción del partido judicial, ya sea en forma expresa, o tácitamente, el actor por el hecho de interponer su demanda, el demandado por contestar la demanda o por reconvenir al actor, siempre y cuando no promueva la declinatoria o la inhibitoria de jurisdicción, o en el caso de que habiendo promovido la cuestión competencial, se desista de ella la parte o partes que la hubieran promovido.

Las reglas para la fijación de las competencias

en primera instancia se establecen de la siguiente manera: Es juez competente por territorio, el del lugar en que el deudor haya señalado para ser requerido judicialmente de pago, el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación, el de la ubicación de la cosa si se ejercita una acción real, o el de la ubicación del inmueble en cuestiones del arrendamiento inmobiliario, el del domicilio del demandado si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes inmuebles tanto por su naturaleza, como por disposición de la Ley, o cuando se trate de acciones derivadas de derechos personales o de crédito, o del estado civil de las personas; cuando existe mancomunidad de demandados y tuvieren diversos domicilios, la competencia por razón del territorio que es la única que se puede prorrogar, se deja a elección del actor; en los juicios hereditarios, es competente el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio en de-cujus, y si no tuviere domicilio legal o convencional, lo es el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia, y a falta de ellos, el del lugar del fallecimiento del de-cujus; —

y cuando se trata de conocer acciones de petición de herencia, acciones contra la masa hereditaria antes de la partición y adjudicación, de las acciones de nulidad, rescisión y evicción de los bienes hereditarios, es competente el juez en cuyo territorio se encuentre radicado el juicio sucesorio principal,-- en los concursos de acreedores, es competente el juez del domicilio del deudor, en los actos de --- jurisdicción voluntaria, es juez competente el del domicilio del promovente, pero si estos actos se --- tratan de bienes raíces, es competente el juez del lugar en donde se encuentren ubicados, en los negocios de tutela de menores o incapacitados, es competente el de la residencia de éstos para el nom--- bramiento y discernimiento del cargo de su tutor, y en los demás casos que se presenten, el del domicilio del mismo tutor, en los asuntos relativos a --- suplir el consentimiento de quien ejerce la patria potestad, o de impedimentos para contraer matrimo--- nio, ya sea de dispensa ú otros, el del lugar que - se hayan presentado los pretendientes, en los negocios tendientes a decidir las diferencias conyuga--- les, y los juicios de nulidad de matrimonio, lo es

el juez del domicilio conyugal, y en caso de abandono de hogar, el del domicilio del cónyuge abandonado.

En el Distrito Federal existe un solo partido judicial, en los negocios de primera y segunda instancia, y en lo relativo a la justicia de paz, la competencia territorial se dará en cuanto a la delimitación de la delegación política que corresponda al Juzgado de Paz que conoce del asunto.

En lo relativo a la competencia por razón de la cuantía, son competentes los jueces de Paz para conocer de los asuntos cuya cuantía no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, y de los que excedan de ésta cantidad son competencia de los jueces de Primera Instancia, con excepción de las cuestiones relativas al arrendamiento de inmuebles, y asuntos que afectan a la familia, ya que éstos serán competencia de los jueces del arrendamiento inmobiliario y familiares respectivamente, sea cual fuere la cuantía de dichos negocios.

Para determinar la cuantía del negocio se estará a lo que demande el actor como suerte princi-

pal, siendo que los réditos y daños y perjuicios no deben tomarse en cuenta cuando son posteriores a la presentación de la demanda; y cuando se reclamen -- prestaciones de vencimiento periodico, se computará el importe de dichas pensiones durante un año, a no ser que se trate de prestaciones vencidas, en cuyo caso se estará a lo que demande el actor como suer- te principal únicamente.

En las contiendas sobre propiedad o posesión -- de un inmueble, la competencia se determinará por -- el valor que tenga; si se trata de usufructo o dere- chos reales sobre inmuebles, por el valor de la -- misma cosa; y de los interdictos, cualquiera que -- sea la materia de los mismos, conoceran siempre los jueces de primera instancia.

En caso de reconvención, es competente el juez que conoció del negocio principal, aunque el valor- de dicha reconvención sea inferior a la cuantía de- su competencia, tratandose de jueces de primera ins- tancia, pero nunca en los casos en que rebase su -- competencia en caso de jueces de paz; y las mismas reglas se aplicarán para el caso de tercerias.

Para los actos preparatorios a juicio, será --

competente el juez que lo fuere para el negocio --- principal, siguiendose las mismas reglas para la --- substanciación de las medidas precautorias; y en el caso de que el negocio estuviera en segunda instancia, es competente el juez que conoció en primera.

La competencia del juez se substancia por re--- gla general a petición de parte, invocando la inhibitoria o la declinatoria de jurisdicción, sin perjuicio de la facultad del juez para inhibirse de --- oficio cuando se crea incompetente, siendo apelable en ambos efectos su resolución.

La declinatoria y la inhibitoria tienen diversas formas de substanciación, pues la inhibitoria --- es la petición que hace el demandado al juez, que --- la misma parte piensa que es competente, para que --- lo ampare y sostenga éste su jurisdicción ante el --- juez que conoce del asunto, invitandolo a que se in --- hiba del conocimiento del mismo y le remita los --- autos para avocarse a su substanciación, haciendose lo anterior mediante oficios. En cambio la declina--- toria se promueve ante el mismo juez que conoce yá--- del asunto, mismo a quien el demandado considera --- incompetente, pidiendole se abstenga de conocer del

juicio y que remita los autos al juez que considera competente.

Esta excepción no impide que el demandado oponga otras excepciones dilatorias, pero si es el caso que cuando promueva la incompetencia, ya sea mediante la inhibitoria o la declinatoria, y una vez habiendo elegido alguna de las dos formas mencionadas, no puede volver a intentar la otra que no hubo sido propuesta, es decir, la inhibitoria y la declinatoria no pueden ejercitarse sucesivamente, ni de una manera simultanea.

Esta excepción es materia de artículo de previo y especial pronunciamiento, ya que de acuerdo a nuestra legislación en el Distrito Federal solo lo forman la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine; siendo que el artículo 168 de nuestro código adjetivo al disponer que todo tribunal debe suspender sus procedimientos al promoverse la declinatoria, o cuando reciba la inhibitoria, es lo que traduce lo anterior; más aún que cuando el juez

actúa en contravención a lo anterior, se produce la nulidad de lo actuado despues de la formación del artículo de previo y especial pronunciamiento, siendo responsable el tribunal de los daños y perjuicios que se ocasionaran a las partes, sin perjuicio de las penas que le correspondieren por los delitos cometidos.

LA LITISPENDENCIA .-

La excepción de litispendencia nació posible-- mente del principio de derecho que establece que no es posible que una sola causa se falle dos veces.

La palabra litispendencia quiere decir que --- está pendiente un juicio. Esta excepción presupone la existencia de dos juicios, uno anterior, y otro nuevo, siendo que ambos litigios tienen en disputa exactamente lo mismo, por lo que sus elementos son: identidad de partes, identidad de cosas demandadas- é identidad de acciones.

La finalidad que se pretende con ésta excep--- ción, es la evitar la contradicción de la cosa juzgada, que es un escandalo jurídico, prohibido desde épocas remotas.

Entre la cosa juzgada y la litispendencia encontramos puntos de contacto; desde luego tienen en común los mismos elementos, su finalidad es idéntica y tienden a evitar gastos jurídicos y procesales innecesarios, así como los fallos contradictorios y sentencias múltiples.

Existe una fórmula jurídica que expresa: La litispendencia es a la instancia lo que la cosa juzgada es a la acción, pues el efecto de la cosa juzgada con relación a la acción, es extinguirla, y el efecto de la litispendencia es a su vez, extinguir la instancia; así como el mismo litigio no puede ser decidido más de una vez, tampoco puede estar pendiente simultáneamente una relación procesal con los mismos sujetos y objetos.

La litispendencia presupone la existencia previa de un pleito pendiente y todavía sin resolver sobre lo mismo que es objeto del que después se ha promovido, y sólo tiene lugar cuando la primera demanda contiene a la segunda, pues en otro caso no habrá conexión, y habiendo conexión de pleitos no puede producirse la excepción de litispendencia, que solo trata de impedir que se provéa separadamente en el

mismo litigio en cuestión.

La excepción de litispendencia se deberá resolver en la audiencia a que se refiere el artículo 272 A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado, y el que la oponga debe señalar -- precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, y si se declara procedente, se remitirán--- los autos al juzgado que primero conoció del nego-- cio, cuando ambos jueces se encuentran dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación; pero si el primer juicio se encuentra en distinta jurisdicción del tribunal de apelación que del que conoce del segundo juicio, se dará por terminado el procedimiento.

LA CONEXIDAD DE LA CAUSA . -

La excepción de conexidad de la causa, al - -- igual que la de litispendencia, se relaciona directamente con la marcha del procedimiento, y tiene -- por objeto el evitar la contradicción en las sentencias, teniendo lugar cuando las acciones de dos ---

pleitos proceden de la misma causa y el juez tiene forzosamente que fallar sobre la causa que originó el derecho que protege la acción,

La conexidad de la causa tiene muchos puntos - de relación con la litispendencia, y esa es la principal razón por la que en la práctica pueden confundirse. En la litispendencia se requiere identidad de partes, objetos, y de acciones; en la conexidad basta que haya identidad de personas y de acciones, aunque las cosas sean distintas. De una manera general podemos decir que la conexidad procede cuando las acciones provengan de una misma causa.

La finalidad de la conexidad es impedir que se divida la llamada " continencia de la causa " o sea que se dividan los elementos del proceso, después de la contestación de la demanda, comprendiendo al actor, demandado, causa de pedir y pedido, tanto en la demanda como en la contestación, o sea en la fijación de la litis. Viene a determinar la continencia de la causa, el estado en que queda la propia causa por la presentación de la demanda, en rela---

ción con la otra demanda similar o casi similar.

La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado-- que previno en el conocimiento de la causa conexa,- y la parte que oponga ésta excepción deberá acompañar con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, siendo que la inspección de los autos conexos será también prueba bastante la su procedencia dentro del procedimiento incidental relativo que deberá iniciarse,- y resolverse en la audiencia a que se refiere el -- artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, siendo que habiéndose declarado su procedencia, se mandarán acumular los -- autos del juicio más antiguo al más nuevo, para que, aunque se sigan por cuerda separada ambos, los - -- resuelva el juez de las causas en una misma sentencia.

LA FALTA DE PERSONALIDAD O CAPACIDAD

EN EL ACTOR .-

La excepción dilatoria de falta de personalidad o de capacidad del actor, es una excepción de previo

y especial pronunciamiento que versa sobre los presupuestos procesales, que se resuelve en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y tiene por objeto evitar la nulidad de los juicios, siendo consecuencia del principio que expresa " nadie puede asumir la representación de una persona sino en virtud de mandato expreso de ella o de la ley ".

La personalidad y la capacidad son dos situaciones jurídicas diferentes pero estrechamente ligadas.

Al esgrimir la excepción de falta de personalidad, el demandado trata de impedir que el actor intervenga en el juicio, ya porque éste carezca de la representación del individuo de quien se dice mandatario, ya porque aquélla concluyó, o porque los documentos que presenta para acreditar su personalidad carezcan de las solemnidades o formas señaladas por la ley para este efecto, o bien porque no tiene el que se dice mandatario, poder suficiente para comparecer en juicio, es decir, esta parte de la excepción de que tratamos se refiere única y ---

exclusivamente al representante o mandatario del actor, y no a éste directamente.

En cambio cuando arguye falta de capacidad en el actor, sí se ataca directamente a éste, pues persona no capaz es toda aquella que en virtud de precepto expreso de la Ley, no puede presentarse en juicio, por carecer de la aptitud jurídica para ejercitar sus derechos. Son incapaces: Los menores de edad, los que están sujetos á estado de interdicción, y todas las demás personas que en casos especiales señalados por la ley, tienen alguna restricción en sus derechos o incapacidad especial para ejercitar algunos actos jurídicos.

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

Esta excepción es típicamente dilatoria, la cual no siempre podrá resolverse en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de acuerdo a lo prevenido por el artículo 35 del mismo ordenamiento, ya que por lo que hace a la con-

dición a que está sujeta la acción intentada, algunas veces necesitará ser probada debidamente en juicio, y dentro del periodo probatorio del mismo litigio, - por lo que si el juez natural la fallara al trabarse la litis del juicio, dejaría a quien lo interpone en estado de indefensión, y que además se violaría el derecho de aportar pruebas en juicio para -- demostrar la excepción interpuesta, siendo que ésta no trata de destruir la acción, sino de aplazarla, - y nace de la naturaleza de las obligaciones a que - se debe su origen el derecho del actor.

Procede esta excepción en los casos en que se ejercita un derecho proveniente de una obligación a plazo o condición, y no se ha vencido aquél, ni se ha cumplido ésta.

En esta excepción encontramos como requisitos esenciales, la falta de cumplimiento de la condición o del plazo, según el caso. Como es sabido, en materia de obligaciones, tanto el plazo como la - - condición son acontecimientos futuros, pero difieren que el primero es de realización en día cierto y determinado, y la segunda de realización incierta.

Todos los tratadistas coinciden en que la falta de cumplimiento del plazo da lugar a una excepción dilatoria, más no ocurre así tratándose de la falta de cumplimiento de la condición, pues a este respecto hay diversas opiniones.

Nuestro anterior Código afirmaba el carácter dilatorio de la excepción de falta de cumplimiento de la condición, pues la enumeraba en su artículo 35.

Otra opinión la sostiene el Licenciado Eduardo Pallares en sus diversos textos, quien nos dice en todas sus obras de derecho procesal que la falta de cumplimiento de la condición no es una excepción dilatoria, sino perentoria, pues no tiende a aplazar o diferir, sino a destruir, ya que propiamente no existe la obligación sino hasta el momento en que la condición se cumple.

Los Licenciados José Castillo Larrañaga y Gabriel García Rojas dicen que la falta de cumplimiento de la condición no es ni puede ser dilatoria, pero tampoco perentoria, sino que se trata de una defensa, puesto que el demandado la esgrime negando simplemente el derecho en que funda el actor su

acción, cuando está pendiente la condición en una obligación de carácter precisamente condicional.-- De acuerdo a lo anterior, me adhiero a que la falta de cumplimiento de la condición es defensa, ya que se funda en un acontecimiento surgido al momento -- del nacimiento de la obligación y nunca después; y debido a que sólo niega el derecho, aunque al cumplirse esa condición nazca el mismo. (16)

LA DIVISION .-

Cuando existen dos fiadores o más de un mismo deudor y por una misma deuda, se concede a aquéllos lo que se llama el beneficio de la excusión, es --- decir, que los fiadores están obligados a pagar lo que el deudor principal debe, pero a prorrata. Por ésto mismo, cuando se demanda o se le exige el pago a uno solo de los fiadores, éste puede esgrimir la excepción de división, logrando por éste medio - - pagar lo que se le reclama, pero dividiendo la deuda entre todos los fiadores.

Así pues, el beneficio de la división presupone la existencia de una pluralidad de fiadores, y la - excepción de división tiende a que no se demande --

por toda la deuda a un solo cofiador, sino a la totalidad de éstos, para que se dividan entre sí y a prorrata la obligación que ha quedado insatisfecha.

Aparte del beneficio de división, la ley concede a los fiadores los beneficios de orden y de excusión, mediante los cuales se alivia el gravamen que tiene el fiador de pagar una deuda que no es suya.

El beneficio de orden consiste en que el fiador no puede ser demandado sino despues de que lo ha sido su fiado. El beneficio de excusión será tratado a continuación.

Algunos tratadistas sostienen que la división no es propiamente una excepción dilatoria, sino perentoria; y el Licenciado García Rojas dice que la excepción de división es en parte dilatoria y en parte perentoria, pero que éste último carácter es el predominante. Y aún más, asevera que la división tiene más el carácter de defensa, puesto que quien la esgrime niega el derecho base de la acción, esto en virtud del beneficio de división que la Ley concede a los cofiadores. (17)

- - - - -
17.- CFR.- Gonzalez Bustamante, Juan José,- ob. cit.- p.p. 136.

Esta excepción debe ser resuelta en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y --- una vez resuelto deben ser llamados a juicio los--- cofiadores no demandados para que sean oídos y vencidos, con todas las formalidades del procedimiento.

LA EXCUSION .-

La excusión debe su origen al beneficio del -- mismo nombre que la ley civil otorga a los fiadores, y consiste en pedir al juez que antes de ser embargados los bienes del promovente, o sea del fiador, -- para obtener el pago del adeudo, se embarguen y --- rematen los bienes del deudor principal, o sea del fiado.

Cuando los bienes del fiado no alcancen a - - pagar al acreedor, éste podrá ir contra los bienes del deudor accesorio, o sea del fiador; y si se - - prueba la insolvencia del fiado, entonces el acreedor puede ir válidamente en contra de los bienes -- del fiador por todo el monto de la deuda.

Por lo anterior, la excusión no impide el - -- ejercicio de la acción del acreedor que ejecutando-

al deudor, demuestra que es insolvente y que queda insoluta la deuda en todo o en parte.

La excepción de excusión es dilatoria por su propia naturaleza, pero el artículo 2818 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que " si el deudor adquiere bienes despues del requerimiento, o si se descubren los que hubiere ocultado, el fiador puede pedir la excusión, aunque antes no la haya -- pedido", con lo que queda desvirtuado el caracter -- dilatorio de ésta, en el caso concreto; abriéndose un incidente de previo y especial pronunciamiento -- al momento de promoverla, siendo que el el caso la -- regla absoluta que trata de establecer el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el --- Distrito Federal, de que éste tipo de excepción -- tenga que resolverse forzosamente en la audiencia a que se refiere el artículo 272-A, ya que no en todos los casos será posible ésto, debido a que podrá --- presentarse el caso concreto despues de la fijación de la litis, o sea despues del momento procesal en -- donde se lleva a efecto la mencionada audiencia --- previa y de conciliación.

CONCLUSIONES .-

1.- Existe una relación jurídica de excepción entre el actor y el Organó Jurisdiccional desde el momento de la presentación de la demanda, lo que se demuestra con el texto de los artículos 257, 271 y 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales autorizan al juez a oponer excepciones dilatorias de oficio, a fin de que se subsanen, y el procedimiento pueda desarrollarse válidamente.

2.- El proceso de interpretación de las excepciones parte del reconocimiento de la existencia de la Ley, ya que ninguna norma puede ser interpretada aisladamente del sistema jurídico del cual forma parte.

3.- En el proceso de interpretación de las excepciones es necesario anteponer los principios procesales que señala la doctrina, ya que si antes de las últimas reformas que en materia de excepciones sufrió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, lo relativo a éstas estaba demasiado obscuro, ahora a raíz de ellas no solo se desconoce en el cuerpo de la Ley su concepto, sino también la diferenciación de las dilatorias simples, de las de previo y especial

pronunciamiento, de las perentorias, por lo que -- propongo la legislación sobre la creación de un -- capítulo especial que forme parte de nuestro Código Adjetivo, en el que se haga una relación suscita-- del significado de las excepciones, sus diferentes tipos, efectos y campos de aplicación, cuando me-- nos de acuerdo a la explicación que en materia de-- acciones hace nuestra Ley en su capítulo relativo, y así evitar la continúa duda tanto de los liti-- gantes como de los juzgadores que presentan al in-- ternarse en esta materia en los casos concretos, -- y lograr una mejor justicia é igualdad de las par-- tes dentro del proceso, ya que a mi parecer resulta injusto que la acción que corresponde al actor, -- si tenga una delimitación y explicación en nuestra legislación, y el derecho que compete al demandado, o sea el de excepción, no lo tenga, lo que deriva una desigualdad procesal, provocadora de problemas relativos a la exacta aplicación del principio de-- congruencia de las resoluciones judiciales consa-- grado por el artículo 81 del Código Adjetivo Civil.

4.- La reforma sufrida por nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal --

en su artículo 35, en el sentido de que las excepciones dilatorias deben resolverse necesariamente en la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272-A del mismo ordenamiento, - fué legislada con falta de técnica, debido a que - no siempre se podrán resolverse esas excepciones-- en esa audiencia, ya que dentro del campo de ellas existen algunas que ameritan prueba para su procedencia, ya sea de las apoyadas en la falta de los presupuestos procesales, o las que no lo son, lo-- que provocará sin duda que se verifiquen violaciones procesales en esa audiencia que serán objeto - de amparos indirectos, lo que traerá como conse--- cuencia la reposición de los procedimientos a fin de que se respete la garantía de defensa de los -- agraviados, con lo que se hará nugatorio el principio de economía de los juicios, y ésto debido a que el momento procesal en que tiene verificativo esa audiencia, es al momento de trabarse la litis, antes del término probatorio.

BIBLIOGRAFIA GENERAL .-

1.- Arellano García, Carlos.- PRACTICA FORENSE CIVIL Y FAMILIAR.- Edit. Porrúa S.A., México,- 2a. edición, 1981.

2.- Alsina, Hugo.- DEFENSAS Y EXCEPCIONES.-- Edit. Ediciones Jurídicas de Santiago de Chile.-- Santiago de Chile, 1a. edición, 1970.

3.- Bravo Valdez, Beatriz, y Bravo Gonzalez Agustín.- PRIMER CURSO DE DERECHO ROMANO.---- Edit. Pax-México, 15a. edición, noviembre de 1983.

4.- Bravo Valdez, Beatriz, y Bravo Gonzalez, Agustín.- SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO.- Edit. Pax. México.- 10a. edición, febrero de 1984.

5.- Briseño Sierra, Humberto.- EL JUICIO - - ORDINARIO CIVIL, DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS, dos tomos, Edit. Trillas,-- México.- 1a. edición, tercera reimpresión, octubre de 1983.

6.- Margadant, Florís S. Guillermo.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCION A LA CULTURA JURIDICA CONTEMPORANEA.- Edit. Esfinge, S.A. México, 1a. edición, 1960.

7.- Gomez Lara, Cipriano, THORIA GENERAL --- DEL PROCESO.- Edit. U.N.A.M., México, 2a. edición, 3a. reimpresión, 1981.

8.- Gonzalez Bustamante, Juan José.- PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO.- Edit. Porrúa, S.A., México, 3a. edición, 1983.

9.- Lutzesco, Georges.- THORIA Y PRACTICA DE LAS MULTITUDES.- Edit. Porrúa S.A., México, 5a. -- edición, 1980.

10.- Moreno, Daniel.- EL PENSAMIENTO JURIDICO MEXICANO.- Edit. Porrúa S.A., México, 2a. edición, 1979.

11.- Pallares, Eduardo.- DERECHO PROCESAL -- CIVIL.- Edit. Porrúa S.A., México.- 11a. edición, 1985.

12.- Preciado Hernández, Rafael.- LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO.- Edit. U.N.A.M., México, 1a. edición, 1982.

13.- Ventura Silva, Sabino,- DERECHO ROMANO, CURSO DE DERECHO PRIVADO.- Edit. Porrúa S.A., -- México, 4a. edición, 1978.

LEGISLACION .-

1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS ---
UNIDOS MEXICANOS.- Ediciones de la Gaceta Infor--
mativa de la Comisión Federal Electoral, México,-
3a. edición, actualizada, enero de 1982.

2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL,--
Edit. Porrúa S.A., México, 54a. edición, 1986.

3.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA --
EL DISTRITO FEDERAL.- Edit. Porrúa S.A., México, --
31a. edición. 1986.

OTRAS FUENTES .-

1.- Poder Judicial de la Federación.- JURIS-
PRUDENCIA 1917-1975,- CUARTA PARTE, TERCERA SALA.-
México, ejemplar comercial para Mayo Ediciones,--
S. DE R.L. , diciembre 15 de 1975.

2.- Pallares, Eduardo.- DICCIONARIO DE DERE-
CHO PROCESAL CIVIL.- Edit. Porrúa S.A., México,--
16a. edición, 1984.