

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO 23



LAS EXCEPCIONES EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

Jesús Márquez Angeles

MEXICO, D. F.

1983



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.

I N D I C E

Prólogo.....	I
--------------	---

Capítulo I.

Antecedentes Históricos de las Excepciones:

1.-En el Derecho Romano.....	1
2.-En el Derecho Canónico.....	7
3.-En el Derecho Español Antiguo.....	10

Capítulo II.

Naturaleza Jurídica de las Excepciones:

1.-Concepto de excepción.....	13
2.-El derecho de contradicción, de defensa y su diferencia con la excepción.....	19
3.-Los presupuestos procesales y su diferencia con la excepción.....	26
4.-Clasificación de las excepciones.....	37
5.-Diferencia entre la excepción dilatoria y la perentoria.....	46
6.-Enumeración de las excepciones dilatorias y las perentorias.....	49

Capítulo III.

Regulación de las Excepciones en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

1.-De la contestación de la demanda y la oposición de excepciones y defensas.....	73
2.-La incompetencia del juez.....	80

I N D I C E

Prólogo.....	I
--------------	---

Capítulo I.

Antecedentes Históricos de las Excepciones:

1.-En el Derecho Romano.....	1
2.-En el Derecho Canónico.....	7
3.-En el Derecho Español Antiguo.....	10

Capítulo II.

Naturaleza Jurídica de las Excepciones:

1.-Concepto de excepción.....	13
2.-El derecho de contradicción, de defensa y su diferencia con la excepción.....	19
3.-Los presupuestos procesales y su diferencia con la excepción.....	26
4.-Clasificación de las excepciones.....	37
5.-Diferencia entre la excepción dilatoria y la perentoria.....	46
6.-Enumeración de las excepciones dilatorias y las perentorias.....	49

Capítulo III.

Regulación de las Excepciones en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

1.-De la contestación de la demanda y la oposición de excepciones y defensas.....	73
2.-La incompetencia del juez.....	80

3.-La litispendencia.....	86
4.-La conexidad de la causa.....	89
5.-La falta de personalidad o capacidad en el actor...	92
6.-La falta de cumplimiento del plazo o de la condi-- ción a que esté sujeta la acción intentada.....	96
7.-La división.....	99
8.-La excusión.....	101

Capítulo IV.

Derecho Comparado:

1.-La excepción en el Código Federal de Procedimientos Civiles.....	103
2.-La excepción en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.....	108

Capítulo V.

1.-Jurisprudencias y Tesis Relacionadas dictadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en mate-- ria de excepciones.....	116
2.-Conclusiones.....	129
Bibliografía.....	132

P R O L O G O

La excepción es un derecho que toda persona posee para repeler los ataques que hace el actor mediante el ejercicio de su acción. Es una garantía que otorga la ley sin la cual el demandado quedaría en estado de indefensión a merced de lo que dispongan los jueces.

No tendría razón de ser un proceso en el cual al reo se le negara la oportunidad de defenderse, ya que la mayoría de los casos la sentencia sería condenatoria.

Así como la ley otorga al actor la facultad de ejercitar su derecho de acción, al demandado le da la oportunidad de hacer valer su derecho de contradicción.

Me es satisfactorio presentar a ustedes este trabajo que aborda el estudio de las excepciones en el derecho procesal civil. Se realizó con base en diversas obras escritas por destacados juristas mexicanos y extranjeros.

Se analizó la procedencia de la excepción, su evolución histórica, sus características, su diferencia con la defensa y con los presupuestos procesales; igualmente se estudió su clasificación y se enumeró cada una de las excepciones dilatorias y perentorias. También se citaron las excepciones que contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos. Y por último se mencionaron jurisprudencias y tesis relacionadas pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de excepciones.

Para finalizar, quiero presentar mi más sincero agradecimiento al maestro Lic. Cipriano Gómez Lara, Director del Seminario de Derecho Procesal, por haber aprobado el tema de la presente tesis y por haberla revisado, y además le doy in finitas gracias al maestro Lic. Héctor Molina González por su apoyo académico en la dirección de esta tesis.

**CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS
DE LAS EXCEPCIONES.**

- 1.-En el Derecho Romano.
- 2.-En el Derecho Canónico.
- 3.-En el Derecho Español Antiguo.

Capítulo I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS EXCEPCIONES

1.-En el Derecho Romano.-El origen histórico de las excepciones se produce en el Derecho Romano concretamente en el segundo período del procedimiento romano llamado Sistema Formulaario. Gracias a ello el Derecho Romano dejó de ser injusto dando oportunidad a que el demandado pudiera defenderse y si demostraba que tenía él la razón se le absolviera de los cargos en su contra.

Es importante mencionar que en el tercer período del procedimiento romano el llamado Sistema Extraordinario el demandado debería ser condenado si el actor probaba los elementos constitutivos de su acción dejando en estado de indefensión al demandado porque no se le otorgaba la facultad de defenderse en juicio. Pero más tarde las excepciones vienen a atenuar los rigores del derecho civil en beneficio del demandado floreciendo así los principios de la equidad y del derecho natural.

El maestro Eduardo Pallares(1)nos dice que en un principio "la excepción consistió en una cláusula que se insertaba en la fórmula que el magistrado concedía al actor. Mediante ella se autorizaba a los jueces o a los árbitros para absolver al demandado si éste lograba probar alguna circunstancia de hecho, por lo cual sería injusto condenarlo."

(1) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A., 1971. Pág. 286.

Hugo Alsina(2) en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, nos explica en qué consistía la fórmula: "Sabido es que la fórmula, redactada después de un debate contradictorio, se componía de la demonstratio (exposición de los hechos), la intentio (resumen de las pretensiones del actor), la condemnatio (que autorizaba al juez para condenar o absolver según el resultado de la prueba), la adjudicatio (por la que el juez podía acordar a alguna de las partes la propiedad de una cosa)."

Como se dijo antes, las excepciones en su primer período evolutivo fueron simples cláusulas o fórmulas que se introdujeron entre la intentio y la condemnatio en beneficio de los demandados para evitar los rigores y excesos en que caía el derecho civil. Después fueron consideradas como medios de defensa que podía hacer valer el demandado no sólo para negar la obligación exigida por el actor, sino para demostrar con hechos que ya cumplió con esa obligación. Y así efectivamente nos relata Hugo Alsina(3) que: "Cuando al sistema formulario substituyó el extraordinario, la excepción dejó de ser una restricción puesta al poder del juez, en razón de que es el mismo magistrado quién instruí la causa y dictaba la sentencia, pasando entonces a ser un medio de defensa en juicio que el demandado podía ejercer sin ninguna autorización previa. El derecho romano daba el nombre de defensio a todo medio empleado por el demandado, ya sea que consistiera en negar los hechos, ya en una pretensión contraria. Pe

(2) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Ediar Soc. Anon. Editores. 1948. Segunda Edición. Tomo III. Pág. 77.

(3) Alsina, Hugo. Ob. Cit. Pág. 77.

ro hacía el siguiente distinción: ciertas circunstancias que obraban en favor del demandado podían ser declaradas de oficio (ipso iure), en tanto que otras sólo podía tomarlas en cuenta el magistrado si el demandado las hacía valer como defensa (ope exceptionis). Para estas últimas, que requerían una actividad por parte del demandado y se presentan, en consecuencia, como un contraderecho, se reservaba el nombre de excepciones en sentido propio, en tanto que las demás se les llamaba defensas en general."

Pallares(4) nos dice cómo era conceptualizada la excepción en el derecho romano antiguo: "En el libro IV, Tít. XIII, frac. I de las Institutas, Justiniano definió la excepción como sigue: Nos resta tratar de las excepciones. Las excepciones son los medios de defensa establecidos en favor de los demandados, porque sucede frecuentemente que una demanda ante los tribunales sea justa en sí misma, y, sin embargo, injusta respecto de la persona contra quien se ejercite la acción."

Es importante mencionar que Justiniano no hacía una distinción entre la defensa y la excepción, pero si consideramos que la excepción es un medio de la defensa, diremos que que ésta es el género y aquélla la especie.

Abundando en el tema Enrique Vescovi(5) escribe que "Históricamente las excepciones, como casi todas las instituciones jurídicas modernas, nacen en el Derecho Romano. Consistían en cláusulas que se introducían entre la intentio y la condemnatio, a pedido y en interés del demandado, dirigidas

(4) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., 1971. Pág. 287.

(5) Vescovi, Enrique. Derecho Procesal Civil. Montevideo, Ediciones Idea, 1974. Tomo II. Pág. 306.

a contraponerse a la acción (cuyo fundamento no atacaban). Se trataba de atenuar el rigor del Derecho Civil, para evitar que una sentencia aparentemente justa, contraria la equidad. "A las formalidades externas, únicos elementos tenidos en cuenta por el Derecho Civil, se agregaron otras circunstancias (error, dolo, violencia) que quitaban su efectividad a aquellas. Eran las exceptio."

Las primeras excepciones que aparecen en el derecho civil romano son la exceptio doli mali, metus causa y la pacti conventi, concedidas por el pretor a los demandados que se habían obligado bajo el dolo o la violencia y que aún no habían cumplido con esa obligación. Más tarde se introdujeron las excepciones justi domini, la legis Cinciae, S. C. Velleiani, Macedoniani, Trevilliani y la excepción de división, originándose su clasificación en dos categorías: las excepciones perentorias por una parte, que comprendían la exceptio mali, quod metus causa, res iudicata, compensatio y que podían ser opuestas en cualquier etapa del procedimiento hasta antes de dictarse la sentencia y las excepciones dilatorias las cuales sólo tenían efectos jurídicos durante un cierto tiempo para que el demandado no fuere molestado, y que correspondía a esta clasificación la exceptio pacti, non numerata pecunia.

Cabe hacer la aclaración de que las primeras excepciones no tenían carácter procesal, sino que atacaban el derecho de fondo directamente, extinguiendo la acción. Así mismo lo afirma Alsina(6) diciendo que: "Es importante observar, que las

(6) Alsina, Hugo. Ob. Cit. Pág. 77.

excepciones no tenían carácter procesal, sino que atacaban el derecho mismo y que el magistrado no podía incluirlas de oficio sino a instancia del demandado. Posteriormente la admisión de nuevas excepciones permitió su clasificación en dos categorías: las perentorias, llamadas así porque eran perennes y podían ser opuestas en cualquier estado del juicio, y las dilatorias, que sólo duraban un tiempo en el cual el demandado no podía ser molestado."

El jurista Eduardo Pallares(7) hace una clasificación más amplia y general de las excepciones en el derecho romano, y así dice que "Los romanistas dividen las excepciones en civiles, que eran las que derivaban del derecho civil, honorarias las que tenían su fuente en el derecho pretorio; personales, que sólo podían ser opuestas por algunos de los obligados, reales que eran contrarias a las anteriores; perentorias, las que podían ser opuestas en todo tiempo mientras exista el derecho en que se fundan; y dilatorias las que sólo tenían fuerza en cierto tiempo. También distinguían las que se fundaban en la equidad y las que tenían razón de ser en el orden público."

Pero no todos los autores coinciden en estas clasificaciones ya que el ilustre maestro Eugéne Petit(8) nos da la clasificación siguiente: "Divisiones de las excepciones.- Las excepciones son civiles o pretorianas por razón de su origen. Pero he aquí también otras divisiones que señalan los textos o que resultan implícitamente. 1. Entre las excepciones, unas están fundadas sobre la equidad, como las

(7) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa, S. A., 1971. Pág.288.

(8) Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Editorial Epoca, S. A., 1977. Pág.681.

excepciones doli, metus causa, y otras se justificaban por consideraciones de utilidad general. aunque no siempre tienen un resultado equitativo: tales son las excepciones rei iusicatae. S.C.Macedoniani y Velleiani. El interés de esta división consiste en que las excepciones fundadas en la equidad están sobreentendidas en las acciones de buena fe, y el demandado no tiene necesidad de hacerlas insertar en la fórmula, ocurriendo lo contrario con las otras, pues no puede prevalerse de ellas delante del juez nada más que habiendo pedido y obtenido la inserción. 2. Las excepciones son rei cohaerentes o personae cohaerentes. La excepción rei cohaerens se da en razón misma de la persecución ejercitada. Tal es la excepción S.C.Velleiani, concedida sólo por haber habido intercessio; enteramente obligada, en virtud de esta intercessio, bien sea la misma mujer, un fiador o alguna otra persona, siempre pueden prevalerse (Paulo, L. 7, S 1, D., de except., LXIV, 1). La excepción personae cohaerens sólo pertenece a una persona determinada, única que puede usarla, pues no pasa ni al fiador ni a ningún otro obligado. Ocurre exactamente igual en el beneficio de competencia (L, 7, pr., I.), eod.), y en la excepción pacti in personam. 3. Se distinguen también las excepciones perpetuas o perentorias y las excepciones temporales o dilatorias (I, S 8, de except., IV, 13). Las excepciones perentorias y dilatorias no se relacionan, como en nuestro Derecho, con el efecto de la excepción. Este efecto, en Derecho Romano, es siempre el de impedir o por lo menos modificar la condena."

2.-En el Derecho Canónico.-El maestro Eduardo Pallares(9) menciona en su libro de Derecho Procesal Civil que los cano- nistas consideraron a la excepción como "una alegación formu- ladapor el demandado, en que sin desconocer el derecho del actor, hace valer un hecho o un derecho que retardaba el e- jercicio de la acción o la excluía definitivamente."

Miguel Moreno(10)apunta que la excepción en general es u- na oposición a la pretensión formulada por el actor, pero se dirige no contra la relación jurídica total, sino preci- samente a la anulación de la acción propuesta. A la acción y comprendido en el concepto jurídico de ésta, corresponde la excepción reconocida al demandado. Añade además que "la excepción es esencialmente un medio de defensa concedido al demandado contra la petición del actor. Dicho poder jurídi- co es indispensable para que actúe la bilateralidad de la acción y consiguiente el proceso."

Por otra parte Miguel Moreno nos dice que: "la excepción en sentido lato es cualquier acto de defensa del demandado, incluso la negatio actionis; en sentido más estricto, es el poder concedido al demandado para desvirtuar la acción me- diante la utilización judicial de hechos impositivos o ex- tintivos de la misma."

Igualmente este autor canonista nos da una definición de la excepción en sentido estrictamente procesal: "Es la de- fensa del demandado basada en hechos y argumentos alegados y esgrimidos por el mismo(ya que el juez no puede hacerlo de oficio)y su efecto es excluir o anular la acción.

(9) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág.

(10) Moreno Herández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Ma- drid. Editorial Aguilar. 1956. Págs. 184 a 186.

Moreno Hernández nos comenta la forma en que se extinguen las excepciones: "a) por la muerte del que tiene derecho a la excepción, si se trata de acciones relativas a la propia persona (si sint personae coherentes o tantum certae personae), pues si no, se transmiten por ejemplo a los herederos; b) por la preclusión, si se proponen pasado el término perentorio hábil para ser propuestas; c) por la renuncia, la cual puede ser tácita, como cuando el demandado entra directamente a la discusión del mérito de la causa sin proponer excepciones dilatorias, o expresas en los modos y condiciones generales establecidas."

El canonista Eduardo Eichmann nos dice que "las excepciones estrictamente como tales o en su sentido técnico, son alegaciones que dejan subsistente la petición del acreedor, pero que fundan con respecto al demandado el derecho de rehuir su cumplimiento hasta determinado tiempo o para siempre y que por tanto, según el derecho procesal, le autorizan a desentenderse de ella (exclusio actionis)." (11)

El mismo Eichmann escribe que con la excepción opuesta surge una causa incidental en la que el demandado se convierte en el actor (reus fit actor). El que opone la excepción tiene el deber de probar los hechos en que la funda (c. 1748 I). Por lo tanto si el demandado quisiera hacer valer contra el demandante la exceptio spolii, tendrá que probar el hecho spolii (c. 1699 I). A la excepción se le puede oponer la réplica (exceptionis exclusio) y a ésta la dúplica, y a la vez la tríplica."

(11) Eichmann, Eduardo. El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico. Barcelona. Ed. Librería Bosch. 1931. Pág. 137.

El tratadista Eduardo Pallares(12) escribe lo siguiente: "Distinguieron los canonistas la defensa de la excepción. Aquélla consistía en la simple negación del hecho o del derecho alegados por el actor, ésta es una alegación formulada por el demandado, en que, sin desconocer el derecho del actor, hace valer un hecho o un derecho que retardaba el ejercicio de la acción o la excluía definitivamente. Clasificaron las excepciones 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..."

Cabe citar que en nuestro derecho positivo la oposición de dichas excepciones debe hacerse al contestar la demanda y no antes ni después, y, sólo durante el proceso tratándose de las excepciones supervenientes.

(12) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 288.

3.-En el Derecho Español Antiguo.-El maestro Eduardo Pallares en otra de sus obras(13) dice que: "El Fuero Juzgo y el Fuero Viejo de Castilla, no contienen preceptos relativos a las excepciones. Los primeros que aparecen se encuentran en las Leyes de Estilo 176, 178, 184, 235, y conciernen a la excepción de excomunión que se oponía en los casos en que el actor estaba sujeto a esa pena canónica, a la de dinero no entregado, a las perentorias que debían oponerse después de contestada la demanda, excepto las de cosa juzgada, transacción y pleyto acabado por jura, que podían hacerse valer antes de la contestación.

"La ley 236 clasifica las excepciones en iguales términos que el derecho romano lo hizo. El Fuero Real de España dedica el tít. X del lib. II a las defensiones, y establece las siguientes: a) La que puede oponer el despojado para ser restituido en la posesión, antes de contestar la demanda del despojante; b) La de excomunión; c) La de plazo no cumplido, que tenía por efecto duplicar el plazo; d) La de incompetencia del juez. Determina, además, en qué estado del juicio deben oponerse las perentorias, permitiendo que las de pago, pacto de no demandar y prescripción, se hiciesen valer después de concluido el juicio.

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

(13) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S. A., 1978. Pág. 343.

Las ordenanzas Reales de Castilla, lib. II, tít. VIII, 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.

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

"La Novísima Recopilación consagra el tít. VII a las excepciones y reconvenções, y determina los plazos en que deben oponerse. Divide las excepciones en dilatorias y perentorias, y dice que las segundas son las que desfacen todo el pleyto, y las primeras las que le aluengan. Estas últimas, las divide en dos grupos: las que le aluengan 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 cuales después de la contestación; la VI previene que las excepciones no opuestas en tiempo, deben rechazarse; la VII autoriza a oponer como excepciones contra la ejecución de una sentencia, la de haber sido 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 lo que ahora llamamos excepciones supervenientes; la VIII, concierne a las perentorias que pueden hacerse valer en segunda instancia. Finalmente, la ley X fija la situación del excomulgado, sea como actor o como reo."

CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DE
LAS EXCEPCIONES.

- 1.-Concepto de excepción.
- 2.-El derecho de contradicción, de defensa
y su diferencia con la excepción.
- 3.-Los presupuestos procesales y su dife--
rencia con la excepción.
- 4.-Clasificación de las excepciones.
- 5.-Diferencia entre la excepción dilatoria
y la perentoria.
- 6.-Enumeración de las excepciones dilato--
rias y las excepciones perentorias.

NATURALEZA JURIDICA DE LAS EXCEPCIONES

1.-Concepto de excepción.-Antes de hacer un estudio del concepto de excepción tenemos que ver el significado etimológico de esta palabra. La palabra excepción deriva del latín "exceptio" que significa restricción y excepción.

El maestro Arellano García(14)nos da un concepto más claro de lo que significa la palabra "excepción" al decir: "La palabra excepción en su natural interpretación gramatical es la acción de exceptuar y, a su vez, se entiende por exceptuar: excluir o no comprender a algo o a alguien."

En otras palabras lo antes mencionado quiere decir quitar, echar, negar o rechazar alguna cosa o alguna persona.

Una vez hecho esto podemos dar una definición de la excepción tanto en sentido amplio como en sentido estricto. Pero si bien hay una gran variedad de definiciones de los estudiosos del derecho veremos que todos coinciden en que la excepción es un medio de defensa que tiene el demandado para oponerse a las pretensiones del actor a fin de paralizar o destruir su acción.

Enrique Vescovi(15)escribe que "la palabra excepción, en sentido amplio, es sinónimo de cualquier defensa(oposición)frente a la pretensión del actor. Luego en sentido más restringido aparece, en la concepción de Chiovenda y Carnelutti, una distinción entre defensa y excepción. La primera es la negación del fundamento de la pretensión, la segunda la oposición de algún

(14) Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. México. Editorial Porrúa S. A., 1980, Pág. 307.

(15) Vescovi, Enrique. Derecho Procesal Civil. Montevideo, Ediciones Idea, 1974, Tomo II. Pág. 307.

hecho impeditivo o negativo que excluye sus efectos jurídicos (Chiovenda)."

Hugo Alsina(16)en su Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial comenta: "En la práctica se llama excepción a 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: frente al ataque, la defensa; de ahí que, relacionándola con la competencia, un viejo principio romano, que no ha perdido su vigencia, establece que el juez de la acción es el juez de la excepción. Pero en un sentido más restringido, por excepción se entiende la defensa dirigida a paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia jurídica, fundada en una omisión procesal o en una norma substancial."

Castillo Larrañaga(17)nos da la definición de excepción en sentido amplio: "En un sentido amplio, se denomina excepción a la oposición que el demandado formula frente a la demanda, bien como obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción, en el órgano jurisdiccional, bien para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, con el objeto de que la sentencia que ha de poner término a la relación procesal, lo absuelva totalmente o de un modo parcial..."

(16) Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires, Ediar Soc. Anon. Editores, 1958, Tomo III. Pág. 78-79.

(17) Castillo Larrañaga, José. Pina, Rafael de. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S. A., 1978. Págs. 133-134.

El maestro Arellano García (18) escribe que: "La excepción puede ser considerada en sentido amplio como cualquier defensa que esgrima el demandado para proteger su situación y que, en sentido estricto, la excepción sería sólo la defensa orientada a neutralizar directamente la acción, en forma total o parcial por razones internas de la propia acción."

Pienso yo que en este segundo concepto dado por Arellano García, la excepción no sólo busca la paralización de la acción sino busca la destrucción total de ésta, ya que si a una persona se le demanda ante los tribunales el cumplimiento de un contrato por no haber liquidado la deuda y ésta muestra los recibos correspondientes de pago, no sólo está paralizando la acción sino la está destruyendo totalmente.

Más adelante el mismo Arellano García (19) enuncia otro concepto de excepción: "La excepción es el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniendo en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total."

(18) Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. México, Editorial Porrúa S. A., 1980. Pág. 304.

(19) Arellano García, Carlos. Ob. cit., Pág. 309.

Por su parte Chiovenda(20) escribe la siguiente definición: "En sentido general, excepción significa cualquier medio del que se sirve el demandado para justificar la demanda de desestimación, y por tanto, también la simple negación del fundamento de la demanda actora; también en sentido general se comprende corrientemente y a veces por la misma ley, las impugnaciones que se refieren a la seguridad de procedimiento. En un sentido más estricto comprende de toda defensa de fondo que no consista en la simple negación... sino en la contraposición de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos del hecho del actor(ejemplo: pago, novación).

"La práctica emplea este nombre para cualquier actividad de defensa del demandado, es decir, para cualquier instancia con que el demandado pide la desestimación de la demanda del actor..."

Hugo Rocco(21) define a la excepción como: "La facultad procesal, comprendida en el derecho de contradicción en juicio, que incumbe al demandado, de pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes, frente a la acción ejercitada por el actor."

Esta definición de Hugo Rocco está incompleta, ya que la excepción no sólo va a pedir que los órganos jurisdiccionales declaren la existencia de un hecho jurídico que produzca efectos jurídicos relevantes, sino que busca la

(20) Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Proce--
sal Civil. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado.
1954. Pág. 388.

(21) Rocco, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. México.
Editorial Porrúa, S. A. 1959. Pág. 236.

paralización temporal de la acción o su destrucción total, y así obtener una sentencia favorable que absuelva al demandado.

Una de las definiciones más concretas pero exactas sobre la excepción es la que nos da el connotado jurista Joaquín Escriche(22): "Excepción.-La exclusión de la acción, esto es, la contradicción o repulsa con que el demandado procura diferir, destruir ó enervar la pretension o demanda del actor."

El autor Ovalle Favala(23) dice que: "En primer término, con la expresión excepción se designa, con un sentido abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado. En segundo término, con la expresión excepción se suele designar las 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(excepciones procesales) o con el fin de oponerse al reconocimiento, por parte del juez, de la fundamentación de la pretensión de la parte actora, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el demandante(excepciones sustanciales)."

(22) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México, Editorial Manuel Porrúa, S. A., 1979, Tomo II. Pág. 668.

(23) Ovalle Favala, José. Derecho Procesal Civil. México, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 1980. Pág. 70.

Devis Echandía(24), en sus Nociones Generales de Derecho Procesal Civil escribe que: "La excepción existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden que en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consistan en diferentes modalidades de los hechos de la demanda (cfr. núm.239), razón por la cual debe probarlos el demandado."

Por su parte Becerra Bautista(25) dice que: "La excepción, en sentido estricto, es el contraderecho que el demandado o pone al derecho del actor. Por lo tanto, cuando el actor ejercita su acción, el demandado puede hacer valer este contraderecho, proponiendo cuestiones de hecho que extingan o impidan el derecho del actor."

La única crítica que se le puede hacer al concepto del maestro Becerra Bautista es donde utiliza la palabra contra derecho, que en otros términos quiere decir lo opuesto al derecho o un choque contra el derecho. Interpretándolo de esta manera veremos que la excepción es sinónimo de ilicitud, ya que la ilicitud va contra el derecho, las buenas costumbres y el orden público. El término contraderecho es equívoco porque la excepción no es ilícita, ya que la excepción es un derecho de contradicción que posee el demandado para oponerse a las pretensiones del actor. Por lo antes ex

(24) Devis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid(España), Aguilar, S. A. de Ediciones, 1966. Pág. 231.

(25) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. México, Editorial Porrúa, S. A., 1980. Pág. 60.

puesto el término contraderecho puede ser cambiado por el de "derecho de contradicción".

2.-El derecho de contradicción, de defensa y su diferencia con la excepción.-Devis Echandía(26) afirma que el derecho de contradicción se apoya en varios de los principios fundamentales del derecho procesal y así dice que: "El derecho de contradicción tiene, pues, un origen claramente constitucional, exista o no texto expreso que lo consagre, y se basa en varios de los principios fundamentales del derecho procesal, estudiados en el capítulo: el de igualdad de las partes en el proceso; el de la necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión; el de la imparcialidad de los funcionarios judiciales; el de la contradicción o audiencia bilateral; el de la impugnación."

Una vez hecho esto, pasemos al significado de la palabra "contradicción". La palabra contradicción significa de acuerdo con el Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado(27) la acción y efecto de contradecir o acción de ponerse en oposición con lo que se hizo o dijo antes. Contradecir significa decir lo contrario, desdecir, desmentir, refutar, rebatir, discutir, opugnar. Por lo antes expuesto la palabra contradicción significa la acción y efecto de desmentir, refutar, atacar o discutir lo que se hizo o dijo antes.

(26) Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit., Pág. 210.

(27) Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. París. Ediciones Larousse. 1981. Pág. 268.

Devis Echandía(28) nos dice que el derecho de contradicción "es el derecho de ser oído en el juicio si se tiene voluntad de hacerse oír, o sea el derecho de gozar de la oportunidad procesal para ello y de obtener mediante el proceso la sentencia que resuelva favorablemente o desfavorablemente sobre sus defensas, si llega a proponerlas." Líneas más adelante el mismo autor(29) agrega: "si el demandado no concurre al juicio y no se defiende, por el solo hecho de ser notificado o emplazado en forma legal y representado por un curador ad litem a quien se le haga la notificación y por disponer de oportunidad para su defensa, se cumple a cabalidad el principio del contradictorio y su derecho de contradicción resulta satisfecho."

Al hacer un análisis de este concepto veremos que el derecho de contradicción es igual al derecho de audiencia que consagra nuestra Carta Magna en sus artículos 14 y 16, los cuales en otras palabras establecen que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, propiedades o posesiones sin haber sido oído en juicio. De tal manera que al irse en rebeldía el demandado por no contestar la demanda, no se le viola su derecho de audiencia porque se le dió oportunidad de defenderse.

Ahora bien, podemos afirmar que así como el actor es el sujeto activo de la pretensión y de la acción en cualquier juicio, el demandado es el sujeto activo de su derecho de contradicción y de su excepción: es decir, el sujeto pasivo en el derecho de contradicción y en la excepción será

(28) Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit., Pág. 211.

(29) Idem. Pág. 211.

el actor.

Después Devis Echandía(30) escribe lo siguiente: "el derecho de contradicción se satisface plenamente desde el momento en que el demandado se le cita al juicio y se le da la oportunidad de defenderse, aunque para ello no es necesario que asuma una actitud de resistencia u oposición a la demanda, ni que concurra a hacer valer sus defensas y excepcioones, porque esto mira ya las diversas maneras como ese derecho puede ser ejercitado." Es decir, en el derecho de conotradicción el demandado puede asumir una actitud activa o pasiva, puede concurrir a juicio y oponer sus defensas y excepciones, o simplemente no concurrir a él, sin que su derecho de contradicción resulte vulnerado.

En seguida, el mismo autor(31) escribe reafirmando el concepto anterior: "el derecho a proponer defensas contra la demanda es la manera de ejercitar ese derecho de contradicción, y por ello este puede identificarse con el derecho de defensa en sentido general, pero sin que esto signifique que para su existencia se requiera que el demandado ejercite en realidad sus defensas, porque puede permanecer inactivo y no comparecer siquiera al juicio, sin que este derecho deje de reconocérsele, o resulte vulnerado."

El derecho de contradicción resultaría vulnerado si al demandado se le negara el derecho a ser oído en juicio; de que no se le emplazara a fin de contestar la demanda; de que se le negara el derecho a proponer defensas y excepciones, y contra todo esto procede el juicio de amparo.

(30) Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit., Pág. 214.

(31) Idem. Pág. 230.

Es importante mencionar que el derecho de contradicción nace desde el momento en que una persona ha sido demandada y no antes, porque este derecho existe paralelamente al derecho de acción o a la demanda del actor. Y esto quiere decir que hay una cierta dependencia del derecho de contradicción del demandado al derecho de acción, ya que aquél no nace si éste no es ejercitado.

El derecho de contradicción y la excepción aunque van íntimamente relacionados entre sí y depende la segunda del primero, son conceptos totalmente distintos, ya que el derecho de contradicción en términos generales es la facultad que la ley otorga al demandado para ser oído en juicio y la excepción es la oposición que el mismo demandado opone a las pretensiones del actor, a fin de paralizar la acción o destruirla.

De lo anterior se desprende que en el derecho de contradicción el demandado puede asumir dos actitudes sin que este derecho sea vulnerado: 1.-una actitud pasiva, en la cual no concurra a juicio y 2.-una actitud activa, en la cual concurra a juicio para oponer sus defensas y excepciones. Pero en cambio en la excepción siempre tendrá que tener una actitud activa para que esta nazca, ya que si no la ejerce en el juicio, el juez no puede incluirla de oficio.

La diferencia fundamental entre estas dos figuras jurídicas nos la da Devis Echandía (32) al decir que: "No hay que confundir el derecho de contradicción (la causa) con las excepciones (el efecto). Aquél existe siempre; estas solo cuando en ejercicio del primero se formulan (en

(32) *Ibidem*. Pág. 213.

nuestro sistema procesal actual basta probarlas e inclusive que aparezcan de las pruebas del demandante, como veremos en los números 243-244)."

La defensa y su diferencia con la excepción.-La palabra defensa significa "acción y efecto de defender"; en tanto que la palabra defender quiere decir "amparar, librar o proteger". De lo antes expuesto se deduce que la defensa significa "el acto que realiza una persona para ampararse, librar se, o protegerse de un ataque".

En la práctica forense se ha establecido en términos generales que la defensa es sinónimo de excepción, pero más adelante veremos que si bien hay una gran similitud entre estas dos figuras procesales, es claro, que hay una cierta diferencia entre ellas.

Domínguez del Río(33)escribe: "A mi juicio 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." Haciendo un análisis de esta definición diremos que la defensa persigue únicamente estorbar o debilitar a la acción durante un cierto tiempo, pero no pretende destruirla. Del concepto dado por Domínguez del Río encontramos ya una diferencia entre la defensa y la excepción, porque la primera trata de estorbar o debilitar a la acción, pero la segunda además de pretender estorbar la acción, pretende destruirla.

(33) Domínguez del Río, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977. Pág. 130.

El tratadista Armando Porras López (34) en su libro de Derecho Procesal del Trabajo expone las diferencias que existen entre la defensa y la excepción: "a) Lógicamente, la defensa es el género en tanto que la excepción es la especie; de aquí que se diga que toda excepción es defensa, pero no toda defensa es excepción. b) La excepción trata de destruir la acción o bien de diferir el ejercicio de la misma en tanto no se cumplan ciertos presupuestos. La defensa no siempre trata de destruir la acción o detenerla, sino que se puede dirigir en contra de los elementos o presupuestos de la acción, como cuando se trata de recusar al juez. c) En cuanto al procedimiento, la excepción siempre se ejercita dentro de cierto tiempo fatal (plazo) según sea la naturaleza del juicio; en tanto que la defensa se puede ejercitar dentro de cualquier tiempo (término) dentro del procedimiento antes de citar para la sentencia."

Leonardo Jorge Areal (35) coincide con Porras López en cuanto a la primera diferencia al decir que: "El significado de los vocablos excepción y defensa en nuestros sistemas procesales, por lo expuesto, ha de interpretarse en el sentido de que las excepciones son defensas nominadas y -- cuando la cognición está fragmentada en dos etapas, en la primera sólo se permiten oponer una parte de las defensas (las excepciones) y en la siguiente, las defensas en sentido amplio."

(34) Porras López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo. Puebla, México. Editorial de José M. Cajica Jr., S. A., 1956. Pág. 174-175.

(35) Areal, Leonardo Jorge. Manual de Derecho Procesal. Buenos Aires, Editorial La Ley, 1970. Tomo II. Pág. 167.

El jurista Devis Echandía(36) comenta en su libro de Nociones Generales de Derecho Procesal Civil que: "La distinción entre defensas y excepciones tiene su origen en el derecho romano. Durante la época clásica romana las dos nociones se distinguieron radicalmente y en sentido procesal: las defensas se incluían en la intentio y planteaban al juez la cuestión de si el derecho existía o se había extinguido, lo que le permitía a éste considerarlas aun cuando no figuraran en la fórmula que el magistrado entregaba al actor para que la hiciera valer ante el juez. Las excepciones, cuya aparición ocurrió mucho tiempo después, a instancia de los pretores, proponían en cambio, una cuestión distinta de la intentio y consistían en oponerle un hecho diferente que descartara sus efectos sin negar la existencia del derecho, razón por la cual debía solicitarse al magistrado que las incluyera en la fórmula y el juez no podía considerar las que allí no aparecían cuando pronunciaba su decisión."

El mismo autor(37) expone que: "En el derecho canónico se aceptó la diferencia entre defensa y excepción, y así se dijo que la defensa era la simple negativa de los hechos de la demanda o el desconocimiento del derecho del demandante, y que la excepción, sin desconocer el nacimiento del derecho, perseguía paralizar temporalmente el éxito de la demanda o desvirtuarla definitivamente."

Más claramente Carnelutti(38), al ser mencionado por Devis Echandía, expone la diferencia esencial entre estas figu---

(36) Devis Echandía, Hernando. Ob. Cit. Pág. 227

(37) Idem. Pág. 228.

(38) Ibídem. Pág. 228.

ras procesales: "Carnelutti distingue la defensa como negación de los fundamentos de derecho y de hecho de la demanda, y la excepción como afirmación de hechos distintos tendentes a destruir la razón de las pretensiones del demandante (o se a esos mismos fundamentos de la demanda)."

Por último Devis Echandía⁽³⁹⁾ nos da su concepto de defensa: "La defensa en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que este lo apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso, o cuando solicita que se tenga en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento de tal derecho o extintivo del mismo, que aparezca de la misma demanda y esté entre los afirmados por el actor, razón por la cual aquel no necesita probarlo para que el juez lo tenga en cuenta aun de oficio."

3.-Los presupuestos procesales y su diferencia con la excepción.-Eduardo J. Couture (40) define a los presupuestos procesales como: "Pueden definirse los presupuestos procesales, tal como lo hemos anticipado, como aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal".

Haciendo un análisis de este concepto vemos que para que un juicio exista y sea válido es necesario haya ciertos requisitos divididos en dos grupos: los requisitos de validez del juicio por una parte, y los requisitos de existencia del juicio por la otra. Aplicando la Teoría de los Contratos a la figura procesal que estamos estudiando diremos que

(39) *Ibíd.*, Pág. 231.

(40) Couture, J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1961. Pág. 27.

si falta uno de los requisitos de existencia en el proceso el juicio es inexistente, y si falta uno de los requisitos de validez en el proceso el juicio es nulo.

Más adelante Couture (41) afirma que: "Los presupuestos son, como se ha dicho, circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa. Y para ello no se requiere alegación de parte, porque no está en las facultades del magistrado, en los ejemplos propuestos, atribuírse una competencia que la ley no le ha dado, o dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley los ha privado."

En seguida este mismo autor nos explica cuáles son los presupuestos de existencia del juicio: "Los presupuestos para la existencia del juicio son, fundamentalmente: a) la proposición de una demanda judicial; b) un órgano dotado de jurisdicción; c) partes que se presenten como sujetos de derecho."

Considero que los tres presupuestos de existencia enunciados por Couture son acertados y lógicos, ya que en el primer caso para que un proceso exista es necesario que se presente una demanda para que dé inicio al juicio, porque la demanda es la primera etapa del proceso, y éste no existirá si aquella no ha sido satisfecha.

En el segundo caso debe haber un órgano dotado de jurisdicción, es decir un tribunal, ya que si éste no conoce del asunto en cuestión tal vez habría un arbitraje pero jamás un proceso judicial.

(41) Couture, J. Eduardo. Ob. Cit., Pág. 49

En el tercer caso es indispensable que existan las partes, es decir el actor y el demandado, ya que no tendría razón de ser el proceso si no hubiera partes que reclamen lo que a su derecho corresponda.

En seguida Eduardo J. Couture (42) nos explica en qué consisten los presupuestos de validez del juicio: "En cambio los presupuestos para la validez del juicio, no se refieren a su existencia sino a su eficacia. Su ausencia puede no obstar a la existencia de una relación procesal. Así, si el juez tiene jurisdicción pero no competencia, entonces el proceso que ante él se constituya existirá como tal, aunque luego sea declarado nulo; si la parte que invoca la representación ajena la acredita mediante un mandato que luego será declarado ineficaz, el juicio como tal existirá, convirtiéndose luego en nulo a partir de la invalidación del mandato..."

De lo anterior se desprende que los presupuestos procesales de validez del juicio son elementos secundarios o accesorios del proceso y que si llegan a faltar no causan que el juicio sea inexistente pero si que sea nulo o inválido.

Pero no todos los autores coinciden con los anteriores conceptos enunciados sobre los presupuestos procesales, y es más, algunos juristas no entienden los presupuestos procesales de la misma manera, ya que existen diversas tesis sobre el problema. Estas tesis las comenta el maestro Eduardo Pallares (43) en su Diccionario de Derecho Procesal Civil: "Presupuestos procesales. No todos los

(42) Couture, J. Eduardo. Ob. Cit., Pág. 50.

(43) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S. A., 1978. Pág. 618.

jurisconsultos entienden los presupuestos procesales de la misma manera, lo que es causa de ignorancia y confusión en esta materia. Basta comparar las doctrinas de Chiovenda, Carnelutti, Goldshmidt, Guasp y Calamandrei, entre sí para convencerse de lo anterior. Goldshmidt niega que los presupuestos procesales lo sean del proceso. Dice: Los presupuestos procesales no lo son, en realidad, del proceso; son simplemente, presupuestos, requisitos previos de la sentencia de fondo, sobre los que se resuelve en el proceso. Sin embargo cabe preguntarle: Puede existir un proceso válido, sin demanda inicial o sin juez competente que resuelva sobre ella?.

"Para mejor claridad en la exposición que sigue, la divido en cuatro partes, a saber: a)Concepto lógico de los presupuestos procesales; b)Doctrina de Chiovenda; c)Doctrina de Carnelutti; d)Doctrina de Guasp."

Sobre el concepto lógico de los presupuestos procesales Eduardo Pallares(44)nos dice lo siguiente: "Desde el punto de vista lógico, los presupuestos procesales son los supuestos, sin los cuales no puede iniciarse ni desenvolverse válidamente un proceso. También cabe dar de ellos la siguiente definición; requisitos sin los cuales no puede iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica un proceso. Si el juez no es competente, si las partes carecen de capacidad procesal, si el juicio no se inicia por medio de demanda en forma, el proceso no se constituye válidamente." En efecto, si tales requisitos faltan, el proceso no podrá

(44) Pallares, Eduardo. Ob. Cit., Pág. 618.

iniciarse ni tramitarse con eficacia jurídica. Pero, qué sucede si en el proceso no hay una demanda o no hay actor ni demandado?, simple y sencillamente el juicio no existirá, es decir, faltando uno de los presupuestos procesales de existencia el juicio será inexistente.

En seguida Pallares(45) analiza la tesis sustentada por Chioventa sobre los presupuestos procesales: "Divide Chioventa los presupuestos en comunes a todos los juicios y especiales a algunos de ellos; en presupuestos que el juez debe examinar de oficio y aquéllos en que es necesaria la instancia de parte para decidir sobre los mismos. Entre los presupuestos generales cabe mencionar: a)La demanda; b)La competencia del juez; c)La capacidad procesal de las partes; d)El interés legal según algunos jurisconsultos, y el artículo primero del Código de Procedimientos Civiles.

Como ejemplo de presupuestos especiales pueden darse los siguientes: a)La existencia de un título ejecutivo, si el proceso es ejecutivo; b)La existencia de un título hipotecario; c)el testamento en los juicios testamentarios; d)El acta de matrimonio en el divorcio, etc. Si el demandado no las hace valer, el proceso puede continuar hasta sentencia definitiva válidamente. Así lo considera Chioventa, y lo mismo cabe decir de la conexidad y otras excepciones dilatorias, pero respecto de ellas, hay una gran diferencia que las distingue de los presupuestos que de oficio ha de examinar el juez. La falta de éstos, produce la nulidad del proceso, mientras no sucede así con aquéllas. Chioventa dice a esto respecto: En-

(45) Idem. Pág. 618-619.

tre los presupuestos procesales, sin embargo hemos considerado algunos por separado, los cuales no son necesarios para la existencia de la relación procesal de modo que el juez deba pronunciarse sobre de ellos de oficio: únicamente se le concede al demandado pedir que no continúe el procedimiento. Si el litigio está ya pendiente por una demanda anterior; o si hubo un compromiso de 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 entrar a entender sobre el título de la demanda."

Siguiendo con la doctrina sustentada por Chiovenda sobre los presupuestos procesales, Pallares(46)nos comenta al respecto: "Chiovenda dice lo siguiente: Llámense presupuestos procesales, las condiciones para que se consiga un procedimiento cualquiera favorable o desfavorable sobre la demanda. Para que se pueda tener una sentencia sobre la 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 juzgarla; 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, conviene que el juez averigüe si existen los presupuestos procesales y esto debe hacerlo de oficio... En

(46) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 619.

cuanto a las condiciones de la acción basta, por regla general, que existan en el momento de la sentencia, y son reguladas por la ley sustantiva, en cuanto es ley que informa sobre la existencia de una obligación, sobre su estado de incumplimiento, sobre la correspondencia subjetiva de los derechos."

En cuanto a la doctrina expuesta por Carnelutti, Eduardo Pallares(47) dice lo siguiente: "Doctrina de Carnelutti. Los actos jurídicos pueden ser vinculantes y vinculados. Es vinculante el acto del cual depende la jurídica eficacia de otro acto que, por esta circunstancia, debe llamarse vinculado. Entre los actos vinculantes figuran los presupuestos y las condiciones. Carnelutti sostiene que la palabra presupuesto se emplea en diversos sentidos. Cuando se habla de presupuestos procesales, se trata de los hechos constitutivos del proceso. Esta acepción es correcta y Carnelutti no se opone a ella, pero su doctrina tiene mayor extensión, y se aplica no sólo al proceso considerado como a un todo, sino a los actos procesales en general. Son puntos sobresalientes de la misma, los siguientes: a)El presupuesto es 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

(47) Idem. Pág. 620.

otros que tienen su origen en la voluntad de los particulares."

Luego, líneas más adelante, Pallares enumera los presupuestos sustentados por la doctrina de Carnelutti: "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 asistencia del tutor al lado del menor emancipado o la autorización que algunos casos exige la ley para promover el juicio."

Considero que además de los presupuestos mencionados por Pallares respecto a la doctrina de Carnelutti, existen otros tan importantes como la existencia de un derecho, a fin de poder ejercitar una acción; la violación de ese derecho, o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho; la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante; el interés en el actor para deducirla; un órgano dotado de jurisdicción y competencia; la presencia tanto de la parte actora como de la parte demandada; y, el documento base de la acción, respecto del juicio ordinario civil, sin el cual

no puede avanzar el juicio.

. Y por último, la doctrina de Guasp(48) sostiene lo siguiente: "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 va destinado."

Considero que esta definición es ambigua y no clara y concreta, pero se puede interpretar de la siguiente manera: los presupuestos procesales son los requisitos que debe reunir un proceso para que éste produzca todos sus efectos jurídicos y que normalmente va destinado a una sentencia.

De esta manera podemos decir que no sólo son presupuestos del proceso los ya enunciados anteriormente por las diversas doctrinas, sino todos aquéllos requisitos necesarios para constituir un proceso.

Siguiendo con la doctrina de Guasp, Eduardo Pallares(49) nos dice lo siguiente: "En un sentido más restringido, el presupuesto existe cuando la circunstancia de que se trate **precede** al acto, y condición cuando lo siga. Clasifica 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 refieren: 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 aquél a quien va dirigido, prescindiendo de su idoneidad para obtener el fin a que se le destina: así la fir-

(48) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 620.

(49) Idem. Pág. 620.

ma 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 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 tienda. Para fijar cuáles son los presupuestos que la ley admite, hay que tener en cuenta los tres elementos esenciales en que todo acto se descompone: sujeto, objeto y modificación de la realidad existente antes del acto o actividad escrita. De acuerdo con estas bases, analiza Guasp, los diversos presupuestos, y son los siguientes: jurisdicción, competencia, capacidad procesal, legitimación, poder de postulación, requisitos para ser testigo, perito, árbitro, voluntad válida, voluntad seria de realizar el acto procesal, concordancia entre la voluntad declarada y la voluntad real; que la voluntad no esté viciada por la violencia, el error, el dolo, ni tampoco esté simulada; causa jurídica, lugar y tiempo en los que deben realizarse el acto procesal; condiciones relativas a la recepción del acto procesal; objetos sobre los cuales deben recaer dicho acto; bienes embargables e inembargables, etc. (Op. cit., I-683 y siguientes.)"

Una vez citadas las diferentes doctrinas sobre los presupuestos procesales, pasemos a estudiar la diferencia esencial entre éstos y la excepción. La diferencia fundamental entre estas dos figuras procesales nos la da Couture(50) al decir que: "En todas las excepciones

(50) Couture, J. Eduardo. Ob. Cit. Pág. 48.

requieren normalmente alegación de parte, los presupuestos procesales pueden hacerse valer de oficio sin necesidad de requerimiento particular".

Efectivamente, las excepciones solamente a petición de la parte demandada pueden hacerse valer, y si el demandado no las opone, el juez aún dándose cuenta de que proceden no puede incluirlas de oficio. En cambio, los presupuestos procesales pueden hacerse valer de oficio, o sea el juez los aprueba o admite sin necesidad de que las partes lo requieran, y es más, el juez de oficio puede no dar entrada a la demanda si falta algún presupuesto procesal como el título de crédito en un juicio ejecutivo mercantil, como el acta de matrimonio en un juicio de divorcio, o si no existe la parte demandada. Igualmente el juez de oficio se negará a continuar un juicio si no existe previamente la demanda.

4.-Clasificación de las excepciones.-Algunos autores han clasificado a las excepciones de acuerdo a la persona, al objeto, al procedimiento, al derecho sustantivo, a la reconvención, etc.. Unos de estos autores es el maestro Eduardo Pallares, quién clasifica a las excepciones en: excepciones procesales, excepciones materiales o substantivas, excepciones dilatorias, personales, reales, contradictorias, contrarias, perentorias, mixtas, reconvencionales, rei-coherentes y excepciones supervenientes. Al respecto nos dice lo siguiente(51): "Excepciones (Clasificación de las). Se han clasificado de la siguiente manera.

Excepciones Procesales. Se refieren únicamente a irregularidades o vicios del proceso, principalmente a la falta de presupuestos procesales, y no conciernen a la cuestión de fondo o sea a los derechos litigiosos. La incompetencia del juez, su falta de jurisdicción, incapacidad procesal de las partes, litispendencia, conexidad de la causa, son excepciones meramente procesales. A ellas se les oponen las:

"Materiales o substantivas. Que se refieren a los derechos y obligaciones materia del juicio o como ahora se dice a la relación jurídica subyacente en el proceso. Tales son las excepciones de pago, nulidad, compensación, novación, prescripción, caducidad, remisión, etc.

"Dilatorias. Que sólo temporalmente son eficaces. Mediante ellas no se niega el derecho que hace valer el actor. Únicamente se pretende dilatar su ejercicio o poner obstácu--

(51) Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa S. A., 1978. Pág. 352.

los a la tramitación del proceso. Como se verá más adelante, son de dos clases, las de previo y especial pronunciamiento y las simplemente dilatorias. Unas deben ser resueltas in limine lite, es decir, previamente al examen y decisión de la cuestión de fondo; e impiden que el juicio siga su curso. Las otras no suspenden el proceso respecto de lo principal y se analizan y resuelven en la sentencia definitiva.

"Excepciones personales. Son las que únicamente pueden oponer algunas de las personas obligadas en la relación jurídica materia del proceso. Supóngase el caso de que existen varios deudores mancomunados y que el acreedor ha perdonado la deuda a alguno de ellos. En este caso, la excepción de remisión de la deuda sólo podrá hacerla valer el favorecido con el perdón. Otro tanto acontece cuando uno de los deudores tiene en contra del acreedor común un crédito que opera compensación y que únicamente él puede hacer valer al ser demandado.

"Excepciones reales. Las que siendo inherentes a la deuda, cuyo pago demanda el actor, pueden oponerlas todos los obligados. Tales como las de prescripción, pago, nulidad de obligación, o su extinción por cualquiera de los medios que la ley determina.

"Excepciones contradictorias. Lo mismo que las acciones contradictorias, no pueden ser procedentes al mismo tiempo las dos excepciones ni tampoco conjuntamente improcedentes. De ser una de ellas válida la otra tiene que ser ineficaz y viceversa.

Excepciones contrarias. Son aquellas que nunca pueden ser conjuntamente procedentes, pero que sí pueden ser al mismo tiempo improcedentes. Rige el mismo criterio para determinarlas, que el expuesto con relación a las acciones contra rias". Más adelante el mismo autor(52) enumera otras excepciones:

"Excepciones perentorias. Caravantes las define en los siguientes términos: "Las excepciones perentorias, palabra que deriva del verbo perimere, destruir, extinguir, son las que extinguen o excluyen la acción para siempre, y aca ban el pleito, aunque sin examinar si está bien o mal fundada la acción o como dice Febrero, se llaman excepciones perentorias todas aquellas que acaban con el derecho del actor y que cuando quiera que éste lo use, pueden oponerse: Ley VIII, tít. III, part. IIIa. Se califican de perpetuas por no poder prescribirse. (Op. cit. 2-99)"

Líneas más adelante Pallares continúa con su clasificación (53): "Excepciones perjudiciales. Eugenio de Tapia en el Febrero Mexicano, dice que las excepciones llamadas perjudi ciales se comprenden entre las dilatorias, y son de dos cla ses: unas absolutamente y de suyo perjudiciales, y otras que lo son relativamente. Las primeras se proponen sobre causa muy grave y de gran perjuicio: v. gr.: sobre el estado de libertad, servidumbre e ingenuidad de alguno; si es o no hijo de quien se dice: si el parto es o no verdadero, y otras semejantes, las cuales son perjudiciales de suyo por

(52) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 353.

(53) Idem. Pág. 354.

el perjuicio de la persona. También se llaman perjudiciales cuando el hijo se dice que no está bajo la patria potestad, y por lo mismo niega la obediencia a su padre... y éstos por la acción perjudicial deben ser compelidos a obedecer a sus respectivos superiores."

Y en seguida Pallares concluye su clasificación con las excepciones reconventionales, rei-coherentes y supervenientes: "Excepciones reconventionales.-Según Mortara tienen este carácter las excepciones en que el demandado reconveniona al actor. La mayor parte de los jurisconsultos niegan la existencia de esta clase de excepciones, que no son otra cosa que verdaderas reconveniones.

"Excepciones rei-coherentes.-Son las reales o absolutas que pueden utilizarse por todos los demandados, y que se contraponen a las personales y coherentes, que sólo pueden hacer valer algunos de los demandados.

"Excepciones supervenientes.-Las que nacen después de formada la litis-contestatio."

Por su parte el jurista Hugo Rocco(54)nos habla de la excepción substancial y la excepción procesal, y al respecto dice lo siguiente: "Los hechos jurídicos que pueden contraponerse por vía de excepción, y a los que el derecho objetivo vincula efectos jurídicos, pueden distinguirse en hechos jurídicos que impiden el nacimiento de las relaciones jurídicas substanciales, afirmadas como existentes por el actor, o bien que las modifican o extinguen, y hechos jurídicos que impiden el surgimiento de las relaciones jurídicas pro-

(54) Rocco, Hugo. Ob. Cit. Pág. 236.

cesales, o bien, que las modifican."

Más adelante continúa diciendo Rocco que: "Las excepciones que tienen por contenido la invocación de hechos jurídicos, a los que el derecho objetivo vincula efectos sobre relaciones jurídicas substanciales, son excepciones de derecho substancial; las excepciones que tienen por contenido o poner hechos a los que el derecho objetivo vincula efectos jurídicos sobre relaciones de derecho procesal, son excepciones de derecho procesal. Junto a la distinción entre excepciones de derecho substancial y excepciones de derecho procesal, la doctrina suele distinguir dichas excepciones en excepciones perentorias y excepciones dilatorias."

Siguiendo con este autor, él nos explica que: "Las excepciones de derecho procesal se distinguen todavía en excepciones acerca de los sujetos de la relación procesal y excepciones acerca de los actos o las actividades procesales. Las primeras se dividen en excepciones acerca del órgano jurisdiccional adicto, falta de jurisdicción, incompetencia, etc., que más propiamente se llaman excepciones declinatorias, y excepciones acerca de la persona del actor o del demandado(incapacidad, falta de interés o de legitimación para obrar, etc.).

"Además de esto, la doctrina suele distinguir las excepciones según que puedan tomarse en consideración por el juez tan solo a petición de la parte(excepciones en sentido estricto o excepciones en sentido substancial), y excepciones que pueden hacerse valer aún de oficio(excepciones en sentido lato)."

En seguida añade Hugo Rocco(55): "tal distinción desnatura-
liza completamente la noción de excepción, porque va imbibi-
to en el concepto mismo de excepción que el hecho jurídico
impeditivo, modificativo o extintivo de las relaciones jurí-
dicas, substanciales o procesales, se alegue por las partes,
mediante aquel acto especial procesal que se llama excep-
ción.

"Las excepciones de derecho substancial perentorias son las
que tienden a excluir la existencia del derecho substancial,
ostentado por el actor, de modo definitivo por ejemplo, pres-
cripción del derecho, pago, remisión de deuda, etc.: las ex-
cepciones de derecho substancial dilatorias son las que
tienden a excluir pro-nunc la existencia, y, por lo tanto,
el ejercicio del derecho substancial ostentado por el actor
(por ejemplo, pendencia de la condición suspensiva, término
no vencido aún, etc.)."

Y por último Hugo Rocco(56)concluye diciendo: "las excepcio-
nes de derecho procesal perentorias, que los franceses lla-
man fin de non récevoir, fin de non proceder, son las que
tienden a excluir la existencia del derecho de acción(por
ejemplo, excepción de la renuncia de la acción)o a anular
su ejercicio(por ejemplo, la excepción de incompetencia).
Las excepciones de derecho procesal dilatorias, en cambio
son las que no excluyen el derecho de acción ni anulan su e-
jercicio, sino que lo suspenden temporalmente(por ejemplo,
llamada en causa de un tercero)."

(55) Rocco, Hugo. Ob. Cit. Pág. 237.

(56) Idem. Pág. 237.

Otros autores como Enrique Vescovi y Eduardo J. Couture, han clasificado a las excepciones en perentorias, dilatorias y mixtas. Al respecto Enrique Vescovi(57) escribe: "nuestro derecho recoge una clasificación que existe en muchos otros entre excepciones perentorias y dilatorias. Introduce, también, la categoría de mixtas. Las dilatorias son las que tienden a aplazar la contestación puesto que, según la ley suspenden el curso de la acción; las perentorias las que tienden a destruir o disminuir el efecto de la acción (pretensión) (art. 245). Aquí están incluidas, según algunos, tanto las defensas como las excepciones. Las mixtas son las que aún sin tender a destruir el efecto de la acción, pues no se refieren al fondo de la pretensión, tienen el mismo efecto porque la paralizan de modo definitivo..."

Por su parte Eduardo J. Couture(58) dice lo siguiente: "la clasificación más común de las excepciones, en el derecho de nuestros países, es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas. Esta clasificación toma los distintos tipos de excepciones considerando su finalidad procesal, o sea sus relaciones con el proceso, según tiendan a postergar la contestación de la demanda, que la ataquen directamente provocando una defensa sobre el fondo, o que mediante una simple cuestión previa se procure la liquidación total del juicio."

(57) Vescovi, Enrique. Ob. Cit. Pág. 311.

(58) Couture, J. Eduardo. Ob. Cit. Pág. 52.

Sobre las excepciones mixtas Couture(59)nos señala que: "las excepciones mixtas, llamadas también excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo, son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias. Pertenecen a este tipo, como se decía, la cosa juzgada y la transacción. También pertenecen a él ciertas defensas específicas de índole semejante, en virtud de texto expreso de la ley."

De los conceptos enunciados por Enrique Vescovi y Eduardo J. Couture se desprende que las excepciones mixtas están comprendidas dentro de las excepciones dilatorias y perentorias y no forman una clasificación especial.

Ahora bien, la mayoría de los estudiosos del derecho coinciden en que las excepciones únicamente se clasifican en dos tipos, en excepciones dilatorias y excepciones perentorias. Uno de ellos es el jurista Rafael Pérez Palma (60)que nos dice: "las actitudes que puede asumir el demandado, dan pues margen a que las excepciones se clasifiquen en dilatorias y perentorias; las dilatorias simplemente dilatan o aplazan el ejercicio de la acción; mientras que las perentorias, tienden a destruirla."

Tomás Jofré(61)nos dice al respecto que: "el código de procedimiento civil clasifica las excepciones en dilatorias y perentorias que pueden oponerse en forma de artículo previo. En la primera categoría figuran, la de incompetencia de jurisdicción; la falta de personalidad en el de-

(59) Idem. Pág. 55.

(60) Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1972. Pág. 55.

(61) Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento(civil y penal). Buenos Aires. Editoria! La Ley, 1942. Tomo III. Pág. 59.

mandante, en el demandado, en sus procuradores o apoderados; la de litispendencia en el otro juzgado o tribunal competente; la de defecto en el modo de proponer la demanda y la del arraigo del juicio por las responsabilidades inherentes a la demanda. Pertenecen a la segunda categoría: la cosa juzgada; la transacción y la prescripción de 30 años."

Para concluir sobre la clasificación de las excepciones, veamos lo que dice la Enciclopedia Jurídica Omeba(62) al respecto: "Una sistematización de la división de las excepciones, conforme al procedimiento romano nos da, pues, las clases siguientes: excepciones temporales o dilatorias (exceptiones temporales vel dilatoriae), y excepciones perpetuas o perentorias (exceptiones perpetuae vel peremptoriae). Las primeras son aquellas que sólo sirven para rechazar la acción por cierto tiempo. Tales son la excepción dada al heredero durante el plazo concedido para hacer inventario o deliberar, la excepción de incompetencia y la fundada en que una deuda no es ya exigible. Las segundas pueden invocarse en todo tiempo y anulan el proceso para siempre. Tales son las excepciones de dolo o de violencia, así como la excepción que resulta de la prescripción, aunque se le da el nombre de exceptio temporalis, por que la excepción se funda en que el demandante ha dejado pasar el tiempo concedido por la ley para intentar la acción."

(62) Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. 1967. Tomo XI. Pág. 403.

5.-Diferencia entre la excepción dilatoria y la perentoria.-

Antes de mencionar la diferencia entre la excepción dilatoria y la excepción perentoria veamos el concepto de las dos. Podemos definir a la excepción dilatoria como aquella figura jurídica procesal que detiene o paraliza temporalmente el ejercicio de la acción.

El jurista Eduardo Pallares(63)define a la excepción dilatoria como: "Dilatorias.-Son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso."

Esto quiere decir que no ataca el derecho material del actor sino únicamente busca dilatar el procedimiento.

Una definición parecida a la de Pallares nos la da Joaquín Escriche(64): "Excepción Dilatoria.-La que no tiene por objeto destruir la acción del actor, sino sólo retardar la entrada en el juicio: por cuya razón se llama también excepción temporal."

Por su parte Domínguez del Río(65)define a la excepción dilatoria como sigue: "las excepciones dilatorias son las que difieren, aplazan o posponen el conocimiento del negocio y que no son otras que la falta de cumplimiento de la condición o del plazo a que está sujeto el ejercicio de la acción..."

Y por último Rafael de Pina(66)expone lo siguiente: "Excepciones Dilatorias.-Son aquellas cuya eficacia se limita a suspender temporalmente la entrada en la cuestión de fondo planteada por el demandante al órgano jurisdiccional." Lo an

(63) Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A., 1977. Pág. 293.

(64) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México. 1979. Tomo II. Pág. 668.

(65) Domínguez del Río. Ob. Cit. Pág. 129.

(66) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 211-212.

terior quiere decir, que mientras la excepción dilatoria sea eficaz el juez estará impedido temporalmente a analizar el derecho material que invoca el actor.

Ahora pasemos al estudio de la excepción perentoria. La excepción perentoria es aquella figura jurídica procesal que destruye definitivamente a la acción.

Citando una vez más al eminente jurista Joaquín Escriche (67) sobre la excepción perentoria, él nos dice: "Excepción Perentoria ó Perpetua.-La que extingue el derecho del actor, ó la que destruye ó enerva la acción principal y acaba el li tigio."

Para ilustrar esta definición pongamos como ejemplo el siguiente: Juan demanda ante los tribunales a Pedro pidiendo el pago de la cantidad de un millón de pesos, pero Pedro mostrando los recibos correspondientes opone la excepción de pa go. Esta excepción perentoria va a destruir definitivamente la acción porque excluye la existencia del derecho material ostentada por Juan.

Por su parte Eduardo Pallares(68) también está de acuerdo con esta tesis: "Perentorias.-Se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruyen ésta..."

Al respecto Eduardo J. Couture(69)manifiesta que: "las excepciones perentorias no son defensas sobre el proceso sino sobre el derecho. No procuran la depuración de los elemen tos formales del juicio, sino que constituyen la defensa de fondo sobre el derecho cuestionado."

(67) Escriche, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 669.

(68) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 293.

(69) Couture, J. Eduardo. Ob. Cit. Pág. 54.

Y por último Rafael de Pina(70) nos dice: "Excepciones perentorias.-Consideranse como tales todas las causas en virtud de las cuales se extinguen las obligaciones civiles. "La eficacia de estas excepciones consiste en que destruyen los efectos de la acción."

Ahora bien, la diferencia entre la excepción dilatoria y la excepción perentoria, es que la primera detiene o paraliza temporalmente el ejercicio de la acción sin pretender destruirla, y, la segunda destruye definitivamente la acción y como consecuencia de ello hace que se absuelva al demandado. Y de todo este análisis podemos concluir que la excepción dilatoria ataca la falta de formalidades en el procedimiento y la falta de presupuestos procesales; y la excepción perentoria ataca el derecho material o sustantivo ostentado por el actor.

Por otra parte, Oskar Von Bülow(71) comenta lo siguiente: "la excepción dilatoria, tanto como la perentoria, es un defecto inherente al derecho reclamado, una afección, una limitación(exclusio) del mismo, una cortadura a causa de la cual el liso confín del supuesto de hecho común de un derecho queda dentellado. La diferencia consiste en que las perentorias son una limitación permanente y las dilatorias, temporaria del derecho actor. Las primeras se oponen a la acción en toda circunstancia, las últimas pueden evitarse por el actor."

(70) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 212.

(71) Von Bülow, Oskar. Excepciones y Presupuestos Procesales. Buenos Aires. Ejca, Saci Ediciones Jurídicas, 1964. Pág. 257.

6.-Enumeración de las excepciones dilatorias y perentorias.-

Se ha establecido claramente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 35, que las excepciones dilatorias son las siguientes: la incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa, la falta de personalidad o capacidad en el actor, la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, la división, la excusión y las demás a que dieren ese carácter las leyes.

I)Incompetencia del juez.-Gramaticalmente el término "incompetencia del juez" significa que el juez no es competente para conocer de un asunto, por faltar alguno de los criterios o requisitos que integran la competencia objetiva y funcional de los juzgados.

Sobre esta excepción nos dice Jorge Areal(72)lo siguiente: "la excepción de incompetencia corresponde cuando el demandado afirma que el juez que lo ha citado no es el competente para entender en el juicio, sino por el contrario que es otro."

Esta excepción que hace valer el demandado tiene por objetivo denunciar que dentro del proceso falta un presupuesto procesal y que es el órgano jurisdiccional competente, competente tanto en materia, como en grado, territorio y cuantía.

II)La Litispendencia.-Etimológicamente la palabra "litispendencia" deriva de litis que significa conflicto, y pendencia que quiere decir pendiente. Todo esto significa que un mismo juicio está en trámite en otro juzgado y no se ha resuelto.

(72) Areal, Leonardo Jorge. Ob. Cit., Pág. 171.

Esta excepción es oponible cuando el reo ha sido demandado por el mismo actor dos o más veces en distintos juzgados sobre la misma cosa litigiosa, pidiendo que los juzgados que conocieron después del asunto se abstengan de actuar en lo sucesivo, y, donde el demandado da su apoyo total al juez que conoció primeramente del asunto en cuestión.

Al respecto nos dice Pérez Palma(73) lo siguiente: "etimológicamente, litispendencia quiere decir que existe algún otro juicio pendiente de resolver. Procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio. La palabra mismo exige que en los dos juicios haya identidad completa, es decir, que se trate de las mismas personas, que sean iguales las acciones deducidas y que procedan de las mismas causas y cosas y que sea igual también, la calidad en que intervienen las partes."

III) La conexidad de la causa. - La palabra "conexidad" significa que hay cierto enlace, cierta unión, cierta relación entre una cosa y otra. La palabra "causa" jurídicamente significa todo juicio o todo proceso judicial. De lo antes expuesto se concluye que la conexidad de la causa se presenta cuando dos juicios o procesos tienen algún punto de conexión, o que tienen algunos elementos comunes a los dos. Hay identidad de partes, identidad de acciones, pero diferente causa de pedir; o bien, cuando las acciones provengan de una misma causa en dos procesos distintos.

El maestro Becerra Bautista(74) nos explica claramente en qué consiste esta figura procesal: "en la conexidad no es el mismo juicio. es otro distinto, pero en el cual las personas

(73) Pérez Palma, Rafael. Ob. Cit. Pág. 59.

(74) Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 55.

que litigan son las mismas aun cuando las acciones sean distintas, proviniendo de una misma causa.. Por ejemplo, el actor demanda el cumplimiento de un contrato en el juicio A. El demandado en el juicio B, demanda al propio actor la nulidad de este contrato. En este caso, hay conexidad porque las personas son las mismas, la causa de pedir, o sea la existencia del contrato, es la misma, pero de él derivan acciones distintas: para uno el cumplimiento; para otro la nulidad."

Lo que busca el demandado con esta excepción es pedir que el juicio promovido por el actor se acumule al juicio conexo iniciado con anterioridad, para que los dos sean analizados y fallados por un solo juez.

IV) La falta de personalidad o capacidad en el actor. -La falta de personalidad se presenta cuando la persona que promueve la demanda carece de la representación jurídica para comparecer en juicio, bien porque nunca se le ha conferido mandato o por que éste fue designado para otros asuntos o porque es insuficiente. Por ejemplo, una persona que a nombre de otra pero sin ningún mandato promueve un juicio; o cuando pretende litigar contra una persona distinta a la indicada en el poder; o porque se le otorgó el poder para actos de administración y no para pleitos y cobranzas.

Eduardo Pallares(75)sobre lo siguiente escribe: "excepción de falta de personalidad. Se confunde frecuentemente con la excepción de falta de capacidad procesal, pero la ley y la doctrina las distinguen. Hay falta de personalidad, cuando el demandante carece de la representación jurídica que ostenta en su demanda. No está legitimado procesalmente, por tal cir-

(75) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 349.

cunstancia, no puede iniciar el juicio con eficacia jurídica."

Por su parte nos dice Ovalle Favela (76) que: "de acuerdo con la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la excepción de falta de personalidad en el actor consiste en la denuncia de que éste carece de la calidad necesaria para comparecer en juicio (capacidad procesal) o de que no ha acreditado el carácter o representación con que reclame (representación procesal o personería)."

La falta de capacidad significa que el actor carece de la capacidad de ejercicio para actuar en juicio, debido a que es menor de edad, loco o sordomudo. De tal manera que sólo puede comparecer a juicio a través de su tutor o representante legal y no por su propio derecho.

Al respecto nos dice Rafael de Pina (77) lo siguiente: "falta de capacidad en el actor. Carencia de la aptitud para estar en juicio por sí o en representación de otro."

Cabe hacer la aclaración sobre el concepto del maestro Rafael de Pina, de que la falta de capacidad en el actor sí se refiere a la carencia de la aptitud para estar en juicio por sí, pero no a la carencia de la aptitud para estar en juicio en representación de otro, la cual corresponde a la falta de personalidad.

V.-La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada.-La falta de cumplimiento del plazo, consiste en que mientras no se haya vencido el término o no haya llegado la fecha señalada en el contra

(76) Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 74.

(77) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 217.

to para que el deudor cumpla con su obligación de dar o de hacer, éste tiene el derecho de oponer la excepción de falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la acción intentada.

Sobre esto nos dice Eduardo Pallares(78) que: "la excepción de falta de cumplimiento del plazo. Es una excepción dilatoria que procede cuando la obligación cuyo cumplimiento se exige en la demanda, no está vencida por no haberse cumplido el plazo legal o convencional a que está sujeta."

El efecto jurídico de esta excepción no es mas que parar o paralizar el proceso ya iniciado mientras se vence el plazo, la fecha o el término para que el deudor cumpla con su obligación, y si éste no lo hiciere proseguirá el juicio hasta la sentencia condenatoria.

Ahora bien, veamos la falta de cumplimiento de la condición a que esté sujeta la acción intentada.

El eminente maestro Gutiérrez y González(79) define a la "condición" como: "el acontecimiento futuro de realización incierta, de la cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones." Esto quiere decir, en otras palabras, que mientras no se haya realizado ese acontecimiento no se puede exigir el cumplimiento de una obligación.

Dicho lo anterior, entonces la falta de cumplimiento de la condición consiste en que mientras no se haya cumplido o no se haya realizado la condición, modalidad a que está sujeto el contrato, el acreedor no podrá exigir al deudor que cumpla con su obligación.

(78) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 349.

(79) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Puebla, México. Editorial Cajica S. A. 1976. Pág.680.

VI.-La división.-La palabra "división" jurídicamente significa que una cosa, un derecho o una obligación que en su conjunto pertenece a un grupo de personas es repartida a cada una de ellas tocándoles una porción igual o diferente.

Por lo tanto la excepción de división se presenta cuando el acreedor pretende cobrar una deuda a uno sólo de los fiadores, pero este fiador pide, mediante la excepción de división, que la deuda sea repartida entre todos los fiadores, y así sólo pagar una parte proporcional de la misma.

Al respecto nos dice Joaquín Escriche(80) que: "excepciones de división y excusión. La primera es la que se opone al acreedor por uno de los fiadores á quien reconviene por toda la deuda, para que divida su acción entre todos los fiadores dirigiéndola sólo á prorrata y no por todo contra uno de ellos..."

Refiriéndose a esta excepción el maestro Becerra Bautista(81) nos señala lo siguiente: "por otra parte, cuando hay varios fiadores de un mismo deudor y por la misma deuda, cada fiador sólo debe pagar la parte proporcional que le corresponde. Por tanto, si es demandado por la totalidad, puede oponer la excepción de división."

VII.-La excusión.-La palabra "excusión" proviene del verbo "excusar" que significa evitar, impedir, eximir, precaver que una cosa o hecho perjudicial se ejecute o suceda.

Con la excepción de excusión el fiador pretende evitar, impedir o eximir que sus bienes sean rematados para pagar la deuda contraída por el fiado, por lo que pide mediante

(80) Escriche, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 669.

(81) Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 57.

esta excepción que primero se aplique todo el valor de los bienes del deudor al pago de la obligación, y si aquéllos no la alcanzan a cubrir, entonces sí podrá dirigirse contra sus bienes a fin de pagar el saldo.

Domínguez del Río(82) escribe: "la dilatoria de excusión, la puede hacer valer el fiador para que previamente se haga excusión de los bienes de su fiado, se supone que mediante juicio. Quiere decir que el acreedor ha de rematar los bienes del deudor principal antes de ir contra el fiador o demostrar la insolvencia de aquél."

Por otra parte, no obstante que las excepciones parentorias pueden ser oponibles por el demandado en el procedimiento y tienen mayor eficacia jurídica que las excepciones dilatorias, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no las enuncia, por lo que hay cierta duda sobre la totalidad de ellas.

Podemos considerar como excepciones parentorias las siguientes: el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión, la remisión de la deuda, la novación, la prescripción, la quita, la transacción, la cosa juzgada y todas aquellas excepciones que ataquen el derecho sustantivo del actor y como consecuencia destruyan a la acción.

I.-El pago.-El pago se define como el cumplimiento que hace el deudor de una obligación derivada de un contrato de dar o de hacer. El pago puede consistir en dinero, en especie o en hacer determinada obra o cosa.

De lo anterior se puede afirmar que el pago no sólo es la entrega de una suma de dinero, sino puede consistir en

dar una cosa o de hacer un servicio.

El maestro Gutiérrez y González(83)nos dice que: "...para los efectos legales se deben tomar como términos sinónimos, los vocablos cumplimiento y pago, pues de esta manera se tiene la noción jurídica exacta de lo que es éste; normalmente y en un medio vulgar, se entiende por él, la entrega de una suma de dinero, y si bien es cierto que en lo jurídico esa es una forma del pago, lo es también que resulta equivocado identificarlo siempre con la entrega de una suma de dinero. Toda entrega de una suma de dinero para cubrir una obligación que tiene por objeto entregar ese bien, es pago; pero no todo pago consiste en entregar una suma de dinero.

"La obligación se paga cumpliéndola, y por lo mismo si el objeto de la obligación consiste en dar una cosa, se pagará dando la cosa; si es el objeto una prestación de hacer, se paga haciendo, y por último, si el objeto es de no hacer, se cumple no haciéndolo.

"Pago resulta ser así, el cumplimiento efectivo de la obligación, y esta idea es exactamente equivalente a la antes expuesta..."

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2062, nos da sobre el pago la siguiente definición: "pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

Por lo que se observa, el pago viene a extinguir una obligación contraída por el deudor. De tal manera que cuando una persona demanda a otra ante los tribunales el cumplimiento

(83) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 654.

de una obligación, ésta puede oponer la excepción de pago, argumentando a su favor con los recibos o pruebas respectivas que ya previamente había cumplido con esa obligación.

II.-La dación en pago.-La dación en pago se presenta cuando tanto acreedor como deudor convienen en substituir la cosa debida por otra distinta para el cumplimiento de la obligación, y aquélla es entregada por el deudor y aceptada por el acreedor. Esta forma de pago se da usualmente cuando se ha destruido o perdido la cosa, o bien, cuando el deudor se ve imposibilitado de entregar el dinero, entonces conviene con el acreedor de que reciba a manera de pago una cosa distinta, la cual es satisfecha por el deudor y recibida y aceptada por el acreedor.

Sobre esta excepción perentoria nos dice Planiol(84)lo siguiente: "hay dación en pago cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta de la que era debida en virtud de la obligación. Por ejemplo, debía dinero, se libera entregando mercancías o transfiriendo al acreedor la propiedad de un inmueble. Este modo de liberación no puede emplearse, sino con el consentimiento del acreedor, quien siempre tiene el derecho de exigir lo que le es debido(Planiol, t.II, núm. 522)."

Por su parte Rafael de Pina(85)define a la dación en pago como: "el acto jurídico por el cual el deudor entrega al acreedor una prestación diferente de la debida, con el consentimiento de éste."

Esta figura jurídica está igualmente regulada por el Cód

(84) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México. Editorial Porrúa, S. A. 1974. Pág. 305-306.

(85) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 170.

go Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2095 y 2096: "art. 2095.-La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida. Art.2096.-Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago."

III.-La compensación.-La palabra compensación proviene del verbo "compensar" que significa igualar o equilibrar una cosa con otra, o en otras palabras, equilibrar las pérdidas con las ganancias.

Planiol(86)nos explica claramente en que consiste la compensación: "cuando dos personas se deben mutuamente objetos semejantes, no es necesario que cada una de ellas pague a la otra lo que le debe; es más sencillo considerarlas como liberadas ambas hasta la concurrencia de la menor de las dos deudas, de manera que el excedente de la mayor quede sólo para ser objeto de una ejecución efectiva... Así cada una de esas personas posee al mismo tiempo 1o.una facilidad para liberarse renunciando a su crédito; 2o.una garantía para su crédito, rehusándose a pagar lo que debe(Planiol, t. II, núm.562)."

De lo antes expuesto podemos afirmar que para que haya compensación se deben reunir los siguientes requisitos: 1) la concurrencia de dos personas; 2) que entre ellas haya una reciprocidad de obligaciones; 3) que las dos deudas sean semejantes o de la misma naturaleza; y 4) que se extingan las obligaciones hasta el valor de la menor.

Es menester que para comprender la institución de la compensación nos valgamos del siguiente ejemplo: Juan le debe a Pedro un millón de pesos, pero Pedro a su vez tiene una deuda con Juan de quinientos mil pesos, entonces conviene en no pagarse las recíprocas deudas, sino extinguir las hasta el valor de la menor, subsistiendo un saldo a favor de Pedro el cual sí puede ser exigible.

Sobre esta excepción el Código Civil para el Distrito Federal (87) expresa lo siguiente: "Art. 2185.-Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho. Art. 2186.-El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor. Art. 2187.-La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas son de la misma especie o calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato. Art. 2188.-Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo prodrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados."

IV.-La confusión.-De acuerdo con el Código Civil (art. 2206) la confusión es la reunión de las calidades de acreedor y de deudor en una sola persona, es decir, el acreedor es al

(87) Código Civil para el Distrito Federal, México. Editorial Porrúa, S. A. 1980. Pág. 384.

mismo tiempo deudor de sí mismo por haber adquirido del antiguo deudor la obligación; o bien, el deudor es al mismo tiempo acreedor de la misma deuda, debido a que en un acto jurídico adquirió dicho crédito. Por ejemplo: Roberto le debe a Luis un millón de pesos, pero Luis antes de morir nombra en su testamento a Roberto como el universal heredero de todos sus bienes. Entonces aquí Roberto al recibir la masa hereditaria va a adquirir el crédito que debía, y al reunirse en una misma persona las calidades de acreedor y de deudor el efecto que va a producir es que se va a extinguir la obligación.

Sobre los efectos jurídicos que produce la confusión Borja Soriano(88)nos dice lo siguiente: "efectos.-Por el hecho de la confusión se extinguen el crédito y la deuda(art.1599 del código de 1884), esto es, la obligación bajo sus dos aspectos activo y pasivo(Alves Moreira, lugar citado)o en términos más concretos, la obligación se extingue por la confusión(art.2206 del código de 1928; Tuhr, t.II, página 579)."

Estos efectos jurídicos que produce la confusión se deben a que siendo la misma persona el acreedor y el deudor es imposible que se demande a sí mismo ante los tribunales, de tal suerte que no puede proceder contra sí mismo, y por tal motivo no se puede ejercer el derecho creditorio contra el deudor.

V.-La remisión de la deuda.-Etimológicamente la palabra remisión procede del latín "remissio" que significa acción y efecto de remitir; y remitir una deuda significa perdonarla.

(88) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 322.

Por lo tanto, podemos definir a la remisión de la deuda como el perdón que otorga el acreedor a su deudor de la deuda con el fin de liberarlo de esa obligación.

Rafael de Pina(89)define a la remisión como el "acto jurídico en virtud del cual el acreedor libera al deudor del cumplimiento de una obligación.// Perdón de una deuda."

Sobre esta figura jurídica Borja Soriano(90)nos comenta lo siguiente: "según el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, remisión es la acción de remitir y remitir es perdonar, eximir o libertar de una obligación. Cunha Goncalves enseña que remisión es la exención de la obligación que el acreedor concede al deudor sin recibir nada de éste(t. V, núm. 645, pág. 129).

"La remisión tiene su causa en el espíritu de liberalidad del acreedor y su efecto directo e inmediato consiste... en libertar al patrimonio del deudor de un elemento negativo correspondiente al valor pecunario de la prestación... por el perdón se extinguen las obligaciones(Alves Moreira, t.II núm.97, págs.283-284). Para Cunha Goncalves la remisión es también, por su naturaleza, un acto a título gratuito(t. V, núm.645, pag. 130)."

Ahora bien, el acreedor al perdonar la deuda a su deudor no va a recibir ninguna prestación de éste, de tal manera que se verá afectado en su patrimonio porque así lo consintió.

Siguiendo con esta excepción perentoria, en el Código Civil para el Distrito Federal(91)están plasmadas las siguientes

(89) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 332.

(90) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 326.

(91) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág.387.

tes disposiciones: "art.2209.-Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe. Art.2210.-La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias, pero la de éstas deja subsistente la primera. Art.2211.-Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros. Art.2212.-La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario."

Con respecto al artículo 2209 del citado código, el legislador erróneamente sostiene que la remisión en esta excepción puede ser también en una sólo parte de la deuda, y esto puede crear confusión, ya que la remisión de la deuda debe ser total, y el perdón de una parte de la deuda corresponde a otra institución que debería tener un capítulo especial en dicho ordenamiento legal.

Acertadamente el artículo 2210 nos manifiesta que la suerte de lo principal acarrea lo accesorio, es decir, que si una persona le debe un millón de pesos a otra, y ésta le perdona la deuda, aquélla no le tendrá que pagar ni los intereses legales ni los intereses moratorios.

Del artículo 2212 deducimos que la remisión de la deuda puede ser expresa o tácita: expresa, cuando el acreedor así la manifiesta de manera verbal, por escrito o por signos inequívocos; y tácita, cuando resulte de hechos o actos que lo presupongan, como el devolver la prenda al deudor.

VI.-La novación.-Rafael de Pina(92)define a la novación como la "extinción de una obligación civil mediante la creación de otra nueva destinada a sustituirla."

Por su parte Joaquín Escriche(93)considera a la novación como "la sustitución de una nueva deuda ú obligación á la antigua ó contraída anteriormente, que de este modo queda extinguida..."

De estos conceptos se desprende que la novación es un contrato en el cual las partes consienten en dar por extinguida una deuda u obligación y en su lugar dar nacimiento a otra de igual, menor o mayor cuantía. Por ejemplo: Juan se obligó a entregar una casa para el año próximo, pero después convino con su acreedor en sustituir esa obligación por el de entregar cinco automóviles en la misma fecha señalada, dando por extinguida la antigua deuda u obligación.

Para ampliar más sobre esta idea, el maestro Borja Soriano(94)menciona las siguientes definiciones: "novación es la sustitución de una obligación por otra(Baudry-Lacantinerie et Barde, t.XIV, núm.1689; Alves Moreira, t.II, núm.88). Según Planiol, Ripert, Esmein, Radouant y Babolde: la novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de una obligación nueva destinada a reemplazarla y que difiere de la primera por cierto elemento nuevo(t.VII, núm. 1256).

"Nuestros códigos definen a la novación en estos términos.

(92) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 288.

(93) Escriche, Joaquín. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 1342.

(94) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. Pág. 284.

Código de 1884. Artículo 1606. Hay novación de contrato, cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sujetándolo a distintas condiciones; sustituyendo una deuda nueva a la antigua, o haciendo cualquiera otra alteración que afecte a la esencia del contrato, y que demuestre la intención de cambiar por otra la obligación primitiva. Código de 1928. Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua."

Podemos considerar que los requisitos esenciales de la novación son los siguientes: 1.-que exista previamente una obligación anterior; 2.-que se vaya a dar nacimiento a una nueva obligación; 3.-que esta segunda obligación vaya a sustituir a la primera obligación; y 4.-que tanto el acreedor como el deudor tengan el ánimo de novar.

En cuanto al primer requisito opinamos que es imposible que se vaya a novar sobre una primera obligación que no ha nacido.

En cuanto al segundo requisito consideramos que el objetivo primordial de la novación es crear una nueva obligación. En referencia al tercer requisito, es que se va a extinguir la primera obligación para que en su lugar haya una nueva que va a tener validez jurídica y así poder exigir su cumplimiento.

Y por lo que resta al último requisito, es indispensable que las partes manifiesten su consentimiento para realizar la novación.

VII.-La prescripción.-Podemos considerar a la prescripción como un medio legal para adquirir la propiedad de bienes muebles o inmuebles, o de librarse de una obligación o carga, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por las leyes.

Nuestro Código Civil(95) en su artículo 1135 define a la prescripción como "un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley."

Lo que se trata con la prescripción es de que una persona por el simple paso de los años y mediante requisitos establecidos por nuestras leyes pueda adquirir la propiedad, o bien pueda liberarse de una deuda a la que estaba obligado a pagarla.

De esta exposición podemos señalar que hay dos tipos de prescripción: la prescripción adquisitiva o positiva, que es la que se da en virtud de la posesión; y la prescripción liberatoria o negativa, que se da cuando una obligación o una deuda no se han exigido su cumplimiento a tiempo por el acreedor.

Sobre lo anterior dice el Código Civil(96) lo siguiente:

"Art.1136.-La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva; la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

(95) Código Civil para el Distrito Federal. Ob. Cit. Pág.240.

(96) Idem. Pág.240.

Un ejemplo de prescripción positiva es el siguiente:

Juan posee materialmente una casa durante diez años sin ser su propietario, y tiempo después demanda al dueño ante los tribunales para que ese bien le sea adjudicado; o bien opone la excepción de prescripción al ser demandado por el propietario en un juicio reivindicatorio.

Un ejemplo de prescripción negativa es el siguiente: Roberto le debe a Manuel un millón de pesos desde hace diez años sin que Manuel le haya exigido el pago, con esto Roberto se libera de la obligación, de tal manera que al ser demandado ante los tribunales para que cumpla con su obligación él opone la excepción de prescripción.

Por otra parte, es importante señalar que para que se cumpla la prescripción positiva es necesario se den previamente los requisitos que señala el Código Civil(97): "Art. 1151.-La posesión necesaria para prescribir debe ser: I.En concepto de propietario, II.Pacífica, III.Continua, IV.Pública."

El primer requisito que enuncia el Código Civil para adquirir bienes mediante la prescripción, en otras palabras quiere decir que el que posee lo debe ser a nombre propio y a título de propietario, y no a nombre de otro como el depositario, el arrendatario, el comodatario o el usufructuario. Respecto a que la posesión necesaria debe ser pacífica, podemos decir que no debe ser adquirida mediante el uso de la fuerza o violencia. La ley reprueba todas las posesiones que se adquirieron mediante el uso de la violencia en contra del propietario o antiguo poseedor.

(97) Código Civil para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa, S. A. 1980. Pá.:. 242.

El tercer requisito que señala la ley es que la posesión debe ser continua, es decir, no debe ser interrumpida ya sea porque el que la tenía la abandonó, la perdió o renunció a ella, o porque simplemente fue emplazado o demandado por el interesado.

El último requisito que exige la ley para que el poseedor pueda adquirir bienes mediante la prescripción, es que la posesión debe ser pública, es decir, que no se oculte, que todas las personas e incluso el propietario tengan la posibilidad de saber quién es el poseedor material del bien.

VIII.-La quita.-Podemos definir a la quita como el perdón, la remisión o la condonación que hace el acreedor a su deudor de una parte de la deuda. Es decir, mediante un convenio o mediante un acto unilateral de la voluntad del acreedor, el deudor estará liberado de cumplir su obligación en sólo una fracción de la deuda pero no de su totalidad. De tal manera que el acreedor podrá exigir ante los tribunales el cumplimiento de la otra parte de la deuda que no ha sido perdonada y que ya se ha vencido.

Rafael de Pina(98)define a la quita como: "el perdón o remisión parcial de una deuda por el acreedor a su deudor"

Por su parte Joaquín Escriche(99)conceptúa a la quita de la siguiente manera: "Quita. Un beneficio introducido por la ley á favor de los deudores, en virtud del cual se quita, remite ó perdona parte de las deudas; ley 1, tít. 14, part. 5."

(98) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 322.

(99) Escriche, Joaquín. Ob. Cit. Tomo III. Pág. 1479.

IX.-La transacción.-De conformidad con el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, la transacción "es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura."

Con la transacción las partes pretenden concluir un pleito judicial o prevenir uno futuro, sacrificando cada una de ellas parte de sus derechos o pretensiones.

A través de la transacción, las partes van a extinguir de rechos y obligaciones que sean o que vayan a ser objeto de una controversia que deba resolver el juez.

Para ilustrar esta afirmación pongamos el ejemplo del maestro Gutiérrez y González(100): "Procopio falleció sin dejar testamento, y ocurren a la autoridad judicial en denuncia del juicio intestamentario Proquis y Nachina que acreditan en los términos de ley, ser descendientes de la sucesión; por otra parte ocurre también Procosito, y dice ser hijo del fallecido Procopio, y exhibe al efecto una acta de nacimiento en donde así se le reconoce.

"Proquis y Nachina objetan la calidad que pretende tener Procosito, y niegan que haya sido engendrado por el mismo padre; se inicia el debate judicial sobre si Procosito era o no hijo del autor de la sucesión, pues de serlo, tendrá derecho a una porción hereditaria; pero como el trámite procesal es muy tardado, las partes se desesperan y deciden verificar una transacción, en donde Proquis y Nachina, sin reconocer la calidad de medio hermano e hijo de Procopio a

Procosito, admiten que se le reconozca con derecho a una parte de la herencia, y éste sin dejar de sostener que era hijo de Procopio, admite se le dé una porción menor de la herencia que la que le hubiere correspondido de acreditar sin objeción ese entronque familiar. De esta manera, se extingue para Proquis y Nachina, el derecho a una parte de la herencia, pues ellos no pensaban participarla con Procosito; éste también pierde una parte de la herencia, pues de acreditar que era hijo del autor de ella, le hubiera correspondido más."

Más adelante el mismo autor(101) critica el concepto legal de transacción, diciendo que: "la transacción no es un contrato, sino un convenio. En efecto, el contrato crea o transfiere derechos y obligaciones, y la transacción tiene como función extinguir, materia ésta que no corresponde al contrato sino al convenio."

Las palabras del maestro Gutiérrez y González son acertadas y debe modificarse la ley considerando en lo sucesivo a la transacción como un convenio, ya que de acuerdo con los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, los convenios crean, transfieren, modifican o extinguen obligaciones; y los contratos producen o transfieren los derechos y las obligaciones; y la transacción va a extinguir derechos y obligaciones, por lo tanto, la transacción es un convenio.

Por otra parte, la ley substantiva prohíbe que se transija sobre: a) el derecho de recibir alimentos; b) sobre de-

(101) Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit. Pág. 894.

lito, dolo y culpa futuros; c) sobre una sucesión hereditaria futura; d) sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay; e) sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros; f) sobre el estado civil de las personas y, g) sobre la validez del matrimonio.

De acuerdo con los artículos 2953 del Código Civil y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la transacción es equiparable a una sentencia ejecutoriada, o sea, una sentencia que ha resuelto el fondo del juicio y las cuestiones incidentales que surgieron, y que además ha quedado firme.

Ahora bien, podemos afirmar que si a una persona se le demanda ante los tribunales el cumplimiento de una obligación, ésta puede oponer la excepción perentoria de transacción, argumentando que ambas partes llegaron a un convenio en el cual haciéndose recíprocas concesiones resolvieron todas y cada una de las cuestiones de la controversia, y de esta manera prevenir un pleito judicial futuro.

X.-La cosa juzgada.-Podemos definir a la cosa juzgada como la controversia que ha sido resuelta en un juicio por sentencia firme dictada por la autoridad judicial.

De acuerdo al artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria, y ésta puede causar ejecutoria por ministerio de ley o por declaración judicial.

El mismo artículo dispone que causan ejecutoria por ministerio de ley: 1.-las sentencias cuyo interés no pase de \$5,000.00; 2.-las sentencias de segunda instancia; 3.-las

que resuelvan una queja; 4.-las que dirimen o resuelven una competencia, y 5.-las demás sentencias que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

El artículo 427 de la misma ley adjetiva dispone que: "causan ejecutoria por declaración judicial: I.Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; II.Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley, y III.Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial."

Antes de proseguir con nuestro estudio es importante señalar que una sentencia causa ejecutoria cuando ha quedado firme, es decir, que ya no admite ningún recurso ordinario.

Por otra parte, nos dice Ovalle Favela(102)que: "la excepción de cosa juzgada tiene por objeto denunciar al juez que el litigio que el actor plantea en su demanda, ya fue resuelto en un proceso anterior, mediante una sentencia definitiva que ya adquirió firmeza, por no poder ser impugnada ni discutida legalmente."

Por su parte Lino Enrique Palacio(103)escribe lo siguiente: "esta excepción procede cuando ha recaído sentencia firme respecto de una pretensión anteriormente sustanciada entre las mismas partes y por la misma causa y objeto."

(102) Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 76.

(103) Palacio, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot.1970. Pág. 377.

De lo anterior se desprende que para que proceda la excepción de cosa juzgada, es necesario que cumpla con los siguientes requisitos: 1o. que haya identidad de las partes que intervienen en los dos juicios, es decir, que las personas que intervienen en ambos juicios, sean las mismas y con la misma calidad; 2o. que haya identidad de cosas, es decir, que lo reclamado en el juicio ya sentenciado es lo mismo que se reclama en el juicio en el que se hace valer esta excepción, y 3o. que haya identidad de causas, es decir, que los fundamentos de hechos y jurídicos de la acción ejercitada sean los mismos en los dos juicios.

CAPITULO III.- REGULACION DE LAS EXCEPCIONES
EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL
DITRITO FEDERAL.

- 1.-De la contestación de la demanda y la
oposición de excepciones y defensas.
- 2.-La incompetencia del juez.
- 3.-La litispendencia.
- 4.-La conexidad de la causa.
- 5.-La falta de personalidad o capacidad
en el actor.
- 6.-La falta de cumplimiento del plazo o
de la condición a que esté sujeta la
acción intentada.
- 7.-La división.
- 8.-La excusión.

Capítulo III.

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

1.-De la contestación de la demanda y la oposición de excepciones y defensas.-Antes de hacer el estudio de la contestación de la demanda y de la oposición de excepciones y defensas, veamos las situaciones o conductas en que puede colocarse el demandado cuando se le ha corrido traslado de la demanda.

Conductas del demandado.-a)No contesta la demanda, y el juicio se sigue en rebeldía; b)contesta y se allana a la demanda; c)contesta la demanda confesando los hechos y negando el derecho; d)contesta la demanda negando los hechos y negando el derecho; e)contesta la demanda oponiendo excepciones y defensas y, f)contesta la demanda y reconviene, deduciendo una nueva demanda, es decir, contrademanda al actor.

Al respecto nos dice Hugo Alsina(104)lo siguiente: "el demandado a quien se ha corrido traslado de la demanda puede colocarse en alguna de estas situaciones: 1o)comparece, pero deja transcurrir el término sin contestar la demanda; 2o)se allana a la demanda, reconociendo como justas las pretensiones del actor; 3o)opone excepciones, promoviendo un incidente de previo y especial pronunciamiento; 4o)contesta la demanda, negando los hechos o solamente el derecho; 5o)reconviene, deduciendo una nueva demanda."

(104) Alsina, Hugo. Ob. Cit. Pág. 76.

Para nuestro estudio lo que nos interesa es la situación en la cual el demandado contesta la demanda y opone sus excepciones y defensas. Pasemos entonces a analizar el concepto de la contestación de la demanda.

Procesalmente hablando "contestación" significa la actitud del demandado mediante la cual acude ante el juez que lo emplazó y dentro del término de ley presenta un escrito haciendo valer lo que su derecho convenga respecto de la demanda entablada en su contra.

Ahora bien, nos dice Carlos Arellano García(105)que: "en el ámbito del vocabulario procesal, la contestación hace referencia a la respuesta que la parte demandada da a las pretensiones del actor contenidas en el escrito de demanda.

"Por tanto, en el lenguaje forense, la contestación es al demandado lo que la demanda es al actor.

"En el escrito de contestación la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda.

"Gramaticalmente la contestación es la respuesta que da el demandado al escrito de demanda."

Por otra parte, Juan Rodríguez de San Miguel(106)define a la contestación de la demanda de la siguiente manera: "la contestación en los juicios, es la respuesta asertiva que da el reo a la demanda del actor. Es el fundamento del jui-

(105) Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A., 1981. Pág. 103.
 (106) Rodríguez de San Miguel, Juan. Curia Filípica Mexicana. México. 1850. Pág. 178.

cio, y tan esencial y precisa, aunque sea en causa sumaria, que las partes no pueden omitirla; y si se omite, son nulos el procedimiento y el juicio. Puede hacerse expresa y tácitamente; expresamente cuando el reo comparece por sí o por su procurador, con poder bastante y responde a la demanda confesándola o negándola, y tácitamente, cuando por su contumacia o rebeldía se declara por contestada, conforme lo que ordena la ley."

Por nuestra parte, podemos entender a la contestación como la respuesta escrita o verbal que hace el demandado a la demanda del actor dentro del juicio, y la cual puede ser en sentido afirmativo, negativo o modificativo.

Es importante aclarar que con el escrito de contestación de la demanda el demandado puede reconvenir al actor. Entonces, podemos definir a la contestación de la reconvenición o contrademanda como la respuesta escrita o verbal que hace el actor a la reconvenición del demandado dentro del juicio, y la cual puede ser en sentido afirmativo, negativo o modificativo.

Ahora pasemos a analizar los requisitos de la contestación de la demanda. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no manifiesta textualmente cuáles son los requisitos de la contestación de la demanda, únicamente dispone que la contestación se deba ajustar en su forma a las reglas establecidas para la demanda. Literalmente nuestra ley procesal(107) dice lo siguiente: "art.260.-El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para

(107) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981. Pág. 69.

la demanda..."

Si bien es cierto que el escrito de contestación deberá ajustarse a las reglas del escrito de la demanda, lo anterior no quiere decir que la contestación llevará exactamente los mismos requisitos que la demanda como lo veremos más adelante.

Interpretando el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual establece las reglas para el escrito de demanda, diremos que los requisitos para el escrito de contestación de la demanda son los siguientes:

a) Se deberá señalar el tribunal o juzgado ante el que se promueve, es decir, el tribunal al que se designó en la demanda.

b) El nombre del actor y su domicilio. En la práctica forense se ha establecido que este requisito no es necesario, porque lógicamente ya se mencionó en el escrito de la demanda.

c) Lo que si es recomendable es poner con precisión el número de expediente y la secretaría en que está radicado el pleito.

d) Se deberá señalar el nombre del demandado y su domicilio para oír notificaciones.

e) Si el citado artículo en su inciso IV nos dice que el actor en su escrito de demanda habrá de precisar el objeto u objetos que se reclamen, en la contestación el demandado tendrá que aludir al objeto u objetos pretendidos por el ac

tor.

e) El demandado tendrá que referirse a los hechos en que el actor funde su petición, confesándolos o negándolos; expresando los que ignore por no ser propios. Y a su vez, narrará los hechos que, en su concepto, deban adicionarse a la litis.

f) Así como al actor se le pide que precise en su escrito de demanda los fundamentos de derecho y la clase de su acción, así al demandado se le da la oportunidad en su escrito de contestación de precisar los fundamentos de derecho que respaldan su posición y de determinar la clase de excepción y defensa que haga valer, procurando a su vez, de citar los preceptos legales y los principios jurídicos aplicables.

g) Respecto al inciso VII del ya referido artículo, que dispone que el actor en su escrito de demanda expresará el valor de lo demandado; el demandado, en su escrito de contestación, en su caso, confirmará ese valor o lo controvertirá.

h) El párrafo tercero, del artículo 260 del ya referido ordenamiento procesal, dispone que el demandado en la misma contestación propondrá reconvencción; de tal manera que si el demandado tiene el ánimo de contrademandar al actor, tendrá que hacerlo en la propia contestación, y nunca después.

Ahora bien, el artículo 95 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que a la contestación deberá acompañarse necesariamente: 1) el poder que acredite la personalidad del que comparece en nombre de otro;

2) el documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación; 3) copia del escrito de la contestación y de los documentos para correr traslado al colitigante. Y finalmente el artículo 96 ordena que a toda contestación se deberá acompañar del documento o documentos en que el demandado funde su derecho, y si no los tuviere a su disposición, que designe el archivo o lugar en que se encuentren los originales.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 256 del citado código, la contestación de la demanda deberá presentarse ante la autoridad judicial dentro de los nueve días hábiles contados a partir del día en que ha sido emplazado el demandado por el actuario.

Tiempo y lugar oportunos para la oposición de excepciones y defensas.-El momento procesal oportuno para la oposición de excepciones será en la contestación de la demanda y dentro de los nueve días siguientes al emplazamiento. De tal manera que si el demandado no interpone sus excepciones dentro del escrito de contestación, o bien las interpone dentro de ese escrito pero después de los nueve días, la contestación será extemporánea.

El artículo 273 de la ley procesal nos dice también que hay ciertas excepciones que pueden hacerse valer aún después de haberse contestado la demanda, y que son las excepciones supervenientes, llamadas así, porque nacen después de formada la litis-contestatio. Estas excepciones pue

den hacerse valer hasta antes de dictarse sentencia, pero para que procedan es necesario que el demandado cumpla con los siguientes requisitos: 1) que diga bajo protesta de decir verdad que no sabía de la existencia de esas excepciones, sino después de haberse formado la litis-contestatio; y 2) que las haga valer dentro del tercer día, a partir de la fecha en que tenga conocimiento de ellas.

El artículo 294 de la misma ley, en relación con las pruebas supervenientes nos dice lo siguiente: "los documentos deberán ser presentados al ofrecerse la prueba documental. Después de este período no podrán admitirse sino los que dentro del término hubieren sido pedidos con anterioridad y no fueren remitidos al juzgado sino hasta después; y los documentos justificativos de hechos ocurridos con posterioridad, o de los anteriores cuya existencia ignore el que los presente, aseverándolo así bajo protesta de decir verdad."

El maestro Becerra Bautista (108) respecto de las excepciones supervenientes escribe lo siguiente: "cuando se tienen noticias de la existencia de una excepción con posterioridad al momento en que se contestó la demanda, pero antes de la sentencia y tres días después de que la conoció el demandado, debe hacerla valer; el juez ordena que se tramite un incidente, al tenor del artículo 273, es decir, ordenará que se corra traslado de la solicitud del demandado al actor, éste contestará lo que a su derecho compete."

(108) Becerra Bautista, José. Ob. Cit. Pág. 57.

2.-Incompetencia del juez:

Concepto.-Rafael de Pina(109)define a la incompetencia del juez como: "falta de competencia de un juez para entender en un asunto determinado." Es decir, que el juez no es el idóneo para conocer de un asunto por razón de grado, territorio, cuantía, materia o por razón de las personas.

Nos dicen Rafael de Pina y Castillo Larrañaga(110)que: "la incompetencia del juez se manifiesta siempre que un órgano jurisdiccional se dispone a conocer de una cuestión que no le está reservada(incompetencia objetiva), y siempre que, no obstante ser de aquellas que lo están, el titular del órgano se encuentra incurso en cualesquiera de los impedimentos que dan motivo a la recusación(incompetencia subjetiva).

"La incompetencia a que se refiere la fracción I del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal es la objetiva.

"El artículo 143 del código citado, al disponer que toda demanda debe formularse ante el juez competente, establece el fundamento de la excepción de incompetencia.

"Juez incompetente, objetivamente, es, pues, aquel a quien no está expresamente reservado el conocimiento de la cuestión sobre que versa la demanda del actor."

Procedimiento.-Nos señala el maestro Cipriano Gómez Lara (111)que: "Por regla general quien puede objetar la competencia de un juez o de un órgano judicial, es la parte demandada, ya que el actor ha acudido ante ese juez y se ha

(109) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág.240.

(110) Pina, Rafael de y Castillo Larrañaga, José. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa S. A.1978.Pág.188.

(111) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. U.N.A.M. Textos Universitarios. 1981. Pág.169.

sometido a su competencia y, se puede decir, que también por regla general, quien se ha sometido a la competencia de un juez, no puede posteriormente objetarla o impugnarla.

Así es en efecto, ya que el artículo 153 del código vigente dispone que: "Se entienden sometidos tácitamente:

I. El demandante, por el hecho de ocurrir al juez entablado su demanda; II. El demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor; III. El que habiendo promovido una competencia se desiste de ella; IV. El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio." Y por tal motivo sólo al demandado se le está permitido oponer la excepción de incompetencia, ya que el actor al recurrir a un tribunal entablado su demanda se está sometiendo tácitamente a su competencia.

Tradicionalmente se ha establecido que existen dos formas de plantear las cuestiones de incompetencia de un juez, y son: a) la declinatoria y b) la inhibitoria.

Sobre la declinatoria nos dice el jurista Joaquín Escriche(112) que es: "una excepción dilatoria por la que el demandado declina la jurisdicción del juez ante quien ha sido citado, pidiéndole que se inhiba y abstenga del conocimiento de la causa, ó porque no es juez competente para él, ó porque no puede conocer de aquel negocio, ó porque éste se halla pendiente en otro juzgado, y que mande al actor acudir al juez tal ó tal, que es á quien corresponde entender en el asunto de que se trata."

Y sobre la inhibitoria escribe Domínguez del Río(113) lo

(112) Escriche, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 668.

(113) Domínguez del Río, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 130.

siguiente: "...o por inhibitoria, la cual se hace valer mediante manifestación que el interesado (demandado) haga ante el juez que considera competente, acreditando con documentos, por ejemplo copias selladas de la demanda o sea el traslado de la misma, para demostrar que es el competente, a fin de que proceda a librar lo que se denomina oficio inhibitorio, en el que le pide al juez considerado incompetente que se abstenga de seguir conociendo y le remita los autos."

Por su parte nuestra ley adjetiva, en su artículo 163, regula estas dos formas de promover la incompetencia: "Las cuestiones de incompetencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

"La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

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

"En ningún caso se promoverán de oficio las cuestiones de competencia; pero el juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio, siendo apelable en ambos efectos su resolución."

De acuerdo al artículo 262 del código citado, la declinatoria es considerada como una excepción dilatoria de previo y especial pronunciamiento. Es de previo y especial pronun-

ciamiento, porque, una vez hecha valer suspende el proceso en lo principal hasta su resolución. Textualmente este artículo dispone lo siguiente: "si entre las excepciones o-- puestas hubiere de previo y especial pronunciamiento, se substanciarán dejando suspenso el principal. Resueltas que sean, continuará en su caso el curso del juicio.

"La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un término de diez días comparezcan ante éste, el cual, en una audiencia en que se reciban las pruebas y los alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, quien deberá ha-- cerlo saber a los litigantes. En este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste. En los incidentes en que se afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público."

De acuerdo al artículo 263 de dicho ordenamiento legal, en el caso de que se declare infundada o improcedente la in competencia, el demandado deberá pagar las costas causa-- das y se le impondrá una multa hasta de tres mil pesos en beneficio del actor.

Sin embargo ordena el artículo 172 que procederá la recusación sin causa contra los jueces, cuando la interponga el demandado precisamente al contestar la demanda. Esta disposición debe ser derogada de la ley procesal, ya que el demandado al hacer uso de ella, lo que busca es retar--

dar más el procedimiento en su beneficio sin una causa justificada, contraviniendo con el principio de "economía procesal", y por otra parte tal recusación hace presumir sin ninguna prueba que todos los jueces de primera instancia son parciales.

Habíamos dicho que otra de las formas de plantear la incompetencia de un juez, es a través de la "inhibitoria". Esta forma en realidad no es una excepción como han pensado algunos autores, más bien es un procedimiento cuyo objetivo es el de decidir cuál es el juez competente. Decimos que no es una excepción, porque en el caso de que lo fuera, se tendría que oponer al contestar la demanda y ante el juez que en esos momentos conoce del asunto, lo que no ocurre en realidad.

De acuerdo con los artículos 37, 163, 166, 168 y 169 de la ley procesal, el procedimiento de la inhibitoria es el siguiente: se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que se inhiba y remita los autos al considerado competente. El juez ante quien se promueva la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al juez que estime incompetente para que se abstenga de conocer del negocio, y remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior, haciéndolo saber al interesado. Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio acordará la suspensión del procedimiento y remitirá, a su vez, los autos originales al superior con citación de las partes. Recibidos los autos en el tribunal que deba decidir la competencia, cita-

rá a las partes a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes a la citación, en la que recibirá pruebas y alegatos y pronunciará la resolución. En los incidentes en que afecten los derechos de familia, será imprescindible oír al Ministerio Público. Decidida la competencia se enviarán los autos al juez declarado competente, con testimonio de la sentencia, de la cual se remitirá otro tanto al juez contendiente.

Objetivo. - La excepción de incompetencia tiene como fin principal suspender el trámite del proceso respectivo ante el juez a quien se considera incompetente, y obligarlo a remitir el expediente a su superior, que en este caso es la Sala, para que se decida la cuestión competencial y de este modo, las actuaciones procesales sean válidas.

3.-La litispendencia:

Concepto.-El connotado maestro Cipriano Gómez Lara(114) define a esta excepción de la siguiente manera: "la litispendencia, en este sentido, consiste en una excepción procesal que puede interponer el demandado alegando que la misma cuestión planteada en ese juicio en que se interpone, está pendiente de resolverse, está tramitándose, ya por una demanda previamente entablada, ante otro juez, o ante el mismo juez que conoce del segundo asunto."

Al respecto Ovalle Favela(115) escribe lo siguiente: "la excepción de litispendencia tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio que el actor está planteando en su demanda, ya está siendo conocido en otro proceso anterior; que se trata de un litigio pendiente de resolver en un proceso que ya se había iniciado con anterioridad al que ahora promueve el actor en su demanda."

Ilustremos con un ejemplo esta figura procesal: Pedro demanda a Luis ante un juzgado la rescisión del contrato de compraventa respecto de una casa; y en otro juzgado el mismo Pedro promueve un juicio igual demandando a la misma persona la rescisión del mismo contrato de compraventa. En este caso, Luis tiene el derecho de oponer la excepción dilatoria de litispendencia, señalando con precisión el tribunal donde se tramita el primer juicio.

Para que proceda la excepción de litispendencia es necesario que en los dos juicios haya identidad completa, es decir, identidad de partes, identidad de acciones y la mis-

(114) Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 392-393.

(115) Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 75.

ma causa de pedir. Identidad de partes, o sea, que los sujetos deben ostentar la misma calidad de actores y demandados; identidad de acciones, es decir, que en ambos juicios sea la misma acción; la misma causa de pedir, o sea, que sean las mismas rentas debidas o la misma deuda, por las cuales se exige su pago en los dos juicios.

Procedimiento.-De acuerdo con el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la excepción dilatoria de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El demandado que oponga esta excepción, deberá señalar con precisión el juzgado donde se tramita el primer juicio, considerándose este requisito como indispensable.

Del escrito en que se oponga la excepción de litispendencia se dará traslado por tres días a la contraria y el juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes pudiendo previamente mandar inspeccionar el primer juicio. Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en un juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.

Hay que tener presente, que, para que proceda esta excepción, es necesario que el juicio promovido anteriormente no haya terminado por caducidad, desistimiento o por sentencia que causó ejecutoria.

Podemos considerar que existe la litispendencia desde el momento en que en el juicio promovido anteriormente se ha corrido traslado de la demanda y se ha emplazado al demandado, y hasta antes de que el juez pronuncie sentencia firme.

Efectos.-Del artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se desprende que hay dos tipos de efectos: a)entre jueces de la misma jurisdicción, y b)entre jueces de distintas jurisdicciones.

Entre jueces de la misma jurisdicción.-consiste en que si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio.

Entre jueces de distintas jurisdicciones.-consiste en que se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en un juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación.

4.-La conexidad de la causa:

Concepto.-Nos dice el maestro Gómez Lara(116)que la conexidad de la causa es: "...una excepción dilatoria que consiste básicamente en que el demandado alegue ante el juez del conocimiento que el asunto que se plantea está íntimamente relacionado o vinculado con otro u otros asuntos previamente planteados ante el mismo o ante otros jueces."

Ovalle Favela(117)define a esta excepción de la siguiente manera:"la denominada excepción de conexidad no es sino una petición formulada por la parte demandada para que el juicio promovido por el actor se acumule a otro juicio diverso de aquél pero conexo iniciado anteriormente, con el objeto de que ambos juicios sean resueltos en una sola sentencia."

De lo anterior se desprende que para que proceda esta excepción es necesario que haya ciertos vínculos entre los dos juicios. Hay vínculos cuando hay identidad de personas y de acciones, aunque las cosas sean distintas; y cuando las acciones provengan de una misma causa.

Al respecto afirma el licenciado Gómez Lara(118)que: "la doctrina ha hablado de conexidad o conexión de causas, definiéndose este fenómeno en los siguientes términos: interdependencia de dos causas o litigios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o relacionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acumularlos en unos mismos autos, para que recaiga una tesis-única y evitar juzgamientos contradictorios."

(116) Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 293.

(117) Ovalle Favela, José. Ob. Cit. Pág. 76.

(118) Gómez Lara, Cipriano. Ob. Cit. Pág. 293.

El Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 40, dispone que hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; lo cual quiere decir en otras palabras, que hay cierto enlace, cierta relación entre dos juicios, cuando las calidades que ostentan las personas de actores y demandados son las mismas, al igual que en ambos juicios es la misma acción ejercitada, aunque los documentos base de la acción (contrato, título, escritura) sean diferentes.

Igualmente ese precepto legal dispone que también hay conexidad cuando las acciones provengan de una misma causa, esto es, que siendo acciones diferentes en los dos procesos provengan de un mismo hecho generador de la obligación.

Procedimiento. - De acuerdo con el artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la excepción dilatoria de la conexidad de la causa se tramita de la siguiente manera: el demandado al oponer la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y la contestación de la parte contraria, que producirá dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Improcedencia. - El artículo 40 del Código citado ordena que no procederá la excepción de conexidad en los siguientes casos: I. Cuando los pleitos estén en diversas instancias, es decir, cuando un juicio esté en primera instancia, y el otro esté en segunda instancia. II. Cuando se trata de jui-

cios especiales, o sea, cuando los juicios son hipotecarios, ejecutivos o de desahucio. III. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente, es decir, cuando los tribunales son de distintas jurisdicciones territoriales; por ejemplo, si un juicio se promueve ante el tribunal de primera instancia del Estado de México, y el otro juicio se promueve ante el tribunal de primera instancia del Estado de Nuevo León.

Efectos.-Una vez declarada procedente esta excepción, los efectos que va a originar son de que se van a remitir los autos del segundo juicio en el que se opuso la excepción al juez que conoció del primero.

Literalmente el artículo 42 de dicho ordenamiento legal en su segundo párrafo dispone que: "Procedente la excepción de conexidad, se mandarán acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelva en una misma sentencia."

5.-La falta de personalidad o capacidad en el actor:

Concepto.-Algunos autores confunden la falta de personalidad con la falta de capacidad, pero en realidad son dos excepciones totalmente distintas.

Nos dice Rafael de Pina(119)que la falta de personalidad es aquella "excepción dilatoria oponible por el demandado a quien suscribe la demanda cuando la representación que dice ostentar, bien porque nunca la ha tenido o porque, por cualquier causa, aun habiéndola tenido no la tenga en el momento en que es negada..." Con esta excepción el demandado alega que la persona que promueve la demanda a nombre de otra, carece del poder o del mandato para actuar en juicio, o bien, que el mandato fue designado para otros asuntos o es insuficiente.

Más claramente nos explica Lino Enrique Palacio(120)en qué consiste la excepción de falta de personalidad: "es procedente, pues, la excepción que examinamos cuando el mandato adolezca de defectos de forma o la actuación del mandatario no se ajuste a los términos en que aquél fue conferido (como ocurriría, por ejemplo, si el mandato ha sido otorgado exclusivamente para intervenir en un juicio sucesorio y se demanda por filiación y petición de herencia; o la demanda se dirige contra una persona distinta de la indicada en el poder (CNCiv., E, LL, 91-705); o conferido un poder general de administración, el mandatario deduce una pretensión que comporta un acto de disposición (CNPaz, I, GP, 108-63)."

(119) Pina, Rafael de. Ob. Cit. Pág. 217.

(120) Palacio, Lino Enrique. Ob. Cit. Pág. 371.

Ahora bien, antes de dar el concepto de la excepción de falta de capacidad en el actor, veamos a qué tipo de capacidad se refiere la ley.

De acuerdo con el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda persona que este en pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.

El estimado maestro Raúl Ortiz-Urquidi(121)nos explica que hay dos tipos de capacidad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de goce la define como: "la aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones." Y en seguida nos dice que la capacidad de ejercicio es: "la aptitud que tienen determinadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismos."

Del análisis anterior podemos afirmar, que la capacidad a la que se refiere el artículo 44 es a la de ejercicio. Y por lo tanto, la excepción de falta de capacidad se refiere a la falta de capacidad de ejercicio.

Una vez hecho esto, nos hallamos en condiciones de dar el concepto de esta figura procesal: la falta de capacidad en el actor es aquella excepción dilatoria que opone el demandado al actor, afirmando que éste carece de la capacidad de ejercicio para actuar en juicio por sí mismo, debido a que es menor de edad, loco o sordomudo. De tal suerte que únicamente puede comparecer a juicio a través de su tutor o representante legal y no por su propio derecho.

(121) Ortiz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977. Pág. 297.

Procedimiento.-De acuerdo al artículo 43 del Código de Pro
cedimientos Civiles para el Distrito Federal, las excepcio-
nes de falta de personalidad y capacidad en el actor se
substanciarán como incidentes. Es decir, su trámite se lle-
vará acabo por medio de un procedimiento especial(inciden-
te), accesorio al juicio principal, en donde el juez dicta-
rá una resolución declarando la procedencia o improceden-
cia de la excepción invocada.

Entonces, conforme al artículo 88 de la citada ley, el
procedimiento de estas excepciones es el siguiente: se tra-
mitarán con un escrito de cada parte, y tres días para re-
solver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los es-
critos respectivos, fijando los puntos sobre los que ver-
se, y se citará para audiencia indiferible dentro del tér-
mino de ocho días, en que se reciba, se oigan brevemente
las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria
que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguien-
tes.

Es un procedimiento corto que empieza cuando el demanda
do en su escrito de contestación hace valer cualquiera de
las dos excepciones ya enunciadas; entonces el juez ordena
que se dé vista al actor para que exprese lo que a su dere
cho corresponda; en el caso de que no se ofrezcan pruebas,
el juez pronunciará su resolución dentro de los tres días
siguientes; pero en el caso de que sí se ofrezcan pruebas,
el juez señalará día y hora para la celebración de una au-
diencia, y en ella se van a recibir y desahogar las prue-

bas ofrecidas, se van a oír los alegatos y se va a dictar la resolución, declarando fundada o infundada a la excepción invocada.

Efectos.-Una vez declarada fundada la excepción, el efecto que va a producir es que se va a dar por terminado el juicio. Pero si se declara infundada la excepción, el efecto que va a producir es que va a continuar el proceso hasta la sentencia de fondo.

6.-La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada:

Concepto.-Para conceptuar estas dos excepciones, analicemos primeramente la falta de cumplimiento del plazo, y posteriormente la falta de cumplimiento de la condición.

La falta de cumplimiento del plazo, significa que mientras no se haya vencido el término o no haya fenecido la fecha para que el deudor haya cumplido con su obligación derivada de un contrato, su acreedor no podrá exigirle el cumplimiento de esa obligación.

Al respecto nos dice Domínguez del Río(122)que: "es lógico que si se trata de pedir el cumplimiento de una obligación supeditada a un plazo y éste se entiende fijado en beneficio del deudor, la pretensión no pueda deducirse..."

De acuerdo a los artículos 1953 y 1954 del Código Civil para el Distrito Federal, una obligación a plazo es aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, o sea, que forzosamente ha de llegar.

Ahora entonces, la excepción de falta de cumplimiento del plazo a que esté sujeta la acción intentada, podemos definirla como aquella excepción dilatoria que procede cuando la obligación cuyo cumplimiento el actor exige en la demanda, no está vencida porque no se ha cumplido el término a que esa obligación está sujeta.

La falta de cumplimiento de la condición, significa que mientras no se haya dado la condición a que está sujeta la obligación, el acreedor no puede exigir el cumplimiento de esa obligación ante los tribunales.

(122) Domínguez del Río, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 132.

El doctor Raúl Ortiz-Urquidi (123) define a la condición de la siguiente manera: "la condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende que tengan lugar plenamente o que se extingan los efectos de un negocio jurídico." Es decir, es un acontecimiento futuro pero de realización incierta, o sea, que puede o no realizarse.

Este acontecimiento futuro pero de realización incierta, es una de las modalidades a que puede estar sujeta la obligación. Por ejemplo: Juan en un contrato de promesa de venta, promete vender a Luis su casa, si México logra ser campeón de fútbol en 1986. Es un acontecimiento futuro que si llega a realizarse, Juan estará obligado a vender su casa a Luis.

El artículo 1938 de la ley substantiva, nos dice que la obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

Ahora bien, por lo antes expuesto, podemos definir la falta de cumplimiento de la condición a que esté sujeta la acción intentada, como aquella excepción dilatoria que procede cuando la obligación cuyo cumplimiento el actor exige en la demanda, no está vencida por no haberse realizado el acontecimiento de realización incierta a que está sujeta la obligación.

Procedimiento.-El procedimiento de ambas excepciones es sencillo. El demandado debe hacerlas valer precisamente al contestar la demanda, el juez las recibirá y las analizará para que finalmente pronuncie un auto declarando fundada o

(123) Ortiz-Urquidi, Raúl. Ob. Cit. Pág.490.

infundada a la excepción invocada.

Efectos.—Si se declaran fundadas las excepciones, el efecto jurídico que van a provocar es que se va a suspender o paralizar el proceso hasta en tanto se venza el plazo o se realice la condición.

Al respecto nos dice Becerra Bautista(124) lo siguiente: "Por tanto, si la obligación cuyo cumplimiento se demanda en un juicio aún no es exigible porque el plazo no se haya cumplido o la condición realizado, el efecto jurídico de la excepción es paralizar el juicio en tanto se realice la condición o se venza el plazo."

7.-La división:

Concepto.-Eduardo Pallares(125)considera que la división: "es el beneficio que la ley concede a los fiadores mancomunados, para el efecto de que si sólo uno de ellos es demandado, puede llamar a juicio a los demás a fin de que la sentencia que se pronuncie, también los afecte y el pago de la deuda se divida entre todos." Se presenta cuando el deudor no ha cumplido con su obligación y el acreedor demanda ante los tribunales sólo a uno de los fiadores mancomunados el pago de la totalidad de la deuda. Entonces este fiador opone la excepción de división pidiendo que el pago de la deuda se divida entre todos los fiadores.

Por su parte nos dice Domínguez del Río(126)que: "la división tiene lugar si el reo contradice el derecho del demandante en el sentido de que el cumplimiento de la obligación debe dividirse entre varios fiadores mancomunados."

Es un derecho que deriva del artículo 1985 del Código Civil para el Distrito Federal, que textualmente dispone lo siguiente: "la simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos u nos de otros."

Procedimiento.-El demandado deberá oponer la excepción de

(125) Pallares, Eduardo. Ob. Cit. Pág. 115

(126) Domínguez del Río, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 132.

división al contestar la demanda, mencionando claramente en su escrito los nombres y los domicilios de los demás cofiadores. El juez en la sentencia definitiva declarará si es procedente o no dicha excepción.

Efectos.-Declarándose procedente la excepción, el efecto que va a producir será que el juez se abstendrá de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor mientras dispone la división proporcional de lo debido entre todos los fiadores mancomunados.

Improcedencia.-De acuerdo al artículo 2839 del Código Civil es improcedente la excepción de división cuando se presentan las siguientes circunstancias: 1)cuando el fiador renuncia expresamente al beneficio de división; 2)cuando cada fiador se ha obligado mancomunadamente con el deudor; 3)cuando el fiador es concursado o se halle insolvente; 4)cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador.

8.-La excusión:

Concepto.-Esta excepción procede del beneficio de excusión que está consagrado en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 2814 a 2824.

Rafael de Pina(127)define al beneficio de excusión como el "beneficio otorgado al fiador en virtud del cual no puede ser compelido al pago de la obligación por él afianzada, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes, consistiendo ésta en aplicar todo el valor libre de ellos al pago de la deuda, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto..."

El artículo 2815 del Código Civil Vigente, dispone: "la excusión consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto."

De acuerdo al artículo 2814 de la citada ley, el beneficio de excusión es el derecho que la ley concede al fiador para no ser obligado a pagar al acreedor, sin que previamente se haga la excusión en los bienes del deudor.

Con la excepción de excusión el fiador pretende impedir que sus bienes sean embargados y posteriormente rematados para el pago de la obligación contraída por su fiado, por lo que pide através de esta excepción que se persiga primero al deudor principal y se aplique todo el valor de sus bienes al pago de la obligación que contrajo y no cumplió.

Procedimiento.-Con fundamento en los artículos 35 fracción VII, 260 y 261 del Código de Procedimientos Civiles para

el Distrito Federal, el procedimiento de esta excepción es el siguiente: el demandado deberá hacerla valer al contestar la demanda, es decir, deberá oponerla en el escrito de contestación dentro de los nueve días siguientes contados a partir de la fecha en que fue emplazado, y se decidirá en la sentencia.

Efectos.-Una vez declarada procedente la excepción de excusión, el efecto que va a producir es que el juez se va a abstener de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor. Esto tiene su fundamento en el artículo 264 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que textualmente dispone lo siguiente: "Cuando en la sentencia definitiva se declare procedente alguna excepción dilatoria, que no fue de previo pronunciamiento, se abstendrá el juez de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor."

Improcedencia.-Con base en el artículo 2816 del Código Civil para el Distrito Federal, la excepción de excusión es improcedente: 1o) Cuando el fiador renunció expresamente al beneficio de excusión; 2o) En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor; 3o) Cuando el negocio para el que se prestó la fianza sea propio del fiador; 4o) cuando se ignore el paradero del deudor, siempre que llamado éste por edictos, no comparezca, ni tenga bienes embargables en el lugar donde deba cumplirse la obligación.

CAPITULO IV.- DERECHO COMPARADO.

- 1.-La excepción en el Código Federal de Procedimientos Civiles.
- 2.-La excepción en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.

Capítulo IV.DERECHO COMPARADO

1.-La excepción en el Código Federal de Procedimientos Civiles.-El Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 329 ordena que el demandado al contestar la demanda, deberá negarla, confesarla u oponer excepciones. Deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Así mismo dispone que se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no sugutare explícitamente controversia, sin admitírsele prueba en contrario. Y advierte al demandado que la negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; pero la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho.

Los artículos 331, 323 y 324, del mismo ordenamiento procesal, disponen que con la contestación debe presentar el demandado los documentos en que funde su excepción. Y si no los tuviere a su disposición, podrá designar el archivo o lugar en que se encuentren los originales, para que a su costa, se mande expedir copia de ellos, en la forma que prevenga la ley. Pero si el demandado no pudiese presentar los documentos en que funde su excepción porque se extraviaron o destruyeron, se le recibirá información testimonial u otra prueba bastante para acreditar los he-

chos por virtud de los cuales no puede presentar los documentos, y cuando esta prueba no sea posible, declarará bajo protesta de decir verdad, la causa por la que no puede presentarlos. Sólo le serán admitidos los documentos que le sirvan de prueba contra la acción alegada por el actor, los que fueren de fecha posterior a la presentación de la contestación, y aquellos que, aunque fueren anteriores, bajo protesta de decir verdad, asevere que no tenía conocimiento de ellos.

Al igual que el Código de Procedimientos Civiles para Distrito Federal, el Código Federal de Procedimientos Civiles admite las excepciones supervenientes. Textualmente el artículo 330 de la ley federal dispone lo siguiente: "Cuando al contestar no se contrademande, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que se trate de excepciones o defensas supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el demandado al producir su contestación. En estos casos es permitida la ampliación correspondiente, una sola vez, hasta antes de comenzar la fase de alegatos de la audiencia final del juicio, y la prueba de las excepciones se hará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 336."

El artículo 336 nos señala que las excepciones supervenientes o de que no haya tenido conocimiento el interesado, se probarán dentro del término probatorio, y si lo que de él quedare no fuere menor de veinte días. En caso contrario, se completará o concederá este plazo.

El artículo 348 ordena que al pronunciarse la sentencia se estudiarán previamente las excepciones que no destruyan la acción, y, si alguna de éstas se declara procedente, se abstendrán los tribunales de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor. Si dichas excepciones no se declaran procedentes, se decidirá sobre el fondo del negocio, condenando o absolviendo, en todo o en parte, según el resultado de la valuación de las pruebas que haga el tribunal.

El artículo 349 señala que la sentencia se ocupará exclusivamente de las personas, cosas, acciones y excepciones que hayan sido materia del juicio. Y afirma que basta con que una excepción sea de mero derecho o resulte probada de las constancias de autos, para que se tome en cuenta al decidir.

Nos dice el artículo 253 que sólo en la apelación de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes pruebas en la segunda instancia, siempre que no se hubieren recibido en la primera por causas ajenas a su voluntad, o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia, o a excepciones anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia. Las excepciones podrán proponerse y la prueba documental rendirse, hasta antes de la celebración de la audiencia del negocio.

Sobre la excepción de incompetencia del juez, la ley procesal de aplicación federal nos dice lo siguiente: "Art.

34.-Las contiendas de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. La inhibitoria se intentará ante el juez o tribunal a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se considere no serlo, para que se inhíba y remita los autos.

"La declinatoria se propondrá ante el juez o tribunal a quien se considere incompetente, pidiéndole que resuelva no conocer del negocio, y remita los autos al tenido por competente. La declinatoria se promoverá y substanciará en forma incidental.

"En ningún caso se promoverán de oficio las contiendas de competencia."

Asimismo el artículo 36 señala que el tribunal ante quien se promueva inhibitoria mandará librar oficio, requiriendo al que se estime incompetente, para que deje de conocer del negocio y remita los autos. La resolución que niegue el requerimiento es apelable. Si la inhibitoria se promueve ante la segunda instancia, la resolución que niegue el requerimiento, no admite recurso alguno. Y señala que luego que el tribunal requerido reciba el oficio inhibitorio, acordará la suspensión del procedimiento, y en el término de cinco días, decidirá si acepta o no la inhibitoria. Si las partes estuvieren conformes al ser notificadas del proveído que acepte la inhibición, remitirá los autos al tribunal requeriente. En cualquier otro caso, remitirá los autos a la Suprema Corte, comunicándolo así al reque-riente, para que haga igual cosa. Y una vez recibidos los

autos en la Suprema Corte, correrá de ellos traslado, por cinco días, al Ministerio Público Federal, y, evacuado que sea, resolverá dentro de igual plazo. Y finalmente decidida la competencia, se enviarán los autos al tribunal declarado competente, con testimonio de la sentencia, de la cual se remitirá otro al tribunal declarado incompetente.

Por último, el artículo 38 ordena que todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos luego que expida la inhibitoria o luego que, en su caso, la reciba. Igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se le promueva la declinatoria, sin perjuicio de que, en los casos urgentes, puede practicar todas las diligencias necesarias.

Sobre la excepción de falta de personalidad en el actor, el artículo 335 dispone lo siguiente: "cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que pueda subsanarse, para encauzar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio."

Para terminar con este estudio, cabe hacer el comentario de que en el Código Federal de Procedimientos Civiles no se contemplaron las demás excepciones ya enunciadas en el inciso 6, del capítulo II, de esta tesis, por lo que hay cierta duda de que si los tribunales admiten cualquier tipo de excepción; como la ley no prohíbe alguna de ellas, podemos afirmar que todo tipo de excepciones son admisibles en el procedimiento federal.

2.-La excepción en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Morelos.-Para empezar con este estudio, diremos, que los artículos 24, 25 y 26 de dicho ordenamiento legal, disponen que el demandado tiene el derecho de impugnar o contradecir una demanda, haciendo valer las defensas y excepciones que tuviere. Para impugnar o contradecir una demanda, el demandado podrá utilizar como medio de defensa el negar o contradecir todos o parte de los puntos de hecho o de derecho en que se funde la demanda. Podrá igualmente el demandado aducir hechos que tiendan a impedir, modificar o destruir la acción.

Más adelante, dicho código reconoce como excepciones dilatorias, las siguientes(art.29): I)-incompetencia del juez, II)-litispendencia, III)-conexidad de causa, IV)-falta de personalidad, de representación o de capacidad en el actor o en el demandado, V)-la falta de la declaración administrativa previa en los casos en que se requiera conforme a la ley, VI)-compromiso arbitral, VII)-falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeta la acción intentada, VIII)-la división, orden o excusión, y, IX)-las demás a que dieren este carácter las leyes.

Es importante señalar que esta ley va más allá de las excepciones ya enunciadas por esta tesis, al decir en su artículo 28 lo siguiente: "El demandado podrá denunciar al juez y hacer valer como excepciones, los requisitos procesales necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, y además todos ellos pueden hacerse valer o mandarse subsanar de oficio por el juez, sin nece-

sidad de requerimiento de parte, cuando tengan conocimiento de los mismos.

Ahora bien, el artículo 215 nos dice que las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza se harán valer simultáneamente en la contestación de la demanda y nunca después, a menos de que fueren supervenientes.

Más adelante, el artículo 217 dispone que el escrito de contestación se deberá acompañar entre otras cosas, con los documentos que funden las excepciones y defensas del demandado y la compensación o reconvencción y los que quiera utilizar como prueba, siguiéndose en lo conducente las reglas de los artículos 206 y 207.

El artículo 218 dispone que no se desecharán las excepciones y defensas contradictorias; pero en la sentencia definitiva podrá sancionarse el uso abusivo o malicioso del derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en el presente código.

Ahora, respecto a las excepciones supervenientes nos dice el artículo 235 que el demandado las podrá hacer valer hasta antes de la sentencia, comprobando que no tuvo conocimiento anterior de ellas. Y agrega que las acciones y excepciones supervenientes a que se refiere este artículo se substanciarán por cuerda separada en la vía incidental, concediéndose una dilación probatoria máxima de diez días, que podrá correr simultáneamente o en adición al término de prueba en el procedimiento principal. Las acciones y ex

cepciones se decidirán en la sentencia definitiva.

Ordena el artículo 469, que si el demandado opusiera alguna excepción que conforme a lo dispuesto en este código deba tramitarse como de previo pronunciamiento, el juez la mandará substanciar en la forma que corresponda, reservándose para acordar lo conducente una vez resuelta.

Afirma el artículo 30, que la incompetencia, la litispendencia, la conexidad o la cosa juzgada sólo serán de previo y especial pronunciamiento cuando al hacerlas valer se acompañen los documentos justificativos de las mismas, esto es, que si no son acompañadas por los documentos justificativos de las mismas, no serán de previo y especial pronunciamiento.

Ahora bien, con fundamento en los artículos 227 y 319, fracción II, las excepciones dilatorias que no fueren de previo y especial pronunciamiento se decidirán en la sentencia definitiva, y en caso de que se declare procedente alguna de ellas, el juez se abstendrá de fallar la cuestión principal, reservando el derecho del actor.

El artículo 401 dispone que contra la ejecución de la sentencia y convenio judicial no se admitirá más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de los cientos ochenta días; si ha pasado dicho término, pero no más de un año, se admitirán, además, las de transacciones, y compensaciones y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año, serán admisibles también la de novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro a-

rreglo que modifique la obligación y además la falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de convenio constante en autos. Todas las excepciones, excepto la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia de primera instancia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado, ya sea que esté judicialmente reconocido, o que se pida su reconocimiento judicial, o por confesión judicial que provoque al hacer valer la excepción. Se substanciarán estas excepciones en la vía incidental, promoviéndose en la demanda respectiva el reconocimiento o la confesión. Los términos fijados por este artículo se contarán desde la fecha de la sentencia de primera instancia o del convenio en su caso, a no ser que en ellos se fije el plazo para el cumplimiento de la obligación, en cuyo caso el término se contará desde el día siguiente al que se venció el plazo o desde que pudo exigirse la prestación vencida más remota, si se tratare de prestaciones periódicas.

Sobre la excepción de incompetencia del juez, dicha ley procesal nos dice lo siguiente: "Art.98.-Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. La inhibitoria se intentará ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estime no serlo para que se inhíba y remita los autos.

"La declinatoria se propondrá ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competen--

te." Ampliando sobre esta excepción, el artículo 221 nos dice que el juez considerado incompetente remitirá los autos desde luego a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un término de cinco días comparezcan ante éste, el cual, en una audiencia en que se reciban las pruebas y los alegatos de las partes y del Ministerio Público resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al que estime competente, quien deberá hacerlo saber a los litigantes. Y en este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste. Cuando no proceda la declinatoria, el que la promovió debe pagar las costas causadas y una multa hasta de dos mil pesos que, según la importancia del litigio, le impondrá el superior en favor del fondo de administración de justicia.

Sobre la excepción de litispendencia, nos dice la ley (artículo 225) que se podrá tramitar como de previo y especial pronunciamiento si se acompaña con el escrito en que se oponga copia autorizada de las constancias del juicio relativo que sirva para justificarla o se pide la inspección de autos, cuando ambos juicios se encuentren dentro de la misma jurisdicción o que se traigan a la vista si radican en el mismo juzgado. Una vez opuesta la excepción con las pruebas anteriores, se dará traslado a la parte contraria para que conteste dentro de los tres días; y transcurrido este plazo, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo previamente, mandar inspeccionar el primer juicio. Pero en caso de que la

excepción no se promueva acompañada de las pruebas mencionadas, no será de previo y especial pronunciamiento y se decidirá en la sentencia definitiva.

Las reglas enunciadas por el artículo 225, también son aplicadas a las excepciones de litispendencia y cosa juzgada, es decir, pueden ser consideradas como de previo y especial pronunciamiento si el demandado cumple con los requisitos ya señalados.

Respecto a la excepción de conexidad, nos dice el artículo 223 lo siguiente: "Hay conexidad entre dos juicios y procede la acumulación de autos, en los siguientes casos:

"I.-Cuando las demandas respectivas provengan de una misma causa, aun cuando sean diferentes las personas que litigan y las cosas que sean objeto de las demandas.

"II.-Cuando las personas y las cosas sean idénticas, aun que las demandas sean diferentes.

"III.-Siempre que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio, deba producir efectos de cosa juzgada en el otro, y,

"IV.-Cuando por disposición de la ley un juicio deba acumularse a otro de carácter atractivo y universal como en los casos de quiebras, concursos o sucesiones.

"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 o al juicio atractivo, según el caso. No será procedente, ni se admitirá la excepción de conexidad: a) cuando los pleitos estén en diversas

instancias, b).-cuando el juez ante quien se sigue el juicio sobre el cual deba hacerse la acumulación, no sea competente, en razón de la materia, para conocer del que se pretende acumular, c).-cuando ambos pleitos tengan trámites incompatibles, y, d).-cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente.

"Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mandará hacer la correspondiente acumulación de autos."

El artículo 226 dispone que cuando las excepciones se funden en la falta de personalidad o cualquier otro defecto procesal que pueda subsanarse para encauzar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado solucionarlo en cualquier estado del juicio hasta antes de dictarse sentencia definitiva, y ésta tomará en cuenta tales circunstancias al resolver sobre la procedencia o improcedencia de las excepciones de que se trata.

Por lo que respecta a la excepción de compensación, el artículo 220 ordena lo siguiente: "si al contestarse la demanda se opusiere compensación o reconvencción, se observarán los mismos requisitos que para la demanda, y se correrá traslado al actor para que las conteste, observándose lo dispuesto en los artículos anteriores. La reconvencción y la compensación lo mismo que las excepciones opuestas con este motivo, se discutirán al mismo tiempo que el negocio principal, y se decidirán en la sentencia definitiva."

Ahora bien, es aplicable en la excepción de cosa juzga-

da lo dispuesto por el artículo 30 de este código, el cual dispone que la excepción de cosa juzgada puede ser considerada como de previo y especial pronunciamiento si al hacer la valer se acompañan los documentos justificativos de la misma. Y el artículo 224 manifiesta que la cosa juzgada excluye la posibilidad de volver a tratar en juicio la cuestión ya resuelta por sentencia firme. Añade asimismo que el juez puede tomar en cuenta la cosa juzgada de oficio si tuviere conocimiento de su existencia. Si se declara improcedente y no se hizo valer otra defensa o excepción, en la misma resolución el juez decidirá sobre el fondo del negocio.

CAPITULO V.- JURISPRUDENCIAS Y TESIS
RELACIONADAS DICTADAS POR LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN MA
TERIA DE EXCEPCIONES.

Antes de mencionar algunas jurisprudencias y tesis relacionadas en materia de excepciones, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, veamos que es lo que constituye jurisprudencia.

De acuerdo con el artículo 193, párrafo 2o. de la Ley de Amparo, las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.

Cabe señalar que la jurisprudencia se establece para la interpretación de la Constitución, de las leyes federales o locales, de los tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, y para una cosa muy importante, para la integración de las lagunas de ley.

La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria para el mismo tribunal federal, para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo, locales o federales.

Una vez hecho esto, pasemos ahora al estudio de algunas jurisprudencias y tesis relacionadas en materia de excepciones dictadas por nuestro máximo tribunal federal.

Algunas veces se presenta el caso de que el demandado al contestar la demanda no expresa el nombre de la excepción o excepciones que hace valer, y para ello hay la siguiente tesis jurisprudencial número 199: "Excepciones.-Proceden en juicio, aunque no se exprese su nombre, bastando con que se determine con claridad el hecho en que consiste la defensa que se hace valer."

Quinta Epoca:

Tomo XIX, Pág. 78.-Mier Concepción y Coag.
 Tomo XXXV, Pág. 1154.-Coral de Velasco Rosa.
 Tomo XXXIX, Pág. 2831.-Comité liquidador de los Antiguos Bancos de Emisión.
 Tomo LVII, Pág. 908.-Esparza Arturo D.
 Tomo XCI, Pág. 362.-Hernández Arcadio.

Sobre esto, hay una tesis relacionada que nos dice lo siguiente: "Excepción. Procede en juicio aunque no se designe correctamente.-La doctrina que apoya a la norma jurídica consiste en que la acción procede en juicio, aun cuando no se exprese su nombre, con tal de que determine con claridad la clase de prestación que se exija y el título o causa de la acción, también es aplicable, por las mismas razones, al caso del demandado, en cuanto a las excepciones que pueda hacer valer, con el fin de que sean calificadas por el juez, ya que si por una parte, la ley concede el derecho de pedir, con base en hechos que constituyen el fundamento de un status jurídico, por otra, la misma ley autoriza al demandado a oponerse, por medio de excepción, con base también en hechos, que pueden encajar dentro del derecho objetivo, por lo que para calificarlos e identificarlos con la norma jurídica, tampoco debe exigirse que se designen correctamente

las excepciones, si la referencia de ellas patentiza el título o la causa de las mismas, para tenerlas por invocadas en juicio."

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LVII, Pág. 68. A.D. 2902/60. Tirso García Sánchez.-5 votos.

Ahora bien, en caso de que no se opongan las excepciones en el escrito de contestación, la tesis jurisprudencial número 188 ordena lo siguiente: "Excepciones.-Si no se oponen en tiempo, es improcedente hacerlas valer posteriormente en el juicio de garantías."

Quinta Epoca:

Tomo IX, pág. 923.-Esquer Demetrio.

Tomo XIV, pág. 923.-González Manuel, Suc. de.

Tomo XV, pág. 1378.-Olivares Sierra Luis.

Tomo XVIII, pág. 135.-Marcos Pedro y Hermanos.

Tomo XXI, pág. 918.-Arregui Francisco y Coag.

Tesis Relacionada: "Excepciones no opuestas.-El juez a quo no debe tomar en consideración las excepciones no opuestas."

Quinta Epoca: tomo LXIV, pág. 2143.-Fernández Ildefonso.

Tesis Relacionada: "Excepciones, inexistencia de las.-Es inexacto que en la contestación negativa de una demanda que dan comprendidas todas las excepciones y todas las defensas posibles, pues éstas deben hacerse valer expresamente y de una manera concreta, en la contestación, especificándolas en la forma determinada por la ley procesal civil."

Quinta Epoca: tomo LII, pág. 790.-Sánchez J. Jesús F.

Puede presentarse el caso de que el demandado en su escrito de contestación opone en tiempo sus excepciones, pero el juez se las desecha. Contra este desechamiento, la tesis

jurisprudencial número 200 dispone lo siguiente: "Excepciones, amparo contra el rechazamiento de las.-El auto que desecha las excepciones que el demandado o pone, priva al reo de un medio de defensa establecido por la ley y constituye una violación substancial del procedimiento; pero tal violación no puede ser reclamada en un juicio especial de garantías, sino en el amparo que se pida contra la sentencia definitiva."

Quinta Epoca:

Tomo XX, pág. 88.-Cortazar Vda. de Sánchez Brígida.

Tomo XXX, pág. 634.-Miranda Wulfrano.

Tomo LXVII, pág. 2518.-Garduño Rafael.

Tomo LXIX, pág. 1453.-Eljure Constantino y Coag.

Tomo LXXI, pág. 5818.-Garza Cantú Cruz de la.

Por otra parte, cuando se oponen excepciones contradictorias, existe una Tesis Relacionada que nos dice que sólo deben ser rechazadas las que tengan el carácter de subsidiarias: "Excepciones contradictorias.-El artículo 275 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, establece que queda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando tengan el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano. "Según este precepto no deben ser desechadas todas las defensas contradictorias pues el concepto de la ley es que se deseche la excepción que se alegue subsidiariamente, pues atendiendo a la interpretación no sólo lógica, sino gramatical del citado artículo, se concluye que el pronombre "éstas", se refiere a las subsidiarias, y no en términos generales a las contradictorias, ya que si se hubiese querido

expresar que deben desecharse las excepciones contradictorias, la redacción del citado precepto hubiera omitido el pronombre "éstas" que rige indudablemente a las subsidia-
rias."

Quinta Epoca: Tomo LIX, pág. 2194.-Escalante José y Coags.

Cuando el demandado ataca la competencia del juez, nos dice la tesis jurisprudencial número 214 que no es el juicio de amparo el medio idóneo para ese fin: "Competencia ju
risdiccional.-La competencia jurisdiccional no puede resolverse por medio del juicio de garantías, sino en la forma establecida por la ley."

Tomo II, pág. 177.-Pineda J. Guadalupe y Coag.
Tomo V, pág. 535.-Ramírez Garrido José D.
Tomo VII, pág. 236.-Martínez Arauna Francisco.
Tomo VII, pág. 1530.-Ballesteros Manuel G.
Tomo VII, pág. 1530.-Silva Rogelio.

Otras jurisprudencias en materia de competencia son las siguientes: "Competencia, aplicación de las leyes de.-Las normas que regulan la competencia por función o materia, se apoderan de las relaciones jurídicas procesales en el estado en que se encuentran, rigiendo inmediatamente, por ser de orden público."

Tomo LXXXVI, pág. 271.-Cantú Castilla Rubén y Coag.
Tomo LXXXVI, pág. 1882.-González Hernández Francisco.
Tomo LXXXVI, pág. 1882.-Treviño Rodríguez Marcos.
Tomo LXXXVI, pág. 1883.-Díaz Alonso Alberto.
Tomo LXXXVI, pág. 1882.-García Aldape Benito y Coag.

"Competencia.-Las resoluciones pronunciadas por la Corte en materia de competencia, sólo se refieren y benefi-
cian a quienes fueron parte."

Tomo XXIII, pág. 624.-Leyra Vda. de Castillo Amalia.
Tomo XXIII, pág. 1078.-Guerrero Abundio C.

Tomo XXIII, pág. 1078.-Alejandra Vda. de Hernández Cástula.
Tomo XXIII, pág. 1078.-J.A. Brown, S. en C.
Tomo XXIII, pág. 1078.-Dulce de Tamez Jacinta.

"Competencia Jurisdiccional, cuando puede reclamarse en amparo.-Puede alegarse como violación la incompetencia, aun la jurisdiccional, de la autoridad responsable, cuando este punto ya fue estudiado y decidido previamente a la interposición de la demanda de garantías."

Tomo XC, pág. 346.-Prado Cuellar Eustaquio.
Tomo XCI, pág. 372.-Prado Rodríguez Isaac.
Tomo XCI, pág. 1012.-Madrado Carlos A.
Tomo XCIII, pág. 752.-Basham Harvey A.
Tomo XCIII, pág. 1105.-Cerro Vda. de Amézaga Manuela, Suc.

Respecto a la excepción de falta de personalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial (tesis número 252): "Personalidad, examen de la.-La personalidad de las partes es un presupuesto procesal que debe examinarse de oficio por el juzgador, como expresamente lo dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, en relación con los artículos 35 fracción IV, y 36 del mismo ordenamiento, por lo que, también debe resolver la objeción que al respecto presenten las partes, cualquiera que sea el momento en que lo hagan, porque la falta de impugnación oportuna no puede generar la existencia de una representación que no existe y solamente debe omitir la reiteración del examen de la personalidad, en caso de haber sido resuelto antes de manera expresa y esté consentido el fallo, porque entonces opera el principio de la preclusión."

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

- Vol. III, pág. 157. A. D. 2374/56. Silverio Galicia Ornelas.
 Vol. XXII, pág. 331. A. D. 6314/58. Valina Ponce.
 Vol. XXXI, pág. 81. A. D. 5115/58. Cristobal Villamil.
 Vol. LXI, pág. 211. A. D. 2395/60. Natalia Barreto Calderón.
 Vol. LXIV, pág. 49. A. D. 4826/61. Algodonera y Aceitera de Monterrey, S. A.

"Personalidad, amparo contra la resolución que desecha la excepción de la falta de.-La interlocutoria de segunda instancia que desecha la excepción de falta de personalidad en el actor, opuesta por la parte demandada, no puede ser reparada en la sentencia definitiva, por ser imposible al tribunal de alzada volver sobre su propia determinación, y por lo mismo, el amparo indirecto es procedente contra dicha interlocutoria, por quedar el caso comprendido en la fracción IX del artículo 107 constitucional." (tesis 264)

Quinta Epoca:

- Tomo LXXII, pág. 5818.-Garza Cantú Cruz de la.
 Tomo LXXII, pág. 7496.-Guzmán Arnulfo de.
 Tomo LXXIII, pág. 5260.-Rocha Vda. de Peña Carlota.
 Tomo LXXIII, pág. 5707.-Rivera Pérez Campos José y Coags.
 Tomo LXXIII, pág. 7031.-Muñoz Josefina.

Ahora veamos la tesis jurisprudencial número 244 sobre el estudio de la novación: "Novación.-Nunca se presume; está sujeta a las condiciones de todos los contratos y a las disposiciones expresas de la ley. La novación del contrato sólo existe, cuando de manera clara aparece la intención de cambiar por otra, la obligación primitiva."

Quinta Epoca:

- Tomo II, pág. 452.-Escalante Lara Herminia.
 Tomo VII, pág. 1290.-Castaños Manuel.
 Tomo XVI, pág. 1227.-Machado de García Cuellar Pomposa.
 Tomo XXI, pág. 1112.-Espejo Guillermo y Coag.
 Tomo XXVI, pág. 1246.-Ibarra Felipe, Suc. de.

Tesis Relacionada: "Novación.-En toda la novación es preciso que conste terminantemente la intención de sustituir una obligación por otra, y cuando la novación consiste en la sustitución del deudor, es requisito esencial que se verifique con el consentimiento del acreedor."

Quinta Epoca: tomo XXIII, pág. 644.-Cardona Vda. de Osorio Teresa.

Nos dice la Suprema Corte, en su tesis jurisprudencial número 243, que cuando en una acción personal se hace valer la excepción de novación, no basta la prórroga o la abreviación del término: "Novación.-La prórroga o la abreviación del término, no constituyen novación, porque no tocan de ningún modo a los elementos constitutivos de la obligación, sino que la dejan subsistente en todas partes. La novación supone, de parte del acreedor que la consiente, una renuncia que es indispensable que conste expresamente."

Quinta Epoca:

Tomo XVI, pág. 1227.-Machado de García Cuellar Pomposa.

Tomo XVIII, pág. 9.-Y. Mendicuti Rivas, Sucs.

Tomo XXVIII, pág. 644.-Cardona Vda. de Osorio Teresa.

Tomo XXV, pág. 136.-Bringas Adolfo.

Tomo XXVI, pág. 1246.-Ibarra Felipe.

Ahora bien, nos dice la Suprema Corte de Justicia, en su tesis jurisprudencial número 10, que los inmuebles que son objeto de la acción reivindicatoria quedan identificados plenamente cuando el demandado hace valer la excepción de prescripción adquisitiva: "Acción reivindicatoria. Identifiqcación del inmueble cuando se hace valer como excepción o acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva.-Los inmuebles objeto de la acción reivindicatoria quedan plenamenq

te identificados cuando el demandado hace valer como excepción o como acción reconvenzional, la prescripción adquisitiva, siempre y cuando no niegue en forma expresa la identidad de la cosa demandada y subsidiariamente reconvenga u oponga la usucapión."

Quinta Epoca:

Tomo CXXIX, pág. 33. A. D. 2425/55.-Basilio Antonio Espino Marmolejo, Suc.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XIII, pág. 322. A. D. 2305/55.-Agustín Moreno Bonilla.

Vol. XXII, pág. 356. A. D. 4511/58.-Rafael Cerano Méndez.

Vol. LII, pág. 149. A. D. 6998/60.-Andrea Mata Vda. Torres.

Vol. LVIII, pág. 20. A. D. 1950/60.-Luz y Senorina Tetzicalt.

Finalmente, sobre la excepción perentoria de cosa juzgada, la tesis jurisprudencial número 131 dispone lo siguiente:

"Para que la sentencia ejecutoria dictada en un juicio, surta efectos de cosa juzgada en diverso juicio, es necesario que haya resuelto el mismo fondo substancial controvertido nuevamente en el juicio donde se opone la excepción perentoria. Para ello es necesario que concurren identidad en las cosas, en las causas, en las personas y en las calidades con que éstas intervinieron."

Quinta Epoca:

Suplemento de 1956, pág. 172. A. D. 2983/47.-Rafael García.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Vol. XXII, pág. 206. A. D. 1679/58.-Adela Rodríguez.

Vol. XXXVI, pág. 44. A. D. 4874/59.-Rodolfo Salcedo Moreno.

Vol. LV, pág. 24. A. D. 4580/60.-Juan Fernando Reyes.

Vol. LXXV, pág. 24. A. D. 5912/62.-Guadalupe Durán, Sucn.

Nuestra Suprema Corte ha establecido que no existe cosa juzgada, cuando se está en presencia del ejercicio de derechos aducidos por terceros que no han litigado, ya que no han sido partes en un proceso: "No existe cosa juzgada, cuando se está en presencia del ejercicio de derechos adu--

cidos por terceros, que no han litigado, y a quienes, por esta razón, no puede afectarles lo decidido en una sentencia dictada en un juicio en que no han sido parte."

Quinta Epoca:

Tomo XXV, pág. 1446.-González de García María de los Angeles.

Tomo XXX, pág. 127.-Gómez Luis G.

Tomo XXXVI, pág. 1978.-Gutiérrez Vda. de González Antonia.

Tomo XLI, pág. 2993.-Oria Isaac.

Tomo LVIII, pág. 385.-Eriksen Oscar, Suc. de y Coags.

Para finalizar con el estudio de las excepciones en el Derecho Procesal Civil, mencionaré algunas ejecutorias aisladas que ha sostenido la Corte en esta materia.

En una de sus ejecutorias la Corte ha sustentado que las excepciones se clasifican en dilatorias y perentorias, y asimismo manifiesta en qué consisten unas y otras: "Excepciones.-Las excepciones son las defensas que hace valer el demandado, para dilatar o destruir la acción del actor; las primeras, que se llaman dilatorias y si se declaran procedentes, producen el efecto de que el juzgador se abstenga de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor; las segundas, que reciben el nombre de perentorias, destruyen la acción, y si en la especie queda legalmente establecido que la incidentista no probó su acción, huelga estudiar y decidir la excepción perentoria o puesta por el demandado."

Tomo XC, pág. 2348.-Bernal viuda de Gámez Carlota y Coags.

Afirma la Corte que la decisión que declare procedentes a las excepciones dilatorias, no es de ninguna manera una sentencia definitiva: "Excepciones Dilatorias.-La reso

lución que las declare procedentes, no es sentencia definitiva."

Tomo II, pág. 40.-Figueroa Epigmenio.

Ordena nuestro máximo tribunal en una de sus ejecutorias, que si las excepciones perentorias son probadas plenamente, el juez debe absolver al demandado: "Excepciones Perentorias.-Una vez probadas plenamente, no queda otra cosa al juez sentenciador, que absolver a quien favorecen."

Tomo II, pág. 448.-González Angel.

La siguiente ejecutoria sostiene que si las excepciones no se hicieron valer dentro del término legal de la primera instancia, el demandado no puede pretender que se le tomen en cuenta en la segunda instancia: "Excepciones.-Si no se hacen valer en tiempo durante la primera instancia, no puede pretenderse que se tomen en cuenta en la segunda."

Tomo XXI, pág. 288.-León Alejandro de.

La ejecutoria que sigue dispone que los jueces no pueden hacer valer de oficio las excepciones que favorezcan al demandado: "Excepciones.-Los jueces no pueden hacer valer de oficio las excepciones que favorezcan al demandado."

Tomo XXVI, pág. 931.-Santiago Bojorges.

La Suprema Corte en una de sus ejecutorias ha sostenido que cuando el demandado no prueba sus excepciones, éstas deben ser desechadas por el juzgador, sin que tal decisión importe violación de garantías: "Excepciones.-Cuando el reo no prueba sus excepciones, deben ser desechadas por el juez, sin que tal acto importe violación de garantías."

Tomo VII, pág. 628.-Gamboa Moreno Manuel y Eduardo.

Otra de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que si el demandado no prueba las excepciones que opone en el proceso, éstas deben desecharse: "Excepciones, Pruebas de las.-El demandado debe probar las excepciones que opone en el juicio, y si no lo hace, deben desecharse."

Tomo XXXVIII, pág. 2424.-Lazcano Primitivo.

La siguiente ejecutoria señala que es inútil entrar al examen de las excepciones, cuando el juez ha declarado que no quedó probada la acción: "Excepciones.-Es innecesario entrar a su examen, cuando se ha declarado que no quedó probada la acción, puesto que las excepciones no tienen otro objeto que desvirtuar a aquella."

Tomo XVIII, pág. 1054.-S. Nones, S. C. P. de G.

Afirma la siguiente ejecutoria que contra la sentencia interlocutoria que declare improcedentes a las excepciones perentorias opuestas por el demandado, cabe la demanda de amparo: "Excepciones.-Contra la sentencia interlocutoria que las declare improcedentes, cabe la demanda de amparo, porque debiendo las sentencias resolver sobre las acciones deducidas y las excepciones opuestas, entendiéndose por tales las que tiendan a destruir la acción en lo principal, es evidente que las resoluciones interlocutorias, que declaren improcedentes esas excepciones, causan daños de difícil reparación al demandado, puesto que lo obligan a contestar la demanda en los términos en que está concebida, cualesquiera que sean éstos."

Tomo XX, pág. 924.-Avendaño Flavio.

Sobre las excepciones supervenientes nos dice una ejecutoria que no deben resolverse en forma de previo y especial pronunciamiento, ya que su resolución está reservada para la sentencia de fondo: "Excepciones Supervenientes.-No es exacto que las excepciones supervenientes deban resolverse en forma de previo y especial pronunciamiento, ya que su resolución está reservada por la ley para la sentencia definitiva, máxime tratándose de un juicio sumario."

Tomo CIX, pág. 286.-Manuel B.

Y sobre la procedencia de las excepciones supervenientes hay una ejecutoria que nos dice lo siguiente: "Excepciones Supervenientes, Procedencia de las.-Aun cuando no hubiere recaído auto admitiendo una excepción superveniente, en los términos que establece el artículo 273 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito, si no aparece que se haya desechado tal excepción, la autoridad judicial viola indudablemente el artículo 708, fracción II, del propio ordenamiento, al resolver que no es de reponerse el auto que desechó la prueba ofrecida por el quejoso, para comprobar los hechos en que fundó la excepción, pues dicho precepto establece que sólo podrá otorgarse la recepción de pruebas en la segunda instancia, entre otros casos, cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe una excepción de esa naturaleza."

Tomo LVI, pág. 214.-Tórres Agapito.

CONCLUSIONES

P U N T O S D E C O N C L U S I O N E S

PRIMERO.--El origen histórico de las excepciones lo encontramos en el derecho romano, particularmente en el período formulario para atenuar los rigores del sistema extraordinario en donde el demandado debería ser condenado si el actor probaba los elementos constitutivos de su acción.

SEGUNDO.--Este surgimiento de las excepciones hace florecer los principios de equidad y del derecho natural.

TERCERO.--Podemos definir a la excepción como un medio de defensa que tiene el demandado para oponerse a las pretensiones del actor a fin de paralizar o destruir su acción.

CUARTO .--El derecho de contradicción es igual al derecho de audiencia que consagra nuestra Constitución Política en sus artículos 14 y 16, que garantizan que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, propiedades o posesiones sin haber sido oído en juicio.

QUINTO .--La defensa en sentido amplio podemos definirla como todo medio de oposición a la demanda y al proceso.

SEXTO .--La defensa en sentido estricto es la negación del derecho pretendido por el actor, o la negación de los hechos constitutivos en que éste lo apoya; o bien, que se tome en cuenta un hecho impeditivo del nacimiento del derecho pretendido o extintivo del

mismo, que aparezca dentro de la demanda y esté entre los afirmados por el demandante.

SEPTIMO.-Los presupuestos procesales son los requisitos necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

OCTAVO .-Se clasifican las excepciones en dilatorias y perentorias siguiendo la tradición española.

NOVENO .-Las excepciones dilatorias únicamente retardan el ejercicio de la acción o el curso del proceso; en cambio, las excepciones perentorias destruyen definitivamente el derecho de fondo.

DECIMO .-Mediante las excepciones dilatorias se hace notar al juez, la falta de algún presupuesto procesal.

DECIMOPRIMERO.-Son excepciones dilatorias aquellas contenidas en el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; y por otro lado, son excepciones perentorias el pago, la dación en pago, la compensación, la confusión, la remisión de la deuda, la novación, la prescripción, la quita, la transacción, la cosa juzgada y todas aquellas excepciones que ataquen el derecho sustantivo del actor y como consecuencia destruyan la pretensión del actor.

DECIMOSEGUNDO.-La incompetencia del juez, la litispendencia, la conexidad de la causa y la falta de personalidad en el actor son excepciones de previo y especial pronunciamiento porque suspenden el curso del proce

so, hasta en tanto no hayan sido resueltas previamente por una sentencia interlocutoria.

DECIMOTERCERO.-La inhibitoria, que es una de las formas de plantear la incompetencia del juez, no es una excepción, más bien es un procedimiento cuyo objetivo es el de decidir cuál es el juez competente. No es una excepción porque no se opone al contestar la demanda ni ante el juez que realizó el emplazamiento.

DECIMOCUARTO.-El derecho que tiene toda persona a defenderse en juicio es algo inherente al ser humano, es decir, que está más allá de lo redactado en las leyes y que ya por naturaleza tiene el hombre.

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

- 1.- Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Ediar Soc. Anon. Editores. 1958. Segunda Edición. Tomo III.
- 2.- Apéndice del Poder Judicial de la Federación, 1917-1975. México. Mayo Ediciones, S. de R. L. 1975.
- 3.- Areal, Leonardo Jorge. Manual de Derecho Procesal. Buenos Aires. Editorial La Ley. 1970. Tomo II.
- 4.- Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1981.
- 5.- Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. México. Editorial Porrúa, S. A. 1980.
- 6.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, S. A. 1980.
- 7.- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México. Editorial Porrúa, S. A. 1974.
- 8.- Castillo Larrañaga, José. Pina, Rafael de. Instituciones de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1978.
- 9.- Couture, J. Eduardo. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Depalma. 1951.
- 10.- Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1954.
- 11.- Devis Echandía, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid. Editorial Aguilar. 1966.

- 12.- Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado. París. Ediciones Larousse. 1981.
- 13.- Domínguez del Río, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977.
- 14.- Eichmann, Eduardo. El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico. Barcelona. Editorial Librería Bosch. 1931.
- 15.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires. Editorial Bibliográfica Argentina. 1967. Tomo XI.
- 16.- Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México. Editorial Manuel Porrúa, S. A. 1979. Tomo II.
- 17.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Textos Universitarios. 1981.
- 18.- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Puebla, México. Editorial Cajica, S. A. 1976.
- 19.- Jofré, Tomás. Manual de Procedimiento (civil y penal). Buenos Aires. Editorial La Ley. 1942. Tomo III.
- 20.- Moreno Hernández, Miguel. Derecho Procesal Canónico. Madrid. Editorial Aguilar. 1956.
- 21.- Ortiz-Urquidi, Raúl. Derecho Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1977.
- 22.- Ovalle Favela, José. Derecho Procesal Civil. México. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 1980.
- 23.- Palacio, Lino Enrique. Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Editorial Abeledo-Perrot. 1970.

- 24.- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1971.
- 25.- Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1978.
- 26.- Pérez Palma, Rafael. Guía de Derecho Procesal Civil. México. Cárdenas, Editor y Distribuidor. 1972.
- 27.- Petit, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. México. Editorial Epoca, S. A. 1977.
- 28.- Pina, Rafael de. Diccionario de Derecho. México. Editorial Porrúa, S. A. 1978.
- 29.- Porras López, Armando. Derecho Procesal del Trabajo. Puebla, México. Editorial de José M. Cajica, S. A. 1956.
- 30.- Rocco, Hugo. Teoría General del Proceso Civil. México. Editorial Porrúa, S. A. 1959.
- 31.- Vescovi, Enrique. Derecho Procesal Civil. Montevideo. Ediciones Idea. 1974. Tomo II.
- 32.- Von Bülow, Oskar. Excepciones y Presupuestos Procesales. Buenos Aires. Ejea, Saci Ediciones Jurídicas. 1964.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A

- 33.- Código Civil para el Distrito Federal(vigente).
- 34.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal(vigente).
- 35.- Código Federal de Procedimientos Civiles(vigente).
- 36.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de Morelos(vigente).
- 37.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.