

2. LA LEY PROCESAL O DERECHO ADJETIVO.

2.1. Teoría general del proceso y derecho procesal.

Ya se aportaron algunas ideas vinculadas directamente con este punto temático en la unidad anterior, a ellas se adiciona una idea complementaria referida a los conceptos básicos y fundamentales que todo tipo de derecho procesal utiliza, siendo ello los siguientes:

- a) La jurisdicción, que es una función que ejercen los órganos del Estado, independientes o autónomos para conocer y resolver a través del proceso, los litigios que planteen las partes y, en su caso, para ordenar que se ejecute lo resuelto y juzgado.
- b) El proceso, como un conjunto de actos y hechos jurídicos a través del cual dichos órganos dirigen y deciden los litigios.
- c) Acción, en cuanto derecho que se confiere a las personas para promover un proceso ante los órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución sobre una pretensión litigiosa y lograr, en su caso la ejecución forzosa de lo juzgado.¹

2.2. Características de la ley procesal.

Si se entiende a la ley procesal como un producto normativo de corte positivista, y como conjunto de normas que integran el derecho procesal, sería válido utilizar las características de éste último, como bases para conocer las propias de la ley procesal.

Algunas de esas peculiaridades distintivas de la ley procesal son las siguientes:

- a) *Principio de Igualdad de las partes.* Las dos partes que implica la ley procesal y consecuentemente la norma procesal, el demandante y el demandado, disponen de las mismas oportunidades y derechos. Este principio es aplicable fundamentalmente en el derecho civil, mercantil. Algunas de las excepciones están ubicadas en la figura del Ministerio Público o de órganos administrativos del Estado, como Hacienda Federal o Estatal, cuando son contraparte del particular

¹ OVALLE FAVELA, José; Derecho Procesal Civil; HARLA; 7ª. edición; México; 1995; p. 4.

en algún tipo de proceso administrativo, no estando presente la igualdad entre los contendientes.

b) Principio Inquisitivo. Se actualiza en aquellas leyes procesales en las que el juez no es sujeto pasivo del proceso, sino por el contrario, está facultado para decretar pruebas necesarias para esclarecer los hechos.

c) Principio de Publicidad. La ley procesal impone la obligación de dar a conocer las actuaciones realizadas en el proceso por el funcionario judicial.

d) Principio de Economía Procesal. Consiste en la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo, tanto en actos procesales como en los gastos que ellos impliquen

e) Principio de Contradicción o de audiencia bilateral. Es el derecho que tiene la parte de oponerse a la realización de un acto determinado. A cada acción se da la posibilidad de una reacción. Este principio tiene una atenuación en el derecho penal, al favorecerse al presunto culpable con la llamada “presunción de inocencia”.²

f) Principio de Lealtad Procesal. Las partes no deben utilizar las actuaciones del proceso para lograr fines fraudulentos, dolosos o alegar hechos contrarios a la realidad. Así como tampoco utilizar medios que tiendan a entorpecer la buena marcha del procedimiento.

g) Principio de Conciliación. Ésta es la solución mediante acuerdo que logran las partes que pone fin al litigio, con intervención de un funcionario judicial, ya sea en el curso o antes del proceso.

h) Principio de Eventualidad. Consiste en que si en una etapa del proceso se pueden realizar varios actos, deben llevarse de manera simultánea, es decir en el mismo lapso.

i) Principio de oficialidad o disponibilidad de la ley procesal. El primero de estos permitió la iniciación del proceso “ex officio” sin parte pretendiente –el proceso inquisitivo es una parte de sus facetas-. La disponibilidad del proceso tiene dos variantes:

² Véase; FAIRÉN GUILLEN, Víctor; Teoría General del Proceso; Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; Serie G Estudios Doctrinales No. 133; México; 1992; pp. 33, 34.

I. Una amplia, que es la posibilidad de prescindir de él ocurriendo a otro medio de solución de conflictos, de ahí su indisponibilidad cuando el objeto del mismo es de “ius cogens” y la ley proclama que es el único medio de resolver determinados conflictos sobre todo penales.

II. Una más restringida, que es la de adaptarse más o menos a sus formalidades: adaptación admitida en su caso por las leyes procesales

j) *Principio de la humanización de la ley procesal.* Este principio no refiere únicamente la existencia de las buenas relaciones entre jueces y partes, sino que implica la prohibición absoluta de que en el proceso esté presente la sevicia, física o psíquica contra parte o tercero. Hubo un tipo de proceso –el inquisitivo- probablemente nacido de la degeneración histórica de su tipo opuesto, del “acusatorio, en el que el tormento llegó a formar parte probatoria importante del juicio, si bien ello, como tal y abyecto sistema, remitió, no es menos cierto que como corruptela pueden hallarse sus restos, con los que se hace necesario acabar.”³

Otra pauta que guía para determinar las características de la ley procesal, es lo siguiente:

a) Es de derecho público:

Porque regula el proceso jurisdiccional que es un acto propio del Estado y por ello del derecho público, en donde intervienen partes en una relación de igualdad frente a un órgano público, llamado a resolver una potestad pública para resolver el conflicto.

Esto no se ve afectado por el hecho que el conflicto que se somete a decisión del órgano público, sea privado, por ejemplo, una controversia civil.

b) Es autónoma:

Ya que posee una configuración propia, por ello no pertenece a otras ramas del ordenamiento jurídico, ciertamente, como todo el derecho, se relaciona con otras ramas. Esto corresponde al estado actual del desarrollo científico del derecho procesal, ya que durante mucho tiempo se consideró subordinado al derecho sustancial.

³ Ibídem; p. 35.

c) Es instrumental:

A través de la ley procesal se obtiene la actuación o aplicación del derecho material o de fondo, y por tanto, sirve de vía para dar aplicación a ese derecho en el caso concreto.

2.3. Pretensión procesal.

La consideración casi clásica de la pretensión como un acto y, a su prior, la acción como un derecho, ha originado la crítica de que no se puedan comparar por su diferente entidad. Sin embargo, se ha omitido tomar en cuenta que la pretensión como acto, comprende el derecho de pretender algo, que aparece a través de los elementos de la pretensión que son: la fundamentación y la petición concreta.

El derecho de acción se ha confundido con la pretensión:

- a) Por haberse considerado a la pretensión como un simple acto, sin asignarle la nota jurídica correspondiente, esto es, la de derecho de pretensión.
- b) Por el hecho de que en no pocos ordenamientos procesales, se ejercita el derecho de acción y se le desarrolla mediante el de pretensión, considerando a ambos como un solo acto procesal.

El derecho de acción es de naturaleza constitucional. Es un derecho de acudir a los tribunales para que efectúen aunque sea una sola actuación de tal tipo. En cambio, el derecho de pretender se da una vez que el tribunal y actuando jurisdiccionalmente se acredita ante él, la legitimación en concreto, la fundamentación o razón, y la petición concreta que se deduce.

El acto de pretensión puede ir unido al del acto del ejercicio de la acción, aunque lógicamente sea subsiguiente a él (lo primero es poner en marcha el vehículo, una vez hecho esto, se adopta la dirección que interesa), pero también ambos actos pueden estar procedimentalmente separados.

Las notas sobre las clasificaciones clásicas de las acciones se atribuyen a las pretensiones; de ahí la necesidad de observar en qué dirección va el proceso, y de ello se inducirá la clase de pretensión de que se trate. A cada tipo de pretensión corresponde un tipo de proceso.

Como el tipo de proceso a seguir depende del tipo de pretensión que se ejercite, se empezará por exponer la clasificación de las pretensiones, ya que de acción sólo hay un tipo fuera del lo inquisitivo.

A) La clasificación primaria de las pretensiones da lugar a tres tipos: las de “cognición”, las de “ejecución” y “las cautelares”.

a) Pretensión de cognición.

Conforman la fase dialéctica, de discusión, del conflicto transformado en litigio. Mediante ellas, el acto pide –pretende- que se le reconozca un derecho o interés jurídico, en cambio, a la parte pasiva corresponde al oponerse, la resistencia a la pretensión. Ambas intentan elevar las respectivas apariencias de derecho o de interés jurídicamente protegibles por medio de las pruebas, a la categoría de evidencias de existencia, las cuales serán valoradas en la sentencia. En tal fase se manifiesta del modo más amplio el principio de contradicción.

b) Las pretensiones declarativas de condena.

Se trata de obtener mediante ellas una declaración judicial que puede ser puesta en práctica mediante una ejecución, también judicial, de diferente tipo, según se trate de condena civil, a hacer deshacer, no hacer, entregar dinero o cosa específica; o penal de condena a una pena, a ejecutar por la Administración bajo la autoridad jurisdiccional.

c) Las pretensiones ejecutivas.

Están basadas en el *actio iudicati* romana. Inician directamente una ejecución procesal sin previo estadio procesal declarativo. Son raras en la actualidad, el título ejecutivo por excelencia, es la sentencia obtenida tras el proceso declarativo, el cual, pasa a ser sólo una primera parte del total (declarativo + ejecutivo= satisfacción jurídico – procesal).

d) Las pretensiones constitutivas.

Intentan la creación, modificación o extinción de un estado jurídico, o bien, si ese estado tiene constancia previa legal, pero vaga o demasiado abstracta incompleta, por medio de tales pretensiones, se determina, se concreta dicho estado. Las pretensiones constitutivas pueden ser voluntarias y obligatorias. Este tipo de

pretensiones se hayan desarrolladas en la actualidad, por ejemplo: en materia de trabajo o de arrendamientos.

e) Pretensión en defensa de intereses difusos. Son una consecuencia de la manifestación de las relaciones humanas. Un acto de una sola persona puede afectar a gran número de otras, que no se hallen constituidas jurídicamente de modo que se puedan defender en juicio del mismo modo que en un tipo de procedimiento clásico, que resulta así, inadecuado para tales situaciones, por ejemplo: la contaminación de las aguas por una sola persona, pueden hacerlas inutilizables para la colectividad de límites enormes, insospechados; una falsa información divulgada por un solo medio de información, sobre la situación de una gran sociedad mercantil puede perjudicar a un gran número de accionistas de la misma; si el fenómeno se propaga, incluso puede provocar un pánico en la Bolsa de Valores, que arruine a muchas personas.

Otro tipo de clasificación de la pretensión son las pretensiones penales y no penales. Una más, son las pretensiones sumarias y plenarias. Hay también, pretensiones de fondo y pretensiones instrumentales.⁴

2.4. Acción procesal.

El Estado a través de un proceso de naturaleza histórica ha asumido paulatinamente la tutela del ordenamiento jurídico, con ello se ha limitado el uso de la violencia en la defensa privada del derecho y se ha reconocido a los individuos –gobernados- la facultad de solicitarle y exigirle su intervención para la protección de sus derechos, cuando está de por medio una situación de conflicto que no se haya solventado entre las partes contendientes.

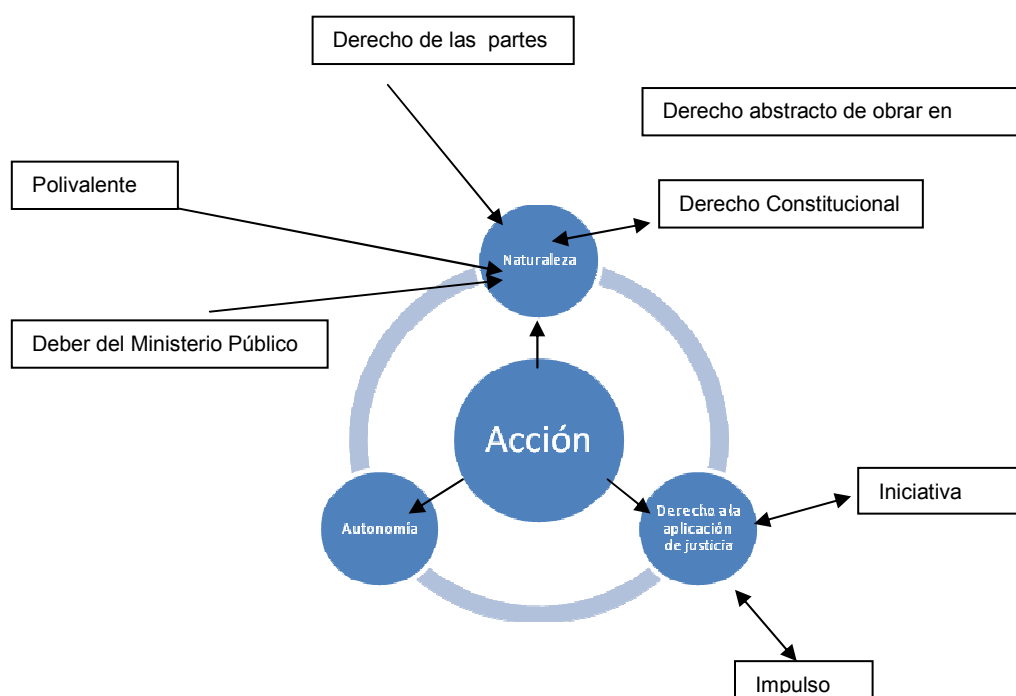
A esa facultad se le ha denominado “acción” y su ejercicio será a través de un instrumento llamado “proceso”, siendo aquella y éste elementos fundamentales del derecho procesal. Su estudio teórico tiene en nuestro régimen jurídico particular importancia práctica desde diversos ángulos:

⁴ FARIEN GUILLEN, Víctor; ob. cit.; pp. 89 a 96.

Determinar en un caso concreto la naturaleza de la pretensión deducida en la acción con relación al derecho sustancial; sus condiciones de ejercicio y las formas que debe revestir, resulta fundamental para estar en condiciones de determinar la función de otros institutos del proceso, a los cuales se halla estrechamente vinculada.

Es así como la legislación distribuye la competencia de los jueces según la naturaleza de las acciones: una acción ejercitada ante un juez que carece de competencia no debe de ser admitida, inadmisión que se hará de oficio. En materia de prueba es importante saber qué medio probatorio debe de ser ofrecido por las partes y admitido por el juzgador, ello teniendo como base la acción ejercitada y la excepción opuesta.

El siguiente esquema⁵ aporta una idea clara y precisa de lo que implica la acción procesal, en él se hace alusión a su autonomía, naturaleza, a su característica de impulso e iniciativa y al hecho de que es polivalente al ser un derecho de las partes y un deber del Estado.



⁵ SANTOS AZUELA, Héctor; Teoría General del Proceso; ob. cit.; p. 73.

Las definiciones de acción procesal como cualquier otra definición de un objeto de conocimiento, han sido objeto de estudio y trabajo por los estudiosos de ese campo del conocimiento, a ello se debe que haya un sinnúmero de definiciones, lo que no deja de producir cierto subjetivismo en la selección que se hará de algunas de las nociones que más adelante se enuncian.

La acción es un derecho subjetivo porque el actor tiene la prerrogativa de exigir de un sujeto obligado la realización de una conducta de hacer. En la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona tanto física como moral, que origina la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional, respecto de otro sujeto que habrá de adoptar, a su vez, una conducta de aceptación total o parcial, o bien de rechazo también total o parcial, y también de pasividad.

La acción desde un punto de vista amplio se define:

“(...) como el derecho del acreedor a obtener mediante el órgano judicial un bien jurídico que la ley le reconoce y que le es negado o desconocido por su deudor.”⁶

Hay que insistir en que la acción no debe confundirse con la pretensión. La acción otorga el derecho de acudir al órgano jurisdiccional a solicitar su intervención, para someter al demandado al cumplimiento de cierta conducta de dar, hacer, no hacer o tolerar. En cambio en la pretensión, sólo se delimita lo que abarca la reclamación del sujeto que exige a otro una determinada prestación.

La acción está compuesta de varios elementos, entre ellos:

- a) El actor.
- b) El demandado.
- c) El interés de la acción.
- d) La causa de acción.

Las acciones se pueden clasificar en:

- a) Acciones reales y personales.
- b) Acciones de condena, declarativas, constitutivas, cautelares y ejecutivas.

⁶ VISCARRA DÁVALOS, José; Teoría General del Proceso; Porrúa; 8ª edición; México; 2006; p. 95.

c) Acción nominada e innominada.

Dos definiciones complementarias son las siguientes:

La definición del jurista romano Celso, que concibe a la acción como

“(...) el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”⁷

Otra idea de acción es la de Giuseppe Chiovenda, quien sostiene que la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. También la acción es vista como un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la acción directa o autodefensa proscrita.⁸

La naturaleza de la acción ha sido objeto de estudio de los procesalistas, los que han llegado a diversas conclusiones que tratan de explicar las propiedades características de la acción, entre ellas las siguientes:

La acción es factible definirla desde tres ángulos, que son:

I. Equiparando la acción al derecho sustantivo o material dinamizado al momento de violarse. A pesar de ello no puede pasarse por alto la noción romanista de la acción, como el derecho sustantivo, al grado de considerar un pleonismo el referir acción y derecho sustantivo.

Su utilización persiste cuando se menciona que la parte actora carece de acción o se interpone en el juicio la *exceptio sine actione agit*. Un ejemplo de esta tendencia es la definición del jurista romano Celso, que se ha expresado en el punto anterior. El error de esta idea es que no se distinguió la “res” de la “actio”.

II. Ver a la acción como una pretensión. Esta idea proviene de la doctrina y de la legislación. Así la aseveración de que se ejerce la acción implica necesariamente que se tiene un derecho válido a cuyo nombre se promueve la demanda, por ello es que se habla de demanda fundada o infundada; de acciones triunfantes o

⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos; Teoría del Proceso; Porrúa; 13° edición; México; 2004; p. 234

⁸ FAIRÉN GUILLEN, Víctor; ob. cit.; p. 77.

desechadas; de acciones civiles, penales o laborales; de acciones reales o personales.⁹

III. Concebir a la acción como el derecho abstracto de obrar en juicio con objeto de obtener la solución de un litigio. La acción es la facultad o el poder de dar inicio a la actividad del órgano jurisdiccional y de mantenerla permanentemente durante todo el tiempo que dure el proceso. Esto lleva a inferir, que la posibilidad de iniciar y promover la función jurisdiccional a cargo del juzgador para conocer y decidir la solución del conflicto hasta la ejecución de sentencia.

Del contenido de la definición de Chiovenda que es coincidente con lo manifestado en el párrafo anterior, se llega a la conclusión, de que la acción es un derecho de naturaleza constitucional que se asimila y fusiona a la garantía de petición; esto es, al derecho subjetivo público para provocar y mantener la administración expedita de la justicia. Cuando se hace referencia a la acción, se está haciendo alusión al

“(…) derecho de excitar la actividad jurisdiccional del Estado; se trataría de un derecho público subjetivo procesal; de “un derecho cívico”; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano (Capograssi, Furno); en fin, en un derecho cívico.”¹⁰

2.5. Defensa y excepción.

La excepción en el derecho procesal es una figura jurídica que la doctrina ha visto desde dos ángulos diferentes:¹¹

a) El primero de ellos es en sentido abstracto, en el que la excepción es el poder que tiene el demandado de oponer, frente a la pretensión del actor, cuestiones que obstaculizan un pronunciamiento de fondo que el juzgador debe de hacer

⁹ Si la acción constituye el derecho a provocar la actividad jurisdiccional, no es indispensable que la pretensión procesal esté fundada, ni es relevante tener el derecho o no. Por ello, la acción no se confunde con el derecho invocado, ni con la pretensión. Éstos no son factores que impidan el poder de quien demanda para conseguir que el juzgador intervenga y tienda a aplicar la ley al caso particular y concreto controvertido. Teniendo el derecho o no, es factible conseguir que el Estado administre justicia. Véase; FAIRÉN GUILLEN, Víctor; ob. cit.; p. 68

¹⁰ FAIRÉN GUILLEN, Víctor; ob. cit.; p. 68.

¹¹ OVALLE Favela, José; ob. cit; pp. 70, 71.

respecto de la pretensión, o bien, que el pronunciamiento traiga como resultado la absolución del demandado, que fue la persona que hizo valer en su favor la excepción.

Este significado abstracto es correlativo de la significación abstracta de la acción, en cuanto poder jurídico del actor para plantear una pretensión ante el titular de un órgano jurisdiccional. El derecho de hacer valer una excepción se tiene cuando se cuenta efectivamente con la posibilidad de formular cuestiones que son contrarias a la pretensión del actor, con independencia de que se ejerza o no ese poder e independientemente de la fundamentación o injustificación de las cuestiones que se hayan opuesto.

b) El segundo ángulo desde donde se contempla a la excepción es en sentido concreto. La excepción vista desde esta plataforma se objetiviza en las cuestiones concretas que el demandado plantea frente a la pretensión del actor, con dos finalidades:

I. De oponerse a que la secuela procesal continúe, argumentando como razón de esta posición, que no se han satisfecho en su totalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales;

II. Oponerse al reconocimiento del juzgador de la fundamentación de la pretensión que persigue la parte actora, con base en la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por el actor en su demanda.

Muchas han sido las clasificaciones de las excepciones que se han formulado, la más usual en el ámbito del ejercicio y práctica profesional del abogado es aquella que clasifica las excepciones en dilatorias y perentorias.

Las primeras, son aquellas que tienen una eficacia temporal, obstaculizan o demoran el ejercicio de la acción e impiden el pronunciamiento del juzgador sobre la procedencia. Las segundas, tienden a la destrucción o perención de la acción sin afectar la marcha del proceso.

Las excepciones perentorias que se derivan de la mayoría de los Códigos de Procedimientos civiles como son:

1) Excepciones de pago.

- 2) Excepciones de compensación.
- 3) Excepciones de confusión de derechos.
- 4) Excepciones de remisión de deuda.
- 5) Excepción de novación.
- 6) Excepción de prescripción negativa.
- 7) Excepción de condición resolutoria.
- 8) Excepción de término resolutorio.
- 9) Excepción de cesión de deudas.
- 10) Excepción de retención de las cosas vendida.
- 11) Excepción de inexistencia.
- 12) Excepción de nulidad.
- 13) Excepción de transacción.

Las excepciones dilatorias son las siguientes:

- 1) Incompetencia del juez.
- 2) La litispendencia.
- 3) La conexidad.
- 4) La falta de personalidad o capacidad en el actor.
- 5) La falta de cumplimiento en el plazo o la condición a que está sujeta la acción.
- 6) La división.
- 7) La exclusión.

La identificación de estas excepciones no es limitativa, sino solamente enunciativa, ya que en la mayoría de los Códigos de Procedimientos Civiles del sistema jurídico mexicano, se da la posibilidad de que puedan oponerse otras excepciones, al prescribir que serán admitidas todas las excepciones que las demás leyes reconozcan como tales.

Una vez que se ha analizado la excepción es procedente hacer lo propio con la figura del derecho procesal denominada “defensa”. Por tal se entiende:

“(…) la oposición del demandado para contradecir y desvirtuar las pretensiones del fondo del actor. Es el derecho con que cuenta el demandado para atacar el fundamento o la razón de la pretensión.”¹²

La diferencia entre la defensa y la excepción radica en que ésta última va encaminada a los presupuestos procesales,¹³ deteniendo o terminando el proceso. En cambio las defensas, desvirtúan y atacan la base sobre la que descansan las pretensiones, ya que implican la discusión relativa al derecho subjetivo – pretensión de fondo-. Desde esta perspectiva, las defensas corresponden a las excepciones sustanciales y las excepciones a las llamadas excepciones procesales.

La defensa son las negaciones formuladas por el demandado respecto a los hechos o el derecho invocado y hecho valer por el actor. Y las excepciones son las afirmaciones del demandado en relación con los presupuestos procesales o la fundamentación de la pretensión.

Esta distinción entre excepciones y defensas no ha sido hecha ni adoptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esto se infiere de la tesis jurisprudencial aislada siguiente:

“Registro IUS: 347576

Localización: Quinta Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XC, p. 2348, aislada, Común.

Rubro: EXCEPCIONES.

Texto: Las excepciones son las defensas que hace valer el demandado, para dilatar o destruir la acción del actor; las primeras, que se llaman dilatorias y si se declaran procedentes, producen el efecto de que el juzgador se abstenga de entrar al fondo del negocio, dejando a salvo los derechos del actor; las segundas, que reciben el nombre de perentorias, destruyen la acción, y si en la especie queda legalmente establecido que la incidentista no probo su acción, huelga estudiar y decidir la excepción perentoria opuesta por el demandado.

¹² SANTOS AZUELA, Héctor; Teoría General del Proceso; ob. cit.; p. 88

¹³ “(…) Son aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal. (…) (….) los elementos que necesariamente deben coexistir para constituir una relación jurídica procesal válida” OVALLE FAVELA; José; ob. cit.; p. 71. La primera noción de presupuesto procesal la tomó el autor citado de Couture y la segunda de Carlos.

Precedentes: Queja en amparo civil 729/44. Bernal viuda de Gámez Carlota y coagraviada. 2 de diciembre de 1946. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Teófilo Olea y Leyva. La publicación no menciona el nombre del ponente.”¹⁴

A pesar de esto, Ovalle Favela hace mención que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, específicamente la Tercera Sala, realiza una distinción entre excepción y defensa, al afirmar que

“(…) las excepciones descansan en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, pero dan al demandado la facultad de destruirla mediante oportuna alegación y demostración de los hechos. En cambio, las defensas o excepciones impropias, se apoyan en hechos que por sí mismos excluyen la acción, de modo que una vez comprobada por cualquier medio, el juez está en el deber de estimarlas de oficio, invóquelas o no el demandado. Son ejemplos de excepciones en sentido propio, la compensación, la prescripción, etcétera. Son ejemplos de excepciones impropias o defensas, el pago, la novación, la condonación del adeudo, etcétera.”¹⁵

De acuerdo con la quinta fracción del artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que dice así:

“Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

TÍTULO SEXTO. Del juicio ordinario.

CAPÍTULO I. De la demanda, contestación y fijación de la cuestión.

Artículo 260. El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos:

I. Señalará el tribunal ante quien conteste;

II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores;

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; C.D. Legislación Civil y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación; México; 2007.

¹⁵ OVALLE FAVELA, José; ob. cit.; pp. 85, 86.

III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos;

IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital.

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

De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento;

VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento, y

VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes.”¹⁶

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

La palabra “exceptio” ha tenido y tiene numerosos significados en el derecho procesal. La exceptio se originó en el proceso “per formulas” del Derecho Romano, como un medio de defensa del demandado. Consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la intentio del acto. La posición de la exceptio en la fórmula era entre la intentio y la condemnatio.

¹⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: Legislación Civil 2007; Código de Procedimientos Civiles.

Las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales y la reconvencción, se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia.¹⁷

En los supuestos que las excepciones procesales puedan ser subsanables, el juez en su resolución ordenará con claridad y precisión en qué forma deberán de subsanarse por el interesado, al que le otorgará un plazo prudente que no será inferior a tres días, ni Superior a treinta días. Si no se cumple con lo que ordene el juez, se sobreseerá el juicio, condenando al promovente al pago de los gastos y costas causados, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de las partes.¹⁸

Las excepciones procesales supervenientes que se hagan valer por dicho motivo, el juez las tramitará en los términos y plazos que señala el artículo 88 de este ordenamiento.¹⁹

Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.²⁰

3.3. Concepto.

Ya se ha explicado la figura jurídica de la excepción en el punto anterior, sin embargo, es necesario abundar un poco más en ella. La palabra excepción tiene muchos significados en el derecho procesal. La “exceptio”, como se dijo, se originó durante el periodo del proceso que es conocido en la doctrina procesal con

¹⁷ Ibídem; artículo 261.

¹⁸ Ibídem; artículo 264.

¹⁹ Ibídem; artículo 268.

²⁰ Ibídem; artículo 88.

el nombre de “*per fórmulas*” que existió en el Derecho Romano. En ese entonces, la “*exceptio*”

“(…) consistía en una cláusula que el magistrado, a petición del demandado insertaba en la *fórmula* para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aun cuando se considerara fundada la *intentio* del actor. La posición del *exceptio* en la formula era entre la *intentio* y la *condemnatio*.”²¹

Varias son las nociones que se han formulado de la excepción, enseguida se enunciarán algunas de ellas:

- a) La primera, es aquella que concibe a la excepción como la oposición del demandado frente a la demanda.
- b) La segunda, define a la excepción como el obstáculo o tutela provisional ante la actividad provocada, mediante el ejercicio de la acción en el orden jurisdiccional.²²
- c) La tercera, concibe a la excepción como el instrumento de ayuda al reo o acusado para refutar el derecho material del acto usando como medio la demanda, representando un obstáculo provisional para la acción.

Por su parte Eugene Petit describe a la excepción como

“(…) no es más que un modo de defensa muy especial que el demandante puede hacer valer en el curso del proceso”²³

Partiendo de que en la doctrina del derecho procesal la excepción procesal mantiene una relación de naturaleza paralela a la acción procesal, ya que una y otra, se complementan y la primera es interpuesta por el demandado y la segunda por el actor o demandante, las mismas teorías que explican la acción, hacen lo propio con la excepción. Por ello son aplicables las ideas que se expresaron

²¹ Ibídem; pp. 69, 70.

²² Ibídem; p. 82.

²³ ARELLANO GARCÍA, Carlos; ob cit.; p. 297. Este autor tomó la noción de PETIT, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Trad. José Fernández González; Editorial Saturnino Calleja; Madrid; 1924; pp. 680, 681.

cuando se trata la naturaleza de la acción, a pesar de ello y como complemento, se adiciona lo siguiente:

Dos ideas teóricas son las centrales:

I. El obrar concreto: Estima la acción y la excepción procesal, exclusivamente a quien tiene la razón o le asiste el derecho; y,

II. El obrar abstracto: Considera la acción o la excepción procesal como correspondientes a quien tiene o no la razón; es una situación de igualdad procesal.

Las teorías más aceptadas en el derecho procesal moderno son las que se encuentran ligadas con el obrar abstracto. En ellas se admite que disponen de la excepción procesal todas aquellas personas que son demandadas en un juicio o resultan contrademandadas en el mismo.

El uso de la defensa que conlleva la excepción procesal es un derecho para determinar y probar que la demanda o contrademanda, en su caso, son fundadas o carecen de un derecho, que pueda hacerse valer jurisdiccionalmente con la finalidad de que al dictarse sentencia en el proceso se absuelva a quien es demandado o contrademandado.

Eduardo Juan Couture señala que al derecho de acción genéricamente entendido, le corresponde el derecho de defensa, también genéricamente entendido. Ni uno ni otro de esos derechos pertenecen al demandante o al demandado, pues no se trata de definir si tienen o no la razón en sus pretensiones, porque esto solamente se puede conocer cuando se produce la cosa juzgada.

El autor referido agrega, que tanto los demandantes como los demandados pueden ser maliciosos o temerarios en la forma que se manifiesten en el proceso, pero, si con ese pretexto se les suprimiera el derecho que tienen de defender sus derechos, anularía una de las más preciosas libertades que tiene el hombre, que es la de defenderse ante un ataque contra su persona, bienes o derechos.

El demandante acciona y al hacerlo ejerce un derecho, ya que solamente en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada o no. En el mismo sentido, el demandado se defiende y al hacerlo también ejerce un derecho que nadie le puede impedir ya que en la sentencia se dirá si su defensa es o no fundada.

De conformidad con todo lo expresado la excepción vendría a ser:

1. Un derecho autónomo, cuya existencia se da con o sin el derecho material respectivo; su ejercicio es independiente del mismo (teoría del obrar abstracto).
2. Un derecho público, debido a que corresponde a todo sujeto de derecho, teniendo como sujeto pasivo al órgano jurisdiccional y no al demandado.
3. Un derecho abstracto, porque está latente en todo sujeto de derecho, debido a que toda persona tiene el derecho de defenderse. Tal derecho se actualiza al ejercitar la excepción procesal, diferenciándose en que es provocada y no espontánea como la acción.
4. Un derecho cívico, porque se encuentra contenido en la ley fundamental.