

# Unidad 7

---

- La excepción

# LA EXCEPCIÓN

## SIGNIFICACIÓN GRAMATICAL

A primera vista pudiera estimarse que uno es el significado gramatical y otro es el significado forense, sin que haya una vinculación entre ambos. Pero, en realidad, sí existe cierta razón de empleo del vocablo "excepción" en el medio jurisdiccional.

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 la excepción, dentro del medio forense se trata de excluir la acción, el presupuesto procesal, el derecho sustantivo en que se apoya la acción o se tilda de inoperante el procedimiento empleado. Se pretende, en suma, la exclusión total o parcial de la pretensión del actor.

No obstante, cualquier diccionario del idioma español al determinar el significado de la palabra "excepción" no puede dejar de aludir a su típica significación forense, en la que se le considera como un medio de defensa para detener la tramitación del proceso (excepción dilatoria) o para desvirtuar la procedencia de la acción intentada por la contraparte (excepción perentoria).

El término excepción ha cobrado arraigo indiscutible en el vocabulario jurídico si tomamos en cuenta que, su uso continuo data del Derecho Romano. En efecto, Eugéne Petit<sup>1</sup> alude a su origen de la siguiente manera: "Las excepciones no se conocían bajo el sistema de las acciones de la ley. Estas nacen y se desarrollan bajo el procedimiento formulario, gracias a la iniciativa e influencia del pretor para atenuar ciertas consecuencias demasiado rigurosas del derecho civil. Es, por tanto, con un carácter equitativo como aparecen las primeras excepciones establecidas por el derecho pretoriano... Más tarde, y cuando la institución entró ya en las costumbres, se introdujeron otras excepciones por el derecho civil, bien fuera por razones de orden público, o bien por alguna otra causa."

## 2. CONCEPTOS DOCTRINALES DE EXCEPCIÓN

Para Eugéne Petit la excepción: "No es más que un modo de defensa muy

especial que el demandante puede hacer valer en el curso del proceso." Respecto al Derecho Romano, le señala los siguientes efectos: "En un principio, y estando justificada, la excepción tiene por efecto la absolución del demandado. De todos modos, creemos que es una opinión innegable la de que ciertas excepciones pueden tener por resultado lo mismo la absolución del demandado que una simple disminución en su condena; tal es, por ejemplo la excepción de dolo; y también que otras no lleguen nunca más que a moderar la condena; son, especialmente, la excepción de división y el beneficio de competencia."

Los puntos de vista de Eugéne Petit, nos hacen pensar en la necesidad de distinguir entre la excepción que es un medio de defensa hecho valer por el demandado y que puede o no prosperar, de la situación en la que la excepción ya ha prosperado. En la excepción encontramos una tendencia del demandado hacia la neutralización total o parcial de los efectos de la acción pero, esa tendencia puede tener resultados favorables o contrarios.

El ilustre procesalista italiano, hoy considerado uno de los autores clásicos del Derecho Procesal Civil, Giuseppe Chiovenda<sup>3</sup> acerca de la excepción determina que: "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, cualquiera que sea la razón sobre la cual la instancia se funde . . .

a) En un 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.

b) 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).

c) En sentido todavía más estricto... contraposición de hechos impeditivos o extintivos . . . que no excluyan la acción por sí misma pero que anulan la acción . . . prescripción, incapacidad, dolo, error, violencia".

De los conceptos vertidos por Chiovenda obtenemos un dato muy interesante, que es el alcance que hemos de otorgar a la excepción, dado que la actitud defensiva del demandado puede estar dirigida a la pretensión del actor, al planteamiento de esa pretensión, al derecho en que se apoya la acción, a la inoperancia de la

acción para el caso concreto planteado, al procedimiento inadecuado que el actor ha seleccionado, a la personalidad de la parte actora, a la competencia del juzgador, a la inoportunidad temporal de la acción ejercitada, etcétera. Estimamos que, en efecto, 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. Un concepto de excepción requerirá un pronunciamiento sobre el alcance que se le atribuya a la excepción.

Es muy detallado y profundo el estudio que realiza el jurista uruguayo Eduardo J. Couture' de la excepción, sobre todo porque trata de escudriñar la naturaleza jurídica de la excepción como contraderecho y como derecho abstracto y porque estudia las excepciones en relación con los presupuestos procesales. En un enfoque muy personal establece la existencia de un paralelismo claro entre la acción y la excepción. Considera que la doctrina se ha ocupado más de la primera que de la segunda y que las diversas posiciones teóricas sobre la acción podrían plantearse respecto de la excepción.

En su concepto, si se acepta a la acción como derecho concreto, ha de aceptarse la teoría concreta de la excepción. y entonces, se le configurará como un "contraderecho". Si se admite la acción como un derecho abstracto de obrar, la excepción será una potestad jurídica de defensa adjudicada aún a aquellos que carecen de un derecho legítimo a la tutela jurídica. En esta aseveración queremos descubrir el concepto de excepción de Eduardo J. Couture. Juzgamos que, en efecto, así como el actor puede plantear una acción sin tener el derecho concreto que pretendiese tutelarse a través de todo un proceso, también le corresponde al demandado, en condiciones de igualdad, tener el derecho de oponer una defensa aunque carezca del derecho sustantivo a contradecir el derecho del actor.

La ventaja de establecer el paralelismo por Eduardo J. Couture es que, las especulaciones doctrinales sobre la acción, ya hacen inútil estudiar diversas teorías sobre la naturaleza de la excepción pues, el punto de vista que se haya adoptado sobre la naturaleza de la acción se puede hacer extensivo a la excepción. A este respecto, establece: "Ante ese paralelismo, se comprende que las observaciones formuladas a aquella concepción de la acción se hagan naturalmente extensivas a la excepción.

Una aseveración terminante de Eduardo J. Couture es que "la posibilidad de oponerse a la demanda, negando reconocimiento a las pretensiones del actor, se ofrece legalmente tanto a los que tienen razón como a los que carecen de ella. La

excepción infundada es un fenómeno tan digno de consideración científica como la acción infundada".

Estima Eduardo J. Couture que el concepto de excepción, tal como aparece instituido en el derecho escrito de nuestros países, sólo corresponde a la actuación procesal del derecho de oposición. "El concepto de 'derecho a resistirse al cumplimiento de una pretensión' se limita naturalmente a la resistencia en juicio, como acto de defensa dentro del proceso. Y esto puede ocurrir, como en el derecho alemán, ya sea negando la existencia de la obligación, ya sea alegando un hecho que anule la obligación antes existente."

En la opinión personal de Eduardo J. Couture sobre la naturaleza de la excepción, ésta es un derecho abstracto y no un derecho concreto. Al respecto expone: "Por las mismas razones por las cuales admitimos que la acción es un puro derecho a la jurisdicción, que compete aún a aquellos que carecen de un derecho material efectivo que justifique una sentencia que haga lugar a la demanda, debemos admitir que también disponen de la excepción aquellos que han 'sido demandados en el juicio y que a él son llamados para defenderse.

Para poder oponerse a una demanda no se necesita tener derecho. El demandado también puede actuar con conciencia de su sinrazón y oponerse a una demanda fundada. Pero su razón o falta de razón no pueden ser juzgadas en el transcurso del juicio, para detener o para no dar andamio a su oposición, sino que se actúa tal como si su derecho a oponerse fuera perfecto, hasta el momento de la sentencia."

De manera alguna podemos argumentar desacuerdo respecto de las ideas emitidas por el ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture pues, son producto de la observación de la realidad que gira alrededor de las actitudes del demandado para oponerse a la acción que se ha intentado en su contra. Por supuesto que, aún en el caso de que el demandado no tenga razón puede oponer excepciones y será la sentencia la que habrá de pronunciarse sobre la operancia o rechazo de las excepciones.

Ugo Rocco a nos ilustra con el siguiente concepto de la excepción: "Es 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."

El concepto transcrito de Rocco limita la excepción a la defensa del demandado frente a la acción, no frente a los elementos que intervienen en el proceso y que exceden a la misma acción como la competencia del juez o la personalidad de quien representa a la parte actora.

Dentro de la doctrina mexicana, en el Derecho Procesal Civil, desde hace varios lustros, ocupan un lugar destacado los finados maestros José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina ° quienes, sobre la excepción proponen la siguiente definición: "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 (no reconociendo la justicia de la pretensión en toda la extensión en que el demandante la haya formulado)."

Es oportuno marcar varios aciertos en el concepto reproducido:

a) La acción desempeña un papel de oposición frente a toda la demanda instaurada en contra del demandado y no sólo en contra de la acción. En efecto, el demandado, al oponer excepciones, ataca todos los puntos que, en su concepto, son susceptibles de atacar en relación con la demanda, no solamente contra la acción.

b) Si bien es cierto que, se quieren incluir las excepciones perentorias y dilatorias, cuando en el concepto se determina que la excepción es un obstáculo definitivo o provisional a la actividad provocada, lo que constituye un acierto, también es de señalarse que, lo aparentemente provisional puede tener efectos definitivos.

c) Es también certero el concepto en cuanto a que se determina que, en ocasiones, la acción está dirigida a contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer.

d) Además es atinado señalar que, suele suceder, que el demandado opone excepciones para rebatir parcialmente la acción, lo que está admitido en el concepto que se comenta.

Al conceptuarse la excepción hay un motivo de preocupación doctrinal y práctico que recogen los autores citados, José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina y es el relativo a precisar si existen dos instituciones diferentes que pueden llegar a

confundirse como prerrogativas del demandado para el ejercicio de su derecho a la contradicción: la excepción y la defensa. Sobre el particular manifiestan expresamente:

"Declara Chiovenda, que la palabra excepción no puede decirse que tenga en las leyes italianas un propio y verdadero significado técnico. Lo mismo podemos afirmar con relación a las leyes españolas y mexicanas.

"Por el contrario, comenta Chiovenda, la doctrina francesa atribuye al código francés de procedimientos una terminología especial: `défense`, indica la contradicción relativa al derecho del actor, o sea al fondo; la `exception`, refiérese a las contradicciones relativas a la regularidad de las formas del procedimiento, o sea al rito.

"El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene (artículo 453) una alusión a esta distinción entre excepción y defensa, cuando dispone, regulando el juicio ejecutivo: `Hecho el embargo se emplazará al deudor en persona conforme al artículo 535 para que en un término no mayor de nueve días ocurra a hacer el pago o a oponer las excepciones y defensas que tuviere, siguiéndose el juicio por todos los trámites del juicio ordinario.'

"En el derecho francés vigente, la excepción es, esencialmente, un obstáculo temporal a la acción. El código de procedimientos enumera las excepciones taxativamente y las regula de una manera minuciosa.

"Se da propiamente el nombre de defensa a la denegación que el demandado formula frente al derecho alegado por el demandante.

"La terminología francesa tiene frente a la confusión doctrinal y legal de otros países la ventaja de señalar una distinción, a nuestro juicio obligada, entre dos cosas , perfectamente distintas. Dentro del rigor técnico deseable en toda construcción jurídica, es obligada la distinción entre la excepción y la defensa.

"La excepción se dirige a poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional; la defensa es una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda."

El establecimiento de diferencias entre la excepción y la defensa, desde el punto de vista doctrinal, y el enunciado por el legislador de excepciones y defensas como posibilidades diferentes, hace más complejo determinar el concepto de excepción puesto que, al definirse la excepción deberá pensarse en un deslinde entre ella y la defensa.

Desde un ángulo meramente pragmático, nosotros, propondríamos que el demandado, al llegar, en su escrito de contestación, al capítulo de excepciones, lo intitulara "excepciones y defensas". Asimismo, diría: "vengo a oponer las siguientes excepciones y defensas". Podría llamar excepciones a las que el legislador les da esa denominación y a aquellas que no tienen una denominación precisa otorgada por el legislador pueden denominarse libremente excepciones o defensas.

Desde el punto de vista lógico-doctrinal, llamar al derecho de contradecir la demanda "excepción" o llamarlo "defensa" es irrelevante pues, sólo es un problema de denominación a ese derecho de contradicción. Genéricamente son la misma cosa puesto que, en la excepción y en la defensa se impugna la operancia de la demanda por cualquier motivo que tienda a la contradicción. Por supuesto que, en forma convencional podemos establecer no una, sino varias especies de contradicciones y a algunas las podemos llamar defensas y a otras excepciones.

De esa manera, contradecir la demanda para poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional lo podemos llamar excepción o defensa pues, en esa situación hay una contradicción a la operancia de la demanda. De igual forma, cuando la contradicción se dirige al derecho material en que se funda la demanda, también podemos llamarla excepción o defensa.

Juzgamos, en un punto de vista personal, que, en todo caso, la excepción y la defensa pertenecen a un mismo género: el derecho de contradecir las pretensiones de la parte actora. Desde el punto de vista específico puede haber varias maneras o formas de contradicción, a estas especies se les puede dar denominación específica: excepciones dilatorias, excepciones perentorias, excepción de falta de personalidad, excepción de conexidad, excepción de litispendencia, excepción de cosa juzgada, excepción de incompetencia o defensa. Si el legislador no les da una denominación determinada se podrá emplear indistintamente la denominación de excepción o de defensa.

Acerca de la defensa en la excepción similar a la de excepción, el destacado procesalista mexicano, hoy finado, Eduardo Pallares g determina:



"Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en juicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio. Doctrinalmente se distingue la defensa de las excepciones, pero los jurisperitos no están de acuerdo en la naturaleza jurídica de estas últimas ni en sus diferencias respecto a aquéllas.

Para ilustrar esta cuestión, transcribo los puntos de vista de Hugo Alsina, que expone en la Revista de Derecho Procesal, tomo correspondiente al año VII en su primera parte. Dice: `En resumen, la palabra excepción tiene tres acepciones:

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

Conforme a la parte transcrita del pensamiento de Hugo Alsina, tal pareciera que la excepción es la especie y la defensa el género.

Si al excepcionarse el demandado tiende a excluir los apoyos que sirven de sustentación a las pretensiones del actor, torio lo que sirva para ese objetivo serán excepciones por lo que, salvo determinación legislativa expresa, o salvo limitación al alcance de la excepción, no hay en la lógica elemento de distinción entre la excepción y la defensa.

El autor mexicano de Derecho Procesal del Trabajo, Armando Porras López se ocupa de diferenciar las excepciones de las defensas en los siguientes términos:

"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 recurrar 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. Para la oposición de excepciones existe plazo, en tanto que para el ejercicio de las defensas, existe, generalmente un término, haciendo naturalmente la distinción entre plazo y término."

A nuestro modo de ver, a las diversas formas de contradicción de todo aquello relacionado directa o indirectamente con el escrito de demanda y su ampliación en caso de que la hubiera, se le pueden denominar excepciones o defensas, en el sentido de implicar diversas especies del derecho de contradicción. Tales excepciones o defensas no deben confundirse con el derecho que tiene el demandado, durante la tramitación de todo el juicio de defender todos sus derechos procesales y sustantivos que puedan defenderse durante el proceso y que no se precluyan por el hecho de que la litis ya haya quedado fijada mediante el escrito de contestación.

Desde el punto de vista doctrinal, nosotros estimamos que, excepciones o defensas deben estimarse equivalentes pues, representan el derecho del demandado de contradecir la demanda en cualquiera de sus aspectos.

Nuestro concepto de excepción es el siguiente:

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 reconviniente en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniente en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total.

Los elementos del concepto propuesto son los siguientes:

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

b) El titular del derecho de excepción lo es el demandado o el contrademandado.

Puede tener tal derecho una persona física o moral. Si el derecho de excepcionarse se otorga a una unidad económica, en realidad se le da a ésta una personalidad jurídica por el legislador que menciona las unidades económicas con derechos y obligaciones. Consideramos que es pertinente que, cuando se mencione la excepción no se olvide que, puede ser titular de ella, no sólo el demandado, sino también el contrademandado o reconvenido, si el demandado, a su vez, hizo valer alguna acción en contra del demandante.

c) El fenómeno de la excepción se presenta dentro de un proceso pues, el derecho de excepcionarse potencial que se tenga no se actualiza sino hasta el momento que se hace valer y ello ocurre sólo dentro de un proceso.

d) Cuando el actor contrademandado o el demandado oponen una excepción no se dirigen directamente al sujeto que tiene la calidad de parte contraria, sino que la excepción la encauzan por conducto o intermediación del juez, aunque reconocemos que, el peso de los efectos de la excepción, de prosperar, recaerá en la parte contraria.

e) Es de la esencia de la excepción contradecir lo establecido en la demanda o en la contrademanda. Todo lo que entrañe antagonismo con lo establecido en la demanda: la competencia del juez, la personalidad de la actora o de la reconviniendo, la legitimidad de quien ejercita la acción, los hechos invocados, el derecho presuntamente aplicable que ha sido propuesto por el actor, el procedimiento elegido, los elementos de la acción, los presupuestos procesales, etcétera, será contradicción y será la materia más trascendente de la excepción.

f) La finalidad de la excepción es detener el proceso, lo que puede tener efectos provisionales o definitivos. No quisimos establecer limitantes en este sentido pues, será la norma procesal la que determinará si esos efectos son provisionales o definitivos. Algunas veces, el que los efectos sean temporales o permanentes, dependerá de la actitud del actor frente a la acción dilatoria que prosperó exitosamente y que, en ocasiones, lo obligará a un nuevo planteamiento o quedará a su arbitrio hacer o no ese nuevo planteamiento. No es la única finalidad de la excepción detener el proceso. A veces, la finalidad irá encaminada a que se dicte una sentencia absolutoria, favorable al que opone la excepción. Lo favorable puede ser total o parcial.

g) Por supuesto que, no es requisito para oponer una excepción que forzosamente se tenga razón como no lo fue para hacer valer una acción. Por tanto, en el concepto que hemos propuesto establecimos cuál es la finalidad de la excepción pero, no queremos decir, de manera alguna, que la finalidad siempre debe obtenerse. Existe la acción aunque la finalidad no se haya conseguido y sólo se haya intentado obtenerla.

h) La excepción sí es una contrapartida a la acción pero, no se limita a combatir la

acción pues en realidad puede contradecir cualquier aspecto relacionado con la acción o con la demanda que favorezca a quien intenta la excepción, o que por lo menos, lleve la intención de favorecerle.

### **3. CLASIFICACIÓN DE LAS EXCEPCIONES**

Clasificar es ordenar las excepciones desde diversas perspectivas, tantas como pudieran ser las relevantes para el mejor conocimiento de las excepciones.

Habrán tantos criterios de clasificación como puntos de vista se utilicen para ordenar las excepciones. De esta manera, podemos apuntar algunos criterios clasificativos, a saber:

a) Desde el punto de vista de que la excepción esté basada en una disposición procesal o en una disposición de fondo, podríamos hablar de excepciones adjetivas o excepciones sustantivas.

b) Desde el punto de vista de que la excepción pueda suspender el procedimiento en un juicio o no lo paralice, podríamos mencionar excepciones de previo y especial pronunciamiento y excepciones comunes o normales.

c) Desde el punto de vista de su denominación y siendo que el legislador en ocasiones se refiere a determinada excepción con una denominación determinada y otras veces alude a excepciones en general, podríamos hacer referencia a excepciones nominadas e innominadas.

d) Desde el punto de vista de que las excepciones se dirijan a detener la marcha de un proceso o a atacar las pretensiones de la parte actora o contrademandante para que haya una sentencia favorable, se pueden citar las excepciones dilatorias y las perentorias.

e) Desde el punto de vista del momento procesal en que deban hacerse valer, habrá excepciones que tendrán que interponerse en un término más breve que el concedido para contestar la demanda y otras que, se harán valer simultáneamente con el escrito de contestación; además otras que, se harán valer con posterioridad a la contestación por tener el carácter de supervinientes.

f) Desde el punto de vista de que las excepciones estén respaldadas o no, por la lógica, por las constancias de autos y por las normas jurídicas aplicables a ellas, puede hacerse referencia a excepciones fundadas o infundadas.

g) Desde el punto de vista de que las excepciones se promuevan adecuadamente

conforme a las normas que rigen el proceso, o infrinjan las normas procesales que rigen su procedencia, puede hablarse de excepciones procedentes o improcedentes.

La tendencia a la clasificación de las excepciones es remota pues, data del Derecho Romano En ese Derecho, las excepciones, según se originasen en el Derecho Quirritario o en las normas emergidas de la actuación de los pretorianos eran civiles o pretorianas. Las excepciones podían fundarse en la equidad o en la utilidad general (lo que hoy llamamos el bien común); la excepción de dolo estaba fundada en la equidad, mientras que la excepción de rei judicatae (cosa juzgada) estaba apoyada en la utilidad general.

Lo interesante de una breve incursión en el Derecho Romano estriba en que, la más socorrida clasificación de las excepciones que se refiere a la división de ellas en dilatorias y perentorias, ya existía. Sobre el particular anota Eugéne Petit: "

"Se distinguen también las excepciones perpetuas o perentorias y las excepciones temporales o dilatorias. 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."

Conviene examinar la doctrina extranjera y nacional en cuanto a la clasificación de las excepciones:

El autor italiano que consideramos clásico Giuseppe Chiovenda' se refiere a las excepciones como susceptibles de clasificarse en dilatorias y en perentorias y nos ilustra sobre el concepto que corresponde a cada una de ellas:

"Perentorias son las excepciones que anulan definitivamente la acción, como la excepción de prescripción.

"Dilatorias, las excepciones que excluyen la acción como actualmente existente; ejemplo; la excepción de un término convencional, el beneficio de excusión, la excepción de retención..."

El eminente jurista uruguayo Eduardo J. Couture menciona que la más común de las clasificaciones de las excepciones es la que distingue entre dilatorias, perentorias y mixtas. Afirma:

"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.

"A la primera categoría pertenecen, según las definiciones corrientes, aquellas que tienden a dilatar o postergar la contestación de la demanda: incompetencia, litispendencia, defecto formal de la demanda, etc.

"A la segunda, las que se emiten sobre el fondo mismo del asunto y se deciden en la sentencia definitiva: pago, compensación, novación, la llamada habitualmente "exceptio sine actione agit", etc.

"A la tercera, aquéllas que, teniendo carácter previo a la contestación sobre el fondo, es decir, planteando una cuestión anterior al motivo mismo del juicio, proponen una defensa que, siendo acogida, pone fin a éste. Las excepciones mixtas tienen, se dice habitualmente, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Son la cosa juzgada y la transacción."

Un autor español del siglo pasado, considerado como practicante, Joaquín Jaumar y Carrera" apunta la diferenciación entre excepciones dilatorias y perentorias. Dice que excepción es todo lo que se opone contra la demanda del actor. Menciona que las leyes 9ª y 111 del título 39 de la Partida Tercera establecía la división de acciones en dilatorias y perentorias.

Perentorias son las que "destruyen de raíz la acción del demandante, como son la paga, novación, compensación, aceptación", las dilatorias son las que "únicamente retardan y difieren el efecto de la demanda para otro tiempo, lugar o juicio, impidiendo en consecuencia la prosecución de la causa; y en mixtas, como la falta de acción, la concordia, etc." "Entre las excepciones dilatorias se cuentan las de plazo concedido, y no expirado, defecto en la parte para presentarse en juicio y otras semejantes . . . declinación del fuero, pleito pendiente y remoción del juez."

El destacado procesalista mexicano José Becerra Bautista" menciona la existencia de dos clases de excepciones: las de derecho sustantivo y las procesales.

Considera que las excepciones de derecho sustantivo no admiten clasificación legal y menciona que "son tantas como contraderechos puedan existir, por lo cual la situación de hecho o de derecho planteada por el actor en su demanda puede

dar lugar a tantas excepciones de fondo como posibles impugnaciones a esos puntos de hecho o de derecho puedan existir".

De gran interés nos parece la reflexión transcrita pues, le da la relevancia que le corresponde a la serie de acciones sustantivas que, sin tener una consagración especial pueden ser de enorme trascendencia para obtener, por parte del demandado, la sentencia favorable.

Sobre la clasificación de excepciones, los distinguidos procesalistas mexicanos Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga 1° manifiestan: "Se han formulado distintas clasificaciones de las excepciones; pero las más corrientes son las de sustanciales o de fondo y procesales o de forma; y las de perentorias que producen la ineficacia definitiva de la acción, y dilatorias, que sólo suspenden temporalmente sus efectos; en absolutas, que pueden ser alegadas por cualquiera, y relativas, que sólo pueden serlo por determinada persona, y en simples y reconventionales, según no amplíen o amplíen los términos en que la cuestión ha sido planteada en la demanda."

De nueva cuenta encontramos en el párrafo reproducido una referencia a la existencia de excepciones que están apoyadas en disposiciones sustantivas, lo que quiere decir que, el demandado, en la contestación, o el actor en la contestación a la reconvencción, su defensa la pueden fundar tanto en disposiciones procesales como en disposiciones de derecho sustantivo.

El conspicuo procesalista mexicano Eduardo Pallares, respecto a la clasificación de las excepciones menciona la existencia de las siguientes excepciones:

"Dilatorias. Son las que solamente dilatan el ejercicio de la acción o el curso del proceso;

"Perentorias. Se obtiene mediante ellas una sentencia que absuelve al demandado, no sólo de la instancia sino también de la acción, porque destruyen ésta;

"Mixtas. Los jurisconsultos clásicos consideraban como tales a las que podían oponerse sea como dilatorias o como perentorias, e incluían en este grupo la de cosa juzgada y la transacción;

"Personales. Las que sólo pueden ser opuestas por determinadas personas de las que figuran en una misma relación jurídica como demandados. Por ejemplo, se demanda a varios deudores mancomunados y uno de ellos opone la excepción de

incapacidad, o de perdón de la deuda hecha a favor de él exclusivamente...;

"Reales. Las contrarias a las anteriores porque pueden oponerse por todos los obligados. Por ejemplo: pago, nulidad de la obligación, causa ilícita de la misma, etc.;

"Procesales. Las que se fundan en un vicio del proceso. Ejemplos: incompetencia, falta de capacidad del actor o del demandado, etc.;

"Materiales. Las que conciernen a los derechos controvertidos;

"De previo y especial pronunciamiento.- Las que paralizan el curso del juicio porque éste no puede seguir adelante mientras no se resuelva sobre la procedencia de aquéllas. Si se declaran admisibles, el juicio queda paralizado."

En efecto, las excepciones dilatorias producen el resultado de suspender la tramitación del proceso, siempre y cuando prosperen.

En cuanto a las excepciones perentorias, la obtención de la sentencia absolutoria dependerá de que, logren neutralizar los efectos de la acción y de los derechos invocados por la parte actora.

En lo que atañe a las excepciones dilatorias determinaba el jurista mexicano Demetrio Sodie que:

"Son excepciones dilatorias, las defensas que puede emplear el demandado para impedir el curso de la acción. Es la excepción dilatoria la que difiere la acción."

Apunta como excepciones dilatorias:

I. Incompetencia del juez;

II. Falta de personalidad en el actor;

III. Falta de personalidad del demandado;

IV. Litispendencia;

V. Falta de cumplimiento de plazo o condición a que está sujeta la acción intentada;

VI. La oscuridad o defecto legal en la forma de proponer la demanda;

VII. La división;

VIII. La excusión;



IX. En general, las que sin atacar el fondo de la acción deducida, tiendan a impedir legalmente el procedimiento.

En concepto de Ricardo Reimundi son excepciones dilatorias:

- a) La incompetencia;
- b) la falta de capacidad procesal o de personería;
- c) la litispendencia;
- d) defecto legal;
- e) arraigo.

En su punto de vista, son excepciones perentorias:

- 1) La cosa juzgada;
- 2) La transacción;
- 3) La prescripción.

Para Demetrio las excepciones perentorias o perpetuas "que producen el efecto de extinguir para siempre la acción del actor, son tantas cuantas puedan ser las causas porque se extingan las obligaciones y acciones. Los tratadistas, sin embargo, enumeran las más frecuentes que son doce: la prescripción, el pago, el pacto de no pedir, fuerza o miedo graves, renuncia del derecho que se demanda, la non numeratae pecuniae, pleito acabado, cosa juzgada y la compensación".

Opina Demetrio Sodi que las excepciones "proceden en juicio aunque no se exprese su nombre, con tal que se haga valer con precisión y claridad el hecho en que se hace consistir la defensa; de ahí que muchas excepciones no estén incluidas en las doce enumeradas y que sin embargo pueden alegarse; así por ejemplo.. excepción de plus petición".

A las excepciones perentorias Demetrio Sodi les señala como objetivo la destrucción de la acción y estima que deben oponerse precisamente en la contestación de la demanda.

#### 4. LAS EXCEPCIONES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se inicia con un título primero, referente a las acciones y excepciones. Tal título está dividido en dos capítulos, el primero relacionado con las acciones y el segundo relativo a las excepciones.

El capítulo segundo relativo a las excepciones se iniciaba con el artículo 35 que enumeraba las acciones dilatorias:

"I. La incompetencia del juez;

"II. La litispendencia;

"III. La conexidad de la causa;

"IV. La falta de personalidad o capacidad en el actor;

"V. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada;

"VI. La división;

"VII. La excusión;

"VIII. Las demás a que dieren ese carácter las leyes.

Conforme al texto del artículo 35 mencionado, cabe hacer las siguientes reflexiones

a) El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal adoptaba la denominación de excepciones dilatorias para una especie de excepciones.

b) No define las excepciones dilatorias pero, con la enumeración que hace de las mismas, podemos derivar el denominador común en ellas para poder extraer el concepto legal. El aspecto genérico que concurre en todas las excepciones enumeradas como dilatorias es que, ninguna de ellas lleva como objetivo la destrucción total y definitiva del derecho del actor. Todas ellas atacan la inoperancia del proceso iniciado por las causas englobadas en cada excepción en particular y permiten que, en el futuro, satisfecho el requisito objetado, pueda

volver a instaurarse la demanda y volver a plantearse el proceso.

c) Para que una excepción se le considere como dilatoria, requiere la inclusión en el artículo 35 o, en su defecto, en leyes. Si no se incluye en ley alguna, no puede hablarse de excepción dilatoria si nos atenemos al texto del artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles.

d) Otra característica común en las excepciones dilatorias que recoge el artículo 35 citado es que, en ninguna de ellas, quien las interpone desea que se dicte sentencia definitiva. El objetivo de ellas es que el proceso se termine antes de la sentencia en atención a que las excepciones dilatorias impugnan algún elemento esencial para que el juicio pudiera llegar a término normal.

Según lo que disponía el artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles, podemos hacer una subclasificación de las excepciones dilatorias: las que suspenden el procedimiento en cuanto son interpuestas y las que no logran tales efectos. A las que detienen el proceso, les llamaba el artículo 36 de previo y especial pronunciamiento.

Al respecto, disponía el artículo 36:

"En los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad en el actor."

Son excepciones de previo pronunciamiento pues, se habrán de resolver antes de continuar el proceso. A su vez, son excepciones de especial pronunciamiento pues, el juzgador al resolver sobre ellas no toca punto controvertido fuera de la cuestión derivada de la excepción interpuesta. El proceso no puede continuar y sólo la interlocutoria desfavorable a la excepción interpuesta permite la continuación del juicio.

El artículo 36 transcrito era limitativo en cuanto a que, fuera de las excepciones allí indicadas expresamente, ninguna otra podrá ser considerada como de previo y especial pronunciamiento.

El Ejecutivo de la Unión, en la iniciativa de 13 de noviembre de 1985, sugirió la reforma radical del artículo 35 para suprimir la enumeración de las llamadas excepciones dilatorias y en su lugar disponer que, con excepción de la incompetencia del órgano jurisdiccional, las objeciones planteadas respecto de los presupuestos procesales, se resolverán en la audiencia previa reguladas por nuevos preceptos que implicaron la derogación de los artículos 36 y 43,

estrechamente relacionados con el que se modifica sustancialmente. Por ello se derogó el artículo 36 y se modificó el artículo 35, según Diario Oficial de 10 de enero de 1986.

### *A) Excepción de incompetencia*

Por lo que hace a la excepción de incompetencia, el artículo 37 se limita a remitir al capítulo III, título III y a indicar que la incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria.

De conformidad con el artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles citado, las cuestiones de competencia pueden promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

La inhibitoria se intenta ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no competente, 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.

La importancia de la excepción de incompetencia destaca de dos pie.. conceptos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que nos permitimos transcribir:

"ARTICULO 143.-Toda demanda debe formularse ante juez competente.

"ARTICULO 154.-Es nulo lo actuado por el juez, que fuere declarado incompetente. Salvo:

"I. Lo dispuesto en el artículo 163;

"II. Girando la incompetencia sea por razón del territorio y convengan las partes en la validez;

"III. Si se trata de incompetencia sobrevenida, y

"IV. Los casos que la ley lo exceptúe."

Efectivamente, conforme al primer dispositivo reproducido, la parte actora debe estudiar minuciosamente la competencia para eliminar la posibilidad de interposición y subsecuente operancia de la excepción de incompetencia. Pero,

más grave sería que se dejara de interponer la excepción de incompetencia y que se actuase en el proceso y ya avanzado el proceso, el juez se declarase incompetente en los términos de la parte final del artículo 163 del mismo ordenamiento que a la letra establece:

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

Según la parte transcrita del precepto en cuestión, no hay un límite dentro de la tramitación del proceso para que se ejerza por el juez esta atribución, por tanto, es factible que, en el momento de dictar la sentencia, advierta su incompetencia y la declare con los efectos de su inhibición en el asunto, lo que daría pábulo a que todo lo actuado ante él fuera nulo. Lo único no nulo sería su resolución en la que decreta su inhibición por incompetencia, contra la cual sólo cabe el recurso de apelación pero, éste prosperará únicamente si el juez no tiene razón en la negación de su competencia.

### ***B) Excepción de litispendencia.-***

En particular, el artículo 38 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se refiere a la excepción dilatoria de litispendencia, que también es de previo y especial pronunciamiento:

"La excepción de litispendencia procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio sobre el cual es demandado el reo. El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio. 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. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación."

La expresión "litispendencia" es una palabra compuesta de dos vocablos: "litis" que significa pleito, litigio, proceso, juicio; y "pendencia" que significa pendiente, en tramitación. Por tanto, la razón de la excepción es que, ya existe litigio pendiente en el que se tramita el mismo negocio. Al hacerse referencia al mismo negocio, ha de entenderse que las partes contendientes son las mismas y que el objeto del juicio anterior también se identifica con el del segundo juicio.

Buen cuidado ha de tener el demandado al oponer la excepción de litispendencia de señalar el juzgado donde se tramita el primer juicio. La tramitación de la excepción es similar a la que corresponde a los incidentes. No se exige a la parte que opone la excepción que presente copia certificada de las actuaciones del primer juicio y para comprobar la operancia de la excepción se previene una forma de acreditamiento muy flexible como es la inspección del primer juicio.

Si se considera procedente la excepción, el efecto es distinto, según el juez que conozca del primer juicio, si se trata de un juez dentro de la misma jurisdicción se le envía el expediente, si pertenece a diferente jurisdicción de apelación, se dará por concluido el procedimiento.

En esta excepción el efecto que se pretende lograr es definitivo, pues, se trata de que se concluya un indebido nuevo juicio y que se esté a los resultados del primero. Sin embargo, hay una omisión en el artículo 38, no se indica que ha de hacer el juez que ya conoce del negocio anterior cuando le llega el nuevo asunto.

Debemos sobreentender que, no le dará trámite paralelo al negocio anterior, por lo que, sería deseable que el legislador estableciera que, en ambos casos, el asunto ha de darse por concluido cuando esté debidamente interpuesta la excepción de litispendencia.

Por supuesto que, aunque no se indique expresamente en el artículo 38 del ordenamiento citado, puede darse el caso de que el negocio anterior se tramite ante el propio juzgado. En esta hipótesis el nuevo juicio se agregaría al anterior pero no para el efecto de que se le diera tramitación, sino únicamente para que se continúe el juicio anterior.

En este sentido es recomendable que, respecto a la excepción de litispendencia se precisara lo siguiente:

- a) El efecto de la excepción ha de ser el de que se concluye el nuevo juicio, sin pronunciamiento alguno sobre el nuevo planteamiento controvertido.
- b) El efecto de la excepción es que el juez del nuevo juicio se inhiba de conocer el nuevo litigio.
- c) Carece de objeto remitir los autos del nuevo juicio al juez que conoce del anterior.
- d) Es conveniente que se determine que se tratará del mismo negocio cuando las partes sean las mismas y cuando se plantee cualquier punto igual de controversia

dado que, en el nuevo juicio podrían hacerse valer reclamaciones adicionales para darle el cariz de juicio diferente.

### *C) Excepción de conexidad*

Entre las excepciones dilatorias y también de previo y especial pronunciamiento, se refiere el ordenamiento en estudio a la excepción de conexidad en los artículos 39, 40, 41 y 42.

-ARTÍCULO 39.-La excepción de conexidad tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas. Hay conexidad de causas cuando hay identidad de personas y acciones aunque las cosas sean distintas, y cuando las acciones provengan de una misma causa.

"ARTICULO 40.-No procede la excepción de conexidad:

"I. Cuando los pleitos están en diversas instancias;

"II. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente; y

"III. Cuando se trate de un proceso que se ventile en el extranjero."

ARTICULO 41.-La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexas.

"Si se declara 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."

ARTICULO 42.-En las excepciones de litispendencia y conexidad, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia."

De las disposiciones que hemos recogido, derivamos las siguientes observaciones:

a) El efecto de la excepción es la acumulación de los autos del segundo expediente a los del primer juicio.

b) Del segundo expediente conocerá el juez ante quien se tramita el primer

asunto. Debe entenderse que, si el asunto se tramita ante juez que no sea del Distrito Federal, ya no tendrá aplicación el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, sino que se aplicará el Código Federal de Procedimientos Civiles (artículos 71 v 72).

c) Las personas que litigan en ambos juicios deben ser las mismas, no es requisito que tengan el mismo carácter en el proceso. De esta manera, puede suceder que el segundo juicio sea planteado por quien en el juicio anterior tenía el carácter de demandado y en el segundo juicio tiene la calidad de actor. Por supuesto que esta exigencia sólo se produce cuando las acciones son las mismas, aunque las cosas sean distintas.

Existe la duda interpretativa sobre la última parte del artículo 39 del código de referencia. En efecto, hay conexidad cuando las acciones provengan de una misma causa y la duda consiste en saber a ciencia cierta si en ese supuesto se requiere que las partes contendientes sean las mismas que intervienen en el primer juicio. Nosotros, en particular, somos de la opinión de que para la conexidad de juicios siempre se requiere que las personas contendientes en ambos juicios sean las mismas.

d) Tal parece, de lo dispuesto en el artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que la tramitación de la excepción de conexidad requiere como elemento imprescindible, la exhibición de copia autorizada de la demanda y contestación en el juicio conexo pero, la regla no es absoluta pues, cuando no se haya podido obtener la copia se puede ofrecer la inspección de los autos, prueba que autoriza el artículo 42.

e) Es preciso eliminar cualquier confusión que pudiera originarse entre la litispendencia y la conexidad. En la litispendencia se trata del mismo asunto. Supongamos que el actor consultó un asunto con un abogado y se instauró una demanda en contra de cierto demandado. El asunto se complicó y por abandono del juicio se envió al archivo. Posteriormente, el actor consultó con abogado diferente el asunto, le ocultó la existencia del juicio anterior y se inició nuevo juicio. El demandado opondrá la excepción de litispendencia. En la conexidad se trata de juicios distintos pero las acciones proceden de la misma causa. Supongamos que la causa es un contrato de arrendamiento, del cual han derivado las acciones del arrendador para dar por terminado el citado contrato y del inquilino para reclamar reparaciones en el inmueble.



## *D) Excepción de falta de personalidad*

En la enumeración que hacía el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles de las diversas excepciones dilatorias, se comprendía entre ellas la excepción de falta de personalidad. Por tanto, se trataba de una excepción dilatoria que permitía detener el juicio sin llegar a sentencia definitiva.

La personalidad tiene un tratamiento especial dado lo que dispone el artículo 47 del Código de Procedimientos en estudio:

"El juez examinará de oficio, la legitimación procesal de las partes; esta no obstante, el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello. Contra el auto en que el juez la desconozca negándose a dar curso a la demanda, procederá la queja."

Del precepto anterior, es conveniente que precisemos varias reflexiones:

a) Se entiende que el juzgador ya ha revisado la personalidad de la parte actora antes de dictar el auto admisorio de la demanda. Por tanto, si se opone la falta de personalidad como una excepción, procederá a una nueva revisión de la personalidad de la parte actora, con base en los argumentos esgrimidos por la parte demandada.

b) Conforme a ese dispositivo, cabe la posibilidad que el actor contrademandado, al contestar la reconvenición, oponga la excepción de falta de personalidad en la parte demandada. Al respecto, el juez, al recibir la contestación también ha podido revisar previamente la personalidad de la parte demandada y si la excepción se interpone procederá a una nueva revisión de la personalidad con ajustamiento a los argumentos que hace valer la parte contrademandada.

c) El precepto transcrito no señala una preclusión procesal a la posibilidad del juzgador para revisar la personalidad, por tanto, en cualquier momento del juicio y aún en ambas instancias, cabe la oportunidad de examinar la personalidad y no sólo de una de las partes sino de ambas partes. Por tanto, puede suceder que, en la sentencia de primera instancia, y en la de segunda instancia, se revise de nueva cuenta la personalidad.

d) La parte actora y la parte demandada tienen facultades, otorgadas en el artículo 47, para impugnar la personalidad en cualquier estado del juicio pues, el derecho de impugnación que concede el precepto no está sujeto a término alguno. La única limitación es que el sujeto que impugna la personalidad tenga razones para ello. Por supuesto que no deberán ser las mismas que se hicieron valer con anterioridad si se interpuso la excepción de falta de personalidad sobre la que ya

se resolvió. Estimamos que en este caso de impugnación posterior a la contestación a la demanda o contestación a la reconvencción ya no se producirá la suspensión del procedimiento pero, sí se dará una tramitación incidental.

### *E) Excepción de falta de capacidad.-*

La parte actora ha de ser una persona jurídica con capacidad procesal. Si carece de ella, no deberá admitirse la demanda por tratarse de un presupuesto procesal pero, si resistió el tamiz del juzgador dicha demanda, el demandado tiene la oportunidad de impugnarla al contestar la demanda y oponer la excepción de falta de capacidad.

La necesidad de que tenga capacidad procesal quien demanda tiene fundamento en el artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio."

Esta disposición le sirve de fundamento adicional a la excepción de falta de capacidad, independientemente de que son susceptibles de ser invocadas las disposiciones del Código Civil o de algún otro ordenamiento que se refiera a la aptitud legal de las personas físicas o morales.

Acerca de la falta de capacidad, en el supuesto de que la falta de capacidad fuera de quien comparece como demandado, estimamos que, si bien no procede como excepción, sí puede plantearse el problema de falta de capacidad como un incidente.

El incapaz puede comparecer a juicio por conducto de sus representantes y en ese supuesto no podrá esgrimirse la falta de capacidad pues, la capacidad de goce se complementará con la institución de la representación. Sobre el particular, ha de tomarse en consideración lo dispuesto por el artículo 45 del Código de Procedimientos Civiles:

"Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho. Los ausentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro primero del Código Civil."

Algo similar sucede con la representación del ausente que previene el artículo 48 del Código de Procedimientos Civiles.

***F) Excepción de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada.-***

La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeto el derecho que sirve de base a la acción intentada no es una excepción de previo y especial pronunciamiento, por lo que será motivo de resolución Basta que se dicte la sentencia definitiva.

El Código de Procedimientos Civiles no establece normas que regulen esta excepción por lo que, su fundamentación ha de localizarse en el Código Civil para el Distrito Federal.

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

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

No indica el Código de Procedimientos Civiles cuáles son los efectos de la excepción. Entendemos por lógica que, el efecto de la procedencia de la excepción será la absolución del demandado, sin que se cierre la posibilidad de que el actor pueda hacer prosperar su acción en el futuro cuando ya se haya cumplido la condición o el término. Podría haber la posibilidad de que se reservaran los derechos del actor para que los hiciera valer cuando ya se hubiese cumplido la condición o el término pero, repetimos, el ordenamiento procesal es omiso.

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

En el supuesto que, durante la tramitación del juicio se cumpliera la condición o el

plazo, estimamos que no convalidaría la inoportuna o prematura instauración de la acción pues, será requisito para que la acción pueda hacerse valer que previamente se haya cumplido la condición o el término a que esté sujeto el derecho del actor que sirve de fundamento a la acción.

Es posible que, en el acto jurídico que dio origen a los derechos del actor y a las obligaciones del demandado, se establezca un término o una condición para el ejercicio de la acción. En este caso, la acción está directamente aplazada por el término o la condición suspensivos. Cuando lo que está sujeto a condición o término es el derecho en que se funda la acción, también estimamos que está sujeta a término o condición la acción pues, el derecho en que se funda la acción es un elemento para que opere la acción.

De cualquier manera, siendo que el derecho sustantivo y el derecho de acción son diferentes, sería conveniente que la excepción se hiciera consistir no sólo en la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la acción intentada, sino también a la falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que esté sujeto el derecho que sirve de base a la acción.

### *G) Excepción de división.-*

Para la comprensión de esta excepción hemos de acudir al Código Civil, en el capítulo referente a obligaciones mancomunadas (artículo 1984).

La mancomunidad existe cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación.

A un deudor mancomunado no se le puede exigir la totalidad del adeudo pues su débito es conjunto con otros deudores y a cada deudor sólo se le puede exigir judicialmente la parte que le corresponde pagar. Si se le reclama la totalidad exigirá la división de lo que se le reclama y la excepción será de división.

En confirmación de lo antes aseverado, determina el Código Civil que la simple comunidad de deudores no da derechos al acreedor para exigir el total cumplimiento de la obligación (artículo 1985). En este caso la deuda se considerará dividida en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda distinta una de otra.

Diferente ocurre con la solidaridad, los deudores solidarios sí responden por la totalidad de la deuda pero, es preciso que la solidaridad derive de la ley o de la voluntad de las partes, tal y como lo establece el artículo 1988 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por tanto, los deudores mancomunados a los que se les exija una porción mayor de aquella a la que están obligados, interpondrán la excepción de división.

Para el conocimiento de esta excepción es menester acudir al Código.

La excusión es un beneficio que se concede al fiador en el artículo 2814 del Código Civil:

"El fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor y se haga la excusión de sus bienes."

Para que no haya duda sobre cuál es el significado y alcance que corresponde al beneficio de excusión determina el artículo 2815 del mismo cuerpo de leyes:

"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."

Por supuesto que el derecho a excepcionarse por excusión está sujeto a las limitaciones que el mismo Código Civil determina para la operancia de la excusión. Al respecto, señala el artículo 2816 del Código Civil:

"La excusión no tendrá lugar:

"I. Cuando el fiador renunció expresamente a ella:

"II. En los casos de concurso o de insolvencia probada del deudor;

"III. Cuando el deudor no puede ser judicialmente demandado dentro del territorio de la República;

"IV. Cuando el negocio para que se prestó la fianza sea propio del fiador;

"V. 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."

Además del fiador tendrá el derecho a excepciones por excusión, la persona prevista por el artículo 2824 del Código Civil:

El que fía al fiador goza del beneficio de excusión, tanto contra el fiador como contra el deudor principal."

Ya que hacemos referencia al fiador cuando es demandado por el acreedor, consideramos que, aunque el artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles no incluye expresamente entre las excepciones dilatorias a la excepción de orden, se trata de una excepción dilatoria que tiene ese carácter por su propia naturaleza.

En efecto, establece el artículo 2814 del Código Civil que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor, sin que previamente sea reconvenido el deudor. Este es el típico beneficio de orden previsto por el artículo citado y que es regulado adicionalmente por el artículo 2822 del mismo ordenamiento.

### *1) Otras excepciones dilatorias*

Tendrán, por tanto, el carácter de excepciones dilatorias si impiden el pronunciamiento sobre la cuestión principal de fondo planteada en el juicio. Ponen un obstáculo a que se produzca el pronunciamiento normal que debiera proceder en el juicio de que se trate.

a) En primer término, tenemos la excepción que deriva del artículo 1735 del Código Civil y que, por su naturaleza clara, es dilatoria:

"Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y apruebe dentro de los términos señalados por la ley, salvo en los casos previstos en los artículos 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión."

b) En segundo lugar, podemos citar la excepción que deriva del artículo 2080 del Código Civil sobre obligaciones en que no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago:

"Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días

siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

c) Podría interponerse excepción dilatoria consistente en no haberse recibido el aviso del artículo 2478 del Código Civil, si es que se ha demandado la terminación de un contrato de arrendamiento voluntario. Establece tal dispositivo:

"Todos los arrendamientos, sean de predios rústicos o urbanos, que no se hayan celebrado por tiempo expresamente determinado, concluirán a voluntad de cualquiera de las partes contratantes, previo aviso a la otra parte, dado en forma indubitable con dos meses de anticipación si el predio es urbano y con un año si es rústico."

d) Si un problema controvertido ha sido sometido a compromiso arbitral, en el juicio posterior a ese compromiso se pueden promover las excepciones de incompetencia y litispendencia en los términos del artículo 620 del Código de Procedimientos Civiles:

"El compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario."

e) El artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles previene la facultad de la parte perjudicada por la actuación indebida de un juez o magistrado para reclamarles en juicio ordinario la correspondiente diente responsabilidad civil pero, hay un requisito de procedibilidad para este juicio, que el juicio anterior haya terminado. A ese respecto, depone el artículo 729:

"No podrá promoverse demanda de responsabilidad civil sino hasta que queda determinado por sentencia o auto firme el pleito o causa en que se suponga causado el agravio."

f) Otra excepción dilatoria sería la que deriva del artículo 464 del Código de Procedimientos Civiles:

"Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presentar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su

obligación."

Excepciones dilatorias serían también otras, dado que, en términos similares se producen los artículos 465 y 466 del mismo ordenamiento:

"El contrato de compraventa concertado bajo la condición resolutoria de la falta de pago del precio' total o parcial da lugar a la acción ejecutiva para recuperar la cosa vendida si el acreedor consigna las prestaciones recibidas del demandado con la reducción correspondiente al demérito de la cosa, calculado en el contrato o prudentemente por el juez" (artículo 465).

"Procede también la acción ejecutiva para recuperar, bajo las mismas condiciones indicadas en el artículo anterior, el bien que se enajenó con reserva de dominio hasta la total solución del precio." (artículo 466) .

Las acciones rescisorias antes mencionadas pueden proceder en la vía ejecutiva pero, están condicionadas a que los contratos hayan sido registrados (artículo 467). Por tanto, si se ha elegido la vía ejecutiva y no hay registro de contratos, el interesado puede oponer la excepción dilatoria de falta de registro.

g) Otra excepción dilatoria es la que podríamos derivar del artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el juicio hipotecario.

En efecto, según ese dispositivo es preciso que el juicio hipotecario se refiera a un crédito que conste en escritura debidamente registrada y que sea de plazo cumplido o que deba anticiparse. Por tanto, si no estuviera debidamente registrado se opondría la excepción dilatoria de falta de registro.

h) Podríamos derivar una excepción dilatoria de lo establecido en la parte relativa al artículo 35, fracción III de la Ley de Nacionalidad y Naturalización:

"Ninguna autoridad judicial o administrativa dará trámite al divorcio o nulidad de matrimonio de los extranjeros, si no se acompaña la certificación que expida la Secretaría de Gobernación de su legal residencia en el país y de que sus condiciones y calidad migratoria les permite realizar el acto."

En la hipótesis de que el juez admitiera una demanda de un extranjero sin la



reunión de los requisitos aquí establecidos. la Parte demandada podría oponer la excepción dilatoria correspondiente en relación con el artículo 35 que liemos transcrito de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

i) La Ley Federal de Protección al Consumidor establece un importante requisito de procedibilidad que puede convertirse en una excepción dilatoria:

Señala la fracción VIII del artículo 59, en el inciso f): "Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo en designar árbitro a la Procuraduría, podrá hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes; pero éstos exigirán como requisito para su intervención, una constancia de que se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere el inciso b). Dicha constancia deberá expedirse por la Procuraduría en un máximo de tres días siguientes a la fecha de su solicitud."

El juzgador, antes de admitir la demanda, deberá dar cumplimiento al inciso transcrito respecto de controversias entre proveedores y consumidores, en caso de reclamación contra comerciantes, industriales, prestadores de servicios, empresas de participación estatal, organismos descentralizados y demás órganos del Estado.

Si acaso no se ha dado acatamiento por el juez a ese requisito previo, podría hacerse valer como una excepción dilatoria.

j) La excepción de cosa juzgada ha sido considerada frecuentemente como una excepción perentoria y no como una dilatoria. No obstante, una sencilla reflexión permitirá determinar que si ella es procedente, no se entrará al estudio de la cuestión principal debatida, ya que fue materia de otro juicio.

En el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, la excepción de cosa juzgada no la hallamos dentro del capítulo relativo a las excepciones. Está dentro del capítulo de valoración de las pruebas y concretamente está incluida dentro del valor que se atribuye a las presunciones.

Dispone el artículo 422 del ordenamiento adjetivo:

"Para que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concurre identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

"En las cuestiones relativas al estado civil de las personas y a las de validez o nulidad de las disposiciones testamentarias, la presunción de cosa juzgada es eficaz contra terceros aunque no hubiesen litigado.

"Se entiende que hay identidad de personas siempre que los litigantes del segundo pleito sean causahabientes de los que contendieron en el pleito anterior o estén unidos a ellos por solidaridad o indivisibilidad de las prestaciones entre los que tienen derecho a exigir las u obligación de satisfacerlas."

La excepción de cosa juzgada es una típica excepción procesal que ha de examinarse antes de las excepciones que se dirijan al derecho material invocado por la parte actora. Es característica de las excepciones perentorias que no son defensas sobre aspectos del proceso sino sobre el derecho material que apoya al actor, no tienden a depurar los elementos del juicio. En la excepción de cosa juzgada sólo se examinará si problema fue analizado en juicio anterior en el que se dictó definitiva. El dispositivo que hemos transcrito marca los requisitos que han de examinarse para juzgar sobre la operancia o inoperancia de la excepción de cosa juzgada. Es interesante observar que atingentemente se incluye dentro de los alcances de la cosa juzgada a los causahabientes de los que contendieran en el pleito anterior, pues, de no ser así, al perdidoso de un juicio le bastaría con transmitir sus derechos para que sus causahabientes iniciaran un nuevo proceso.

Por otra parte, también es acertado que las acciones del estado civil produzcan efectos frente a todo mundo y que, como consecuencia de ello, se pueda invocar la excepción de cosa juzgada frente a terceros. Queremos pensar en una sociedad conyugal ya disuelta en un juicio de divorcio. En un juicio posterior sobre palo de pesos, no podrá afectarse bien alguno del otro cónyuge si ya produjo efectos la separación de bienes.

La excepción de cosa juzgada también la derivamos del artículo 92 del Código de Procedimientos Civiles que está en el capítulo relativo a las resoluciones judiciales.

### *J) Excepciones perentorias*

Una búsqueda de las excepciones perentorias en el Código de Procedimientos Civiles, en el capítulo de las excepciones, sería inútil pues, como indica Eduardo J. Couture: "Normalmente no aparecen enunciadas en los códigos y toman el

nombre de los hechos extintivos de las obligaciones, en los asuntos de esta índole: pago, compensación, novación, etc. Cuando no se invoca un hecho extintivo, sino alguna circunstancia obstativa del nacimiento de la obligación, también llevan el nombre de ésta: dolo, fuerza, error, etc. Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: `exceptio sine actione agit' . . ."

Desde el punto de vista pragmático, nos permitiríamos sugerir lo siguiente:

I. Al oponerse excepciones no es necesario en el escrito correspondiente, darles el calificativo de excepciones dilatorias o perentorias. El juzgador por lógica, deberá ocuparse primero de aquellas excepciones dilatorias que pueden ahorrarle examinar el problema debatido en el fondo, como en el caso de la excepción de cosa juzgada (artículo 264) .

II. Antes de formular el capítulo de excepciones, es recomendable que el abogado patrono de la parte demandada o contrademandada estudie detenidamente los hechos invocados por la parte que ejercita la acción, las disposiciones legales de fondo y de forma que ha señalado como fundatorias de todos sus derechos, la versión de los hechos que ha hecho valer su patrocinado, todas las normas jurídicas que se desprenden de la legislación procesal, de la legislación sustantiva, de la jurisprudencia, aunque no se hayan citado, para de ellas derivar sus excepciones, sin necesidad de que les otorgue una denominación determinada. Esta sugerencia se formula habida cuenta de que las excepciones derivarán de preceptos dispersos en la legislación procesal y sustantiva.

Supongamos que se ha demandado un desahucio por falta de pago de rentas. El inquilino ha depositado el importe de sus rentas en la Nacional Financiera, S. A. y ha presentado los certificados de depósito ante un Juzgado, mediante las correspondientes diligencias de consignación. La excepción que oponga no será la de pago pues, la consignación todavía no ha concluido con una resolución que libera al deudor por pago. Pero, sí podrá oponer la excepción que consiste en haber consignado el importe de las rentas y la comprobación de ello dará lugar a la extinción del juicio de desahucio. Al respecto dispone el artículo 491, segundo párrafo, del Código procesal citado:

"Si se exhibieren copias de escritos de ofrecimiento de pago, se pedirán por oficio los certificados. Recibidos éstos se dará por terminado el procedimiento y se entregarán los certificados al arrendador a cambio de los recibos

correspondientes. En caso de presentarse recibos de pago, se mandará dar vista al actor por el término de tres días; si no los objeta, se dará por concluido el juicio; si los objeta, se citará para la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 494."

III. Es conveniente, en el capítulo de excepciones, respecto de cada excepción en particular que se oponga, citar el precepto que le sirve de fundamento a esa excepción.

IV. Como el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal menciona excepciones y defensas, es pertinente que el capítulo correspondiente así le denomine a todos los medios de contradicción de las pretensiones del actor.

V. Es ventajoso que al desglosarse en diversos apartados las diferentes excepciones y defensas, se incluyan entre ellas a las que se desprendan de todo lo expuesto en el escrito de contestación pues, contradecir un hecho que le sirve de apoyo a la demanda es hacer valer excepciones y defensas que, incluso, pueden ser determinantes para la obtención de una sentencia absolutoria.

VI. Para un abogado ha de ser tan importante un buen manejo de las acciones como el buen entendimiento de las excepciones dado que, unas veces patrocinará en juicio a la parte actora y otras ocasiones le corresponderá patrocinar a la parte demandada.

### *K) Excepción de sitie accione agis*

Por la frecuencia que suele emplearse la excepción de sitie accione agis, dentro de la práctica forense mexicana, es pertinente que anotemos algunas reflexiones sobre ella:

1. La oposición de esa excepción, en su denominación latina, contraviene lo dispuesto en el artículo 56, dado que, las actuaciones judiciales y los recursos deben escribirse en castellano. Por tanto, si se utiliza el latín, el recurso de contestación conculca disposición legal expresa y lo mismo ocurrirá si en la sentencia se hace referencia a esa excepción en el idioma latín.

2. Significa la excepción de sitie accione agis que el demandante carece de acción, para reclamar lo que se pretende en alguna parte de la demanda, por tanto, la denominación, en el idioma castellano, de la excepción sería la de "falta de acción".

3. Por supuesto que, es absolutamente indispensable expresar cuáles son las razones por las que la parte demandada o reconvenida piensa que se carece de acción.

4. Quien interpone la excepción de falta de acción habrá de tomar en consideración la jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia que se refiere a esta excepción y que procedemos a transcribir: "DEFENSAS. SINE ACTIONE AGIS.

"No constituye propiamente hablando una excepción, pues la excepción es una defensa que hace valer el demandado, para retardar el curso de la acción o para destruirla, y la alegación de que el actor carece de acción, no entra dentro de esa división. Sine actione agis no es otra cosa que la simple negación del derecho ejercitado, cuyo efecto jurídico en juicio, solamente puede consistir en el que generalmente produce la negación de la demanda, o sea, el de arrojar la carga de la prueba al actor, y el de obligar al juez a examinar todos los elementos constitutivos de la acción."

En nuestra opinión, sí es una excepción la sine actione agis pues, si se trata de la negación del derecho ejercitado, se tiende a destruir uno de los elementos del derecho de acción. No olvidar que, entre los requisitos de la acción, se halla, según el artículo 19, fracción 1 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, "la existencia de un derecho" y en la excepción de falta de acción se niega que exista el derecho de acción o el derecho ejercitado que sirve de apoyo a la acción.

Es indudable que la negación de los hechos produce como resultado la inversión de la carga de la prueba, ya que el actor deberá probar los hechos que le sirven de apoyo a su acción.

La excepción de sine actione agis, dado que niega -la acción, pudiera también interpretarse en el sentido de que se niegan los hechos de la demanda que le sirve de apoyo a la acción ejercitada.

Sobre la excepción de sine actione agis" el maestro Eduardo Pallares emite un atinente punto de vista: "Esta excepción procedía en el segundo periodo del Derecho formulario, romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad, y por tanto, tuvo sentido jurídico la frase "demandas sin acción". En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el

juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido jurídico y de base legal. Los tribunales mexicanos han pronunciado muchas sentencias que resuelven que la excepción sine actione agis no es otra cosa que la negación de la demanda o lo que es igual, que no es una verdadera excepción."

Nosotros consideramos que, la excepción de sine actione agis es una excepción que se hace consistir en la negación del derecho de acción a favor del actor, o la negación de alguno de los requisitos que debe tener el derecho de acción ejercitado por el actor. Por tanto, la base legal será el artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles, o bien el dispositivo legal sustantivo o adjetivo del que deriva esa falta de acción o de elemento de la acción. Si no se invoca el apoyo a la excepción de falta de acción, tanto en argumentos como en disposiciones legales o jurisprudenciales, equivaldrá a falta de interposición de excepción, dado que la resolución del juzgador sobre la excepción tendrá que sujetarse a las pretensiones deducidas por las partes.

Doctrinalmente, podemos derivar un concepto de la excepción sine actione agis del ilustre procesalista uruguayo Eduardo J. Couture, quien se refiere a dicha excepción, dentro de las excepciones perentorias:

"Si no se trata de obligaciones, o cuando tratándose de éstas se invoca simplemente la inexactitud de los hechos o la inexistencia de la obligación por otros motivos, es costumbre en algunos tribunales dar a la defensa un nombre genérico: "exceptio sine actione agit". Se habla de acción, entonces, no en el sentido que le hemos dado en el capítulo anterior, sino como sinónimo de derecho sustancial, que justifique una sentencia favorable al actor, tal como ha sido anotado oportunamente."

Por tanto, en el terreno pragmático, es preferible abandonar la costumbre de interponer la excepción de sine actione agis, las razones, en resumen, serían las siguientes:

- a) No debe utilizarse el idioma latín, sino el castellano, tanto en ocurso como en actuaciones judiciales;
- b) La jurisprudencia no la considera propiamente una excepción;
- c) La doctrina mexicana, representada por el destacado maestro Pallares, considera que carece de sentido jurídico y de base legal;
- d) La doctrina extranjera, representada por el ilustre procesalista Eduardo J.

Couture, la hace consistir en la inexactitud de los hechos o en la inexistencia de la obligación que se pretende hacer efectiva con el ejercicio del derecho de acción;

e) En nuestro personal punto de vista, la oposición de la excepción de sine actione agis, sin expresar los argumentos de hecho y de derecho que la funden, equivale a no oponer excepción alguna pues, es preciso que se determine en qué se hace consistir la falta de acción en el actor y en qué se hace reposar la aseveración de que la acción no esté debidamente apoyada en hechos y en derecho.

## 5. EXCEPCIONES PERENTORIAS QUE DERIVAN DEL CÓDIGO CIVIL

Destacaremos algunas de las excepciones más usuales que derivan del Código Civil para el Distrito Federal.

Estamos totalmente de acuerdo con el pensamiento de Eduardo J. Couture en la subclasificación que realiza de las excepciones perentorias pues, éstas pueden consistir en excepciones que reposan sobre circunstancias de hecho o sobre circunstancias de derecho. Así nos indica:

"La petición de rechazo de la acción por razones de hecho, puede apoyarse en tres motivos principales:

"a) inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda;

"b) existencia de hechos extintivos de los mencionados en la demanda;

"c) existencia de hechos obstativos a los efectos indicados en la demanda."

Si se argumenta la inexistencia de los hechos constitutivos alegados en la demanda, se están interponiendo excepciones y defensas. Además al negar los hechos, se establece a cargo de la parte actora la necesidad de probar la veracidad de tales hechos. Se invierte la carga de la prueba pero, por supuesto, que también el demandado en el principal o en la reconvención tendrá obligación de probar con base en lo dispuesto por el artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles.

Si al contestarse la demanda se argumentan hechos extintivos o bien obstativos a las pretensiones de la parte actora, el fundamento correspondiente, ha de buscarse, por regla general en el Código Civil.

De esa manera, mencionaremos excepciones que tienen su consagración en el

Código Civil para el Distrito Federal:

### *A) Excepción de pago.-*

El cumplimiento de las obligaciones extingue éstas, por disposición expresa de la ley. Sobre el particular, determina el artículo 2062 del código citado:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido."

Todas las modalidades y características del pago deberán expresarse al hacerse valer la excepción. Sería insuficiente que se expresara que ha habido pago y no se mencionaran las circunstancias en que el pago se realizó, así como si no se adjuntaran los documentos comprobatorios de ese pago, pues así lo exige el artículo 96 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Por supuesto, antes de invocar esta excepción de pago es preciso revisar los artículos del 2062 al 2096 del Código Civil que regulan diversas situaciones que pueden llegarse a invocarse la disposición que, en presentar en relación con el pago y deberá particular, se refiere a las modalidades y circunstancias en que se haya cumplido por el demandado con la obligación que se le reclama.

### *B) Excepción de compensación.-*

El demandado arguye que la deuda a su cargo se ha compensado total o parcialmente.

La compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho (artículo 2185).

La compensación produce el efecto de extinguir por ministerio de ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor (artículo 2186). Por tanto, si el actor es también deudor del demandado, éste interpondrá la excepción de compensación, cuyo efecto será extinguir total o parcialmente su adeudo según sea el monto de lo que le debe el actor.

Por supuesto que, se requiere que ambas deudas consistan en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas sean de la misma especie y



calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato (artículo 2187).

Ambas deudas han de ser igualmente líquidas y exigibles (artículo 2188). Si no fueren líquidas y exigibles, pueden compensarse si hay consentimiento en -ese sentido por los interesados.

Se entiende por deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días (artículo 2189).

Se llama deuda exigible la deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho (artículo 2190).

En el Código Civil, el artículo 2192, marca los supuestos en que, por la naturaleza de la obligación respectiva, las deudas no son compensables.

El efecto extintivo de la compensación está previsto en el artículo 2194 del Código Civil.

### *C) Excepción de confusión de derechos.-*

Esta excepción operaría cuando, por alguna circunstancia, el demandado ha adquirido los derechos del actor.

Dispone el artículo 2206 del Código Civil que hay extinción de obligación por confusión, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen, en una misma persona.

### *D) Excepción de remisión de deuda.-*

Esta forma de extinción de las obligaciones la previene el artículo 2209 del Código Civil al señalar que 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. Por ejemplo, los alimentos son irrenunciables.

La condonación de la deuda principal extingue las obligaciones accesorias, pero la

de éstas deja subsistente la primera (artículo 2210).

### *E) Excepción de novación.-*

En la práctica de nuestros tribunales es frecuente encontrar la interposición de esta excepción perentoria que se invoca para señalar que se ha extinguido el derecho que se pretende reclamar.

La novación existe cuando las partes interesadas en un contrato lo han alterado sustancialmente estableciendo una obligación nueva que substituye a la antigua (artículo 2213).

A la novación se le considera como un nuevo contrato y está sujeto a las disposiciones generales que rigen los contratos (artículo 2214). Nunca se presume la novación, ha de constar expresamente (artículo 2215).

El carácter extintivo de esta excepción está previsto en el artículo 2220 del Código Civil que señala que la novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias.

### *F) Excepción de prescripción negativa.-*

El principio de seguridad jurídica exige que, la falta de cumplimiento de una obligación, aunada a la falta de exigencia de ese cumplimiento, dé lugar a la extinción de las obligaciones. Por tanto, si se ha dejado transcurrir el término legal para que la acción se extinga o para que se extinga el derecho que le sirve de fundamento, se puede oponer la excepción perentoria de prescripción, cuya fundamentación está en el Código Civil.

Dispone el artículo 1158 del Código Civil que la prescripción negativa se verificará por el solo transcurso del tiempo fijado por la ley.

Para conocer el plazo de prescripción negativa de una obligación es recomendable examinar la legislación civil para determinar si hay disposición especial de prescripción, en el capítulo de la prescripción negativa o en los preceptos concretamente referidos a la obligación de que se trate. Si no hay disposición especial de prescripción negativa y si no hay disposición que

establezca que se trata de prestaciones imprescriptibles, la regla general es que prescriben en diez años.

Textualmente, determina el artículo 1159 la regla general:

"Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contados desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

El artículo 1160 marca que la obligación de dar alimentos es imprescriptible.

Los artículos del 1161 al 1164 marcan términos especiales de prescripción.

### *G) Excepción de condición resolutoria.-*

Si la existencia de una condición suspensiva que no se ha realizado es una excepción dilatoria, la presencia de una condición resolutoria que se ha realizado y que ha extinguido la obligación que se reclama en juicio, es una excepción perentoria.

Sobre el particular dispone el artículo 1940:

"La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

### *H) Excepción de término resolutorio.-*

Puede suceder que, dentro de la hipótesis de libre contratación, en que las partes se obligan en la forma y términos que quisieron hacerlo, se pacte que la obligación se extinguirá por el transcurso de un tiempo previsto en el propio contrato. En este supuesto se está ante un término resolutorio que dará lugar a esta excepción perentoria. Si el término es suspensivo la excepción será dilatoria. I) Excepción de cesión de deudas

En esta excepción perentoria el demandado arguye que ha dejado de tener la categoría de deudor que le atribuye el actor.

El artículo 2051 del Código Civil determina que la substitución de deudor requiere

el consentimiento expreso o tácito del acreedor.

Lo peligroso para el actor es que, existe ese consentimiento tácito que se desprende del artículo 2052 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente:

"Se presume que el acreedor consiente en la substitución del deudor cuando permite que el substituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o, periódicos, siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta del deudor primitivo."

#### *J) Excepción de retención de la casa vendida.-*

Es obligación del vendedor entregar la cosa vendida (artículo 2283, fracción I) pero, si no se le ha pagado el precio puede retenerla, salvo si se le ha concedido plazo para el pago (artículo 2286).

Tampoco' está obligado a la entrega, aunque haya concedido un plazo, si después de la venta se descubre que el comprador se halla en estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio, a no ser que el comprador le dé fianza de pagar al plazo convenido (artículo 2287).

#### *K) Excepción de inexistencia.-*

Si el actor reclama al demandado el cumplimiento de una presunta obligación que emana de un acto inexistente, se hará valer la excepción perentoria de inexistencia, fundada en el artículo 2224 que establece:

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

El complemento de esta excepción estará en el artículo 1794 que indica como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato.

### *L) Excepción de nulidad.-*

Si la obligación deriva de un acto jurídico, se puede reclamar la nulidad de ese acto, por vía de excepción, con fundamento en el artículo 1795 del Código Civil:

"El contrato puede ser invalidado:

"I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

" I.I. Por vicios del consentimiento;

"111. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

"IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Puede hacerse valer la nulidad por vía de excepción habida cuenta de que, de ella puede prevalerse todo interesado, cuando es nulidad absoluta, tal y como lo determina el artículo 2226 del Código Civil.

Si al acto le falta la forma requerida por la ley, se puede hacer valer la correspondiente nulidad por vía de excepción. Sobre el particular fija el artículo 2229 del Código Civil:

"La acción y la excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los 'interesados."

### *M) Excepción de transacción.-*

Si la transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura, conforme lo dispone el artículo 2944 del Código Civil, es enteramente lógico que, 'sí surge la controversia futura, el demandado puede invocar la excepción de transacción que es equivalente a la excepción de cosa juzgada, por así determinarlo expresamente el artículo 2953 del Código citado:

"La transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o la rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley."

De lo anterior derivamos que, si se ha planteado el ejercicio de una acción sobre un conflicto que ya ha sido resuelto en transacción, el demandado opone la excepción de transacción que equivale a la excepción de cosa juzgada. Por supuesto que, si se ha demandado la nulidad o la rescisión de la transacción, no hay cosa juzgada ni es operante la excepción de transacción, ya que lo que es materia del debate es la transacción misma.

## ***G. EXCEPCIONES SUPERVENIENTES***

Las excepciones deberán hacerse valer por el demandado al contestar la demanda. Esta es la oportunidad procesal, determinada por el artículo 260, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

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

Por tanto, el carácter de supervenientes debe ser establecido en relación con la oportunidad procesal antes señalada de la contestación de la demanda. Ello significa que, toda excepción surgida *posterior* a la contestación de la demanda tendrá el carácter de superveniente.

La disposición especialmente aplicable a las excepciones supervenientes es el artículo 273 del ordenamiento adjetivo civil que dispone expresamente:

"Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán incidentalmente; su resolución se reserva para la definitiva."

De esta disposición transcrita, desprendemos:

a) La oportunidad procesal es la limitada por la sentencia. Se pueden interponer hasta antes de la sentencia. Debemos entender que hasta antes de dictarse la sentencia pues, si no fuera así tendría que decirse expresa-, mente que hasta antes de la citación para sentencia.

b) El término para interponer la excepción es de tres días, contado a partir de que la parte tenga conocimiento de la excepción.

c) Se menciona la parte y no se dice expresamente la parte demandada. Consideramos que la explicación deriva del hecho de que las excepciones las

puede hacer valer la parte actora cuando se trata de la contestación a una reconvencción. Por supuesto que, también la parte demandada puede hacer valer las excepciones supervenientes.

d) La tramitación de las excepciones supervenientes corresponde al proceso que para los incidentes previene el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.

e) La resolución de estas excepciones se reserva para la sentencia definitiva. Si atendemos al principio general de derecho que expresa que, "donde la ley no distingue, no debemos distinguir" las excepciones supervenientes pueden ser dilatorias y su resolución se reservará hasta la sentencia definitiva.

## **REGLAS COMPLEMENTARIAS SOBRE LAS EXCEPCIONES DILATORIAS**

Fuera del capítulo referente a las excepciones en general, dentro del título relativo al juicio ordinario, en el artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles se establece que si entre las excepciones opuestas estuviere la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, se substanciará sin suspensión del procedimiento.

En el supuesto de que se declare infundada o improcedente la declinatoria o el promovente se desista de ella, deberá pagar las costas causadas y se le impondrá la multa equivalente hasta sesenta días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en beneficio del colitigante, siempre que se compruebe que el incidente respectivo fue de mala fe (artículo 263 y artículo 167) .

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

En la audiencia previa y de conciliación a que se refiere el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles, si se ha objetado la legitimación procesal, si fuere subsanable, el juez resolverá de inmediato lo conducente, en caso contrario declarará terminado el procedimiento (artículo 272-C) .

Al tratarse las cuestiones de conexidad, de litispendencia o de cosa juzgada, el juez resolverá con vista de las pruebas rendidas (artículo 272 - E) .

## H. EXCEPCIONES CONTRARIAS Y SUBSIDIARIAS

En el vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se establece la regla de que los jueces deben desechar las excepciones subsidiarias. Dispone el texto del artículo 275 del citado ordenamiento adjetivo:

"Queda abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, aun cuando sea con el carácter de subsidiarias, debiendo los jueces desechar éstas de plano."

El precepto reproducido, nos sugiere la siguiente exégesis:

a) Estimamos que el precepto debiera ser más mesurado y más claro en cuanto a sus trascendentales efectos: Supongamos que el demandado hizo valer la nulidad de un contrato de arrendamiento y al mismo tiempo hizo valer la retención de la renta por las razones que marca el artículo 2431 del Código Civil; el efecto de desechar las acciones contradictorias sería muy drástico pues, quedaría el demandado en estado de indefensión. Juzgamos que, lo adecuado debiera ser que el juzgador previniera al demandado para que determinara con cuál de las dos excepciones contradictorias le queda

b) Una interpretación más benigna sería la que considerara que sólo se desecharan las excepciones hechas valer como subsidiarias, cuando sean contradictorias, de tal manera que, sólo se desecharían las subsidiarias, máxime que el precepto menciona la palabra "éstas" que sigue de "subsidiarias", por lo que, parece ser que las subsidiarias son las que deben desecharse.

c) Estancos conscientes de que, en virtud del principio lógico de que dos cosas contrarias no pueden existir simultáneamente, no deben permanecer subsistentes las dos excepciones pero, lo que también consideramos que no debe ser que se desechen ambas excepciones. Por tanto, haría falta establecer un precepto que obligara al demandado a elegir en definitiva por una de las excepciones dentro de un término de tres días o, dejar subsistente la excepción hecha valer en primer término. d) La excepción subsidiaria no va contra la lógica en cuanto a que, no tiene vivencia simultánea con la excepción que le es contraria pero, es razonable que se deba desechar pues, el juzgador debe resolver sobre cuestiones que se le planteen en forma categórica y no en conjeturas sucedáneas. e) Si la sanción contra la excepción subsidiaria es el desechamiento, el efecto jurídico será que el juez no se ocupará de ella en el momento procesal oportuno, que es cuando ocurre el dictado de la sentencia.