



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

INCIDENTES DE PREVIO Y ESPECIAL
PRONUNCIAMIENTO
(Código de Procedimientos Civiles para
el Distrito Federal y Código Federal
de Procedimientos Civiles.)

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



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

NOTA ACLARATORIA

El presente trabajo fue terminado y sancionado con su correspondiente aprobación por el Seminario de Derecho Procesal, antes del día 10 de enero de 1986, fecha en que se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto Presidencial por el que se reformaron, derogaron y adicionaron diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en tal virtud, nuestro estudio está desarrollado precisamente conforme al estado que tenía el referido Ordenamiento procesal antes de las modificaciones por razón de dicho Decreto, pero como algunas de las cuestiones que tratamos resultaron afectadas por esta circunstancia, a continuación se señalan las modificaciones que consideramos de mayor importancia de acuerdo al objeto de nuestro estudio, a efecto de que se evite una concepción errónea de lo aquí tratado en relación a las disposiciones procesales modificadas.

CAPITULO I.

FASE PROBATORIA.- De acuerdo a la adición del artículo 272-A, en concordancia con el 290 del mismo Ordenamiento, en esta fase tiene lugar la audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes a la contestación de demanda, a la declaración de rebeldía en su caso, o bien, a la contestación de la reconvenición, dándose vista por tres días a la parte que corresponda, con las excepciones opuestas en su contra. En caso de que en tal audiencia no concurra una o ambas partes, el juez impondrá la sanción (multa) que establece la fracción II del artículo 62 del propio código. Si asistieren las dos partes, el juzgador examinará lo relativo a la legitimación procesal y luego procederá a procurar la conciliación por conducto del conciliador adscrito al juzgado. Si los interesados llegan a un convenio y si procede, el juez lo aprobará surtiendo efectos de cosa juzgada; en caso contrario, la audiencia proseguirá y el juez examinará en su caso, la regularidad de la demanda y contestación, la conexidad, la litispendencia y la cosa juzgada, a efecto de depurar el procedimiento.

La reforma al artículo 281, enmarcó para ambas partes la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de sus pretensiones, eliminándose los calificativos de actor y reo, así como de los conceptos de acción y excepción.

La reforma al artículo 289 suprimió el catálogo que la ley hacía de los medios de prueba, para enmarcar a éstos como "...aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos." Es decir, se eliminó en este artículo la forma tradicional de designar por su nombre a cada prueba reconocida legalmente, pero en el capítulo IV del Título sexto, se continúa designando específicamente a cada prueba en particular.

En la reforma al artículo 290, que preceptuaba anteriormente que el período de prueba es de diez días fatales, se suprimió el vocablo fatales, para señalar únicamente la duración del plazo para ofrecer pruebas, lo cual es lógico, pues este calificativo no tenía razón de ser a la luz de lo dispuesto por el artículo 131, en el sentido de que "En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales." y, si el artículo 64 señala que las actuaciones judiciales se practicarán en días hábiles, siendo éstos todos los del año, hecha excepción de los sábados y domingos y de los declarados legalmente como festivos, es claro que dicho calificativo no tenía razón de ser,

pues los días fatales implicaban sábado y domingo, además de los cinco días hábiles de la semana anterior y tres de la siguiente, en el caso de que el plazo empezara a correr desde el día lunes de la primera semana.

Con la reforma del artículo 397 que trataba sobre la audiencia de pruebas y alegatos, se suprimió el vocablo personalidad para designarla como legitimación procesal y se incluyó a la cosa juzgada en el texto que versa ---- "...las decisiones judiciales sobre legitimación procesal, competencia, cosa -- juzgada e incidentes,..."

FASE PRECONCLUSIVA.- Es conveniente para esta etapa, tener presente la reforma del artículo acabado de citar, en razón de que los alegatos -- son un acto intermedio entre la fase probatoria y la etapa del juicio, los cuales conforman a la fase preconclusiva.

CAPITULO II.

Al derogarse el artículo 36 se suprimieron los incidentes de -- previo y especial pronunciamiento ordenados para la tramitación de las excep-- ciones de incompetencia, litispendencia, conexidad y falta de personalidad (per-- sonería) en el actor, reformándose también los artículos 38 sobre la litispem-- dencia, 39 sobre la conexidad y, 262 sobre la incompetencia por declinatoria, - los cuales preceptúan la tramitación específica de tales excepciones.

Con la derogación del artículo 43, desapareció la substancia-- ción incidental para las excepciones de falta de personalidad (personería) y -- capacidad.

CAPITULO III.

Se reformó el artículo 35 que enumeraba a las excepciones dila-- torias, para preceptuar que "Salvo la incompetencia del órgano jurisdiccional, - las demás objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales y las --- excepciones dilatorias, se resolverán en la audiencia a que se refiere el artí-- culo 272-A." De acuerdo a tal redacción, obviamente se alude a la personería, - capacidad en el actor, litispendencia y conexidad, etc.

También se reformó el artículo 262, en el cual se suprimió en - su primer párrafo, la designación de excepciones de previo y especial pronuncia-- miento, para preceptuar únicamente respecto a la incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional. Igualmente, se cambió el vocablo término por plazo - en el segundo párrafo, para quedar en lo conducente de la siguiente forma: ---- "...emplazando a los interesados para que en un plazo de diez días comparezcan-- ante éste,..."

Con la reforma al artículo 168, se suprimió la disposición que-- ordenaba al tribunal suspender sus procedimientos al expedir la inhibitoria, lo cual era ilógico, ya que en este caso, dicho tribunal no tenía que suspender de hecho procedimiento alguno, por no tenerlo aún bajo su conocimiento.

La reforma del artículo 46, ordena que en caso de que las par-- tes acudan asesoradas a las audiencias previa y de conciliación y de pruebas y alegatos, los asesores necesariamente deberán ser licenciados en Derecho, con - cédula profesional y en ejercicio legal de su profesión. En caso de que solo -- una de las partes se encuentre asesorada y la otra no, a petición de esta úl-- tima se podrán requerir los servicios de un defensor de oficio, difiriéndose la audiencia respectiva, a efecto de que éste se entere del asunto. Esta reforma - suprimió el precepto que versaba "Los interesados y sus representantes legi----

timos podrán comparecer en juicio por sí o por medio de procurador con poder -- bastante."

En la reforma al artículo 47, se preceptúa la obligación del -- juez para examinar oficiosamente la legitimación procesal de las partes, lo --- cual contrasta con el anterior texto, ya que en aquel, este examen era de carác- ter discrecional, pues se le confería la facultad al tribunal pero bajo su res- ponsabilidad.

El artículo 38 se reformó, suprimiéndose el trámite incidental - especial que anteriormente se señalaba para la substanciación de la litispen- dencia. Este trámite se establece actualmente en el párrafo final del artículo- 272-A y en el 272-E, numerales que se adicionaron.

Con la reforma al artículo 39 relativo a la excepción de co---- nexidad, se suprimió el vocablo "primeramente", para quedar "...el juzgado que- previno en el conocimiento de la causa conexa. ..."

La reforma al artículo 41 suprimió el trámite que anteriormente se preceptuaba para la substanciación de la excepción de conexidad. Este trá--- mite actualmente se establece en los adicionados artículos 272-A y 272-E.

El artículo 42 fue reformado, agregándose a las excepciones de litispendencia y conexidad, la de cosa juzgada, para los efectos de que la prue- ba de inspección de los autos también será prueba bastante para su procedencia, suprimiéndose su anterior segundo párrafo que preceptuaba los efectos de la co- nexidad, quedando con la reforma preceptuado este efecto en el artículo 39.

Sobre la improcedencia de la conexidad contemplada en el artí-- culo 40, se derogó la fracción II que hacía referencia a los juicios especia--- les.

Enero de 1986.

INCIDENTES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO
(Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Civiles.)

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I. EL PROCESO ORDINARIO CIVIL Y SUS ETAPAS.	
1.- La Instrucción	2
A) Fase Postulatoria	17
B) Fase Probatoria	28
a) Ofrecimiento de la prueba	31
b) Admisión de la prueba	33
c) Preparación de la prueba	34
d) Desahogo de la prueba	35
C) Fase Preconclusiva	36
2.- El Juicio	39
CAPITULO II. GENERALIDADES DE LOS INCIDENTES.	
1.- Etimología del vocablo	44
2.- Concepto y naturaleza jurídica	45
3.- Antecedentes históricos	48
4.- Objeto	50
5.- Clases	51
6.- Tramitación	53
CAPITULO III. INCIDENTES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO CONTEMPLADOS EN LAS LEGISLACIONES - PROCESALES CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL.	
1.- Incompetencia	62
2.- Falta de personalidad	85
3.- Litispendencia	105
4.- Conexidad de la causa	114
5.- Nulidad de actuaciones	130
CAPITULO IV. CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFIA	173

I N T R O D U C C I O N .

La inquietud por escribir sobre los incidentes que suspenden el procedimiento, surgió en razón de que nos hemos dado cuenta que en la práctica algunos litigantes hacen mal uso de --- ellos, ya que los promueven en muchos casos con el solo propósito de retardar el procedimiento, es decir, utilizan a tales incidentes como un mero obstáculo a la buena marcha de éste, lo cual desvirtúa su verdadera finalidad de desembarazarlo, haciéndolo más -- fácil, rápido y eficiente y, de llevarlo a su fin normal, o sea, -- a una sentencia sobre el fondo con eficacia jurídica plena.

Este problema nos llevó a idear posibles soluciones en algunos casos, por lo cual en la exposición que hacemos proponemos cuando lo consideramos conveniente, modificaciones en tal sentido a los textos de los preceptos legales aplicables contenidos en los Ordenamientos que analizamos, esto es, al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Civiles, con el objeto de que se evite en lo posible esta práctica perniciosa; pero conviene apuntar, que el presente trabajo no sólo se concreta a estas cuestiones, sino que también se estudian otros aspectos de los incidentes conforme a la Doctrina y -- lógica jurídica, consistiendo nuestro estudio en las fallas que -- se encuentran en los códigos a la luz de ellas, a efecto de que -- tales errores sean corregidos.

Para tratar sobre el tema a estudio, tuvimos que -- abordar diversos conceptos íntimamente relacionados con éste, como son las excepciones, presupuestos procesales, actos nulos, etc., -- así como sobre el proceso civil en sí, toda vez que la naturaleza del problema así lo requiere, para que resulten entendibles con -- claridad las cuestiones que desarrollamos.

Para facilitar al lector la comprensión de este -- trabajo, iniciamos en el capítulo primero con una exposición del -- proceso ordinario civil, analizando simultáneamente los preceptos legales del caso contenidos en dichos códigos, con el objeto de -- ubicar el momento procesal en que nacen los incidentes a estudio.

En el capítulo segundo desarrollamos lo que podemos denominar como Teoría del Incidente, puesto que tratamos a éste en sus aspectos generales, como son su etimología, concepto y naturaleza jurídica, antecedentes históricos, objeto, clases y tramitación, ello con la finalidad de que se tenga una concepción precisa y clara de lo que en sí es el incidente y de sus implicaciones en el proceso civil, lo cual nos es útil para diferenciar a aquéllos que provocan la suspensión del procedimiento, de los que no tienen tal efecto suspensivo, por lo cual se analizan los preceptos legales del caso.

En el tercer capítulo entramos por completo al estudio de todos y cada uno de los incidentes de previo y especial pronunciamiento que se contemplan en los códigos mencionados, analizándolos a la luz de la Doctrina y de las disposiciones legales aplicables, en donde encontramos diferencias marcadas entre uno y otro Ordenamiento, las cuales se van señalando en el desarrollo de la tesis y, proponiendo, además, en aquellos casos en que consideramos que las disposiciones legales son erróneas, las modificaciones pertinentes para adecuarlas a los argumentos que plasmamos en nuestra exposición.

En el capítulo cuarto apuntamos nuestras conclusiones al trabajo desarrollado, como corolario al análisis, argumentos y críticas que vertimos en el transcurso del mismo.

Se hace notar que por lo extenso del tema y, dadas las limitaciones obvias que se tienen en la elaboración de trabajos de tesis, muchas cuestiones se tratan sólo por sus generalidades sin profundizar en ello, pero se marcan aspectos que a nuestro modo de ver son los más importantes, dándose bases para que, si algún lector con inquietudes al respecto desea abundar sobre ello, tenga un punto de partida que le facilite en la medida de lo posible su investigación.

Invierno de 1985.

CAPITULO I

EL PROCESO ORDINARIO CIVIL Y SUS ETAPAS

1.- La instrucción:

A) Fase Postulatoria

B) Fase Probatoria

- a) Ofrecimiento de la prueba
- b) Admisión de la prueba
- c) Preparación de la prueba
- d) Desahogo de la prueba

C) Fase Preconclusiva

2.- El Juicio.

1.- La Instrucción:

Previamente a iniciar el estudio de la etapa procesal denominada Instrucción, consideramos conveniente de terminar en principio, qué es el proceso, causas que lo originan, en dónde se desenvuelve, quiénes intervienen en él y su finalidad, a efecto de tener una concepción clara de cada una de sus etapas.

El hombre, cotidianamente, se desenvuelve -- dentro del grupo social donde está integrado, es decir, cualquier actividad suya surge y se desarrolla necesariamente -- dentro del grupo humano, "El conjunto de las formas, de las interacciones, y de los procesos que se dan entre los hombres, al cual llamamos sociedad, se da y se desenvuelve en la vida humana. ... Todos los hechos y actividades sociales son conducta humana, y a fuer de tal, tienen su origen, su campo y su proyección en la vida del hombre. ...,"⁽¹⁾ de lo anterior, se tiene que una vez que surgen y se desarrollan los hechos y actividades humanas, éstos se proyectan hacia el grupo social, o sea, tienen repercusión en los demás hombres, "... los hechos sociales del hombre salen, y al hombre van a parar. ..."⁽²⁾

Tomando en consideración esta circunstancia, es fácil comprender que en todo grupo social se originen diferencias entre los individuos que lo conforman, motivadas por los deseos e intereses de cada uno de ellos, pues da lugar a una competencia con los demás por lograr la satisfacción del interés propio, lo cual en ocasiones, origina conflictos entre los miembros del grupo humano. Al respecto, el maestro Cipriano Gómez Lara dice: "El litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias, una-

(1).- Recasens Siches, Luis, Tratado General de Sociología, México, Porrúa, 1971, p. 109.

(2).- Idem.

de las características más importantes de toda la sociedad. ---
 ..."(3)

Es obvio que el litigio nace, se desarrolla y se proyecta dentro del grupo social, pero se hace necesario determinar su naturaleza para establecer su relación con el proceso, ya que éste no siempre aparece cuando se presenta un litigio, "...todo proceso presupone un litigio, pero no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso."(4)

Eduardo Pallares, define al litigio como ---
 "...el conflicto de intereses sobre un bien determinado, --- siempre que el conflicto sea de naturaleza jurídica y se manifieste por las pretensiones opuestas que hagan valer las personas interesadas en dicho bien. ..." (5), asimismo, Alcalá Zamora y Castillo, expresa que "...por litigio debe entenderse, ...el conflicto jurídicamente trascendente que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa." (6) De igual forma, Carnelutti, alude al litigio como "...conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro." (7)

De acuerdo a las definiciones anteriores, -- se entiende al litigio como un conflicto de intereses con -- trascendencia en el ámbito jurídico y que se conforma por -- las pretensiones que por su lado hagan valer las partes interesadas, las cuales son contrarias una frente a la otra.

Teniéndose una idea clara de lo que es el litigio, surge la interrogante de la forma en que habrá de re-

- (3).- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1974, p. 13.
 (4).- Idem.
 (5).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 100.
 (6).- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, México, UNAM, 1970, p. 18.
 (7).- Carnelutti, Francisco, Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. de -- Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, UTEHA, 1944, T. I, p. 44.

solverse, es decir, qué camino habrá de seguirse para dirimirse conflicto de intereses jurídicamente trascendente. Recasens Siches, al referirse en general a la resolución de los conflictos de intereses, expresa: "En principio no hay más que dos procedimientos para sanjar los conflictos de intereses: o bien la fuerza -triunfo de quien sea más fuerte, por su vigor muscular, o por las armas que tenga, o por su astucia-, o bien una regulación objetiva (es decir, que no derive de ninguna de las partes en conflicto, sino que sea impuesta a ellas por igual) la cual sea obedecida por los antagonistas.

"Las normas jurídicas positivas representan precisamente la adopción del segundo tipo de procedimiento para resolver los conflictos de intereses, es decir, el camino de una regulación objetiva, que se imponga por igual a las partes en oposición, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida tales conflictos." (8)

Es aquí en donde hace su aparición el proceso-jurisdiccional, "...que es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos-todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionarlo, es decir el acto por el cual se sentencia. ...", (9) de modo que "...el proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, que permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque, entre ellas, amenazan la paz social." (10)

De lo expresado anteriormente, se colige el carácter instrumental del proceso como medio para llegar a la solución de conflictos; aplicándose las normas legales del caso por el órgano del Estado especialmente instituido para tal efecto.

(8).- Recasens Siches, Luis, op. cit., p. 584.

(9).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 36-37.

(10).- Ibidem., p. 12.

Conviene reiterar, tal y como se apuntó en líneas anteriores, que no siempre que se presenta un litigio nace un proceso, por lo cual se plantea el problema de determinar los factores que dan vida a éste.

En principio, es necesaria la existencia del litigio, pero también es necesaria una voluntad de someter el interés ajeno al interés propio, es decir, una pretensión. -- "Cuando el sujeto de un presunto o real poder jurídico, basándose en una opinión más o menos fundada, más o menos concreta, de que la propia voluntad y el propio interés, están asistidos por el derecho objetivo, afirma la existencia de un presunto o real derecho subjetivo, y cuando cree o presume tener derecho a que el órgano jurisdiccional aplique la tutela prevista en la ley contra el sujeto del deber jurídico; se tiene una pretensión genérica que es el elemento material de la pretensión jurídica, aunque no produce cambio alguno. ... Por ello en abstracto la pretensión jurídica es opinión, es afirmación de poseer un derecho subjetivo..."⁽¹¹⁾

Cipriano Gómez Lara, alude a la pretensión en los siguientes términos: "...Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio. ..." ⁽¹²⁾ se hace notar lo afortunado de este concepto, pues su autor sin llevarnos a exposiciones tediosas, establece los elementos de la pretensión susceptible de producir consecuencias jurídicas, puesto que no hay que olvidar que el querer, la voluntad o la intención, se originan siempre en el interior del ser humano y -- mientras no trasciendan de ese ámbito, no serán susceptibles de producir efecto alguno, ya no necesariamente en el campo jurídico, pero al exteriorizarse, al trascender del límite subjetivo del ser humano y, más aún, que su objeto sea el someter un interés ajeno al propio, da pauta a que tenga repercusión

(11).- Briseño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969, V. II, p. 227.

(12).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 15.

sión en el ámbito jurídico, pues existirá la posibilidad de encontrarse con la resistencia del titular del interés ajeno para que sea satisfecha su pretensión, lo cual propiciará que busque el medio de satisfacerla conforme al orden legal, por lo que es en este momento en el que hace su aparición la acción. "Es hasta que la pretensión viene propuesta al órgano del Estado a través de la declaración de poseer un derecho subjetivo, verdadero u opinable, incierto o controvertido y se exige del órgano la declaración o aplicación de las normas objetivas que regulan y aseguran el goce y actuación del derecho subjetivo mismo, que se determina el cambio de un estado jurídico preexistente, se produce una relación regulada por el derecho objetivo, o sea, una relación jurídica, de la que surge la obligación de una prestación del órgano. ...es requerimiento al órgano del Estado, de proveer el accertamiento o satisfacción del derecho afirmado mediante al (sic) aplicación de la norma de derecho objetivo.",⁽¹³⁾ "...como una de las formas de hacer valer la pretensión. ...La acción, ...es un medio para llevar la pretensión hacia el proceso, es decir, para introducir la pretensión en el campo de lo procesal. ...la acción no puede aparecer sin que la preceda la pretensión, porque, quien acciona, acciona en función de una pretensión...".⁽¹⁴⁾

La acción como lo expone Becerra Bautista, "...es un derecho subjetivo procesal, distinto del derecho substancial hecho valer, consistente en la facultad de pedir de los órganos jurisdiccionales su intervención para la aplicación vinculativa de una norma abstracta a un caso concreto."⁽¹⁵⁾

Otro autor, Arturo Valenzuela, expresa que la acción es "El medio que el derecho concede al titular de un interés jurídico no satisfecho, para que el órgano jurisdiccional satisfaga mediante su función sustitutiva, su interés,

(13).- Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, V, II, p. 227.

(14).- Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, pp. 15-16, 17.

(15).- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, México, Porrúa, 1974, p. 76.

...es un derecho subjetivo público, autónomo, del particular para con el Estado, que tiene por objeto la intervención sustitutiva del órgano jurisdiccional, para obtener la realización de un interés jurídico no satisfecho, por ser insuficiente la voluntad de los particulares interesados directamente en su realización.

"Mediante el derecho de acción se provoca toda la actividad necesaria para realizar el interés jurídico no satisfecho, es decir, para usar todos los medios procesales para ese fin." (16)

Por su parte, Eduardo Pallares manifiesta su punto de vista en el siguiente sentido: "...El autor distingue lo que pudiera llamarse 'derecho constitucional de acción' o sea el derecho que nuestra Constitución atorga en los arts. 8 y 17, de la acción, que está reglamentado en el Código de Procedimientos Civiles o sea la manera como debe ejercitarse el derecho constitucional de acción. Este es derecho general y abstracto. Consiste en obtener que el órgano jurisdiccional dé entrada a la demanda, tramite el juicio, pronuncien las resoluciones que correspondan y ejecute sus resoluciones. Hace ecuación con la potestad jurisdiccional. La acción procesal propiamente dicha, es el conjunto de medios legales, fórmulas y procedimientos por los que se ejercita el derecho constitucional de acción. ..." (17)

Finalmente, Cipriano Gómez Lara dice que la acción es "...el derecho, la potestad, la facultad o actividad, mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional." (18)

"Mediante el derecho de acción, los sujetos provocan el ejercicio de la función jurisdiccional, para conseguir la satisfacción del interés jurídico protegido por el legislador en su favor, en la norma abstracta.

"Los dos intereses, el público-estatal de ver respetada la ley en los casos controvertidos y el particular-

(16).- Valenzuela, Arturo, Derecho Procesal Civil, México, Carrillo Hnos. e Impresores, 1983, pp. 89, 101, 102.

(17).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 218.

(18).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 99.

de quienes tratan de conseguir la tutela jurídica a que tienen derecho, se conjugan en el proceso, cuyo motor inicial es el derecho de acción." (19)

Es pues, la acción, el medio para solicitar de la autoridad jurisdiccional instituída por el Estado para proporcionar justicia, la aplicación de una norma legal abstracta a efecto de que sea satisfecha la pretensión que una de las partes hace valer frente a la otra, originada por un conflicto de intereses y, con ésto, sea dirimido el litigio surgido entre ellas. La aplicación de la norma legal por parte de la autoridad jurisdiccional al caso concreto controvertido, se hace por medio de una serie de actos relacionados entre sí y que siguen una secuencia, mismos que son establecidos y regulados por el orden jurídico, a los cuales en conjunto se les denomina proceso, concluyéndose, por lo tanto, que los factores que dan vida al proceso son el litigio, la pretensión y la acción.

Eduardo Pallares, define al proceso jurídico en general, "...como una serie de actos jurídicos vinculados entre sí por el fin que se quiere obtener mediante ellos y regulados por las normas legales.

"Todo proceso se desenvuelve a través del tiempo, y evoluciona a un fin determinado por virtud del cual los actos en que el proceso consiste, son solidarios los unos de los otros, y los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores, en los que tienen su base y razón de ser." (20)

El maestro Cipriano Gómez Lara, alude al proceso jurisdiccional "Como forma más institucional y evolucionada de solución de la conflictiva social, ...es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que --

(19).- Becerra Bautista, José, op. cit., pp. 1-2.

(20).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 94.

convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o solucionararlo, es decir el acto por el cual se sentencia." (21)

Humberto Briseño Sierra, define al proceso - como "...La serie de actos proyectivos en lo civil, lo mismo que en lo penal, en lo laboral que en lo administrativo, --- etc." (22)

El autor mencionado anteriormente, previamente a llegar a su definición, explica el porqué de ella del siguiente modo, "...proyectivo, ...alude a la instancia ---- única que, partiendo de un sujeto, llega hasta otro a través de un tercero. ...acto es el resultado positivo de una conducta, ...serie es el avance o retroceso graduado por unidades, ...cuando se conectan los términos: actos, de significación común, serie de significación corriente, y proyectivos- de sentido técnico convenido arbitraria pero verificablemente, el producto es una definición que tiende a abarcar cuanto fenómeno pueda recibir la denominación de proceso. Sólo - proceso, ni más ni menos." (23)

"El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente regulados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional." (24) "En efecto, el proceso se inicia por una demanda en que el particular pide un tipo de tutela jurídica que sólo el juez puede dar y que efectivamente otorga mediante la sentencia, pero - entre la demanda y la sentencia se realizan una serie de actos dirigidos a obtener del Estado-juez el acto vinculativo- que otorga la tutela del derecho substancial a las partes -- contendientes. Todos estos actos sólo son posibles gracias - a la acción que los impulsa y los mantiene en existencia." (25)

(21).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 35-36.

(22).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. III, p. 116.

(23).- Ibidem., p. 112.

(24).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1974, p. 2.

(25).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 2.

Hasta aquí ha quedado establecido lo que es el proceso, factores que lo originan y en dónde se desenvuelve, pero sobre esto último, se reitera que ese desenvolvimiento se realiza a través del tiempo y mediante una serie de actos proyectivos vinculados entre sí, establecidos y regulados por el orden jurídico, los cuales se inician con una demanda y concluyen con la respectiva sentencia dictada por la autoridad jurisdiccional estatal que conoció del litigio. En cuanto a la demanda, actos intermedios del proceso y sentencia, se estudiarán conforme se avance en la exposición del presente capítulo.

También ya se precisó que quienes intervienen en el proceso son las partes en conflicto, los terceros ajenos a la relación sustancial y el órgano jurisdiccional estatal encargado de dirimir el litigio, pero para comprender el papel que desempeñan todos y cada uno de ellos, se hace necesario establecer su concepto, por lo cual pasamos a tratarlo.

"Parte es la persona que exige del órgano jurisdiccional la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno. ...puede ser parte tanto el que hace valer un derecho como el que se defiende de la demanda instaurada en su contra y el que interviene excluyendo o coadyuvando a cualquiera de los dos. ...las partes son los sujetos que actúan o contradicen, en un proceso de cualquier naturaleza, provocando la aplicación de una norma substantiva a un caso concreto, en interés propio o ajeno, por lo cual el interés inherente al concepto de parte es sólo el que deriva de una pretensión válida respecto a la aplicación de la norma substantiva en favor del promovente." (26)

"El concepto de parte dentro del orden jurídico, puede entenderse en un sentido muy amplio, y significa entonces toda persona que interviene por su propio derecho, o en representación de otro en un negocio jurídico o en un proceso, cualquiera que sea la naturaleza de ellos. ...El concepto de parte en sentido riguroso se deriva de los conceptos de

(26).- Ibidem., pp. 19, 20.

proceso y de relación procesal. ...Es parte todo aquél que personalmente o por medio de representante ejercita el derecho de acción o el derecho de excepción. ...la parte que ejercita el derecho de acción, se llama actor; la que ejercita el derecho de excepción, recibe el nombre de demandado." (27)

"Lo esencial a la parte en el sentido procesal, es que éste sea un sujeto que reclame o inste, para sí o para otro, o que esté en posibilidad de reclamar una decisión-jurisdiccional respecto a la pretensión que en el proceso se debate. No basta para ser parte, en sentido procesal, la sola personalidad jurídica, sino que debe tenerse la capacidad de ejercicio, entendida como la posibilidad de efectuar válidamente actos jurídicos en beneficio -o perjuicio- propios o ajenos." (28)

Por lo que hace a los terceros ajenos a la relación sustancial, se cita lo siguiente: "Un ejemplo característico de esos terceros, ajenos a la relación sustancial, es el de algunos particulares auxiliares del juzgador como el testigo, el perito, el mismo abogado, procurador o patrono. Estos terceros, se caracterizan por intervenir en el proceso, colaborando en el desenvolvimiento de los actos del mismo, pero sin que esencialmente se afecte su esfera jurídica porque, precisamente son terceros ajenos a la relación sustancial del litigio que se debate." (29) El ejemplo anterior es claro, por lo que se hace innecesario profundizar en ello.

Ahora bien, el siguiente punto a tratar es lo relativo al órgano jurisdiccional estatal que interviene en el proceso, para lo cual, consideramos pertinente precisar lo que es la jurisdicción.

"Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación-jurídica controvertida. ...Desde el punto de vista etimológico

(27).- Valenzuela, Arturo, op. cit., pp. 19, 20.

(28).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 325-326.

(29).- Ibidem., p. 221.

viene de dos palabras latinas: jus- derecho, y dicere, decir, o sea, decir el derecho. ...es una actividad por la que el Estado-juez trata de realizar la vigencia efectiva de la norma jurídica violada o desconocida por los particulares y como emanación de la Soberanía del Estado, debe participar de sus características. ...Por tanto, implica deberes conferidos por el ordenamiento jurídico, señorío o potestad de querer y poderes adecuados para realizar la voluntad que tiende a la satisfacción de necesidades imbibitas en esos deberes. ...el Estado-juez debe satisfacer el interés social de mantener la paz pública mediante la vigencia efectiva del derecho, haciendo justicia en los casos de violación o desconocimiento de la norma abstracta, declarando soberanamente cual es la voluntad de la ley en el caso concreto y usando de los medios de coacción adecuados para el respeto, por parte del renuente, de ese querer-soberano: pero como todo acto de soberanía supone no sólo el vasallaje sino también implica derechos de los subordinados -- frente al Estado, éste tiene el deber de administrar justicia-- mediante un órgano especial, que respete las garantías de las partes, mediante la aplicación de normas instrumentales adecuadas a la realización del proceso correspondiente." (30)

"Así pues, la jurisdicción es una función soberana del estado, que se desarrolla a través de todos esos actos de autoridad que están encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertido." (31)

De lo contemplado anteriormente, queda claro-- que la jurisdicción es función del Estado soberano encaminada a impartir justicia, la cual canaliza mediante el órgano especialmente creado al efecto, o sea, el órgano jurisdiccional.

"La función jurisdiccional dispone, ...de órganos específicos que ejercitan una actividad determinada, con -

(30).- Becerra Bautista, José, op. cit., pp. 5, 7, 8.

(31).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 101.

propia autonomía, emanada de la Constitución. Estos órganos - son los juzgados y tribunales, ...En México, existen órganos-jurisdiccionales que responden al tipo de juez único y órganos de jurisdicción colegiados. ...El doble grado de jurisdicción responde al criterio político que impone, como garantía-jurisdiccional del derecho de todos, la facultad de someter, - por lo menos, a un doble examen cualquier cuestión debatida - ante un juez o tribunal. La organización jerarquizada de la - administración de justicia en los Estados modernos responde a la necesidad de satisfacer este criterio mediante un sistema-racional de recursos.

"En México, de acuerdo con estos principios, - en lo civil, la organización jurisdiccional está basada en el de la pluralidad de grados.

"La organización judicial mexicana responde, - pues, al principio de jerarquización que supone la existencia de los recursos judiciales, pero no coarta la independencia-- ni la libertad del juez en el ejercicio de su función." (32)

Conforme lo establece la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, - en sus artículos 1º y 2º, corresponde a estos Tribunales, dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos del orden federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia les confieran jurisdicción. Esta facultad compete, en materia civil, a los Juzgados de Paz, de Primera Instancia, de lo Familiar y al Tribunal Superior de Justicia.

Por lo que hace al Poder Judicial Federal, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 1º, establece los órganos jurisdiccionales que lo integran, siendo entre éstos, de acuerdo a sus artículos 43, 45 y 46, los Juzgados de Distrito que en ellos se precisan, los encargados de aplicar las leyes en asuntos civiles del fuero --

(32).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., pp. 103, 104.

federal, concretamente en asuntos ordinarios civiles, para -- circunscribirnos al capítulo que se está tratando, toda vez - que estos juzgados no sólo conocen de estos asuntos, ya que -- entre otras cuestiones, también conocen de los juicios de amparo que se promuevan contra resoluciones del orden civil, en los casos a que se refiere el artículo 107, fracción VII, de la Constitución Federal y, de los que se promuevan contra leyes y demás disposiciones de observancia general en materia - civil, en los términos de la Ley Reglamentaria de los artí-- culos 103 y 107 de dicha Carta Magna.

Tales Juzgados de Distrito se encuentran comprendidos en materia de apelación, en los Circuitos que se establecen en el artículo 72 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, con los Tribunales Unitarios que también se precisan, los cuales tienen la competencia territorial que se les asigna en el artículo 73 del propio ordena-- miento.

En el caso del Distrito Federal, sus órganos-jurisdiccionales son unipersonales, hecha excepción del Tribunal Superior de Justicia que es colegiado; en cuanto al Poder Judicial Federal, los Juzgados de Distrito y los Tribunales - Unitarios de Circuito son unipersonales. (33)

Para finalizar la exposición previa que se de sarrolla, concluiremos tratando brevemente la finalidad del - proceso, sobre esta cuestión, nos parece muy acertado el punto de vista que vierte el distinguido maestro Cipriano Gómez-Lara, al apuntar que "...La finalidad ideal que debe perse--- guir todo proceso jurisdiccional es la de solucionar contro-- versias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad - sociales. ..."(34)

Lo acertado de esta concepción, radica en que se contempla a la finalidad del proceso desde dos puntos de - vista estrechamente relacionados, el jurídico y el socioló--- gico, puesto que el proceso como medio de solución del liti--

(33).- Ibidem., pp. 106, 107.

(34).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 36.

gio surgido entre miembros del grupo social, se da también -- dentro de dicho grupo, sólo que en un plano distinto, el jurídico, por lo cual se puede hablar de una finalidad inmediata y otra mediata del proceso, siendo la primera la de solucionar conflictos entre los hombres (plano jurídico) y, la segunda como consecuencia de la primera, la de lograr la estabilidad y paz sociales (plano sociológico).

"El recorrido o procedimiento a través del -- cual se desarrolla el proceso, se va concretando en una sucesión de actos y hechos que tienen una triple vinculación entre sí: cronológica, en cuanto que tales actos se verifican -- progresivamente durante determinado tiempo; lógica, en razón de que se relacionan entre sí como presupuestos y consecuencias y, teleológica, pues se enlazan en razón del fin que persiguen.

"Tomando en cuenta esta triple vinculación es posible detectar diversas etapas en el desarrollo del proceso. Este no se realiza en un sólo momento, sino a través de -- diversos actos que se desarrollan sucesivamente por etapas, -- aunque ocasionalmente dichos actos pueden concentrarse." (35)

Para estudiar las etapas en que se divide el proceso ordinario civil, el cual "...está estructurado atendiendo a que la ley le asigna la posibilidad de que en él se planteen y decidan, en forma definitiva, la totalidad de las cuestiones jurídicas que pueden derivar de un conflicto entre partes. ...", (36) pues no tiene señalada una tramitación especial, tal y como se contiene en el Título Sexto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, en el Título Primero del Libro Segundo del Código Federal de Procedimientos Civiles, adoptamos el punto de vista del maestro Cipriano Gómez Lara, en el sentido de que "...todo proceso se divide en dos grandes etapas...instrucción y juicio. ...soste-

(35).- Ovalle Favela, José, Derecho Procesal Civil, México, HARLA, 1980, -- p. 29.

(36).- Enrique Palacio, Lino, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos -- Aires, Argentina, Abeledo-Perrot, 1970, p. 82.

nemos la existencia de una etapa de instrucción, tanto en el proceso civil como en el proceso penal. Además, la instrucción que concebimos como etapa necesaria de todo proceso no es la que conocemos en derecho mexicano como la averiguación previa, es decir, aquella que se desenvuelve indudablemente dentro del proceso, ...esta instrucción procesal, concebida en estos términos, sí existe en todo tipo de procesos y engloba todos los actos procesales tanto del tribunal, como de las partes y de los terceros, que son precisamente actos a través de los cuales se precisa el contenido del debate, se desarrolla toda la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes. Es decir, es toda una primera fase de preparación, precisamente por eso se llama instrucción, para permitir al juez o tribunal la concentración de todos los datos, elementos, pruebas, afirmaciones y negativas y deducciones de todos los sujetos interesados y terceros, que permitan, como ya se ha dicho, que el juez o tribunal esté en posibilidades de dictar la sentencia. ...-- que equivaldría, en los procesos civiles, al momento de citación para sentencia. ...Así, se llega pues a la segunda etapa o parte del proceso, que es el juicio y que, entraña, el procedimiento a través del cual se dicta o pronuncia la resolución respectiva. ...". (37)

Por lo tanto, la etapa procesal de la Instrucción comprende desde la iniciación del proceso hasta el acto por el que el órgano jurisdiccional ordena la citación de las partes para sentencia. Todos los actos procesales que se comprenden en esta etapa, siguiendo el criterio del autor mencionado, se dividen en tres partes, las cuales denominamos etapas postulatoria, probatoria y preconclusiva, (38) mismas que nosotros calificamos como fases, por significar este adjetivo "...Cada uno de los estados o períodos sucesivos que presenta un fenómeno natural, un asunto, una doctrina, - - -

(37).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 115-116.

(38).- Ibidem., p. 116.

etc. ...", (39) toda vez, que etapa significa "...Cada parte en el desarrollo de una acción u obra...", (40) siendo por -- tal razón que nos inclinamos a concebir los momentos procesales de la Instrucción como fases, puesto que de conformidad a los conceptos apuntados, la obra viene siendo el proceso -- en sí, la etapa, cada parte que conforma a la obra y que en este caso son la instrucción y el juicio y, la fase, cada período sucesivo que presenta la etapa.

Por lo que habiendo quedado precisado lo que es la fase, pasamos a tratar las fases que se dan dentro de la etapa procesal de la Instrucción:

A) Fase Postulatoria.

En esta fase "...las partes en el proceso -- afirman o niegan sus pretensiones y resistencias, relatan -- los hechos, exponen lo que a sus intereses conviene y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables" (41)

El actor presenta su demanda ante la autoridad jurisdiccional, el demandado, previa notificación de la misma, produce su contestación y, en algunos casos opondrá -- reconvencción en contra del actor en el principal, es la fase procesal en donde se determina la materia del caso concreto -- controvertido, o sea, la fijación de la litis.

En este orden de ideas, expondremos lo que es la demanda, la contestación a la misma y la reconvencción.

La Demanda es "...el escrito inicial con que el actor, basado en un interés legítimo, pide la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de -- una norma substantiva a un caso concreto." (42)

(39).- Diccionario Kapelusz de la Lengua Española, Buenos Aires, Argentina, Kapelusz, 1979, p. 707.

(40).- Ibidem., p. 683.

(41).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 116.

(42).- Becerra Bautista, José, op. cit., 28.

"La demanda tiene una importancia capital en el proceso civil. Si, ...el objeto del proceso va a ser fijado por las partes, la demanda sirve a este fin, por lo que se refiere a la parte actora. La demanda es el acto fundamental para iniciar el proceso y a través de ella el actor plantea al juez su versión del litigio, formulando concretamente sus pretensiones. ...Con la demanda se inicia el proceso, en su primera o única instancia, según se trate de juicio de mayor o de menor cuantía, respectivamente. A través de ella, el demandante somete su pretensión al juzgador, a quien solicita una sentencia favorable."⁽⁴³⁾

Ahora bien, es importante señalar que la demanda debe reunir ciertos requisitos de procedencia para que el juez del conocimiento esté en posibilidades de tramitarla sobre el fondo del asunto y dictar sentencia, pues no basta para tal efecto con la sola presentación del escrito respectivo, ya que en este caso únicamente se inicia la relación procesal trilateral entre el tribunal y las partes, pero puede suceder que no sea posible al juzgador determinar sobre el caso concreto controvertido, en razón de que uno o varios requisitos procesales no estén satisfechos, es decir, para que la relación procesal se constituya válidamente y a través de su desarrollo se obtenga la sentencia, es indispensable que previamente se satisfagan determinados requisitos, los cuales reciben el nombre de presupuestos procesales.

El órgano jurisdiccional, antes de avocarse al estudio de la pretensión del actor, debe examinar y verificar que los presupuestos procesales se encuentren debidamente satisfechos, pues en caso contrario no podrá válidamente desarrollarse la relación procesal que culmine con la sentencia de fondo, éste examen es de carácter oficioso por tratarse de cuestiones esenciales del proceso y, por ende, de orden público,⁽⁴⁴⁾ las cuales tienen su fundamento en el artículo 14 de-

(43).- Ovalle Favela, José, op. cit., p. 47.

(44).- Valenzuela, Arturo, op. cit., pp. 43-44.

nuestra Constitución Federal, pues éste alude al juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Cuando se refieren dichos requisitos al órgano jurisdiccional, se tiene como presupuesto procesal la competencia del mismo para conocer del asunto; cuando se refiere a las partes en el proceso, se tienen como presupuestos procesales la capacidad, legitimación procesal y representación; --- cuando se refieren a determinados actos procesales, se tienen como presupuestos la comunicación de la demanda y el emplazamiento a juicio efectuados al demandado y; en cuanto a cir--- cunstancias de orden procesal, se tiene a la excepción de litispendencia que opera como presupuesto procesal. Sobre tales presupuestos, trataremos ampliamente al estudiar los incidentes de previo y especial pronunciamiento tema del presente -- trabajo.

La denominación de presupuestos procesales se debe al autor alemán Oskar Von Bülow, quien los concibió como "...requisitos de admisibilidad y las condiciones previas para la tramitación de toda relación procesal. ...las cuales -- marcan entre qué personas, sobre qué materia, por medio de -- qué actos y en qué momento se puede dar un proceso. ...". (45)

Sin embargo, la concepción de dicho autor es - deficiente, pues aludió a que un "...defecto en cualquiera de las relaciones indicadas impediría el surgir del proceso. --- ...". (46) En efecto, el error estriba en que dicho tratadista - supeditó el nacimiento del proceso a la existencia de los presupuestos procesales, lo cual es falso, ya que el proceso surge aún faltando los presupuestos procesales, lo que sucede es que al faltar, el órgano jurisdiccional no estará en posibilidad de pronunciar sentencia sobre el fondo del asunto, lo ---

(45).- Von Bülow, Oskar, La Teoría de las Excepciones Procesales y los -- Presupuestos Procesales, trad. de Miguel Angel Rosas Lichtscheim,- Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964, pp. 1,2,3,4,5,6.

(46).- Idem.

cual propiciará que se discuta si se encuentra o no satisfecho el requisito procesal previo, dando origen a una cuestión incidental que se tramitará en la misma pieza de autos y consuspensión del procedimiento principal, cuando el demandado -así lo haga valer como excepción en el caso de que el juez en la revisión oficiosa de los presupuestos procesales de competencia y personalidad, haya admitido la demanda y el sujeto pasivo alegue en su contestación que los mismos no están satisfechos, o bien, cuando argumenta que existe litispendencia, con lo cual se dictará una resolución interlocutoria --- (procesal) que resuelva sobre la procedencia o no, de las --- excepciones que en tal sentido se hagan valer.

La concepción de dicho autor sobre los presupuestos procesales, ha sido criticada por algunos tratadistas del derecho, entre ellos, citamos al alemán Adolfo Schönke, -quien escribe: "La expresión...(presupuestos procesales) procede de BÜLOW, quien los consideró como presupuestos (supuestos previos, esto es, requisitos) para el nacimiento de la relación jurídica procesal; faltando, el proceso tendría -según él- una mera existencia de hecho. Esta concepción hace mucho tiempo que ha sido reconocida como inexacta. Los presupuestos procesales no son requisitos para que nazca la relación jurídica procesal, pues nace aunque falten; más sí lo son, para que la relación jurídica procesal ya creada pueda conducir a una tramitación sobre el fondo y resolución sobre él. ..."(47)

Al presentarse la demanda nace la relación jurdica procesal, pero para que ésta pueda conducir a la tramitación sobre el fondo, deben concurrir los presupuestos procesales, los cuales son los requisitos exigidos para que la relación jurídica procesal lleve al debate y resolución del caso concreto controvertido. (48)

(47).- Schönke, Adolfo, Derecho Procesal Civil, trad. española de la quinta edición alemana por Víctor Fajrén Guillén, España, Bosch Casa - Editorial Urgel, 1950, p. 158.

(48).- Idem.

Para concluir lo relativo a la demanda, mencionaremos que los artículos 255, 305 y 322, el primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, los dos últimos del Código Federal de Procedimientos Civiles, preceptúan los requisitos formales que deben contener los escritos de demanda que se presenten ante las respectivas autoridades jurisdiccionales, los cuales en términos generales son similares en los dos ordenamientos, pues en ambos se establecen como tales: el tribunal ante el que se promueva; los nombres del actor y del demandado; el domicilio del actor y del demandado para efecto de las notificaciones; el objeto u objetos que se reclamen; los hechos en que el actor funde su petición, narrados sucintamente con claridad y precisión de manera tal que el demandado pueda preparar y producir su contestación y defensa; los fundamentos de derecho en que se apoye la demanda y; en el caso del primero de los Códigos citados, el valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

Admitida la demanda, se debe notificar de la misma al demandado y emplazarle para que produzca su contestación dentro del término de ley, por tratarse de una de las formalidades esenciales del procedimiento. "El emplazamiento es considerado como una de las partes esenciales del juicio y, en su virtud, la ley lo reviste de formas protectoras irrenunciables. La finalidad del emplazamiento es doble, --- pues tiene por objeto hacer saber la existencia de la demanda y la posibilidad en que se encuentra de contestarla (el demandado). ..."(49)

"Desde la Constitución Federal...hasta los códigos u ordenamientos procesales... ,se desprende la obligatoriedad de darle oportunidad de intervenir a la persona frente a la cual se deduce la acción, ..."(50)

(49).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, *op. cit.*, p. 403.

(50).- Cortés Figueroa, Carlos, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983, p. 50.

Es pues, el emplazamiento, un derecho del demandado tutelado por la ley y, a la vez, una obligación del órgano jurisdiccional de efectuarlo, como una de las formalidades esenciales del procedimiento, el cual está reglamentado en el artículo 256 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 327 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señalándose en ambos un término de nueve días para que el demandado produzca su contestación, contado a partir de la fecha en que surta efectos la notificación, misma que debe efectuarse corriéndosele traslado con copia de la demanda y documentos anexos y, en forma personal, según lo establecen los artículos 114 fracción I y 309 fracción I, el primero del Código Procesal Civil para el D.F.y, el segundo del Código Federal Procesal Civil.

El demandado, al igual que el actor, tiene interés sobre una declaración del órgano jurisdiccional, respecto a la existencia, exigibilidad y alcance de la obligación que se le atribuye, es decir, así como el actor tiene derecho de solicitar del órgano jurisdiccional la actuación de la norma jurídica al caso concreto que le interesa, de igual modo el sujeto pasivo tiene derecho para que sea examinado su propio interés jurídico, al momento de que se decida el litigio. (51)

Ese derecho del demandado es calificado por Ugo Rocco, (52) como derecho de contradicción (de excepción o de defensa), el cual no es diverso del derecho de acción, sino sólo constituye un diverso aspecto del propio, resultante de las posiciones que en el proceso asumen las partes, mismo que toma una forma antitética a la pretensión del actor, ya que éste con su acción tiende a una declaración positiva y, el sujeto pasivo tiende a una declaración negativa, contraponiendo su acción encaminada a tal fin, por lo cual dicho jurisprudente define al derecho de contradicción como un dere-

(51).- Valenzuela, Arturo, *op. cit.*, p. 112.

(52).- Rocco, Ugo, *Derecho Procesal Civil*, trad. de Felipe de J. Tena, - México, Porrúa, 1944, p. 154.

cho de acción, subjetivo público, abstracto y complejo, de todo individuo frente al Estado.

El demandado, al comparecer en el proceso, debe formular su contestación en los términos prevenidos para la demanda, haciendo valer simultáneamente las excepciones que tenga, cualquiera que sea su naturaleza y, en los casos procedentes propondrá la reconvencción (artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal),-asimismo, en el escrito de contestación debe referirse a cada uno de los hechos aducidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios.--El silencio o las evasivas harán que se tengan por confesados o admitidos los hechos sobre los que no se suscite controversia (artículo 266 de dicho Código procesal).

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 329, establece que la demanda deberá contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones. El demandado deberá referirse a todos y cada uno de los hechos comprendidos en la demanda, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignore, por no ser propios, o refiriéndolos como crea que tuvieron lugar. Se tendrán por admitidos los hechos sobre los que el demandado no suscitare explícitamente controversia, sin admitirsele prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho importa la confesión de los hechos; la confesión de éstos no entraña la confesión del derecho. Asimismo, en los artículos 330 y 334 del propio Cuerpo de Leyes, se establece lo relativo a la reconvencción al momento de producirse la contestación.

De lo preceptuado en los numerales citados, se tiene que los mismos fijan la forma en que se debe contestar la demanda, es decir, en su contestación, el demandado debe ajustarse a lo que los mismos ordenan, por lo que como consecuencia de ello, se tienen las siguientes actitudes que puede asumir el sujeto pasivo de la relación procesal:

Puede en términos generales negar, confesar u oponer excepciones, pero sobre este punto, es conveniente precisar lo relativo a la negativa y a las excepciones, pues en la doctrina son conceptuadas por algunos autores de la siguiente manera:

La Excepción.- "En Derecho Procesal, título o motivo que como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o de manda del actor..." (53)

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, (54) la conciben como la oposición formulada por el sujeto pasivo frente a la demanda, ya como un obstáculo provisional o definitivo a la actividad del juez, provocada al ejercitarse la acción, para contradecir el derecho material que el actor pretende hacer valer, a efecto de que en la sentencia que ponga final proceso, se le absuelva parcial o totalmente de las pretensiones en su contra.

La Defensa.- Es "...el acto en cuya virtud el sujeto pasivo de la pretensión reclama ante el órgano procesal, y frente al sujeto activo, que se desestime la actuación de aquella. Es, asimismo, una declaración de voluntad petitoria, para cuya configuración resulta irrelevante el hecho de que las afirmaciones formuladas por el demandado cuenten con efectivo respaldo en las normas jurídicas que invoca en apoyo de su posición procesal." (55)

Por lo tanto, según estos conceptos, la defensa se da simple y llanamente al negarse la demanda y, la excepción, cuando el sujeto pasivo alega cuestiones que obstaculizan provisional o definitivamente la actividad del juez, contradiciendo el derecho material invocado por el actor, o como lo apuntan los autores en cita, la excepción "...se dirige a -

(53).- Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, - Argentina, Heliasta, 1976, T. II, p. 138.

(54).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., pp. 183-184.

(55).- Enrique Palacio, Lino, op. cit., p. 136.

poner un obstáculo temporal o perpetuo a la actividad del órgano jurisdiccional...⁽⁵⁶⁾, mientras que la defensa, "...es -- una oposición no a la actividad del órgano jurisdiccional, sino al reconocimiento del derecho material pretendido en la demanda."⁽⁵⁷⁾

No obstante lo anterior, los ordenamientos procesales civiles para el Distrito Federal y Federal, aluden a las excepciones y defensas como sinónimos, ya que el primero de ellos en su artículo 260 que se refiere a la contestación de demanda, menciona que 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..." y, el artículo 275 del propio Cuerpo de Leyes, expresa que queda "...abolida la práctica de oponer excepciones o defensas contradictorias, ...".

Por su parte, el segundo de tales ordenamientos en su artículo 329, preceptúa que la "...demanda deberá -- contestarse negándola, confesándola u oponiendo excepciones -- ...", asimismo, el artículo 330, ordena que cuando "...al contestar, no se contrademande, no puede ser ampliada la contestación en ningún momento del juicio, a no ser que se trate de -- excepciones o defensas supervenientes...".

Nótese que ambos códigos al dar los lineamientos sobre la contestación de demanda, en principio precisan -- que en ella se deben hacer valer las excepciones que se tengan, sin referirse expresamente al vocablo defensas, el cual aparece en forma secundaria en los artículos subsecuentes aplicado como alternativa, pues textualmente aluden a excepciones o defensas, lo que interpretado literalmente, hace concluir -- que ambos vocablos se pueden aplicar indistintamente, toda vez que la ley no hace distinción alguna al respecto, por lo que se entiende que les da igual significado, ya que otra cosa se

(56).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 158.

(57).- Idem.

ría que sobre el particular aludiera a excepciones y defensas en la contestación de demanda, pues en este supuesto sí existiría diferencia entre uno y otro vocablo, ahora bien, en un sentido amplio, apuntamos que la excepción es una defensa del demandado en contra de la pretensión del actor, tal y como ya se expresó con anterioridad, por lo que la diferencia que existe entre una y otra es meramente doctrinal y no legal, atendiendo a que la contestación de demanda en sí, es el medio por el que el sujeto pasivo adecúa su defensa en el proceso, siendo también por tal motivo como consecuencia lógica, defensas los argumentos y alegaciones que plasme en ella, tendientes a buscar la declaración antitética del órgano jurisdiccional, en la sentencia que resuelva el caso concreto controvertido.

Según lo refiere Ugo Rocco,⁽⁵⁸⁾ existen excepciones de fondo o de derecho substancial y excepciones procesales, ambas pueden ser perentorias o dilatorias, aquéllas atacan el fondo de la acción y éstas el modo como la acción se hizo valer, siendo perentorias las que tienden a anular el juicio o el derecho y tienen eficacia inmediata y, dilatorias, si su finalidad es diferir el juicio o prorrogar el ejercicio del derecho; a estas últimas, Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga,⁽⁵⁹⁾ también las conceptúan como procesales o de forma.

Por su parte, José Becerra Bautista,⁽⁶⁰⁾ clasifica a las excepciones como de derecho substantivo y procesales, las primeras no admiten clasificación legal pues son tantas como contraderechos puedan existir, mientras que las procesales se clasifican legalmente como sigue:

a) Incompetencia del juez; b) falta de personalidad o capacidad en el actor; c) litispendencia y; d) conexidad de la causa. Estas excepciones dilatorias serán estudiadas en detalle, cuando abordemos lo relativo al Capítulo III de este trabajo.

(58).- Rocco, Ugo, op. cit., p. 154.

(59).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 186.

(60).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 51.

En algunos casos, la fase postulatoria concluye con la contestación de demanda, pero en otros, al oponer reconvencción el demandado contra el actor, cuando procede, dicha fase se prolonga hasta el momento de contestación a la misma, --- aplicándose para tal efecto las reglas de la demanda y contesta ción, la cual es definida por algunos autores en los siguientes términos:

La Reconvencción.- "...Es la petición que deduce el demandado contra el demandante, en el mismo juicio, al con-- testar a la demanda, ejercitando cualquier acción ordinaria que contra éste le competa. ...no es otra cosa que una demanda formulada en la contestación y, por lo tanto, queda sujeta a las - reglas establecidas por la ley como requisitos de este crite-- rio."(61)

"La reconvencción es la demanda que el demandado endereza en contra del actor, precisamente al contestar la de-- manda. ...es lo mismo que la contrademanda..."(62)

Becerra Bautista,⁽⁶³⁾ la conceptúa como la acción ejercitada por el demandado, en una relación procesal ya - existente.

También se le ha definido como acción que inten-- ta el traído al proceso. La demanda, acción y pretensiones que-- el demandado propone y ejercita en el mismo proceso.(64)

De los conceptos citados, se desprende que la - naturaleza de la reconvencción es similar a la de la demanda, lo único que cambia es la parte que la opone.

Al presentarse, se modifica en forma determinan te el proceso ya existente, pues la relación jurídica procesal-- se duplicará al igual que el carácter de las partes, es decir, - se ventilarán dos procesos en uno y las partes adquirirán a la-- vez cada una, los caracteres de actor y demandado, pues el ac--

(61).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., pp. 198, 199.

(62).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, - Porrúa, 1966, p. 646.

(63).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 59.

(64).- Cortés Figueroa, Carlos, op. cit., pp. 52-53.

tor en el principal se convierte en demandado en razón de la -- contrademanda presentada por el sujeto pasivo, convirtiéndose -- éste en actor.

Los artículos 260 y 272 del Código de Procedi-- mientos Civiles para el Distrito Federal, así como el 330 y 333 del Código Federal de Procedimientos Civiles, fijan las reglas-- sobre la reconvencción, existiendo una variación entre ambos or-- denamientos en cuanto al término concedido al demandado en la -- reconvencción para que produzca su contestación, toda vez que en el primer caso se concede expresamente un término de seis días-- (art. 272) y, en el segundo, un plazo de nueve días (art. 333), ya que este numeral remite para la contestación de la reconven-- ción, a lo preceptuado por los artículos que tratan sobre la de-- manda y contestación, en donde se contiene que para contestar -- la demanda se dispone de nueve días (art. 327).

B) Fase Probatoria.

La aportación de pruebas por las partes conten-- dientes en el proceso, es de importancia trascendental, pues de ellas depende el resultado del mismo al momento de dictarse sen-- tencia, ya que en la medida en que se produzca convicción en el juzgador sobre la verdad o falsedad de los hechos controverti-- dos, en la misma medida se darán las posibilidades de un fallo-- favorable para quien aporte las pruebas.

La prueba se dirige al juez para que éste se en-- cuentre en posibilidad de formular un fallo sobre la verdad o -- falsedad de los hechos controvertidos, siendo de importancia ca-- pital esta actividad, pues por ser desconocidos los hechos por-- el juzgador, una aportación deficiente de pruebas traerá segura-- mente como consecuencia, una sentencia contraria a los intere-- ses de quien las aportó, correspondiendo en todo caso a las par-- tes, el allegar los elementos de prueba necesarios para que el-- juez se forme una convicción sobre los hechos alegados, esta -- carga de la prueba constituye un interés de las partes regulado

por el derecho y no una obligación, el cual consiste en la necesidad de observar una determinada diligencia en el proceso con el fin de evitar una sentencia desfavorable. (65)

Sobre la carga de la prueba, el tratadista alemán Oskar Von Bülow escribe; "...la carga de las alegaciones y de la prueba corresponde al actor o al demandado en el proceso ...Es una de las más relevantes características del proceso judicial que la materia de debate se divida entre las partes, -- que cada una deba contribuir al fundamento de la convicción -- del juez..."(66)

Ahora bien, para comprender claramente la fase procesal que estamos tratando, se considera pertinente precisar el concepto de la prueba en general y su significado en el proceso:

Humberto Briseño Sierra, define a la prueba como "...la eficiente producción de un objeto de conocimiento mediante la aplicación de la fórmula dada por su propia legalidad científica.

La prueba es un resultado, el objeto a probarlo fué también. Este ha tenido una producción sujeta a reglas que la ciencia ha convertido en proposiciones verificables. En la verificación, el encuentro del resultado es la obtención de la prueba."(67)

De acuerdo a dicho concepto y contemplando a la prueba por su naturaleza, tenemos que el probar "...es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas respecto de la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. También puede decirse que probar es evidenciar algo, esto es, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos -- ven las cosas materiales. ..."(68)

(65).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., pp. 282, 299.

(66).- Von Bülow, Oskar, op. cit., p. 8.

(67).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., 1970, V. IV, p. 327.

(68).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 624.

"Cuando se trata de la prueba judicial, esa -- actividad ha de realizarse ante el órgano jurisdiccional y convencerlo." (69)

Es pues, la prueba, el objeto de conocimiento- aportado por las partes contendientes en el proceso, con la fi- nalidad de convencer al órgano jurisdiccional sobre la verdad- o falsedad de una proposición o sobre la existencia o inexis- tencia de un hecho por ellas alegado, tendiente a buscar una - sentencia favorable a los intereses de quien la aporta.

Sobre la carga de la prueba, los artículos 281 y 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe- deral y, 81 y 82 del Código Federal de Procedimientos Civiles, refieren en primer término que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones, para - después apuntar que el que niega sólo está obligado a probar, - cuando su negativa envuelva la afirmación de un hecho; cuando- se desconozca la presunción legal que tenga a su favor el colí- tigante; cuando se desconozca la capacidad y; en el caso del - primero de dichos códigos, cuando la negativa fuere elemento - constitutivo de la acción.

Los medios de prueba reconocidos por la ley, - son iguales en los dos ordenamientos referidos, los cuales se- marcan en sus artículos 289 y 93, respectivamente, mismos que- son : la confesión; los documentos públicos y privados; los -- dictámenes periciales; el reconocimiento o inspección judi- --- cial; los testigos; fotografías, copias fotostáticas, regis- --- tros dactiloscópicos (Cod. de Proc. Civiles para el D.F.), fo- tografías, escritos, notas taquigráficas (Cod. Fed. de Proc. - Civiles) y, en ambos, en general, todos aquellos elementos --- aportados por los descubrimientos de la ciencia; las presuncio- nes y; en...el primero de los ordenamientos en cita, también se- establece la fama pública.

(69).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 351.

La fase probatoria en el proceso tiene los momentos que a continuación se apuntan, siguiendo el orden en -- que se dan:

a) Ofrecimiento de prueba; b) Admisión de la - prueba; c) Preparación de la prueba y; d) Desahogo de la prueba.

a) Ofrecimiento de la prueba.- "El ofrecimiento es un acto de las partes, son las partes las que ofrecen al tribunal los diversos medios de prueba: documentos, testigos, confesional de la contraparte, etc. En este ofrecimiento, por regla general, la parte relaciona la prueba con los hechos y - las pretensiones o defensas que haya aducido."⁽⁷⁰⁾

Es decir, en este momento procesal, las partes contendientes son las que intervienen directamente, pues ellas son las que ofrecen sus medios de prueba en el proceso, lo --- cual debe hacerse dentro del término que fija la ley, contado a partir de la notificación del auto que tuvo por contestada - la demanda o la reconvención en su caso, o bien, cuando se declare la rebeldía a la parte demandada por no contestar. La -- parte que ofrezca pruebas sólo puede hacerlo en cuanto a aquellos medios de convicción reconocidos legalmente y en la forma prescrita, o sea, debe observar lo relativo al término, idoneidad y forma de ofrecimiento, ya que de no hacerlo así, no serán admitidas por el juzgador por no estar ofrecidas conforme a derecho.

El Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal, en su artículo 290, establece que el período ordinario de ofrecimiento de pruebas es de diez días fatales; - en cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, el ofrecimiento debe hacerse dentro del término probatorio de treinta días (art. 337), pues en este caso no dispone un término específico de ofrecimiento, hecha excepción de las pruebas pericial y testimonial, en las que sí preceptúa término .

"En todo caso, para que el ofrecimiento sea efi

(70).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 116-117.

caz, se requiere: a).- Que las pruebas que se ofrezcan sean pertinentes, esto es, que se refieran a los hechos controvertidos; b).- Que cada prueba se relacione, al hacer el ofrecimiento, -- con el punto controvertido que con ella se quiera probar. Esta relación para ser válida, no ha de ser en forma global...: c).- La prueba documental se ofrece acompañando al escrito respectivo los documentos en que consista. Cuando la parte no los tiene en su poder, debe dar a conocer el archivo o el protocolo donde se encuentren y si son propios del que ofrece la prueba o de un tercero; d).- La prueba pericial se ofrece manifestando los puntos o cuestiones sobre los que va a versar y designando un perito así como su domicilio; e).- La prueba de testigos exige que se den a conocer los nombres y domicilios de las personas que van a declarar y los puntos que con la declaración se quieran probar; f).- La de confesión se ofrece presentando el pliego -- que contenga las posiciones, pero la prueba será admisible aún cuando no se exhiba el pliego, si se pide la citación para la diligencia respectiva. Sin embargo; si no concurriese el absolvente no podrá ser declarado confeso más que de aquéllas posiciones que con anterioridad se hubieren formulado; g).- La de inspección judicial requiere que se determinen los puntos sobre los que va a versar; h).- No es necesario ofrecer como pruebas los documentos que se hubieren exhibido con anterioridad ni las constancias de autos." (71)

Los Capítulos III y IV del Título Sexto, este último en sus secciones de la II a la IX, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; así como los Capítulos del II al VIII, del Título Sexto del Código Federal de Procedimientos Civiles, reglamentan el ofrecimiento de pruebas y a éstas en particular.

Se hace notar que en ambos ordenamientos está contemplado que la prueba confesional puede ser ofrecida hasta antes de la celebración de la audiencia final de juicio, (arts.

(71).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, --- Porrúa, 1966, p. 551.

308 y 102 respectivamente) por lo que en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dicha probanza puede ofrecerse aún cuando ya haya transcurrido el término ordinario de ofrecimiento, asimismo, en el segundo de los códigos aludidos, se preceptúa en lo referente a la prueba pericial, que ésta debe ofrecerse dentro de los primeros diez días del término ordinario o extraordinario (art. 146) y, en lo que toca a la prueba testimonial, ésta debe promoverse dentro de los primeros quince días de los términos ordinario o extraordinario, con lo cual, se tiene que sobre dichas pruebas en el procedimiento ordinario civil federal no opera el término general de treinta días que el respectivo código contempla, ya que éstas tienen señalado un término específico de ofrecimiento.

b) Admisión de la prueba.- Es "...un acto del tribunal, a través del que se está aceptando o se está declarando procedente la recepción del medio de prueba que se ha considerado idóneo para acreditar el hecho o para verificar la afirmación o negativa de la parte con dicho hecho. El tribunal generalmente puede rechazar o no admitir los medios de prueba, en varios supuestos; si dichas pruebas se ofrecen fuera de los plazos legales, o bien cuando no son idóneas para probar lo que se pretende." (72) Nosotros consideramos que también cuando no están ofrecidas en la forma que la ley señala, pues si ésta ordena que el ofrecimiento de determinada prueba debe llenar ciertos requisitos, es obvio que al carecer de ellos no será admitida, verbigracia, al ofrecerse la prueba pericial, se debe hacer expresando los puntos sobre los que versará, ya que sin ellos no se admitirá (arts. 292 Cód. de Proc. Civiles para el D.F. y 146 Cód. Fed. de Proc. Civiles).

Este acto procesal se concreta en el acuerdo que dicta el órgano jurisdiccional una vez transcurrido el término de ofrecimiento de pruebas, en base al análisis de los requisitos previos que señala la ley, o sea, el juez previamente debe verificar que el ofrecimiento de pruebas esté acorde a --

(72).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 117.

los supuestos legales del caso, de ser así, las pruebas serán admitidas, en caso contrario, desechará la prueba de que se trate. Con la admisión de la prueba, el juez ordenará su debida preparación con el objeto de que pueda desahogarse con toda oportunidad si así lo amerita.

c) Preparación de la prueba.- Esta "...consiste en el conjunto de actos que debe realizar el tribunal, con la colaboración muchas veces de las propias partes y de los auxiliares del propio tribunal. Así, por ejemplo, citar a las partes o a los testigos o peritos para el desahogo de determinada prueba; fijar fecha y hora para determinada diligencia, etcétera." (73)

En este momento procesal de la fase probatoria se realizan los actos que sean necesarios, con la finalidad de que las pruebas admitidas se coloquen en situación de que puedan desahogarse oportunamente en la audiencia que para tal efecto se señale, en caso de que llegare la celebración de la audiencia indicada sin estar preparada alguna prueba, el juez señalará nueva fecha para la continuación de la misma.

Según lo preceptúa el artículo 385 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para prepararse las pruebas se procederá:

I. A citar a las partes a absolver posiciones que formulen las mismas bajo el apercibimiento de ley; II. A citar a los testigos y peritos bajo el mismo apercibimiento, a no ser que el oferente de la prueba se hubiese comprometido a presentarlos; III. A dar las facilidades necesarias a los peritos para que rindan su dictamen en la audiencia; IV. En los casos de diligencias fuera del lugar del juicio, a exhortar al juez correspondiente para que practique inspección ocular y las compulsas que tengan que efectuarse, así como para que reciba la información de testigos (V) y; VI. A mandar a traer copias, documentos, libros y demás instrumentos ofrecidos por las partes, ordenando las compulsas necesarias.

(73).- Idem.

d) Desahogo de la prueba.- Es "...el desarrollo o desenvolvimiento mismo de ésta. Así, si se trata de la prueba confesional, el desahogo consiste en el desarrollo y desenvolvimiento de las preguntas y respuestas respectivas, frente al tribunal, que las debe ir calificando. Existen pruebas, que por su naturaleza, tienen un desahogo automático, o que se desahogan por sí mismas, como las documentales, las cuales basta, en la mayoría de los casos, exhibir." (74)

El desahogo de las pruebas tiene lugar en una audiencia establecida con tal finalidad en la ley, ésta se denomina audiencia de pruebas y alegatos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (art. 386). En el caso del Código Federal de Procedimientos Civiles se denomina audiencia de recepción de pruebas, la cual tiene lugar según se vayan preparando las mismas, pero siempre dentro del término probatorio de treinta días, ya que la fase probatoria -- en este caso se desarrolla íntegra dentro de dicho término.-- (arts. 80, 87, 92, 105, 106, 148, 161, 167, 173 etc.)

El Cuerpo de Leyes en primer término mencionado, en sus artículos del 392 al 397, establece la forma en que se debe llevar a cabo la audiencia de pruebas, las cuales se recibirán en el orden fijado en el artículo 289:

I. Confesión; II. Documentos públicos; III. Documentos privados; IV. Dictámenes periciales; V. Reconocimiento o inspección judicial; VI. Testigos; VII. Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; VIII. Fama pública; IX. Presunciones; X. Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

Al terminar el desahogo de pruebas, simultáneamente termina la fase probatoria del proceso para dar paso a la fase preconclusiva.

(74).- Loc. cit.

C) Fase Preconclusiva.

Sobre esta fase procesal, el maestro Cipriano-Gómez Lara, refiere: "...En los procesos civiles, por regla general, las partes formulan sus alegatos...Los alegatos...son - una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte - hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas a saber: la postulatoria y la probatoria. Es decir, la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria han afirmado, negado, alegado, aceptado, - etcétera, y, por otra parte, qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de esas resistencias, han que dado acreditados a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba, le están - adelantando al juez, claro que en tono de petición, cual deber ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede - considerarse que un alegato...representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando."⁽⁷⁵⁾

Es pues, esta fase, un acto intermedio entre - la fase probatoria y el juicio, respecto de la cual el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece - lo siguiente:

Concluida la recepción de las pruebas, el tribunal dispondrá que las partes aleguen por sí o por sus abogados o apoderados, limitándose a tratar de las acciones y excepciones que quedaron fijadas en la clausura del debate preliminar y de las cuestiones incidentales que surgieran (art. 393).

Los alegatos serán verbales y pueden las partes presentar sus conclusiones por escrito (art. 394).

De la audiencia se levantará acta, haciendo -- constar día, lugar y hora, autoridad judicial ante quien se ce lebra, nombres de las partes y abogados, peritos, testigos, in térpretes; nombres de las partes que no concurrieron, las desi ciones judiciales sobre personalidad, competencia e inciden---

(75).- Idem.

tes, declaraciones de las partes, extracto de las conclusiones de los peritos y de las declaraciones de los testigos, resultado de la inspección ocular si la hubo y los documentos ofrecidos como pruebas si no constaron en el auto de admisión; las conclusiones de las partes en el debate oral y los puntos resolutivos sobre el fallo (art. 397).

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, éste establece las siguientes disposiciones al respecto:

Concluida la recepción de las pruebas ofrecidas por las partes y de las decretadas por el tribunal, en su caso, el último día del término de prueba se verificará la audiencia final del juicio, concurran o no las partes (art. 342).

Abierta la audiencia, el tribunal pondrá a discusión en los puntos que estime necesarios, la prueba documental del actor y, en seguida, la del demandado, respecto de las cuales las partes podrán discutir. Después se discutirá la pericial en los puntos que el tribunal estime necesarios en caso de discrepancia entre los peritos, en caso de que no exista --discrepancia se pasará a la discusión de la prueba testimonial, la que se efectuará por interrogatorio directo del tribunal a los testigos y a las partes, puestos en formal careo, para aclarar los puntos contradictorios que contengan sus declaraciones. Esta audiencia se llevará a cabo sin importar la falta de asistencia de las partes ni de los testigos, siendo a --carga de las partes la presentación de los testigos y peritos que hubieren designado (art. 343).

Terminada la discusión mencionada, se abrirá --la audiencia de alegatos observando lo siguiente: I. El secretario dará lectura a las constancias de autos que pidiere la --parte que tenga el uso de la palabra; II. Alegará el actor y --luego el demandado y, el Ministerio Público en su caso; III. --Sólo se concederá dos veces el uso de la palabra a cada parte, quien en réplica y dúplica alegará sobre el fondo y sobre las --incidencias presentadas en el proceso; IV. En caso de que una

de las partes estuviere patrocinada por varios abogados, sólo podrá hacer uso de la palabra por turno, uno a la vez; V. Las partes en sus alegatos procurarán brevedad y consición; VI. -- Las partes sólo podrán alegar cada vez media hora como máximo, pudiéndose ampliar dicho plazo cuando la materia del asunto lo amerite; VII. Las partes podrán presentar apuntes de alegatos y proyecto de sentencia, antes de que concluya la audiencia, - cuando no concurran o renuncien al uso de la palabra (art. 341).

Concluida la audiencia de alegatos, el órgano-jurisdiccional hará citación a las partes para sentencia, es decir, las "...partes, después de plantear al tribunal los puntos sobre los que versa su controversia, de acreditar los hechos con pruebas que consideran idóneas y de demostrarle la -- aplicabilidad de la norma abstracta por ellos invocada precisamente al caso concreto, han agotado su actividad. ...Por tanto, cuando las partes han satisfecho todas las actividades que son necesarias a la consecución del fin que pretenden o sea la prestación de la actividad jurisdiccional para que el Estado declare vinculativamente los intereses protegidos por el derecho objetivo, surge la obligación del Estado, de realizar el - acto en que concentra su función jurisdiccional: la senten---cia." (76)

En los códigos que hemos venido analizando, se contienen disposiciones similares en cuanto a la citación para sentencia, variando únicamente lo relativo al plazo que se --- otorga al juzgador para dictarla, pues en el Código de Procedi mientos Civiles para el Distrito Federal (art. 87), se concede un plazo de ocho días contado a partir de la citación para sen tencia, mientras que en el Código Federal de Procedimientos Ci viles (art. 347), se dispone un plazo de diez días, pero se ha ce notar que en la práctica estas disposiciones son pasadas -- por alto por los tribunales, pues generalmente para que pronun cien sentencia después de la citación, transcurre un lapso que excede con demasfa al indicado por la ley.

(76).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 167.

Con el acto procesal de citación para sentencia culmina la fase preconclusiva del proceso ordinario, toda vez que, al dictarse el acuerdo correspondiente, el siguiente acto procesal es la pronunciación de la sentencia definitiva.

2.- El Juicio.

En esta etapa del proceso la actividad del órgano jurisdiccional radica en resolver un contraste de pretensiones procesales, que dentro de la serie de actos proyectivos forma el debate, el resultado de esta actividad cuando se dicta en proceso ordinario se denomina sentencia definitiva.⁽⁷⁷⁾

Según lo refiere Humberto Briseño Sierra, ésta es "...un acto del juzgador que tiene por objeto directo e inmediato la valoración de la eficiencia respecto de las pretensiones de las partes, y que alcanza una resolución del debate favoreciendo una o varias de las pretensiones deducidas en el proceso."⁽⁷⁸⁾

Por su parte, Eduardo Pallares, expresa que --sentencia "...es el acto jurisdiccional por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio -- ..."⁽⁷⁹⁾

José Becerra Bautista, aludiendo a la sentencia definitiva de primera instancia, la conceptúa como "...la resolución formal vinculativa para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y substantivos por ellas controvertidos."⁽⁸⁰⁾

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, mencionan que la sentencia es la "Resolución judicial que pone fin a

(77).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, pp. 547, 572.

(78).- Ibidem., p. 547.

(79).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 421.

(80).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 169.

un proceso o juicio en una instancia o en un recurso extraordinario." (81)

Nosotros proponemos de conformidad a los anteriores conceptos, que la sentencia es el acto a cargo del órgano jurisdiccional en el proceso, por el que son resueltos en definitiva los puntos litigiosos que le son sometidos a su consideración por las partes contendientes.

En la sentencia definitiva se condensa la actividad de las partes desarrollada en el transcurso del proceso, la cual es analizada por el juzgador para formarse una opinión o juicio sobre el conflicto que le es planteado y así resolver las cuestiones de fondo que forman la materia de la litis, --- "...todos los actos que integran el proceso comparten el objetivo final de éste que consiste en la composición del litigio, ...la desición con la cual el juez resuelve el litigio y concluye el proceso -la sentencia-, presupone necesariamente la realización de una serie de etapas anteriores, a través de las cuales el juzgador está en condiciones de conocer las pretensiones de las partes y de cerciorarse de la veracidad de los hechos afirmados por éstas, para poder llegar a tomar dicha desición sobre el conflicto sometido a proceso. ..." (82)

Nuestra legislación procesal establece determinados requisitos de forma conforme a los cuales se debe estructurar la redacción de las sentencias, mismos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se precisan:

"...a) Estar redactada como todos los documentos y resoluciones judiciales, en español (art. 56). b) Contener la indicación del lugar, fecha y juez o tribunal que la dicte; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litigan, y el objeto del pleito (art. 86). c) Llevar las fechas y cantidades escritas con letra (art. 56). d) No contener raspaduras ni enmiendas, poniéndose sobre las frases-

(81).- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1983, p. 445.

(82).- Ovalle Favela, José, op. cit., p. 29.

equivocadas una línea delgada que permita su lectura, salvándose el error al final con toda precisión (art. 57). e) Estar autorizadas con la firma entera del juez o magistrados que dictaron la sentencia (art. 80).

De acuerdo con las prescripciones del Código - Federal de Procedimientos Civiles (arts. 219 y 222), las sentencias contendrán, además de los requisitos comunes a toda resolución judicial (es decir, la expresión del tribunal que las dicta, lugar, fecha y fundamentos, firmas del juez o magistrado y la autorización del secretario), una relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas rendidas, así como las consideraciones jurídicas aplicables, tanto legales como doctrinales, comprendiendo en ellas los motivos para hacer o no condenación en costas, y terminarán resolviendo, con toda precisión, los puntos sujetos a la consideración del tribunal, y fijando, en su caso, el plazo dentro del cual deben cumplirse." (83)

Simultáneamente con los requisitos externos de la sentencia acabados de precisar, también ésta debe reunir -- ciertos requisitos esenciales o internos para que se considere que está totalmente apegada a derecho, los cuales son: a) Congruencia. b) Motivación. c) Exhaustividad.

"a) Al requisito de congruencia alude el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal... cuando dispone que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y con las demás prestaciones deducidas oportunamente en el pleito.

"La congruencia es un requisito impuesto, a la vez, por el Derecho y por la lógica.

"Significa la congruencia la conformidad, en cuanto a la extensión, concepto y alcance entre lo resuelto -- por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que los litigantes han formulado en el juicio.

(83).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 347.

"El requisito de la congruencia de la sentencia impone al juez la obligación de tener al mismo tiempo en cuenta, en el momento de la decisión, los dictados del Derecho y los de la lógica.

"b) La motivación de la sentencia 'es una garantía real y eficaz para los litigantes y una necesidad para el pueblo, pues es uno de los medios de evitar la arbitrariedad'.

"El objeto de la motivación es el de 'mantener la confianza de los ciudadanos en la justicia, y, al mismo tiempo, facilitar la fiscalización por el Tribunal superior en la vía de las instancias y recursos extraordinarios'.

"La motivación de la sentencia constituye, prácticamente, un obstáculo casi insuperable opuesto a la arbitrariedad judicial.

"En el Derecho mexicano es innegable la necesidad legal de la motivación de la sentencia, que en la práctica se cuida con celo verdaderamente ejemplar por los funcionarios judiciales; exigencia fundada en la prescripción constitucional que establece que en los juicios de orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y que, a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho (art. 14 de la Constitución Federal).

"c) El artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...dispone que las sentencias deben condenar o absolver al demandado y decidir todas las partes litigiosas que hayan sido objeto del debate.

"Complementario de este artículo es el 83 del mismo Código, según el cual los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

"Las sentencias civiles sólo pueden decidir sobre los puntos sujetos a debate, pero no pueden dejar de decidir sobre todos y cada uno de ellos."⁽⁸⁴⁾

(84).- Ibidem., pp. 348-349.

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS INCIDENTES

- 1.- Etimología del vocablo
- 2.- Concepto y naturaleza jurídica
- 3.- Antecedentes históricos
- 4.- Objeto
- 5.- Clases
- 6.- Tramitación

1.- Etimología del vocablo.

Según lo refiere Manresa y Navarro,⁽⁸⁵⁾ la palabra incidente se deriva del latín *incido*, *incideus*, que significa acontecer, interrumpir, suspender, lo que sobreviene - accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal.

Por su parte, Becerra Bautista,⁽⁸⁶⁾ expresa - que etimológicamente la palabra incidente viene del latín *incidere* que significa sobrevenir, interrumpir, producirse.

Guillermo Cabanellas,⁽⁸⁷⁾ en su obra *Diccionario de Derecho Usual*, apunta que incidente proviene del latín *incideus*, *incidente*, cuyo significado es que suspende o interrumpe, de *cedere*, caer una cosa dentro de otra. En general - significa lo causal, imprevisto o fortuito, también acontecimiento o suceso, cuestión o altercado.

Bazarte Cerdán, escribe al respecto lo siguiente: "La palabra 'incidente' proviene del latín 'incidens' 'incidentis' (part. pres. de 'incido') el que corta o divide; lo que sobreviene, llega, acaece. A su vez, 'incido', - is, i, ere (de in y cado-caer), significa: ir a dar en, precipitarse sobre, caer en, llegar inopinadamente a, encontrarse con, ir a parar, caer, venir a parar, ocurrir, suceder; cuyos equivalentes latinos son: in, ad o supra, aliquid cado, incurro, evenit, confingit; o también proviene de la etimología: -incido, is, i, sum, ere (de in y caedo cortar, muy clásico), -escoplear, hacer una muesca en, rebajar, hacer una incisión - en, abrir, cortar, podar, despedazar, grabar, esculpir, cortar, interrumpir, suspender, revocar, anular, cuyos equivalentes latinos son: coedo, proecido, scindo, seco, amputo, insculpo, sculpo, coelo.

(85).- Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid, España, Reus, 1929, T. III, p. 529.

(86).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 262.

(87).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 357.

"Consideramos que el vocablo 'incfdo' correspondió a la legislación antigua y posteriormente la palabra - 'incfdo' dio mejor el significado a la institución 'incidentes', diferencia prosódica donde se volvió breve la vocal que era larga."(88)

2.- Concepto y naturaleza jurídica.

"INCIDENTE. adj. Que sobreviene en el discurso de un asunto o negocio y tiene con éste algún enlace. ...- Cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y decide por separado, a veces sin suspender el curso de aquél, y otras, suspendiéndolo, caso éste que se denomina de previo y especial pronunciamiento."(89)

El concepto peculiar jurídico corresponde al Derecho Procesal, atendiendo a que toda cuestión que exija un pronunciamiento especial es un incidente, para cuya procedencia debe tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito y con la validez del procedimiento.(90)

Es pues, toda cuestión distinta de la principal que se suscite en la sustanciación de un juicio, que haga necesaria una resolución previa o especial, por lo que tal denominación puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones accesorias, a todos los acontecimientos -- que se originen en una instancia e interrumpen o alteran su curso ordinario.(91)

"...También se designa a los incidentes con el nombre de artículos, o sean partes del pleito unidas a éste."(92)

(88).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano, México, Carrillo Hnos. e Impresores, 1982, p. 8.

(89).- Real Academia Española, Diccionario Manual e ilustrado de la Lengua Española, Madrid, España, Espasa-Calpe, 1950, pp. 855-856.

(90).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 357.

(91).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., T. III, p. 529.

(92).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 357.

Sobre la naturaleza jurídica de los incidentes, Becerra Bautista,⁽⁹³⁾ dice que son pequeños juicios cuyo efecto es el resolver controversias de carácter adjetivo, que se relacionan inmediata y directamente con el asunto principal, las cuales surgen en los casos en que las partes o los órganos jurisdiccionales no observan las normas aplicables al proceso ventilado, por lo que surge la posibilidad de que esas cuestiones adjetivas se planteen por medio de excepciones o nulidades, que al resolverse llevarán al proceso a su fin normal.

Briseño Sierra,⁽⁹⁴⁾ al respecto, escribe que el incidente es una actividad extraña a la proyectividad del proceso que afecta la eficacia de éste, teniendo por lo tanto el carácter jurídico de una instancia, ya que no puede concebirse un no hacer en el proceso como algo incidental. La caracterización del incidente parte de una interferencia en la normalidad del trámite procesal y una similitud o paralelismo de relaciones jurídicas: aquélla (la interferencia) abre un paréntesis en el trámite y, ésta (la similitud) indica que incide un instar, quedando consecuentemente descartada la posibilidad de que se confunda el incidente con la cuestión ajena al trámite.

Manresa y Navarro,⁽⁹⁵⁾ externa que para que una cuestión se califique de incidente, debe tener relación, conexión o afinidad con el asunto principal del pleito tramitado, o con la validez del procedimiento, de tal suerte que pueda influir en su resultado o consecuencias, dicha relación debe ser directa o inmediata.

Conforme a lo apuntado con antelación, se tiene que el incidente se conforma de varios elementos, es decir, para que el incidente exista en el proceso debe reunir ciertos requisitos, a los cuales Bazarte Cerdán,⁽⁹⁶⁾ les deno

(93).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 262.

(94).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, pp. 265, 267.

(95).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., T. III, pp. 533-534.

(96).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 14-15.

mina elementos jurídicos del incidente, mismos que son: a) Un evento; b) Que tenga relación con el negocio principal; c) Que se haga valer por una parte ante el juez y con vista de la contraparte, o bien por un tercero.

a) El evento es un acontecimiento que llega al procedimiento para alterar el negocio, sin ser elemento normal previsto y exigido por éste el cual puede llegar o no, puede ser hecho valer por las partes o terceros, o ser provocado por el juez.

b) Este evento debe relacionarse con el negocio principal, o sea, con los hechos que aducen el actor y el demandado y que conforman la materia de la litis; si el incidente no tiene relación con el fondo del asunto debe ser repelido de oficio por el juez, por ser ajeno al negocio principal.

c) Dicho evento debe hacerse valer por una parte ante el juez y con vista de la contraria, o bien por un tercero que viene a juicio con interés jurídico y así lo hace saber al juzgador y, éste, a su vez, lo comunica a las partes -- contendientes. (Por ejemplo, en el caso del Ministerio Público que no es parte pero que esgrime el evento ante el juez y éste lo hace saber a las partes.)

El autor citado, en base a tales elementos, de fine al incidente de la siguiente manera:

"Un evento (elemento a) en el juicio que amerita (elemento b) la intervención de las partes o terceros y el juez (elemento c)."⁽⁹⁷⁾

En nuestra opinión, el incidente es el acontecimiento o actividad que sin ser acto normal del proceso, llega a éste afectando su eficacia, el cual es hecho valer por -- parte interesada o tercero ante el juzgador, en aquéllas controversias de carácter adjetivo relacionadas inmediata o directamente con el asunto de fondo, o con la validez del procedi-- miento, surgidas en los casos en que no son observadas las normas aplicables al proceso ventilado, con el objeto de que al resolverse especialmente sobre la cuestión planteada, éste sea

(97).- Ibídem., p. 16.

llevado a su fin normal.

El autor aludido, expresa que "...para la existencia del incidente no es necesario que se concluya mediante la resolución correspondiente (interlocutoria) pues muchas veces, promovidos los incidentes se dicta sentencia definitiva - sin que aquéllos terminen (negligencia de las partes al tramitarlos, o descuido del Juzgador), o bien, por desistimiento -- que hace el promovente." (98)

Consideramos que este punto de vista sólo es - aplicable para los incidentes que no requieren de un pronunciamiento previo y especial, pues en estos últimos, sí es necesario que la resolución interlocutoria del caso sea pronunciada, pues de ella dependerá que el proceso en el fondo se continúe tramitando y se dicte sentencia definitiva en su oportunidad.

3.- Antecedentes históricos.

Según lo sostiene Caravantes, (99) los incidentes sobre incompetencia, recusación y demás que no se referían al asunto mismo del litigio, se conocieron en el antiguo derecho romano (período de las acciones de la ley) como acciones - separadas -es decir, no como incidentes- y, por lo que respecta a los relacionados con el fondo del negocio litigioso, no - se conocieron bajo el imperio del régimen formulario, por ser uno de los principales efectos de la litiscontestación determinar los elementos del litigio por la fórmula dada por el pretor que encadenaba al juez así como al demandante, que no podía reparar un error o una omisión, pues se consideraba comprendido en su acción todo su derecho, mismo que se absorbía - por completo en la especie de novación que llevaba siempre la litiscontestación.

(98).- Loc. cit.

(99).- De Vicente y Caravantes, José, Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento, Madrid, España, Gaspar y Roig, Editores, 1856, T. II, p. 512.

Pallares,⁽¹⁰⁰⁾ refiere que los incidentes tuvieron acceso en el derecho procesal romano, cuando la litis-contestatio, lejos de significar la obtención de la fórmula pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna innovación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia.

En cuanto al derecho español, Manresa y Navarro,⁽¹⁰¹⁾ explica que en el antiguo derecho español no fueron reconocidos expresamente los incidentes, aunque sí se autorizaban implícitamente en algunas de sus disposiciones, por la necesidad de resolver las cuestiones que pudieran promoverse durante el pleito, las cuales la jurisprudencia y la ley reconocen también con el nombre de artículos. (Dicho autor se refiere a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en donde los incidentes se contemplan en forma expresa.)

"En México heredamos directamente la tradición española en materia de incidentes."⁽¹⁰²⁾ "...Esto se explica fácilmente porque el Derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el Derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia."⁽¹⁰³⁾ Al respecto, la denominación de artículos dada a los incidentes en España, es conservada en nuestra legislación,⁽¹⁰⁴⁾ en efecto, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 334, preceptúa que sólo la incompetencia se substanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento; por su parte, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 36, dispone que en los juicios sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, etc., igual-

(100).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1970, p. 406.

(101).- Manresa y Navarro, José Marfa, op. cit., T.III, p. 529.

(102).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 9.

(103).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 41.

(104).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 26.

mente, el artículo 78 de dicho Cuerpo de Leyes, ordena que sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones, etc.

4.- Objeto.

El objeto de los incidentes se contempla desde el punto de vista de la finalidad de los mismos, "...unos sirven para ilustrar el negocio que se controvierte, mientras que otros versan sobre circunstancias que aunque necesarias para que el juicio sea válido ó que surta todos sus efectos, no ilustran aquella cuestión, y por lo mismo unos recaen sobre el fondo del negocio, otros se refieren á personalidad de las partes, á la variación de jueces o funcionarios, á la practica de pruebas, ..." (105)

En el procedimiento civil, los incidentes pueden versar en cuanto a su objeto, sobre el fondo del asunto o sobre circunstancias que únicamente se refieren a la validez del procedimiento, sirviendo para desembarazar la acción principal, haciendo más fácil, rápido y eficiente el procedimiento. (106)

Manresa y Navarro, (107) expresa que los incidentes sirven para desembarazar el procedimiento.

Las cuestiones que se plantean mediante los incidentes, al resolverse, llevarán al proceso a su fin normal. (108)

En nuestra opinión y de conformidad a lo anteriormente apuntado, consideramos que el objeto de los incidentes reviste un doble aspecto, uno mediato y otro inmediato.

El inmediato consiste en desembarazar el procedimiento, haciéndolo más fácil, rápido y eficiente.

(105).- De Vicente y Caravantes, José, op. cit., T. II, pp. 309-310.

(106).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 357.

(107).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., T. III, p. 529.

(108).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 262.

El mediato, es el de propiciar que el proceso concluya normalmente, es decir, con una sentencia definitiva con eficacia jurídica plena.

5.- Clases.

En la doctrina sobre el Derecho Procesal Civil, hemos encontrado diversas clasificaciones de los incidentes, unas atienden a su relación con la cuestión litigiosa principal o con el procedimiento, otras, a los efectos inmediatos que en el propio procedimiento producen, algunas más, a la mención que de ellos se hace en la legislación.

En el primer caso, los incidentes son clasificados en substantivos o materiales y procesales,⁽¹⁰⁹⁾ en el segundo, como de previo y especial pronunciamiento y de sólo especial pronunciamiento,⁽¹¹⁰⁾ en el tercero, como nominados e innominados.⁽¹¹¹⁾

a) Los incidentes substantivos o materiales atienden a cuestiones relacionadas con el asunto de fondo y, los procesales, se relacionan únicamente con cuestiones que atañen al procedimiento.

b) Los incidentes de previo y especial pronunciamiento impiden el curso de la demanda principal, siendo necesario resolver sobre ellos, en virtud de que en caso contrario es imposible de hecho o de derecho continuar con la sustanciación de aquélla. Los incidentes de sólo especial pronunciamiento, no impiden el curso de la demanda principal, toda vez que, su resolución, no es necesaria para el trámite de la demanda.⁽¹¹²⁾

Los que impiden que el asunto principal siga su curso mientras no se resuelvan, se refieren a presupuestos procesales, ya que sin éstos, el proceso no puede ser válido,

(109).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 104.

(110).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., p. T. II, p. 357.

(111).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 18-19.

(112).- De Vicente y Caravantes, José, op. cit., T. II, p. 311.

razón por la que necesariamente se debe dictar la resolución interlocutoria correspondiente. Se les denomina de especial pronunciamiento, porque han de resolverse por medio de una sentencia que únicamente a ellos concierna y no por la definitiva en la que se decidan las cuestiones litigiosas. (113)

Son incidentes de previo y especial pronunciamiento de acuerdo a los artículos 36 y 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: a) la incompetencia; b) la litispendencia; c) la conexidad; d) la falta de personalidad en el actor y; e) la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 334 dispone que sólo la incompetencia se substanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento. Hacemos notar que, previa revisión efectuada en este código, no encontramos a ningún otro incidente que para su substanciación, esté ordenada la suspensión del procedimiento principal.

En el siguiente capítulo del presente trabajo se estudiará a cada uno de los incidentes acabados de precisar.

Ahora bien, continuando con la exposición de la clasificación que estamos tratando, se tiene que los incidentes de solo especial pronunciamiento resultan de las diversas cuestiones que versen sobre el fondo del asunto, que no impidan el curso del procedimiento, las cuales pueden ser tantas como cuestiones eventuales surjan en un caso concreto, haciéndose notar que por la naturaleza de estas cuestiones, no se contemplan en su totalidad en los ordenamientos procesales invocados, tan sólo algunas de ellas, verbigracia; las relativas a la oposición de parte o tercero contra la cumplimentación de resoluciones judiciales, a la reposición de autos, etc.

(113).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1970, p. 406.

c) Según la tercera clasificación que se apunta, los incidentes son nominados, atendiendo a que la ley hace mención expresa de ellos con un nombre específico, siendo en este caso los que los códigos procesales que se han venido analizando, refieren como de previo y especial pronunciamiento. Los innominados, como el vocablo lo indica, no tienen una denominación específica en la ley, éstos a su vez, se dividen en dos ramas:

"Primera.- Aquellos incidentes que relatan específicamente múltiples artículos del código de procedimientos civiles...

"Segunda.- Todos aquellos incidentes no previstos en el código..."⁽¹¹⁴⁾ y que se tramitarán de acuerdo a las reglas generales fijadas al efecto.

Otra clasificación susceptible de tomarse en consideración, es la que divide a los incidentes en generales y especiales, la cual se hace en atención al trámite que sobre ellos se contempla en la ley, pues sobre los primeros, ésta ordena un trámite especial, mientras que respecto de los segundos, el trámite es el común.⁽¹¹⁵⁾

6.- Tramitación.

Tal y como ya se apuntó, la tramitación de los incidentes puede ser especial o común, según lo contempla la ley.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tienen señalada una tramitación especial los incidentes de incompetencia, litispendencia y conexidad (arts. 36, 37, 38, 39, 163, 262), mientras que para el de falta de personalidad y capacidad, su trámite es el común (arts. 43 y 88), encontrándose también en este último caso, los inci

(114).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 18-19.

(115).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 357.

dentes de nulidad originados por falta en el emplazamiento, - por falta de citación para la absolución de posiciones o para reconocimiento de documentos (arts. 74, 76 y 114 fracc. I y - II). Los demás incidentes que pueden surgir en el transcurso del proceso, también se substanciarán de acuerdo al trámite - común que se preceptúa en el artículo 88.

En cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, tiene señalado un trámite especial el incidente de - incompetencia (art. 34). Todos los demás incidentes contem-- plados en este Ordenamiento se substanciarán acorde al trá-- mite general que para tal efecto se ordena.

Los incidentes originados por cualquier clase de nulidad, se substanciarán de acuerdo al trámite común ---- (arts. 319, 358, 360, 361), teniendo este mismo trámite las - demás cuestiones eventuales que surjan en el proceso.

Es conveniente tener presente que cuando un - incidente es notoriamente malicioso, frívolo o improcedente, - o que sea ajeno al negocio principal, no será admitido por -- los tribunales, los cuales lo desecharán de plano, sin que -- sea necesario que se les haga saber a las partes o que se for me artículo, según lo disponen el artículo 72 del Código de - Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el 57 del - Código Federal de Procedimientos Civiles.

Tampoco se admitirá la demanda incidental, en el caso de que no se acompañen las copias correspondientes pa ra correr traslado a las demás partes (arts. 103 del Código - de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 276 ---- fracc. II del Código Federal de Procedimientos Civiles).

El trámite común que preceptúa el primero de los Códigos aludidos, es el siguiente:

"ART. 88. 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 escri--

tos respectivos, fijando los puntos sobre los -- que verse y se citará para audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en que se recibía, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes."

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles, la tramitación común de los incidentes - está fijada en su Título Segundo, -del artículo 358 al 364-, -misma que es la siguiente:

"ART. 360. Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes por el término de tres días.

"Transcurrido el mencionado término, - si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el capítulo V del título primero de este libro.

"En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

"ART. 361. Todas las disposiciones sobre prueba en el juicio, son aplicables a los incidentes, en lo que no se opongan a lo preceptuado en este título, con la sola modificación de - que las pruebas pericial y testimonial se ofrecerán dentro de los primeros tres días del término probatorio."

Analizando el primero de los preceptos legales transcritos, encontramos que en éste no se establece término para que la parte interesada conteste el incidente, por lo que se tiene que aplicar el término de tres días que se establece en la fracción IV del artículo 137, del código relativo, por tratarse de un caso en el que no se señala término específico para la práctica de un acto judicial, por lo que la contraparte dispone de tres días para dar contestación al incidente, a partir de la fecha en que se le corra traslado con la copia correspondiente.

En el caso de que se promueva prueba, se hará en los escritos correspondientes y conforme a las reglas generales que sobre prueba se ordenan en el mismo Cuerpo de Leyes, acorde a lo preceptuado por su artículo 55, en donde se apunta que para la tramitación y resolución de los asuntos -- ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por dicho ordenamiento.

En el auto en que se admitan las pruebas ofrecidas por las partes, se hará citación para audiencia en que se reciban y se oigan los alegatos de éstas, la cual se celebrará dentro del término de ocho días siguientes; también en lo que respecta a la audiencia mencionada; se aplicarán las reglas generales señaladas para la audiencia de pruebas y alegatos, de conformidad a lo ordenado por el citado artículo -- 55.

Por lo que toca a los artículos transcritos -- del Código Federal de Procedimientos Civiles, encontramos que éstos sí detallan con precisión todos y cada uno de los trámites que se han de llevar a cabo en la substanciación de los incidentes, estableciendo del mismo modo, los términos en que se efectuarán (plazos).

Ahora bien, confrontando las disposiciones de ambos códigos de acuerdo al análisis efectuado, se tiene que el término para dar contestación a la demanda incidental, es igual en los dos casos, existiendo diferencia en cuanto al --

trámite subsecuente, en el caso de que no se promueva prueba, pues en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se pasa directamente a resolución dentro de los tres días siguientes, mientras que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se citará para audiencia de alegatos dentro de los tres días siguientes y, posteriormente, dentro de los cinco días siguientes, el tribunal dictará resolución.

En el caso de que se promueva prueba, de la disposición relativa del primero de los Códigos citados, se infiere que se abrirá una dilación probatoria de ocho días, pues es el término fijado para la audiencia de recibimiento de pruebas y de alegatos, mientras que en el segundo de tales ordenamientos, la dilación probatoria es de diez días, plazo en el cual se verificará la audiencia correspondiente, ésta, es similar en los dos ordenamientos legales. En cuanto al plazo para dictarse la resolución interlocutoria respectiva, --- éste es distinto en ambos, pues en el primero se concede un término de ocho días, mientras que en el segundo, se establece un término de cinco días.

También sobre las pruebas en el incidente, -- las disposiciones generales son similares, variando únicamente en cuanto a la pericial y testimonial en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues en éste, el término para su ofrecimiento se reduce a tres días, de los diez que se conceden para la primera y quince para la segunda en el período ordinario.

Consideramos conveniente recalcar que el trámite de los incidentes en algunos casos suspende el curso de la demanda principal, en los cuales reciben la denominación de previo y especial pronunciamiento, cuya substanciación se lleva a cabo en la misma pieza de autos; en otros casos, no suspende el procedimiento y se tramitan en pieza separada, -- siendo éstos los de especial pronunciamiento. (116)

Hay incidentes en la legislación, originados-

(116).- Ibidem., pp. 357, 358.

por cuestiones que el demandado invoca precisamente al contestar la demanda, como son las excepciones que forman artículo de previo y especial pronunciamiento, o bien, por eventos que surgen en el transcurso del proceso y que alguna de las partes hace valer, por lo cual, resulta claro que de las palabras de la ley, las cuestiones incidentales pueden aparecer respecto de la relación jurídica u objeto que constituye el fondo del asunto y, respecto del proceso mismo (procedimiento).⁽¹¹⁷⁾

El pronunciamiento especial que resuelve al incidente, es calificado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como sentencia interlocutoria (art. 79, fracc. V), mientras que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, esta resolución recibe la denominación de auto (art. 220).

De Pina y Castillo Larrañaga,⁽¹¹⁸⁾ refieren que la clasificación de las resoluciones judiciales que se hace en el Código Federal de Procedimientos Civiles, es más sencilla que la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues en éste último se conserva el viejo tipo de sentencia interlocutoria que en realidad es un auto, como lo preceptúa aquél.

La sentencia interlocutoria, en el derecho mexicano, es la que resuelve un incidente promovido antes o después de que se dicta la sentencia que decide la cuestión objeto de un juicio.⁽¹¹⁹⁾

Dicho pronunciamiento consiste en una resolución sobre el fondo de un problema procesal, que supone un proceso previo, un hecho específico debatido y una decisión sobre éste.⁽¹²⁰⁾

"...Según sus efectos, las sentencias interlocutorias impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, teniendo en este caso el efecto del auto definiti-

(117).- Prieto Castro, Leonardo, Derecho Procesal Civil, España, Librería General, 1946, T. II, p. 229.

(118).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 343.

(119).- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 445.

(120).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, p. 575.

vo, o bien no la impiden ni paralizan...; v.gr., la resolución que declara procedente la falta de personalidad en el actor, resolviendo el artículo de previo y especial pronunciamiento - en que se trata de esa excepción en el juicio ordinario (primer tipo de interlocutoria); la resolución que niega una nulidad procesal demandada por uno de los litigantes (segundo tipo)."(121)

"Para la resolución de las cuestiones incidentales civiles se otorga competencia al Juez que está conociendo del negocio principal en que surgen, a veces incluso derogando las normas de la competencia territorial, a fin de evitar a los interesados los gastos enormes, molestias sin cuento e inconvenientes graves que se les producirían si con motivo de cada problema incidental que surgiese, tuvieran que acudir a plantearlo ante otro Tribunal, esperando, suspendido, mientras tanto, el negocio principal...

"Está claro, pues, que esa ampliación de competencia se efectúa sólo por razones de economía y conveniencia; la ley no trata de imponer al Juez el trabajo de examinar el fondo y cada una de las cuestiones incidentales con la misma amplitud y profundidad, ni el de decidir sobre éstas con resolución de igual eficacia que la sentencia que recae sobre el fondo; como tampoco se propone colocar a las partes ante el peligro de que la incoacción de un pleito pudiera llevarles a la necesidad de hacer frente a innumerables cuestiones previas y laterales. El Juez sólo examina y decide la cuestión incidental en cuanto es un antecedente necesario para poder decidir sobre el fondo; resuelve, como se dice, *incidentur tantum*, y lo que resuelve, sólo produce efecto en el juicio principal; carece de fuerza de cosa juzgada general, porque ésta sólo se extiende a la pretensión deducida por el demandante en su demanda o por el demandado en su reconvención..."(122)

Así pues, resumiendo, tenemos que las resolu--

(121).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 343.

(122).- Prieto Castro, Leonardo, op. cit., T. II, pp. 230-231.

ciones pronunciadas en los incidentes, no tienen la misma denominación en los dos ordenamientos procesales referidos, pero -- que en esencia, tienen igual naturaleza y finalidad, éstos pueden impedir o paralizar la prosecución del proceso, o bien, no impiden esa prosecución. En cuanto a la autoridad competente para resolver las cuestiones incidentales, lo es el Juez que conoce del negocio principal en que tienen lugar.

Para finalizar, apuntamos que en lo que se refiere a los incidentes con tramitación especial, ésta será estudiada en la exposición del siguiente capítulo.

CAPITULO III

INCIDENTES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO
CONTEMPLADOS EN LAS LEGISLACIONES PROCESALES CI
VILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y FEDERAL.

1.- Incompetencia

2.- Falta de personalidad

3.- Litispendencia

4.- Conexidad de la causa

5.- Nulidad de actuaciones

1.- Incompetencia.

A efecto de que se tenga una idea clara de lo que es la incompetencia procesal que da lugar a un incidente de previo y especial pronunciamiento, cuando así lo hace valer el demandado como excepción, en principio haremos una breve referencia a la competencia en general, ya que ésta no es privativa del derecho procesal, sino que se refiere a todo el derecho público. (123)

En un sentido amplio, la competencia es "...el ámbito, esfera o campo, dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones." (124) Al respecto, Carnelutti escribe: "Se llama competencia la extensión de poder que pertenece (compete) a cada oficio o a cada componente del oficio, en comparación con los demás; el concepto de competencia, incluso según el significado de la palabra, implica el concurso de varios sujetos respecto de un mismo objeto, que, por tanto, se distribuye entre ellos. Por consiguiente, competencia es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular. Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, o en otras palabras, a cada oficio considerado como genus y no como species." (125)

En nuestro Orden Legal, la competencia se contempla en el artículo 16 de nuestra Constitución Política Federal, al preceptuar que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente..."

Este precepto constitucional al aludir a autoridad competente, enmarca en su totalidad a las autoridades de

(123).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 141.

(124).- Idem.

(125).- Carnelutti, Francisco, op. cit., T. II, pp. 286-287.

los tres poderes. tanto federales como del fuero común, esto es, judiciales, legislativas y administrativas; con ello, el "...gobernado tiene...la garantía de que los actos de molestia para él, deben provenir siempre de una autoridad competente, es decir, de una autoridad que debe estar actuando dentro de ese ámbito, esfera o campo, dentro de los cuales puede válidamente desarrollar o desempeñar sus atribuciones y funciones. Es el texto legal el que marca el ámbito competencial de cada órgano."(126)

En un sentido estricto, cuando la competencia se refiere al órgano jurisdiccional, es "...la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto.

"En otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada."(127)

Pallares,⁽¹²⁸⁾ conceptúa a la competencia como la porción de jurisdicción atribuida a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional, para conocer de determinados juicios.

Manresa y Navarro,⁽¹²⁹⁾ entiende a la competencia como facultad de los jueces para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas, o bien por razón de las personas, por lo que expresa que juez competente es el que tiene jurisdicción para conocer del negocio que ante él se ventila o haya de ventilarse. Para que un juez pueda ser considerado competente, es necesario que el conocimiento del pleito o del acto en que intervenga se atribuya por la ley a la autoridad que ejerza; o como lo apuntan De Pina y Castillo-Larrañaga, para que "...un juez o tribunal tenga competencia para conocer de un determinado asunto se precisa que, hallándose éste dentro de la órbita de su jurisdicción, la ley le re

(126).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 141.

(127).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 88.

(128).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 126.

(129).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., 1919, T. I, pp. 181,182.

serve su conocimiento, con preferencia a los demás jueces y -- tribunales de su mismo grado... ,"⁽¹³⁰⁾ o sea, que la competencia de los órganos jurisdiccionales se encuentra fijada precisamente en los ordenamientos legales respectivos.

Dada esta circunstancia, es una obligación de las partes interponer o deducir toda demanda o pretensión judicial ante juez competente, siendo ésto tan esencial que el desacato a las reglas de la competencia produce la nulidad de lo actuado.⁽¹³¹⁾

"Es un principio de Derecho procesal reconocido universalmente, que toda demanda debe formularse ante juez competente."⁽¹³²⁾

La competencia de los órganos jurisdiccionales en nuestra legislación, se contempla en las leyes orgánicas -- respectivas, verbigracia, la relativa al Poder Judicial Federal, en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, la que corresponde a los órganos jurisdiccionales del fuero común en el Distrito Federal, se contempla en la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, igualmente, existen al respecto, disposiciones legales -- dispersas en los códigos procesales.

Por lo tanto, en observancia de las disposiciones legales del caso, toda demanda debe presentarse ante el -- órgano jurisdiccional competente, puesto que en caso contrario se propiciará la nulidad de lo actuado por la autoridad judicial incompetente.

Ahora bien, la competencia jurisdiccional tiene dos aspectos, uno objetivo y otro subjetivo:

1.- La competencia objetiva se refiere al órgano jurisdiccional en sí, sin considerarse a la persona o personas que sean sus titulares en determinado momento.

2.- La competencia subjetiva alude, en cambio, a la persona (titular) que realiza las funciones del órgano -- jurisdiccional, es decir, la persona que se encarga del desenvolvimiento del desempeño de las funciones de dicho órgano.

(130).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 88.

(131).- Manresa y Navarro, José Marfa, op.cit., 1919, T. I, p. 181.

(132).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 88.

La competencia objetiva puede versar sobre la materia, el grado, el territorio y la cuantía, sin olvidar al turno y la prevención como fenómenos afinadores de la competencia.

Por su parte, para la competencia subjetiva, - los impedimentos son de vital importancia. (133)

A continuación trataremos brevemente y en el orden apuntado, a todos y cada uno de los factores acabados de precisar, que determinan en su doble aspecto a la competencia del órgano jurisdiccional:

Competencia por materia.- Esta se determina -- "...en función de las normas jurídicas sustantivas que deberán ser aplicadas para dirimir o solucionar la controversia, conflicto o litigio, que se haya presentado a la consideración -- del órgano jurisdiccional respectivo. (134)

Es decir, es determinada en razón del derecho aplicable al caso concreto a resolver, pudiendo ser de Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Mercantil, etc., existiendo por ende, órganos jurisdiccionales en materia civil, penal, etc., - que son los encargados de aplicar las normas legales del caso dentro de la esfera de sus atribuciones.

Competencia por razón de grado.- También se le denomina competencia por razón de la función, considerando las diversas instancias del proceso y la división jerárquica de -- los órganos que desempeñan la función jurisdiccional. Esta competencia es en función del grado o instancia del tribunal ante el cual se promueve. (135)

"...Por virtud de la función, los tribunales - se clasifican en de primera y de segunda instancia. Estos últimos conocen del recurso de apelación y aquéllos tramitan el juicio hasta pronunciar sentencia definitiva. ... (136)

Por lo tanto, esta competencia se basa en las atribuciones que tenga el órgano jurisdiccional para conocer -

(133).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 141-142.

(134).- Ibidem., p. 143.

(135).- Ibidem., p. 144.

(136).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 84.

del asunto en primera o segunda instancia.

Competencia por razón del territorio.- Esta -- clase de competencia "...implica una división geográfica del - trabajo, que se determina por circunstancias y factores de tipo geográfico, demográfico, económico y social...En todos los Estados de la federación, estas circunscripciones territoria-- les están fijadas en las leyes orgánicas de los poderes judi-- ciales respectivos y reciben diversas denominaciones como las-- de: partidos judiciales, fracciones judiciales o distritos ju-- diciales. La cabecera del partido, distrito o fracción, se en-- cuentra situada en la población mas importante y mejor comuni-- cada del grupo de municipios que integran dicho partido, dis-- trito o fracción. ...Todas las leyes orgánicas de los poderes-- judiciales, determinan con detalle, el número de partidos o -- distritos, sus denominaciones, los municipios que comprenden,- etcétera...

"Debe hacerse aquí también referencia, al fe-- nómeno que se denomina prórroga de la competencia territorial, que también es un fenómeno negocial o de disposición del proce-- so por las partes, y que consiste, en un sometimiento anticipa-- do de las referidas partes, a través de un pacto, (en caso de-- conflicto) a un juez distinto o diferente del que, normalmente debiera de conocer del asunto. ...Estaríamos pues frente al -- fenómeno de la prórroga de la competencia territorial que, --- también sólo puede darse en asuntos privados, que no afecten - al interés público ni al orden público y en los que las partes tengan la libre disposición de sus derechos..."(137)

Así pues, la competencia territorial del ór--- gano jurisdiccional, se determina en principio, en razón de la circunscripción geográfica o territorial que la ley le asigna-- para ejercer sus funciones y, en segundo lugar, por el sometimiento que las partes hagan a la competencia territorial de un juez diverso, por medio de un acuerdo de voluntades, en aque-- llos casos en que no se afecten el interés ni el orden público

(137).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 144.

y, que las partes tengan la libre disposición de sus derechos - (prórroga de competencia y sumisión de las partes).

"La competencia por razón del territorio es una consecuencia de la distribución de los juzgados y tribunales -- por el territorio nacional y del principio generalmente aceptado que exige la proximidad de los órganos de la jurisdicción a los justiciables (que, ciertamente, no depende tanto de la distancia material como de los medios de comunicación). En virtud de este principio se señalan las demarcaciones judiciales y, -- dentro de ellas, la competencia correspondiente a los juzgados y tribunales que comprenden." (138)

Competencia por cuantía.- Aquí se toma en consideración el valor de lo litigado, pues de esta circunstancia dependerá la competencia de determinado órgano jurisdiccional, o como lo apunta Becerra Bautista, (139) ésta es determinada por el valor de la causa. Las recientes reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del 29 de diciembre de 1984, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, en su edición del 21 de enero de 1985, modificaron la competencia territorial de los Tribunales del fuero común en el Distrito Federal.

El turno.- Este es calificado por el maestro -- Cipriano Gómez Lara, (140) como un fenómeno de afinación de la competencia, que tiene lugar cuando en una misma circunscripción geográfica, en el mismo partido o distrito judicial, o en la misma población, existen dos o mas jueces que tienen igual competencia por materia, territorio, grado y cuantía. Este es un sistema de distribución de asuntos nuevos entre diversos órganos jurisdiccionales de la misma competencia, ya por el orden de presentación de tales asuntos, o bien en virtud de la fecha en la que éstos se inician.

La competencia por razón de turno, se origina -- cuando en la legislación no se otorga al actor el derecho de -- elegir al juez que sea competente, en el caso de que existan va

(138).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 88.

(139).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 14.

(140).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 146.

rios de ellos, pues su designación se hará por riguroso turno, - caso en el que será competente el que esté en turno, por haber prevenido en el conocimiento del juicio. ⁽¹⁴¹⁾

La prevención.- Esta también es catalogada por el jurisconsulto nombrado anteriormente, como criterio afinador de la competencia, la cual se presenta cuando existen en un mismo lugar dos o más tribunales con igual competencia para conocer de determinado asunto. Esta competencia se configura en -- favor del juez que primero conozca del asunto por este sólo hecho, excluyéndose por tal motivo a los restantes (el primero en tiempo, es primero en derecho). ⁽¹⁴²⁾

"Cuando hay varios jueces que sean competentes para conocer de determinados juicios, el primero que de ellos conozca del juicio, será el competente, pero los demás continuarán siéndolo en potencia y para el caso de que aquél abandone dicho conocimiento por recusación o excusa." ⁽¹⁴³⁾

Los impedimentos.- Estos se encuentran listados y descritos en la mayoría de los códigos procesales, los cuales son situaciones o razones que la ley considera como circunstancias de hecho o de derecho, que provocan una presunción de parcialidad en el órgano jurisdiccional, atendiendo a los vínculos que pueda tener el juez con las partes. ⁽¹⁴⁴⁾

"No basta que un juez sea objetivamente competente para conocer de un negocio, es necesario que tenga absoluta independencia respecto al negocio y a los litigantes, pues sólo siendo un tercer extraño a la controversia y a los interesados..., tendrá la libertad necesaria para formarse un juicio exacto e imparcial.

"La parcialidad trae como consecuencia la injusticia y por ello el legislador ha querido resguardarla creando-

(141).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 88.

(142).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 146.

(143).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 88.

(144).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 147.

presunciones *juris et de jure* que derivan de vínculos familiares de las partes con el juez, de lazos de amistad, de parentescos espirituales y de interés en el negocio mismo. En una palabra, se protege la imparcialidad e independencia de los jueces, evitando aquellos hechos y circunstancias que puedan influir en el ánimo del juzgador para impedir la serenidad indispensable para formar una convicción justa."(145)

"Requisito esencial de la actividad profesional del juez, es que sea imparcial, que no pueda ser ofuscado por interés ni por pasión. Cuando existe una circunstancia contraria a este supuesto de la función jurisdiccional, se presenta una forma característica de incompetencia, que por afectar a la intimidad del titular del órgano jurisdiccional se denomina incompetencia subjetiva del juez."(146)

Cuando el juez se encuentra dentro de algún impedimento legal que obstaculice su competencia subjetiva, está en la obligación de excusarse, es decir, a dejar de conocer del asunto, siendo la excusa, el argumento que el órgano jurisdiccional haga valer para que justifique legalmente esta circunstancia.

Ahora bien, puede suceder que el impedimento pase desapercibido para el juzgador, o conociéndolo no se excuse, por lo cual cualquiera de las partes que se sienta perjudicada por ese impedimento, puede recusarlo.(147)

"Las partes tienen, frente al peligro que supone la intervención de un juez incurso en esta forma de incompetencia, el remedio de la recusación."(148)

La recusación "...consiste en un expediente o trámite para que, el juez impedido que no se ha excusado, sea separado del conocimiento de ese asunto. Son los superiores del juez impedido, los que conocerán de dicho trámite. Estamos, desde luego, hablando de la recusación con causa, en la que se expresa la existencia de un impedimento y, debe probarse dicha --

(145).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 15.

(146).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 93.

(147).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 147-148.

(148).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 93.

existencia, ante el superior del juez al que se recusa..."(149)
 Esta figura procesal ha quedado subsistente en las recientes re
formas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe-
 deral, que suprimieron la recusación sin expresión de causa.

Habiéndose precisado los factores que confieren
 competencia al órgano jurisdiccional para conocer de determina-
 do asunto, pasamos a tratar lo concerniente a la incompetencia-
 de dicho órgano.

Consideramos a la incompetencia como el estado-
 de imposibilidad en que se coloca a un órgano jurisdiccional --
 para que conozca sobre un asunto determinado, cuando éste se le
 pretende someter a su consideración sin que tenga facultades le
gales para ello, atendiendo a que dicho conocimiento está rese
rvado por la ley a diversa autoridad jurisdiccional, por mediar
circunstancias de carácter objetivo o subjetivo específicamente
 señaladas en la legislación, es decir, cuando en la propia se -
 ordenan determinados requisitos que debe reunir el órgano juris
diccional como tal, o bien su titular en su calidad de persona,
 a efecto de que su actuación tenga eficacia plena, sin los cuales,
 no tendrá atribuciones conforme a derecho para conocer del
 asunto que se le someta a su consideración.

Tales requisitos, como ya se apuntó, son los re
lativos a la materia, grado, territorio y cuantía, así como en
cuanto a que el titular del órgano jurisdiccional no se encuentre
 dentro de alguno de los impedimentos que se contienen en la
 ley, para que pueda conocer del asunto con eficacia.

En principio y por ser la competencia un requi-
 sito de orden público considerado como presupuesto procesal da-
 da su naturaleza, tal y como ya se expresó en el capítulo prime
ro del presente trabajo, la ley confiere facultades discre
cionales al juez para que determine previamente sobre el asunto que-
 se le pretende someter a su consideración, si es competente o -
 no para conocer de él, tal y como lo previenen el artículo 145-
 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,-
 como el 14 del Código Federal de Procedimientos Civiles; si se-

(149).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 148.

declara competente se avocará al conocimiento del asunto, en -- caso contrario, declinará dicho conocimiento.

En cuanto a las causas que producen la incompetencia, a mayor abundamiento, apuntamos que Pallares, ⁽¹⁵⁰⁾ expresa que son las mismas que configuran a la competencia, pero en sentido contrario.

En el caso de que existan una o varias causas de incompetencia y, que a pesar de ello, el órgano jurisdiccional no haga manifestación alguna declinando el conocimiento del negocio, el demandado tiene el derecho de hacerla valer como -- excepción dilatoria al momento de contestar la demanda, según lo disponen los artículos 35 fracción I, 260 y 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como el 329 y 334 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Es conveniente abrir un paréntesis para recordar que el carácter de las excepciones depende de su propia naturaleza, de ello deriva que sean de fondo o de forma, o bien perentorias y dilatorias.

Cuando la actitud del demandado implica el resistirse a la pretensión o al derecho sustantivo del actor, se está ante una excepción sustancial, de fondo, material o de mérito; pero si el demandado al resistirse no se opone a la pretensión de fondo del actor, sino que objeta o señala alguna causa que configura un impedimento a la válida, útil, eficiente y eficaz integración de la relación procesal, se estará ante una excepción de rito, formal o procesal, en este último caso, --- únicamente se señala la existencia de una irregularidad que impide que la relación procesal se configure con eficacia plena. - (151) "...La mayoría de las leyes procesales hacen un listado de las excepciones dilatorias, tomando en consideración muchas razones, inclusive de política judicial. A las excepciones que califica la ley como dilatorias, les da un trámite especial y privilegiado para su conocimiento, porque deben resolverse cuan

(150).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, -- Porrúa, 1970, p. 408.

(151).- Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Trillas, 1984, pp. 55-56.

to antes ya que impiden el curso ulterior del juicio. ...es dilatoria una excepción cuando la ley procesal la reglamenta como tal, le da un trámite especial y privilegiado y, por exclusión, son perentorias todas aquellas excepciones que no están reglamentadas por la ley como dilatorias." (152)

Ahora bien, continuando con la exposición del presente inciso, tenemos que en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sí se hace un listado de las excepciones dilatorias, el cual se contiene en su artículo 35; en cambio, en cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, en éste no se contiene dicho catálogo, encontrándose únicamente en forma aislada, los casos en que se deben promover excepciones dilatorias, deduciéndose ésto por la forma -- del trámite que al respecto se ordena; en efecto: el artículo 334 refiere que "Sólo la incompetencia se substanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento." Y, el artículo 335 dispone: "Cuando una excepción se funde en la falta de personalidad o en cualquier defecto procesal que puede subsanarse, para encauzar legalmente el desarrollo del proceso, podrá el interesado corregirlo en cualquier estado del juicio."

Nótese que analizados en conjunto ambos numerables, por la forma en que está redactado el segundo de ellos, se infiere que el legislador aludió tácitamente a las excepciones desde el anterior artículo 334, por lo cual en este Cuerpo de Leyes, la incompetencia también está contemplada como una excepción dilatoria que forma incidente de previo y especial pronunciamiento, es decir, con suspensión del procedimiento, misma -- que debe hacerse valer al contestarse la demanda, según lo dispuesto por el artículo 329; lo anterior, no obsta para precisar que dada la naturaleza de la excepción de incompetencia, por referirse a un presupuesto procesal, ésta necesariamente debe hacerse valer al momento de la contestación de la demanda, estando obligado el juzgador por tal circunstancia a suspender el -- procedimiento, hasta en tanto no se decida sobre la cuestión --

(152).- Ibidem., p. 57.

planteada, pues de ello dependerá que se reconozca o no su potestad para conocer válidamente del asunto. Esta circunstancia está contemplada en ambos ordenamientos procesales.

En caso de que el demandado produzca su contestación a la demanda sin que haga valer la excepción de incompetencia, se le tendrá por sometido tácitamente al órgano jurisdiccional que lo emplazó a juicio, ésto de conformidad con lo que disponen los artículos 153 fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 23 fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles, por lo cual ya no podrá bajo este supuesto, hacer valer tal incompetencia. En cuanto a la parte actora, mencionaremos que ésta no puede hacer valer la incompetencia del juez, pues con el sólo hecho de la interposición de su demanda, se le tiene por sometido tácitamente a su potestad, según lo contemplan los numerales acabados de precisar, en su fracción I.

Las contiendas o cuestiones de competencia pueden promoverse ya sea al contestarse la demanda (por vía de excepción), mediante la declinatoria, o bien, por medio de la inhibitoria, ante el órgano considerado con competencia para conocer del asunto. Estas formas de trámite están contempladas en los artículos 37, 163 y 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, así como en el 34 del Código Federal de Procedimientos Civiles, mismos que a continuación se transcriben:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

"ART. 37. La incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria que se substanciará conforme al capítulo III, título III.

"ART. 163. Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria.

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

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

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

"ART. 262. Si entre las excepciones opuestas hubiere de previo y especial pronunciamiento, se substanciarán -- dejando en suspenso el principal. Resueltas que sean, continuará en su caso el -- curso del juicio.

"La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los -- autos a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un término de diez días comparezcan ante éste, el cual, en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin

retardo los autos al juez que estime com
petente, quien deberá hacerlo saber a --
los litigantes. En este caso, la demanda
y la contestación se tendrán como presen
tadas ante éste. En los incidentes en --
que se afecten los derechos de familia, -
será imprescindible oír al Ministerio Pú
blico."

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

"ART. 34. Las contiendas de com
petencia podrán promoverse por inhibito
ria o por declinatoria.

"La inhibitoria se intentará an
te el juez o tribunal a quien se conside
re competente, pidiéndole que dirija ofi
cio al que se estime no serlo, para que
se inhiba y le remita los autos.

"La declinatoria se propondrá an
te el juez o tribunal a quien se conside
re incompetente, pidiéndole que resuelva
no conocer del negocio, y remita los ---
autos al tenido por competente. La decli
natoria se promoverá y substanciará en -
forma incidental.

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

Tal y como se desprende de los numerales trans
critos, las contiendas de competencia pueden promoverse por ---
inhibitoria o declinatoria, en ambos casos se debe hacer con --
suspensión del procedimiento, tal y como lo disponen los artí--
culos 168 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito
Federal y 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

La declinatoria se intentará ante el juez a --- quien se considere competente, solicitándole se sirva dirigir -oficio al considerado incompetente, para que se inhiba y le remita los autos, o sea, que al inhibirse, el juez no hará mas -- que negarse a seguir conociendo del asunto, en base a la comuni- cación expedida por el juez que se considera competente.

Por la forma de promoción y substanciación de - la inhibitoria, ésta no es una excepción que se tramite inciden- talmente y con pronunciamiento previo, puesto que únicamente -- consiste en la petición que hace la parte interesada al juez -- estimado con competencia, para que por su conducto se haga sa- ber al juez que está conociendo del asunto, que no tiene facul- tades legales para ello, por lo cual debe remitirle los autos.- Al promoverse la inhibitoria, ambos órganos jurisdiccionales es- tán obligados a suspender sus procedimientos, según lo ordenan- los numerales acabados de citar, uno al expedir la inhibitoria- y el otro al recibirla.

Consideramos que estos preceptos legales son po- co afortunados en su redacción, pues adolecen del defecto que - consiste en la orden de suspender el procedimiento, al órgano - que expide la inhibitoria, lo cual está fuera de toda lógica -- formal y jurídica, pues el que la expide aún no tiene bajo su - conocimiento al proceso de que se trate, limitándose su actua- ción únicamente a expedir el oficio inhibitorio, por lo que --- aunque se le ordene tal suspensión, de hecho no tiene que sus- pender nada, ya que no lo tiene bajo su conocimiento, por lo -- cual y en este respecto, tal disposición sale sobrando. Por el- contrario, el órgano jurisdiccional al que se pretende que se - inhiba sí debe suspender el procedimiento, toda vez que éste sí lo tiene bajo su conocimiento.

Por lo anterior, es de concluirse que deben ser reformados dichos artículos, en el sentido de que se suprima la redacción que manda suspender sus procedimientos al tribunal -- que expida la inhibitoria, para que únicamente se ordene tal -- suspensión en cuanto al tribunal que la reciba.

Bazarte Cerdán, (153) refiere que en la legislación no se señala el momento en que debe proponerse la inhibitoria, originándose esta omisión en los códigos españoles, pero - que concretando, se puede decir que es factible promoverla en - cualquier tiempo hasta antes de dictarse sentencia definitiva, - siempre y cuando no se haya hecho sumisión expresa o tácita de - jurisdicción.

Ahora bien, en cuanto a la incompetencia por de - clinatoria, ésta si es una excepción dilatoria que forma artí - culo de previo y especial pronunciamiento, de acuerdo al trá - mite que para su substanciación se ordena en la legislación pro - cesal, concretamente en los artículos 35 fracción I, 36, 37, -- 163 y 262 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, disponiendo el último de tales numerales, que ésta --- "...se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del co - nocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos - a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que - en un término de diez días comparezcan ante éste, el cual, en - una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las - partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos - al juez que se estime competente, quien deberá hacerlo saber a - los litigantes. ..."

Por lo que respecta al Código Federal de Proce - dimientos Civiles, su artículo 34 preceptúa que la declinatoria "...se propondrá ante el juez o tribunal a quien se considere - incompetente, pidiéndole que resuelva no conocer del negocio, y remita los autos al tenido por competente. La declinatoria se - promoverá y substanciará en forma incidental."

Este artículo tiene concordancia con el 360 del mismo Cuerpo de Leyes y, en general, con su Capítulo Unico del - Título Segundo (relativo a los incidentes). El numeral en cita - dispone: "Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado - a las otras partes por el término de tres días. ...Transcurrido

(153).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 37, 38.

el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se promoviere prueba, o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el capítulo V del título primero... En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución."

Es de hacerse notar que en la substanciación de la incompetencia por declinatoria que contempla el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se rompe con la regla que dispone que para la substanciación de los incidentes, se otorgan facultades al propio juez que conoce del asunto principal, pues en este caso quien tramita y resuelve sobre esta cuestión, lo es el inmediato superior del juez ante quien se propone, por lo cual se puede calificar a esta circunstancia como una excepción a la regla. Por el contrario, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, si es observada dicha regla, pues en este caso quien está facultado para substanciar y decidir sobre la cuestión planteada, lo es el mismo juzgador que conoce del negocio principal.

Nosotros nos inclinamos por la postura que al respecto adopta el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que deja la decisión de la cuestión de competencia al órgano jurisdiccional superior del juez ante quien se promueve, pues consideramos incorrecto que el mismo juez decida sobre su propia competencia, toda vez que pueden existir diversas causas que vicien su criterio para que pronuncie una resolución apegada totalmente a derecho; verbigracia, ya por comodidad para disminuir su carga de trabajo, o bien por beneficiar deliberadamente a alguno de los litigantes con su decisión, --- etc., por lo cual, consideramos que los artículos 34 y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles deben ser reformados, suprimiéndose lo relativo a la decisión del juez sobre su pro-

pia competencia, para dejarse esta resolución al inmediato superior del mismo, pues de este modo, al quedar la decisión a cargo de una instancia distinta, los litigantes tendrán la garantía de una resolución acorde a derecho, libre de apreciaciones-subjetivas viciadas.

Por otra parte, los artículos 163 y 34 en su parte final, el primero del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, el segundo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, prohíben expresamente al órgano jurisdiccional promover oficiosamente las cuestiones de competencia; esto es, que el juzgador de modo propio está impedido legalmente para cuestionar sobre su competencia, ya que únicamente las partes interesadas pueden hacerlo, es decir, el órgano jurisdiccional después de haberse declarado competente con la sola aceptación de la demanda, no puede con posterioridad hacer una manifestación en sentido contrario y por iniciativa propia, declarándose incompetente.

Lo anterior no obsta para que el juez que se estime incompetente se niegue a conocer de un asunto, según lo disponen el citado artículo 163 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 14 del Código Federal de Procedimientos Civiles; esta facultad discrecional del juzgador, obedece a que la competencia es un presupuesto procesal de orden público, estando obligado por ello el juez, a analizar previamente a cualquier cuestión, si los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, entre ellos el relativo a si es o no competente para conocer del asunto.

La ley prohíbe expresamente a los litigantes, cuando ya optaron por cualquiera de los dos medios de promover la incompetencia del juzgador (declinatoria o inhibitoria), abandonararlo para recurrir al otro, o bien, emplearlos sucesivamente (arts. 37 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 167 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Finalmente, diremos que en cuanto a la incompe--

tencia subjetiva del titular del órgano jurisdiccional, la recusación es el medio para hacerla valer, en el caso de que éste no se excuse del conocimiento del negocio, de conformidad a lo preceptuado por los artículos 172 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 47 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Esta recusación únicamente procede cuando se expresa la causa que le da lugar y se interpondrá en cualquier estado del juicio, hasta antes de empezar la audiencia -- (arts. 48 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 179 -- del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). En este último ordenamiento legal, existe una diferencia que -- consiste en que como máximo se puede interponer hasta diez días antes de principiar la audiencia de ley.

La recusación debe ser interpuesta ante el juez o tribunal que conozca del negocio (arts. 47 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 185 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Su conocimiento está reservado a los inmediatos superiores de los órganos jurisdiccionales respectivos, tratándose de sus titulares (arts. 53 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en concordancia con el 36 fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, 190 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). Al interponerse la recusación se suspende el procedimiento hasta que sea resuelta (arts. 49 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 180 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). La recusación se substanciará o tramitará en forma de incidente (arts. 53 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 186 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, por su forma de tramitación en el Código Federal de Procedimientos Civiles, la recusación forma incidente de previo y especial pronunciamiento, ya que se suspende el procedimiento sobre el fondo del asunto y se resuelve por el procedimiento incidental, -- por el superior del juzgador recusado, con lo cual se rompe con la regla que deja la resolución de los incidentes al juez que -

conoce del asunto, pero que consideramos no ofrece mayor problema, en razón de que los preceptos legales del caso son claros y precisos.

En cambio, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el trámite ordenado resulta confuso y hasta contradictorio, pues en principio da la impresión de que es un incidente de previo y especial pronunciamiento, de acuerdo al trámite que al respecto se ordena, ya que se suspende el procedimiento y se señala para su substanciación la forma incidental, de tal modo que aquél no puede continuarse hasta en tanto se resuelva sobre la procedencia o no de la recusación -- con expresión de causa, pero cabe apuntar que hace falta un elemento para que jurídicamente pueda conceptuarse como incidente, siendo éste la intervención que se da a la contraparte para que alegue lo que a su interés convenga, ya que hay que tener presente que en el incidente, tal y como en el propio código se establece en su artículo 88, ambas partes tienen intervención y, en el trámite de la recusación, no se le da intervención a la parte contraria, ya que en el artículo 186 del mismo ordenamiento, expresamente se preceptúa que la recusación debe decidirse sin audiencia de la parte contraria, por lo que tal contradicción es obvia, además de que no se establece la forma en que el juzgador o funcionario recusado tenga oportunidad de alegar en su favor.

La cuestión contemplada en dicho código en cuanto a que no se le da intervención a la contraparte en el trámite de la recusación, es acertada, ya que ésta atañe exclusivamente a la persona del juzgador o funcionario recusado, pues es a quien se le imputan las causas que prevé la ley para que no conozca del asunto, o sea, que constituyen impedimento legal para ello, por lo cual es quien tiene un interés legítimo al respecto, ya que en razón de su investidura o funciones, tendrá interés en que se declare improcedente la recusación, pues en caso contrario quedará en entredicho su buen nombre y prestigio, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, conforme a la Ley de Responsabilidades.

Al respecto, Pérez Palma expresa: "Que el incidente se tramite sin la intervención de la parte contraria, se explica, puesto que en realidad se trata de una cuestión que no le interesa, o en la que, al menos, se supone que no puede tener interés legítimo; pero en la que el juez o funcionario recusado sí debería ser oído, por tratarse de actos que se le imputan a él en lo personal y respecto de los cuales es posible, como ocurre con frecuencia, que se ofrezcan testigos falsos, cuyo dicho, procesalmente, no podrá ser desmentido, sino en una averiguación penal, esto es, cuando ya la recusación esté calificada y decidida."⁽¹⁵⁴⁾

Ahora bien, el trámite en forma de incidente -- que la ley ordena para la recusación, es incorrecto, pues el incidente implica intervención de la contraparte, lo cual se contradice con el trámite ordenado para la recusación, que es sin intervención de la parte contraria, por lo tanto, consideramos conveniente que se establezca un trámite específico al respecto, lo que llevaría a una modificación de los artículos 186 y 187 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, misma que proponemos de la siguiente forma:

ART. 186. Interpuesta la recusación, en todo caso, el recusado debe informar al respecto -- dentro del plazo de tres días a quien debe --- substanciarla, considerándose como parte procesal para este único efecto al recusado, sin que tenga intervención en esta instancia la contraparte.

Recibidas las constancias del caso por ---- quien debe substanciar la recusación, se fijará una audiencia indiferible dentro del término de ocho días, en donde se reciban las pruebas aportadas y se oigan brevemente los alegatos de las partes, con lo cual se pasará a resolución, misma que deberá pronunciarse dentro de los ocho -- días siguientes.

(154).- Pérez Palma, Rafael, Gua de Derecho Procesal Civil, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970, pp. 201-202.

ART. 187. Las pruebas en la recusación se -
ofrecerán en los escritos respectivos. Todas las
disposiciones sobre prueba serán aplicables en -
cuanto no se opongan a lo preceptuado en este ca-
pítulo.

Es de suma importancia que se considere al recu-
sado y para el sólo efecto del trámite del caso, como parte pro-
cesal, o sea, parte en la recusación, a efecto de que esté en -
posibilidad de aportar pruebas en su favor e, incluso, de obje-
tar las que en su caso ofrezca el recusante, siguiéndose para -
ello las reglas que sobre prueba se fijan en el código respecti-
vo, a efecto de que el juzgador o funcionario recusado disponga
de los suficientes medios de defensa conforme a derecho, pues -
aún en la recusación debe prevalecer el principio de igualdad -
procesal de las partes, que en nuestro país está elevado a ran-
go constitucional.

Por la misma causa que obedece al interés legí-
timo de las partes que intervienen en la recusación y, a que el
trámite por el procedimiento incidental implica intervención de
la parte contraria en el proceso, misma que no tiene razón de -
ser ya que no existe un interés legítimo de ésta para ello, tal
y como ya se planteó en líneas anteriores, consideramos que de-
be también modificarse el artículo 53 del Código Federal de Pro-
cedimientos Civiles, a efecto de que se suprima la forma inci-
dental en su substanciación y que se determine en su lugar un -
trámite específico al respecto, el cual proponemos en la si-
guiente forma:

ART. 53. Dada entrada a una recusación, si-
se tratara de un secretario, la resolverá, pre-
vio el informe del recusado que deberá rendirse-
dentro de los tres días siguientes, el tribunal-
que conozca del negocio, para cuyo efecto y sin-
intervención de la parte contraria en el proce-
so, se citará para audiencia dentro del término-
de ocho días, en donde se reciban las pruebas --

aportadas y se oigan los alegatos de las partes en la recusación, con lo cual se pasará a resolución, misma que deberá pronunciarse dentro de -- los ocho días siguientes. En la resolución se de-- terminará quién debe seguir interviniendo.

Si el recusado fuere un magistrado o juez, -- enviará el asunto a quien deba conocer de la re-- cusación, acompañado de un informe; la falta de -- éste establece la presunción de ser cierta la -- causa de la recusación.

Si la causa debiere constar auténticamente, no se admitirá si no se prueba dicha forma.

Recibido el negocio en el tribunal que debe decidir la recusación, se resolverá conforme al -- procedimiento señalado en el primer párrafo.

Las pruebas deberán ofrecerse al momento de interponerse la recusación y de rendirse el in-- forme respectivo, para cuyo efecto serán aplica-- bles las disposiciones que sobre prueba se seña-- lan en el título cuarto, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en esta sección.

En todo caso, la resolución que decida una -- recusación es irrevocable.

Se hace notar que en las modificaciones que se proponen, se cuida que no varfe mucho el texto original de los -- numerales del caso, salvo en lo estrictamente necesario, para -- adecuarlos al trámite ideado, acorde a las circunstancias ya -- precisadas.

Asimismo, como el lector lo habrá notado, el -- trámite propuesto está apegado al procedimiento señalado para -- la substanciación de los incidentes en los respectivos códigos, salvo algunas variantes, para hacer posible el trámite de la re -- cusación sin que se tenga que recurrir a la forma incidental, -- tal y como legalmente se concibe, pues existen los inconvenien-- tes que ya se indicaron.

2.- Falta de personalidad.

Previamente a entrar al estudio de la excepción dilatoria de falta de personalidad o capacidad en el actor, cuya interposición únicamente en el primer caso, forma artículo - de previo y especial pronunciamiento, comenzaremos por recordar y abundar sobre el concepto de parte que ya tratamos en la exposición del capítulo primero de este trabajo; igualmente, analizaremos brevemente lo relativo a la personalidad o capacidad en el actor, a efecto de que se comprendan con claridad las circunstancias que dan origen al incidente a estudio.

Como ya se apuntó en el capítulo acabado de citar, es parte en el proceso todo aquél que personalmente o por medio de representante ejerce el derecho de acción o el derecho de excepción; al primero se le llama actor y al segundo demandado. Lo esencial al carácter de parte, radica en que sea un sujeto que reclame o inste, ya sea para sí o para otro, o que esté-posibilitado para reclamar una decisión jurisdiccional relacionada con la pretensión debatida en el proceso. Para ser parte - se requiere además de la personalidad jurídica, la capacidad de ejercicio, entendiéndose ésta como la posibilidad de efectuar - válidamente actos jurídicos en beneficio o perjuicio, ya sea -- propio o ajeno.

Ahora bien, tal y como lo señala el maestro Cipriano Gómez Lara, las "...partes en sentido formal lo pueden - ser las propias partes, en sentido material, en cuanto estén capacitadas para, por sí, actuar en el proceso persiguiendo una - resolución jurisdiccional que podrá afectarlos concretamente y - en forma particular en su esfera jurídica, pero son además partes formales, aquellos sujetos del proceso que, sin verse afectada concretamente y en forma particular su esfera jurídica por la resolución jurisdiccional que resuelva la controversia o conflicto, sin embargo cuenten con atribuciones, dadas por la ley, para impulsar la actividad procesal, con objeto de obtener la - resolución jurisdiccional que vendrá a afectar la esfera jurí--

dica de otras personas: las partes materiales. ...

"Si se alude a la parte afirmando que es aquélla que en nombre propio solicita la actuación de la ley, indudablemente se está haciendo referencia al mero aspecto material, porque formalmente lo será, ...no sólo aquél que solicite la actuación de la ley a nombre propio, sino también a nombre o en representación de otro, proviniendo tal carácter de alguna disposición legal o de un acto contractual por el que se confiera la representación procesal, o por algún tipo de designación o nombramiento. ...dentro del proceso, la parte necesariamente debe entenderse en sentido formal, independientemente de los sujetos (de fondo) del derecho u obligación controvertidos. El concepto de parte material está por debajo o atrás del proceso..."(155)

El carácter de parte en un proceso deviene del reconocimiento que el ordenamiento jurídico confiera al sujeto correspondiente, en el sentido de que tenga la suficiente aptitud para que pueda disfrutar de tal condición. Esta aptitud es la que se denomina como capacidad para ser parte, misma que establece genéricamente qué personas pueden ser partes en un proceso.

Por lo tanto, la capacidad para ser parte, es la aptitud jurídica para ser titular de los derechos u obligaciones de carácter procesal, la cual constituye el paralelo lógico de la denominada capacidad jurídica establecida por el Derecho civil. El goce de aquélla atribuye a un determinado ente, lo que en sentido estricto se designa como personalidad procesal. Siendo la capacidad para ser parte una emanación de la personalidad que concibe el Derecho civil, el disfrute de ésta llevará consigo al goce de aquélla, por ende, la capacidad para ser parte se referirá en principio a toda persona, es decir, el ser persona es tener aptitud para ser titular de derechos y obligaciones en general, lo cual al enfocarse particularmente al proceso, corresponde a la capacidad para ser titular de los

(155).- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1974, pp. 197, 198, 199.

derechos y obligaciones procesales de las partes. (156)

"Si el proceso es la institución pública encaminada a atribuir derechos privados y definir situaciones jurídicas a través de la realización del orden jurídico, y la posibilidad de obtener tal atribución o definición, mediante el ejercicio de la acción, se concede a todo el que alegue una violación o inseguridad del derecho con respecto a determinada relación jurídica, es evidente que todo sujeto capaz de ser titular de un derecho puede ser parte en un proceso, al fin un modo de ejercicio de éste. Ahora bien, como esta capacidad es la capacidad jurídica del derecho material, se puede enunciar el principio de que pueden ser parte en un proceso quienes gocen de la capacidad jurídica." (157)

Pero la capacidad para ser parte no es suficiente para poder realizar con eficacia los actos procesales que se atribuyen a las partes, ya que para esto es necesario un grado superior de capacidad, la capacidad de obrar procesalmente o capacidad procesal, la cual es la aptitud requerida para poder realizar eficazmente los actos procesales de parte. (158)

Goldschmidt, (159) al respecto, expresa que la capacidad procesal es la aptitud para realizar actos procesales, es decir, para llevar un proceso como parte, ya sea por sí mismo o mediante apoderado. Este concepto es paralelo al de capacidad de obrar del Derecho civil, de igual modo que la capacidad de ser parte lo es en cuanto de la capacidad jurídica. Una parte es procesalmente capaz cuando posee capacidad de obrar.

Dicha capacidad procesal "...es un requisito de orden estrictamente jurídico procesal, puesto que con ella se trata de garantizar la eficacia de todos los actos que, reunidos, constituyen el proceso." (160)

(156).- Guasp, Jaime, Derecho Procesal Civil, España, Instituto de Estudios Políticos, 1968, T. I, p. 173.

(157).- Prieto Castro, Leonardo, op. cit., 1954, T. I, pp. 158-159.

(158).- Guasp, Jaime, op. cit., T. I, p. 176.

(159).- Goldschmidt, James, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, España, Labor, 1936, p. 229.

(160).- Prieto Castro, Leonardo, op. cit., 1954, T. I, p. 162.

Antes de continuar, a efecto de que resulte entendible con claridad el concepto de capacidad procesal que estamos tratando, citaremos el concepto que sobre capacidad en general vierte el distinguido maestro Cipriano Gómez Lara, puesto que éste únicamente se debe enfocar al proceso: "...La capacidad debe entenderse como la aptitud para poder ser sujeto de de rechos y obligaciones. Esta capacidad puede ser de goce o de --ejercicio. La capacidad de goce es la aptitud del sujeto para --poder disfrutar de los derechos que le confiere la ley y por --ello, se identifica en este sentido, con el concepto de persona lidad jurídica, entendida ésta precisamente como la idoneidad --para ser sujeto de derechos y obligaciones y que implica la con currencia de una serie de atributos, precisamente llamados atri butos de la persona, como lo son: el nombre, el domicilio, el --estado civil, el patrimonio, etcétera. ...todas estas caracte--rísticas de la persona, le son dadas por atribuciones normati--vas y si es apta para recibirlas, se dice que tiene personali--dad y que por lo tanto tiene la capacidad de goce.

"Frente a la capacidad de goce, tenemos la capa cidad de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar o hacer va ler por sí mismo, los derechos u obligaciones de los que sea ti tular. La capacidad de ejercicio, presupone la de goce, pero no a la inversa. ..." (161)

Ahora bien, tampoco la capacidad procesal basta para que las partes puedan realizar en el proceso con toda eficacia los actos que les competen, ya que para tal efecto tam--bién se requiere que exista legitimación procesal de las mis--mas.

"Legitimación procesal es la consideración espe--cial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las perso--nas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la prétensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean di--chas personas las que figuren como partes en tal proceso. ...La exigencia de esta condición, referida al demandante, se llama --

(161).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 203.

legitimación activa, y la referida al demandado legitimación pasiva; pero en uno y otro caso se trata de la aplicación de un mismo concepto procesal: la necesidad de que una cierta demanda sea propuesta por o sea propuesta frente a ciertas personas que son las legitimadas para actuar como partes en un proceso determinado.

"La legitimación, por lo tanto, no es un tipo de capacidad, sino un requisito de índole más particular y limitada, aunque su falta, igual que la de la capacidad, provoque o deba provocar un mismo resultado, a saber, la repulsa, sin entrar en el fondo, de la pretensión que se formula por o frente a quien no está legitimado." (162)

Es decir, la legitimación jurídica, se traduce en una situación del sujeto de derecho respecto a determinado supuesto normativo, que lo faculta para adoptar una conducta o actividad determinada, por mediar en la ley una autorización para tal efecto, precisamente porque dicho sujeto se colocó en la hipótesis prevista por el supuesto normativo. La legitimación puede ser activa o pasiva; activa, cuando el sujeto está facultado para iniciar un proceso y, pasiva, cuando la facultad se refiere a la situación jurídica del sujeto de derecho en contra del que se pretende enderezar el proceso. (163)

Prieto Castro, alude a la legitimación en los siguientes términos: "...Para el Derecho procesal no es suficiente el concepto de parte. La presencia de parte justifica un proceso, no que la parte tenga derecho a incoar uno determinado y a obtener una decisión jurisdiccional. Hace falta una ulterior determinación que nos diga si el demandante es el sujeto que tiene el derecho a serlo en el proceso de que se trate, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en ese proceso...es indispensable, para que la relación jurídica surta efectos, que el genuino titular se dirija contra el genuino obligado...A esta relación de las partes con el proceso concreto se llama legitimación...por hallarse en de-

(162).- Guasp, Jaime, *op. cit.*, T. I, pp. 185-186.

(163).- Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, pp. 203, 204.

terminada relación con el objeto traído al proceso...» (164)

Conviene hacer una breve mención a la institución jurídica de la representación, la cual es aplicada en las diversas ramas del Derecho, tanto público como privado.

La representación contempla la posibilidad de que una persona realice actos jurídicos por otra, ocupando su lugar o actuando por ella y, puede ser, legal o forzosa o bien convencional.

La representación legal o forzosa es de carácter imperativo, misma que se establece en el orden legal.

La representación convencional o voluntaria se establece de común acuerdo por las partes interesadas.

La diferencia entre una y otra, radica en que mientras en la primera el representante manifiesta su voluntad sin que el interesado intervenga dada su incapacidad de formularla en derecho, o bien porque carece de poder para obligar -- en forma alguna a quien obra en su nombre, además de que es necesaria, inexcusable en muchos casos y, revocable por el representado, con origen en la ley o estatuto y, con índole general -- respecto de los actos jurídicos; en la segunda, es de origen -- personal, de libre aceptación por el representado, así como revocable y sujeta a las instrucciones de éste.

La representación legal o forzosa también se da en cuanto a las personas colectivas o corporativas, mismas que siempre tienen que actuar a través de sus representantes, que son personas físicas, por así exigirlo su naturaleza.

Todas estas cuestiones de representación, transportadas al proceso, revisten suma importancia, pues es requisito indispensable que exista una correcta y adecuada representación de las partes, para que éstas puedan actuar con validez y eficacia en juicio.

En cuanto a la representación voluntaria, el -- mandato judicial es la manera mas común y extendida, el cual es un contrato por el que una persona llamada mandante, otorga a otra llamada mandatario, una representación para que actúe en --

(164).- Prieto Castro, Leonardo, op. cit., 1954, T. I, pp. 166-167.

nombre suyo. ⁽¹⁶⁵⁾ El artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal en asuntos del orden común y para toda la República en materia federal, define al mandato en los siguientes términos: "...es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Puede ser general o especial, según lo dispone el artículo 2553 de dicho Ordenamiento Legal y, el primero a su vez, puede ser para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, en términos del artículo 2554 del propio código.

"Poder para pleitos y cobranzas. Es el de menor grado o intensidad, pero quizás el de mayor interés procesal, porque es precisamente el tipo de poder que se otorga a un procurador o representante procesal, para que actúe en juicio, y de ahí la denominación 'para pleitos'." ⁽¹⁶⁶⁾

Ahora bien, la aptitud legal de representación-jurídica o la legitimación que esa representación jurídica otorga, es designada en nuestra legislación procesal como personalidad, término que en realidad no es exacto con la significación que se le pretende dar, puesto que éste es mas amplio, ya que la personalidad es la suma de la totalidad de los atributos jurídicos de una persona (derechos y obligaciones). ⁽¹⁶⁷⁾ En efecto, esta concepción que corresponde al Derecho Civil, "...es la manifestación, la proyección de las normas jurídicas, de la persona ya sea como ser individual o colectivo. Este concepto de personalidad se atribuye al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción, en tanto que la persona es el sujeto, el centro de la personalidad." ⁽¹⁶⁸⁾

La personalidad implica ciertas cualidades que le son propias dada su naturaleza, mismas que se denominan atributos de la personalidad. Estos son: a) el nombre, b) el domici

(165).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 204, 205.

(166).- Ibidem., p. 208.

(167).- Ibidem., p. 206.

(168).- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, México, Porrúa, 1973, p. 305.

llo y, c) el estado civil. Tal concepto elaborado por la técnica jurídica, tiene por objeto el deslindar un conjunto de cualidades requeridas por la norma, a efecto de que el agente de determinada conducta humana, sea tenido como capaz de derechos y obligaciones, deberes y facultades, o sea, de relaciones jurídicas. A dicho concepto se llega a través de la norma jurídica, cuando se refiere a la posibilidad de realizar hechos y actos jurídicos, el cual tiene por objeto el unificar los derechos y obligaciones atribuidos al sujeto de la relación jurídica, ya sea persona física o colectiva. (169)

Por lo anterior, es obvio que el significado del término personalidad es mucho más amplio y dista bastante de la connotación que se le da en el ámbito del Derecho procesal, pues en este caso se aplica el vocablo únicamente para significar legitimación procesal y correcta representación procesal.

Al respecto, el maestro Cipriano Gómez Lara, (170) expresa que es más acertado el vocablo personerfa para significar tal aptitud de representación, pudiéndose así decir correctamente que puede haber falta de personerfa, pero no falta de personalidad.

Pero, ¿que significado tiene el vocablo personerfa?; Cabanellas, en su obra Diccionario de Derecho Usual, lo define en los siguientes términos: "...Funciones a cargo de personero. Americanismo por personalidad jurídica y por capacidad para comparecer en juicio. (V. Carta de Personerfa.)" (171) Asimismo, este autor, conceptúa al personero de la siguiente forma: "Procurador de ajenos negocios. Mandatario. ..." (172)

Por lo anterior, nos adherimos a la opinión que considera aplicar el vocablo personerfa, para significar la legitimación procesal y correcta representación procesal, ya que no por la sola falta de estos requisitos, el sujeto dejará de tener personalidad jurídica con sus atributos inherentes en el

(169).- Ibidem, pp. 305, 308, 309.

(170).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 206.

(171).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. III, p. 292.

(172).- Idem.

ámbito del derecho, pues como ya se estableció, la personalidad es la proyección de la persona en las normas jurídicas.

Ahora bien, tal y como ya se trató en el capítulo primero de este trabajo, para que pueda surgir la obligación del juzgador para tramitar sobre el fondo las demandas, es necesario que se satisfagan ciertos requisitos de procedencia, los cuales se denominan presupuestos procesales; es decir, no sólo deben existir las partes y el órgano jurisdiccional que conforman la relación trilateral del proceso, ya que además, estos tres sujetos deben reunir ciertos requisitos, pues con la falta de alguno de ellos no nace la obligación del juez de proceder sobre el fondo. Tales requisitos se refieren a la competencia de los órganos jurisdiccionales, capacidad procesal de las partes, capacidad de representar a otro y, en algunos casos, al poder de pedir en nombre propio la actuación de una voluntad de la ley que garantice un bien a otro. (173)

"A fin de que la relación procesal se constituya en su primer embrión, son necesarios, al menos, dos elementos: esto es, un órgano judicial, y una demanda de providencia dirigida a él, en las formas establecidas por la ley procesal. Pero estos dos elementos iniciales indispensables no bastan para hacer surgir de un modo concreto y actual, en el órgano judicial requerido, el poder deber de proveer sobre el mérito de la demanda: a fin de que este deber se concrete, será necesario que el órgano judicial tenga ciertos requisitos que lo hagan idóneo para juzgar sobre aquella determinada causa (jurisdicción, competencia), que las partes entre las cuales el proceso se desarrolla, sean sujetos de derecho con capacidad de obrar (capacidad de ser parte y capacidad procesal) y que, en ciertos casos, estén representadas o asistidas por un procurador legal o por un abogado (representación procesal). Estos diversos requisitos, sin los cuales no nace el poder del juez de entrar a proveer sobre el mérito, se pueden denominar presupuestos proce

(173).- Chiovenda, Guiuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, España, Revista de Derecho Privado, 1936, V. I, pp. 63-64.

sales generales, porque son comunes a todo proceso; ..."(174) o como los califica Couture,⁽¹⁷⁵⁾ condiciones mínimas de procedibilidad para que se consiga un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable sobre la demanda. La falta de una sola de tales condiciones, impide que surja la obligación del juez de proceder sobre el fondo del asunto.⁽¹⁷⁶⁾

Por lo tanto, resumiendo, tenemos que otra de las condiciones requeridas para que el juez pueda resolver sobre el fondo del asunto, es la referida al sujeto que acciona, concretándose ésta a conocer si el mismo tiene la aptitud requerida para poder realizar con eficacia los actos procesales de parte (capacidad procesal), si está legitimado jurídicamente para instar en el proceso (legitimación procesal activa), o bien, en el caso de que comparezca al proceso por medio de representante legal o apoderado, que el sujeto que tenga tal carácter esté legitimado conforme a derecho para intervenir en el proceso, o que tenga conferida una correcta representación procesal (mandato con los requisitos de ley). "Tanto la representación legal como la convencional se hallan sujetas a las mismas disposiciones en cuanto a los modos y oportunidad de la justificación de la personería..."⁽¹⁷⁷⁾

Tales condiciones son presupuestos procesales que debe reunir el actor, puesto que sin los cuales el juzgador no podrá pronunciar una resolución al respecto.

Es excepción de previo y especial pronunciamiento en el juicio ordinario, la falta de capacidad procesal del actor.⁽¹⁷⁸⁾

Confrontándose esta excepción dilatoria en los-

- (174).- Calamandrei, Piero, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, V. I, pp. 351-352.
- (175).- J. Couture, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, México, Editora Nacional, 1958, p. 104.
- (176).- Chiovenda, Giuseppe, op. cit., V. I, p. 64.
- (177).- Alsina, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Argentina, EDIAR SOC. ANON. Editores, 1958, T. I, p. 500.
- (178).- Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1971, p. 294.

Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y - Federal de Procedimientos Civiles, tenemos que el primero la - contempla en su artículo 35 fracción IV, mientras que el segundo de la preceptúa en su numeral 335, misma que debe interponerse al contestarse la demanda, de acuerdo a lo dispuesto por los - artículos 260 y 329, respectivamente.

En el primer caso realmente se señalan dos excepciones, siendo éstas la de falta de personalidad y la de -- falta de capacidad, ambas referentes al actor, mientras que en el segundo caso, únicamente se hace mención a la de falta de - personalidad sin especificarse si es en cuanto al actor o al - demandado, por lo cual se entiende que es aplicable a ambos, - según sea el caso.

Para la substanciación de estas excepciones, - los artículos 36 y 43 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, disponen que se hará como incidente, - pero es importante subrayar que sólo en el caso de la de falta de personalidad en el actor, se formará artículo de previo y - especial pronunciamiento, es decir, se substanciará incidental mente con suspensión del procedimiento, de acuerdo al trámite general que para los incidentes se marca en el artículo 88, re sultando también aplicable el artículo 137 en relación a los - términos para desahogar los actos procesales inherentes.

En cambio, en el Código Federal de Procedimientos Civiles no existe disposición similar al respecto, por lo que se entiende que en este caso la excepción dilatoria se resolverá al momento de que se pronuncie sentencia definitiva, - según lo dispuesto por el artículo 348.

Por lo tanto, se concluye que únicamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la excepción de falta de personalidad en el actor forma incidente de previo y especial pronunciamiento, característica que no -- tiene el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que en - este último la resolución de dicha excepción se deja para el - momento en que se pronuncie sentencia definitiva, tal y como -

ya se precisó, por lo que en razón del objeto a estudio, únicamente lo haremos en cuanto a los preceptos legales conducentes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los artículos 36 y 43 de este último Ordenamiento Legal, disponen la forma incidental para la substanciación de las excepciones de falta de personalidad y de falta de capacidad, ambas en el actor, tal y como ya se expresó; pero en la primera de ellas se ordena con suspensión del procedimiento al preceptuar el citado artículo 36, que "...sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, ...la falta de personalidad en el actor."

Esta excepción dilatoria versa en cuanto a la carencia de legitimación procesal o de una defectuosa representación procesal, de la persona que tiene a su cargo la representación del actor en juicio, la cual debe hacerla valer el demandado al contestar la demanda en su contra, plasmando los argumentos que en su opinión son determinantes para que a la persona que acciona por medio de representante, no le sea reconocido el carácter de actor, por no reunir dicho representante los requisitos legales que justifiquen su personería; en el primer caso se denomina representación legal o forzosa y, en el segundo caso, representación convencional o voluntaria.

Cuando el actor comparece en juicio por medio de representante, debe acompañarse a la demanda tanto el documento idóneo que acredite la personería del representante que se presenta en juicio, como del documento o documentos fundatorios de la acción,⁽¹⁷⁹⁾ tal y como lo disponen los artículos 95 y 96 de dicho Cuerpo de Leyes.

"Todo litigante tiene el derecho de comparecer personalmente ante cualquier juez para la defensa de sus derechos..., pero en algunos casos es la parte misma quien delega esa intervención en un tercero que actúa en nombre suyo, mientras que en otros, por tratarse de incapaces de hecho, la ley -

(179).- Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, México, Trillas, 1984, pp. 39-40.

impone la intervención de la persona que integra su capacidad.- En el primer supuesto existe representación convencional, y en el segundo representación legal..."(180) "Por el menor de edad cuando esté sujeto a la patria potestad, comparecen los padres, por el menor de edad no sujeto a patria potestad, el tutor; por el incapacitado en virtud de algún defecto mental, el tutor; -- por el ejercicio de acciones de una sociedad o asociación, su administrador o gerente; por una sucesión, el albacea; por los derechos de un ausente, el representante.

"Cada uno de ellos: el tutor, el padre, el síndico, el albacea, el representante, el administrador, comparecen en juicio acreditando su personalidad, es decir, por qué motivo y por qué circunstancias representan a otra persona. De manera que debe comparecer en juicio únicamente el que es capaz; por el incapaz comparecerá su representante legítimo. Así que la representación procesal en unos casos la otorga la ley y en otros casos es voluntaria.

"...La representación LEGITIMA es por incapacidad, por minoridad de edad y por ausencia u otra causa legal; - la representación VOLUNTARIA es la que se constituye por medio del mandato y se llama procuración; la representación FORZOSA es aquella en que la ley obliga a la representación..."(181)

Así pues, la excepción de falta de personalidad en el actor, siempre se referirá a su representante en cuanto se argumente que éste no está legitimado legalmente para comparecer en juicio a nombre de su representado, o bien, en el caso de la representación convencional o voluntaria, cuando el poder no reúna los requisitos de ley para que pueda considerarse con eficacia plena, para que el procurador realice válidamente los actos procesales que competen a su representado en su carácter de actor. En todo caso, la persona que tenga el carácter de procurador debe tener el disfrute pleno de la capacidad de goce, a efecto de que se configure eficazmente su representación.

(180).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, pp. 499-500.

(181).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 93-94.

En cambio, la excepción de falta de capacidad - en el actor, siempre aludirá en forma directa a la persona del actor, en cuanto carezca de la capacidad para poder realizar -- con eficacia los actos procesales de parte, o bien por que no - esté legitimado procesalmente para actuar como parte demandante en un proceso determinado.

"En materia de capacidad de obrar, la capacidad es la regla general y su falta, es decir, las incapacidades, -- son las excepciones. Esto quiere decir que para determinar ---- quién tiene capacidad procesal hay que partir de un principio - afirmativo y establecer a continuación las negaciones de tal -- afirmación. En principio, todo capaz para ser parte tiene capacidad procesal si no se halla incurso en alguna causa de incapacidad...

"El problema de la capacidad procesal es, pues, el problema de las incapacidades procesales, es decir, el de -- las personas que, teniendo capacidad para ser parte, no gozan - de aptitud para actuar válidamente dentro del proceso. Estos in capaces son verdaderas partes procesales, pero no pueden obrar procesalmente, sino que necesitan que se supla su incapacidad, - lo cual puede conseguirse, bien mediante una dispensa de su incapacidad, como ocurre con la llamada habilitación, bien median te la cooperación de un sujeto capaz, como ocurre, ...con la re presentación..." (182)

El Código de Procedimientos Civiles para el Dis trito Federal, distingue claramente en sus artículos 44, 45 y - 46, entre la capacidad y la personerfa:

"ART. 44. Todo el que, conforme a la ley, esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio.

"ART. 45. Por los que no se hallen en el caso del artículo anterior, comparecerán sus - representantes legítimos o los que deban su--

(182).- Guasp, Jaime, op. cit., T. I, pp. 176, 177.

plir su incapacidad conforme a derecho. Los au sentes e ignorados serán representados como se previene en el título XI, libro primero del Có digo Civil.

"ART. 46. Los interesados y sus represen-
tantes legítimos podrán comparecer en juicio -
por sí o por medio de procurador con poder bas
tante."

Por su parte, el artículo 1º del Código Federal
de Procedimientos Civiles, preceptúa lo relativo a la capacidad
y la personería en los siguientes términos:

"Art. 1º Sólo puede iniciar un procedimien-
to judicial o intervenir en él, quien tenga in
terés en que la autoridad judicial declare o -
constituya un derecho o imponga una condena, y
quien tenga el interés contrario.

"Actuarán, en el juicio, los mismos inte-
resados o sus representantes o apoderados, en-
los términos de la ley. En cualquier caso, los
efectos procesales serán los mismos, salvo pre
vención en contrario."

Como ya lo expresamos, el representante proce--
sal debe acreditar su representación con los documentos idó---
neos, a saber: "...La patria potestad se justifica con el acta-
de nacimiento; la tutela con el acta de discernimiento; la re-
presentación del ausente se acredita con el acta de designación
y de declaración; de presunción de ausencia, y después de pre-
sunción de muerte, cada una de estas se comprobará con los res-
pectivos certificados o actas; el síndico comprobará su repre-
sentación con la declaración de un concurso civil o de quiebra-
y su nombramiento; el albacea testamentario con el testamento y
el acta de discernimiento; el albacea intestamentario con el --
acta de nombramiento y discernimiento; el representante de una-

sociedad debe justificar su representación con poder que la sociedad le otorga, transcribiéndose la cláusula respectiva de la escritura social, donde conste cuál es el objeto de la sociedad, cuál es la duración, cuál es el domicilio y cómo se administra; el procurador acreditará su personalidad con carta poder firmada por dos testigos con ratificación o sin ratificación de firmas ante el juez, si el importe del negocio excede o no en cinco mil pesos (artículo 2555 del Código Civil) o en escritura pública. También en escrito ratificado ante el juez de los autos, si el juez no conoce al otorgante, exigirá testigos de identificación (artículo 2586 del Código Civil). (183)

El artículo 47 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, faculta al órgano jurisdiccional para que oficiosamente examine la personería de las partes, bajo su responsabilidad, además de que en el propio numeral se preceptúa el derecho de los litigantes para impugnar dicha personería cuando tengan razón para ello, al efecto, se transcribe este precepto legal:

"ART. 47. El tribunal examinará la personalidad de las partes bajo su responsabilidad; esto no obstante, el litigante tiene el derecho de impugnarla cuando tenga razones para ello. Contra el auto en que el juez desconozca la personalidad del actor negándose a dar curso a la demanda, se da la queja."

Esta disposición obedece a que la correcta representación procesal es de Orden Público y, por ende, esencial en los litigios, pues atañe al principio general de la legítima defensa en juicio, el cual se contempla en nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, mismo que dispone en su parte conducente: "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que

(183).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 95.

se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento..."

Por lo tanto, este principio que se consagra en nuestra Carta Magna, se refiere a la garantía constitucional de previa audiencia en juicio, teniendo por efecto que cuando en el juicio una parte no está legalmente representada, no hay una auténtica audiencia judicial, resultando conculcado por ende, - dicho precepto constitucional.

Es por ello que cuando el elemento personería - no se configura conforme a derecho en el proceso, puede el juez de oficio hacer valer su falta, aún al dictar sentencia, ⁽¹⁸⁴⁾ o bien, puede dar lugar a una nulidad de lo actuado a petición de parte agraviada.

Es pues, la personería, un presupuesto procesal que se hace indispensable para que el proceso se configure normalmente, ya que su falta provocará vicios en las actuaciones - en que intervenga la parte que tenga una deficiente representación, lo cual enfocándose al tema del presente trabajo, se refiere al actor.

De igual forma, la capacidad en el actor es --- otra cuestión que constituye un presupuesto procesal que debe - configurarse correctamente en el proceso, para que éste se constituya con eficacia plena.

Por otra parte, mencionaremos que el Código Federal de Procedimientos Civiles, no considera a la falta de personalidad que se contempla en su artículo 335, como una cues--- tión que debe decidirse previamente atendiendo a su carácter de presupuesto procesal, pues en este mismo numeral se faculta al interesado para corregir este defecto en cualquier estado del - juicio, lo cual es incorrecto, pues como ya se analizó anterior- mente a la luz de la Doctrina y de la Teoría General del Proceso, esta cuestión constituye un requisito previo e indispensable para que el proceso se constituya en forma normal y se lle- gue a una sentencia sobre el fondo; por lo cual, si el proceso- se inicia con una deficiente personería y, a pesar de ésto, ---

(184).- Ibidem., p. 102.

existe la posibilidad de que se subsane este defecto de origen en el transcurso del mismo de acuerdo al precepto legal invocado, se concluye que es violatorio de la garantía de previa audiencia en juicio que consagra el artículo 14 de nuestro máximo Ordenamiento Legal, ya que no habrá una verdadera audiencia judicial para la parte que no esté legalmente representada desde el principio del proceso, hasta el momento en que se subsane dicho defecto, lo cual atenta, como ya lo expresamos, contra los lineamientos que marca la Teoría General del Proceso y, aún ---mas, de nuestra Constitución Política Federal.

En base a lo anterior, nos pronunciamos porque se modifique el numeral en comentario, a efecto de que se considere a la falta de personería como presupuesto procesal, para cuya substanciación se suspenda el procedimiento, esto es, se suprima la redacción que hace convalidable dentro del proceso a este defecto de origen y, se le de un trámite similar al marcado para la substanciación de esta excepción dilatoria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, formándose artículo de previo y especial pronunciamiento; asimismo, se hace notar que el Código Federal de Procedimientos Civiles no trata lo relacionado a la falta de capacidad en el actor y, que debería contemplar, puesto que la capacidad y la personería son figuras procesales distintas y bien delineadas, ya que en el primer caso se refiere a la capacidad procesal de la persona que insta para sí y, en el segundo, se alude al representante de la parte material en el proceso, por lo tanto, opinamos que el artículo 335 se modifique para quedar de la siguiente forma:

Art. 335. Las excepciones de falta de personería y de falta de capacidad en el actor, formarán artículo de previo y especial pronunciamien-
to. Para su tramitación, se aplicarán las dispo-
siciones que sobre incidentes se señalan en el -
capítulo único, del título segundo.

En razón de la reforma propuesta, debe también modificarse la redacción del artículo 334, en el sentido de que se suprima la palabra "Sólo", pues ésta da a entender en forma privativa que únicamente la incompetencia se substanciará en artículo de previo y especial pronunciamiento, lo cual ya no tendría razón de ser, pues también la falta de personería y la falta de capacidad, ambas en el actor, se substanciarían en la misma forma.

Finalmente, diremos que en nuestra opinión, la excepción de falta de capacidad en el actor contemplada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe también formar incidente de previo y especial pronunciamiento, al igual que la de falta de personalidad (personerfa) en éste, ya que por referirse a un presupuesto procesal, la naturaleza de la cuestión requiere que previamente se resuelva el problema sobre si es o no capaz el actor para que el proceso se configure sin ningún vicio, pues como actualmente lo reglamenta dicho código, se substancia incidentalmente sin suspensión del procedimiento, lo que da pauta a que el proceso sobre el fondo continúe hasta la resolución del incidente, teniendo como consecuencia en caso de que tal excepción se declare procedente, que se invaliden todas las actuaciones judiciales que hasta ese momento hayan tenido lugar, en perjuicio de los principios de economía procesal y de seguridad jurídica, lo que implica evidentes perjuicios para las partes y para el erario público, como son: la pérdida de tiempo y gastos de las partes contendientes, así como la distracción de las funciones del órgano jurisdiccional en procesos estériles. ¿Se imagina el lector el dispendio de recursos económicos y de tiempo tanto de las partes como del Estado, para que se concluya finalmente después de substanciar un juicio, que el actor no tenía capacidad?

Al proponer que en la substanciación de la excepción de falta de capacidad en el actor se suspenda el procedimiento sobre el fondo del asunto, estamos concientes que de llevarse a cabo puede ser mal utilizada por litigantes deshonestos,

comúnmente conocidos como chicaneros, los cuales alegando una -supuesta incapacidad en el actor, bien podrían retardar el procedimiento sin que en realidad exista causa bastante para ello, verbigracia, cuando aleguen un estado de interdicción originado por alguna de las causas previstas por el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en asuntos del orden común y para toda la República en asuntos del orden federal, como son la ebriedad consuetudinaria, toxicomanía habitual, afectación de las facultades mentales, etc., sin que esto sea realmente cierto; por lo cual: también proponemos que en un artículo --- anexo (bis), se imponga solidariamente una sanción pecuniaria severa a la parte que promueva una excepción de esta naturaleza, como a su abogado patrono, cuando no existan elementos fehacientes para ello, a efecto de que se evite en lo posible el abuso en la interposición de esta excepción, debiéndose también contemplar una sanción similar en el Código Federal de Procedimientos Civiles, para el caso de que se reformara su artículo -335, en la forma propuesta.

Esta sanción a primera vista puede dar la impresión de ser rigorista, tomando en cuenta que el juez "...no puede observar la falta de alguno de esos presupuestos procesales, porque se trata de hechos que no aparecen en el proceso (...por haber llegado a la mayor edad el hijo o pupilo, la falta de capacidad por demencia o por interdicción)..."⁽¹⁸⁵⁾, por lo que necesariamente, quien debe hacer notar esta irregularidad, es el demandado, quedando expuesto en caso de no comprobarla, a la sanción en cuestión, lo cual sería grave en el caso de que si existiera la irregularidad, pero si nos vamos al otro extremo, en el caso de que sin existir realmente causa alguna de incapacidad en el actor, el demandado interpusiera esta excepción con el sólo propósito insano de retardar el procedimiento, entonces no sólo sería grave, sino además deplorable, pues el espíritu de la ley se vería burlado con esta actuación deshonesta, por lo cual, creemos, que la sanción referida se justifica.

(185).- Devis Echandía, Hernando, Tratado de Derecho Procesal Civil, Colombia, TEMIS, 1961, T. I, p. 435.

3.- Litispendencia.

Continuando con el desarrollo del presente capítulo, toca ahora analizar al incidente de previo y especial pronunciamiento que se origina por la interposición de la excepción dilatoria denominada excepción de litispendencia.

La litispendencia es definida como "Estado del juicio que se encuentra pendiente de resolución ante un juez o tribunal. ...Excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub júdice, en trámite ante otro juez o tribunal competente; o ante el mismo, por acción ya entablada." (186)

De acuerdo a tal definición, se desprende que la palabra litispendencia tiene dos connotaciones, una de índole general y la otra de carácter particular, pues en el primer caso indica simple y llanamente que una relación procesal está pendiente con todos sus efectos, ante un juez o tribunal y, en el segundo caso, se refiere a los efectos de esta litispendencia, los cuales se traducen en el derecho que tiene la parte demandada de excepcionarse para impedir la existencia simultánea de dos o más procesos sobre el mismo objeto y por la misma causa; es decir, para que la excepción de litispendencia tenga lugar, es necesario que existan en los procesos del caso, identidad de personas, pretensiones y objeto.

Por lo tanto, podemos decir que en esencia la litispendencia consiste en la existencia de un proceso similar, cuando se promueve otro ante el mismo o diverso órgano jurisdiccional, entre las mismas partes y con idénticas pretensiones y objeto.

El mecanismo de esta figura procesal es el siguiente: "...Cuando un interés jurídico material no satisfecho ha dado origen a un proceso, mientras este proceso no quede terminado, no puede ese mismo interés material ser objeto de otro proceso.

(186).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 508.

"Si el actor, violando este principio, promueve un segundo proceso igual al primero, tiene el demandado el derecho de oponerse al desarrollo de este nuevo proceso, por estar pendiente de resolución la lite o proceso anterior. De aquí que esta excepción se llame de litispendencia.

"Podemos concluir de lo dicho, que es requisito para que pueda establecerse y desarrollarse la relación procesal, que no esté pendiente de resolución otro proceso en que se trate de realizar el mismo interés jurídico, es decir, que no exista litispendencia.

"Opera, por consiguiente, como presupuesto procesal la litispendencia."⁽¹⁸⁷⁾

Este presupuesto procesal tiene por objeto el impedir un doble fallo por la misma causa,⁽¹⁸⁸⁾ pero sobre todo, el evitar el pronunciamiento de sentencias contradictorias sobre el mismo objeto materia de los procesos similares. La forma de hacer valer esta circunstancia en el proceso, es mediante una excepción denominada de litispendencia, la cual opondrá el demandado a la pretensión del actor, alegando que el mismo asunto se está substanciano ante diverso juzgado o tribunal, con competencia para conocer del asunto,⁽¹⁸⁹⁾ o bien ante el mismo juzgado.

Esta excepción es dilatoria y en ocasiones, de previo y especial pronunciamiento, es decir, su substanciano se hará con suspensión del procedimiento principal y se tramitará en la misma pieza de autos; precisándose que tal suspensión tiene lugar precisamente en el segundo proceso, hasta en tanto se resuelva tal excepción.⁽¹⁹⁰⁾

Cabanelas,⁽¹⁹¹⁾ concibe a esta excepción como una miniatura de la cosa juzgada, la cual "...tiene cierta similitud con ella, puesto que en la litispendencia el demandado --

(187).- Valenzuela, Arturo, op. cit., pp. 353-354.

(188).- Cabanelas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 580.

(189).- Ibidem., p. 139.

(190).- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, México, UNAM, 1974, p. 266.

(191).- Cabanelas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 580.

afirma al juez, que ese asunto está siendo conocido ya por otro juez; en la cosa juzgada, la afirmación del demandado se limitará a exponerle al juez que ese asunto ya fué conocido previamente por otro juez; y de aquí la similitud. La litispendencia se proyecta al presente y la cosa juzgada se proyecta hacia el pasado pero la similitud de ambas instituciones ha hecho que sean consideradas las dos como excepciones dilatorias de previo y especial pronunciamiento por algunas legislaciones procesales recientes." (192)

El artículo 35 fracción II, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, preceptúa que la litispendencia es excepción dilatoria y, el artículo 36 del propio Ordenamiento Legal, dispone que dicha excepción formará artículo de previo y especial pronunciamiento, es decir, se substanciará incidentalmente y con suspensión del procedimiento, dejándolo en suspenso el principal y una vez resuelta, continuará en su caso el curso del juicio, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 262.

"Procede esta excepción 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 tramite el primer juicio, considerándose este requisito como esencial.

"Del escrito en que se oponga se dará traslado por tres días a la parte contraria, y el juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo previamente mandar inspeccionar el primer juicio. Si se declara -- procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación (art. 38 del Código citado)." (193)

"En la práctica los litigantes al contestar la-

(192).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., pp. 266-267.

(193).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 192.

demanda, y oponer esta dilatoria, señalan el juzgado en que se encuentra el juicio antiguo y ofrecen como prueba la inspección de los autos; el juez habitualmente autoriza a un Secretario -- Actuario para que se constituya en el Juzgado respectivo y --- asiente en diligencia la existencia del juicio, con sus caracte rísticas; esto lo manda el artículo 42 que dice que en las ex-- cepciones de litispendencia y conexidad, la inspección de los - autos será también prueba bastante para su procedencia. ..."(194)

"Puede suceder que los dos jueces que conocen - de ambos juicios se encuentren dentro de la jurisdicción del -- mismo Tribunal de Apelación; por ejemplo, dos jueces de la ciu-- dad de México; en este caso, los autos del segundo juicio se re-- mitirán al juez que primeramente conoció del negocio.

"Si se trata de juzgados que pertenecen a dis-- tinta jurisdicción, el segundo juicio se da por concluido."(195)

Al respecto, Bazarte Cerdán, (196) comenta que - con las modernas vías de comunicación y desplazamiento de las - personas, pueden haber varios pleitos contra ellas en distintas poblaciones del país, por lo que al oponerse una excepción de - litispendencia debe distinguirse si se trata de un juzgado que-- no corresponde al Distrito Federal, pues en este caso, el juez-- puede determinar sobre la procedencia de la excepción, haciendo un estudio directo con las constancias que se aportan en el ju-- cio en que se haga valer la dilatoria, pues no puede mandar a - inspeccionar el otro juicio.

Por lo expresado con anterioridad, concluimos - que la finalidad de este presupuesto procesal es el de salva--- guardar los principios de economía procesal y el de evitar una-- contradicción que pudiese existir entre dos resoluciones pronun-- ciadas por órganos jurisdiccionales distintos.

"Las finalidades que se buscan a través de esta excepción, son...

"a) La economía procesal, para evitar la exis--

(194).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 60.

(195).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 55.

(196).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 60.

tencia de un proceso más con sus naturales consecuencias;

"b) La posible contradicción que pudiera existir entre dos sentencias dictadas por diferentes juzgados."⁽¹⁹⁷⁾

Confrontándose esta figura procesal entre el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Civiles, encontramos marcadas diferencias entre uno y otro Ordenamiento; en efecto: en este último Cuerpo de Leyes no se concibe a la litispendencia como excepción ni tampoco forma artículo de previo y especial pronunciamiento, suspendiéndose el procedimiento únicamente en el caso de que esté por verificarse la audiencia final del juicio.

En cuanto a sus efectos primarios, la litispendencia en todo caso provoca la acumulación de dos o más litigios; en cuanto a sus efectos secundarios, produce la total nulificación del proceso acumulado, con entera independencia de la suerte del iniciado con anterioridad. Si los asuntos se encuentran en el mismo tribunal, la acumulación puede ser officiosa o bien a petición de parte, haciéndose en este último caso mediante el procedimiento incidental. Si los juicios se encuentran en diferentes tribunales, la acumulación se substanciará por el procedimiento señalado para la inhibitoria, esto es, se promoverá ante el juez o tribunal que primeramente conoció del juicio, pidiéndole que dirija officio al que conoce del segundo asunto, para que se inhíba del conocimiento de éste y le remita los autos. El tribunal que decida la acumulación enviará -- los autos al que deba conocer de los juicios acumulados, cuando aquélla proceda, o devolverá, a cada tribunal, los que haya enviado, en caso contrario. Para que proceda la acumulación es necesario que en los juicios no esté para celebrarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo. Es válido lo practicado por los tribunales competentes antes de promoverse la acumulación. Lo que

(197).- Obregón Heredia, Jorge, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y concordado, México, Obregón Heredia, 1981, p. 73.

practicaren después será nulo, salvo lo dispuesto sobre providencias precautorias o disposición contraria de la ley (arts. del 71 al 76 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Se hace notar que en este Cuerpo Legal no se alude textualmente al vocablo LITISPENDENCIA, pero de la lectura de los preceptos legales del caso, se concluye que aluden a esta figura procesal, ya que describen claramente el supuesto que la origina, mismo que está acorde a lo establecido en la doctrina; en efecto: el artículo 71 dispone en lo conducente, que "...no puede tener lugar para la decisión del mismo litigio, otro proceso, ni ante el mismo tribunal ni ante tribunal diverso, ...Cuando, no obstante esta prohibición, se haya dado entrada a la demanda, procederá la acumulación..."; en esta disposición se permite únicamente tal situación, cuando se presente dentro del juicio iniciado, nueva demanda que amplíe la primera a cuestiones que en esta última fueron omitidas; asimismo, el artículo 72, vuelve a contemplar el supuesto de la litispendencia al preceptuar que "...Dos o más litigios deben acumularse cuando...en dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente una misma controversia..."

Es obvio que dichos numerales describen claramente el supuesto en que se configura la litispendencia, la cual se contrae a la existencia de un proceso similar ante el mismo o diverso órgano jurisdiccional, cuando se promueve otro, lo que nos da la idea de un pleito pendiente entre las mismas partes, con iguales pretensiones y objeto.

En este código se alude a la acumulación de litigios para solucionar el problema que entraña la configuración de la litispendencia entre dos o más asuntos, lo cual está acorde a la doctrina en lo relativo a la institución de la acumulación de autos por esta cuestión, misma que se tramitará incidentalmente cuando los juicios están ante el mismo tribunal (art. 73), pero consideramos incorrecto el que no se ordene la suspensión del procedimiento principal, ya que con esto se violan los principios de economía procesal y de seguridad -

jurídica, pues se presenta un problema similar al contemplado-- en el inciso que antecede, ya que de resultar procedente la acu mulación, ¿de qué servirá el haber continuado las partes con -- los procesos de los litigios que se acumulen al primero, si de todas formas se acumularán para resolverse en una sola senten-- cia?; es claro que esta situación infringe los principios de -- economía procesal y de seguridad jurídica del proceso, ya que - el efecto de la acumulación es la nulificación total del proce-- so acumulado, con entera independencia del iniciado con anterio-- ridad (art. 71); razón por la que proponemos que en el Código - Federal de Procedimientos Civiles, se incluya una disposición - que ordene la suspensión del procedimiento al presentarse la -- situación de litispendencia, ya que únicamente se contempla es-- ta suspensión cuando en uno de los asuntos esté por verificarse la audiencia final del juicio (art. 75), o bien, cuando en vir-- tud del trámite seguido en la inhibitoria, se suspende el proce-- dimiento por encontrarse los asuntos en diversos tribunales (se-- gún el trámite ordenado al respecto en los arts. 74, 34 y 38).- Esta acumulación procederá cuando los juicios no estén para ve-- rificarse la audiencia final de la primera instancia, hacién--- dose esta acumulación del más nuevo al mas antiguo (art. 73).

Subrayamos que existe una evidente contradic--- ción entre los artículos 71 y 76 de este código, ya que el pri-- mero preceptúa que como consecuencia de la acumulación, se nulí-- ficará totalmente el proceso acumulado; sin embargo, el segundo numeral, dispone que es válido lo practicado por los tribuna-- les competentes antes de promoverse la acumulación, lo cual va-- en contra de la lógica jurídica, pues si el objeto de esta figu-- ra procesal es la resolución de los asuntos en una sola senten-- cia mediante la acumulación de autos, es absurdo que al acumu-- larse éstos, sigan siendo válidas las actuaciones practicadas - en el o los procesos acumulados al primero. Por lo tanto, consi-- deramos que la disposición que comentamos de este último artí-- culo sea suprimida, pues además de ser ilógica, está en contra-- dicción con lo establecido por el artículo 71.

Ahora bien, destacamos que si la finalidad de la litispendencia es la economía procesal y el evitar la posible -- contradicción entre dos o más resoluciones, la acumulación de -- autos es la figura que se establece doctrinaria y legalmente para evitar esta situación de duplicidad de juicios, la cual consiste en la reunión en un sólo expediente de dos o más procesos, (198) para que se decidan en una misma sentencia, atrayendo el juicio anterior al posterior, salvo cuando se trata de juicios -- universales que atraen a los particulares. (199)

La finalidad de la acumulación de autos en la litispendencia, estriba en que sólo una decisión debe emitirse, -- ya que varios procesos con sus respectivas sentencias implican un dispendio de tiempo y energía, además de un peligro por la eventual contradicción de los juzgamientos. (200)

Al respecto, Caravantes, (201) expresa que por -- fundarse la acumulación de autos en el interés privado y público, hay casos en que debiera proceder de oficio, cuando de seguirse los procesos separadamente, se puedan dictar resoluciones contra dictorias, con lo cual la función jurisdiccional pudiese perder su prestigio. Sobre las consideraciones doctrinarias de la acumulación de autos, abundaremos cuando abordemos el estudio de la -- conexidad de la causa en el inciso siguiente, ya que también por razón de esta figura procesal se da la acumulación.

Para concluir, mencionaremos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la litispendencia se reglamenta como excepción dilatoria, para cuya substancia ción se formará incidente de previo y especial pronunciamiento; -- en cambio, en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se re glamenta de diferente forma, ya que aquí únicamente se apunta el supuesto que origina a esta figura procesal, la cual al configurarse dará lugar a la acumulación de autos, misma que se tramita rá incidentalmente sin suspensión del procedimiento principal, o sea, como incidente de especial pronunciamiento.

(198).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, 1970, p. 140.

(199).- Ibidem., p. 139.

(200).- Ibidem., p. 138.

(201).- De Vicente y Caravantes, José, op. cit., T. I, p. 470.

Hasta esta parte del inciso que estamos tratando, se ha aburdado el análisis sobre la finalidad de la litispendencia de acuerdo a como se contempla tradicionalmente en la doctrina, la cual como ya vimos, consiste en salvaguardar el principio de economía procesal y el de evitar la posible contradicción que pudiese surgir entre dos sentencias dictadas sobre el mismo asunto; pero aquí cabe reflexionar al respecto, ya que como lo veremos al estudiar a la figura procesal denominada conexidad de la causa, ésta también doctrinalmente tiene la misma finalidad, lo cual nos induce a pensar si realmente ambas figuras procesales persiguen la misma finalidad. A nuestro modo de ver, no es exacto que la litispendencia persiga igual finalidad que la conexidad, pues si bien es cierto que en parte la primera participa de dichos fines, éste es sólo en forma subsidiaria y no principal.

El error en nuestra opinión, estriba en que la doctrina ha tratado a tales finalidades en forma dogmática, en donde se parte del efecto (la acumulación) y, no de la causa (litispendencia o conexidad), lo cual ha propiciado la concepción errónea que hacemos notar, ya que sin entrar a la esencia del problema, se han querido deducir de la acumulación de autos las finalidades perseguidas por ambas figuras procesales, lo cual es equivocado, pues tales figuras son distintas, siéndolo también por lógica, los fines que se persiguen con cada una de ellas, ya que no tendría razón de ser la existencia de ambas para lograr un mismo fin. Por lo que partiendo de esta premisa y analizando las circunstancias que hacen surgir a la litispendencia, concluimos que para evitar juzgamientos contradictorios o salvaguardar el principio de economía procesal, los principios de esta figura procesal son el de evitar el absurdo de dos o más juzgamientos sobre una misma controversia o bien, que dos o más órganos jurisdiccionales conozcan simultáneamente de un mismo litigio, ello por los principios de orden y de seguridad jurídica, pues sólo un órgano jurisdiccional debe conocer de un litigio, ya que sería ilógico que se pronunciase más de una resolución sobre el mismo asunto, además de que el principio constitucional de seguridad jurídica sería conculcado, pues partiendo del mismo como garantía para las partes en conflicto, sólo un órgano jurisdiccional debe conocer.

4.- Conexidad de la causa.

Previamente a entrar en materia, comenzaremos -- por establecer la connotación de los vocablos que conforman a esta figura procesal, de acuerdo a su significado ordinario.

El vocablo CONEXION significa enlace, atadura, - trabazón, concatenación de una causa con otra, ⁽²⁰²⁾ mientras que con la palabra CAUSA, se da a entender lo que se considera como fundamento u origen de algo, motivo o razón para obrar, litigio, pleito, proceso criminal instruido de oficio o a instancia de -- parte. ⁽²⁰³⁾

Por lo tanto, al ligarse ambos vocablos, se tiene la idea de enlace en el origen de algo, o de un enlace o concatenación de litigios o pleitos.

Ahora bien, jurídicamente, la conexión de causas se entiende como la "...Interdependencia de dos causas o liti-- gios diversos, pero con el mismo objeto y entre iguales o rela-- cionadas partes, tratados en juicios diferentes, que lleva a acu mularlos en unos mismos autos, para que recaiga una decisión --- única y evitar juzgamientos contradictorios." ⁽²⁰⁴⁾

Al respecto, Capitán, en su obra Vocabulario Ju rídico, apunta lo siguiente en relación al significado de la CO- NEXIDAD:

"Derivado de connexe, latín connexus (del verbo- connectare, atar juntos).

"Vinculación estrecha entre dos demandas que, -- sin ser idénticas, presentan características tales que la senten- cia a dictarse respecto de una ejercería una evidente influencia sobre el fallo a pronunciarse respecto de la otra; para evitar - el peligro de contradicción entre ambas sentencias, se está obli- gado a someterlas al mismo tribunal...Ej.: existe conexidad en- tre la demanda tendiente al cumplimiento de un contrato y la que

(202).- Real Academia Española, op. cit., p. 418.

(203).- Ibidem., p. 342.

(204).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 463.

persigue su rescisión." (205)

Por su parte, Pallares, en relación a la co----nexidad de causas, indica:

"...Existe la conexión de causas cuando las acciones que se ejercitan tienen elementos comunes a las dos, sin ser idénticas, porque otros de sus elementos constitutivos son diferentes. 'Propiamente son conexas, dos o más causas: a) Cuando tienen de común el objeto y la causa petendi o uno de estos dos elementos...La simple circunstancia de que dos causas tengan de común el elemento subjetivo, esto es, se entablen entre las mismas personas, no basta para considerarlas como conexas en sentido propio: las causas, en este caso, podrán proponerse unidas o unirse después de iniciadas, pero sólo por el principio de la economía de los juicios y sin desplazamiento de competencia...'; b) 'Cuando están en la relación de accesorio y principal' como en los casos de demanda de frutos, intereses, daños y costas. En la demanda de restitución de la cosa fundada en la rescisión de un acto traslativo de dominio, pedida al mismo tiempo que la rescisión, no hay accesoriedad, sino acumulación condicionada de demandas; c) Cuando una de las partes llama a un tercero en garantía. En este caso, la relación que existe es de subordinación; d) Cuando el demandado contrademanda al actor...; e) Cuando se haya suscitado una cuestión principal que dé lugar a una causa prejudicial, y en el caso de que el demandado oponga la excepción de compensación; f) Cuando en el curso de la ejecución surjan incidentes de fondo entre las partes o terceros." (206)

De igual forma, Calamandrei, (207) explica que -- puede existir entre dos o más acciones (o causas), una relación estrecha, consistente en que éstas tengan uno o varios elementos comunes por los que se identifiquen; cuando tal comunidad es absoluta, por abarcar la totalidad de sus elementos, las acciones o causas tienen una relación de identidad, por lo que es aparente su existencia como acciones distintas: pero cuando esta co

(205).- Capitant, Henri, Vocabulario Jurídico, trad. de Aquiles Horacio Guaglianone, Buenos Aires, Argentina, Depalma, 1973, p. 140.

(206).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1970, pp. 174-175.

(207).- Calamandrei, Piero, op. cit., V. I, p. 293.

munidad sólo es parcial, por extenderse a sólo uno o dos de sus elementos, entonces esta relación entre acciones se considerará genéricamente como conexión.

Asimismo, Briseño Sierra, expresa que "...habrá conexión cuando la decisión de una causa dependa de la decisión de otras, o cuando la decisión de todas dependa de la convicción sobre ciertos hechos que históricamente puedan considerarse los mismos. Pueden reunirse, por tanto, causas principales y accesorias o conexas por accesoriedad: reivindicación y resarcimiento de daños, declaración de estado de hijo legítimo y pago de alimentos. Aquí la suerte de las segundas pretensiones depende de la suerte de las primeras o principales. Tiene analogía con los casos anteriores el supuesto de prejudicialidad o declaración incidental de certeza, como acontecería si se demandan alimentos o petición de herencia y se impugna la filiación."⁽²⁰⁸⁾

Por lo que toca a la palabra causa, "...en su acepción más general, significa agente, energía o fuerza que... produce actos, efectos o fenómenos. La idea de causa implica -- multitud de sentidos, ...entre ellos de razón, finalidad, motivo, causa primera, impulso, etc. ..." ⁽²⁰⁹⁾ consecuentemente, -- "...la causa es el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho. ..." ⁽²¹⁰⁾ según lo establece Bazarte Cerdán.

Para Calamandrei, ⁽²¹¹⁾ la palabra causa denota más bien, el momento en que un conflicto es llevado ante el juez, en forma de acción, por lo que, según tal autor, sólo es factible hablar de causa en cuanto exista un juez que establezca certeza sobre la existencia de la acción.

Nosotros entendemos a la conexión de causas, como la relación que tiene lugar entre dos o más causas que dan origen a procesos, cuando tienen en común uno o dos de sus elementos.

A la conexidad de la causa se le ha considerado como excepción dilatoria, la cual consiste en las alegaciones -

(208).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, pp. 145-146.

(209).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 67.

(210).- Ibidem., p. 70.

(211).- Calamandrei, Piero, op. cit., V. I, pp. 284, 285.

hechas por el demandado ante el juez del conocimiento, en el -- sentido de que el asunto que le es sometido a su consideración, está íntimamente relacionado con otro u otros asuntos ya plan-- teados anteriormente, ante el mismo o ante diversos jueces. (212)

Se recalca que en la conexidad, como en el caso de la litispendencia, existen dos o más juicios, sólo que en el primer caso no es el mismo asunto, sino uno semejante por la -- identidad de las personas y de las acciones, aunque se trate de personas distintas o cuando las acciones provengan de una misma causa. (213)

El objeto de esta figura procesal, es el de evitar o impedir que se divida la continencia de la causa, (214) en tendiéndose ésta como la unidad que debe prevalecer en todo jucio, o sea, una la acción principal, uno el juez y una las partes que lo sigan hasta la sentencia. (215)

La continencia de la causa es empleada como --- equivalente de contenido de proceso, refiriéndose a la unidad - estimada como requisito de éste, relacionada con sus elementos- fundamentales, en razón de la cual, en caso de seguirse simultá- neamente dos pleitos ante distintos órganos jurisdiccionales, - se dividirá tal continencia, procediendo por ende, la acumula- ción de autos para impedir tal situación. (216)

Es de hacerse notar que al dividirse la conti- nencia de la causa, habrá un riesgo latente mientras duren los procesos del caso, de que los mismos puedan ser resueltos con - sentencias que entre sí sean contradictorias.

Al respecto, Briseño Sierra, expresa: "...sólo- una decisión debe emitirse, porque una pluralidad de procesos y las consiguientes sentencias sería no tanto inútil, sino daño- sa, implicando un dispendio de tiempo y de energía y un peligro por la eventual contradicción de los juzgamientos..." (217)

(212).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 267.

(213).- Becerra Bautista, José, op. cit., p. 55.

(214).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 175.

(215).- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 175.

(216).- Idem.

(217).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, p. 138.

Es decir, una misma litis puede originar varios procesos, los cuales al seguirse separadamente, pueden poner en peligro la composición formal de la misma, ya que existirá la posibilidad de que sobre ella se dicten resoluciones contradictorias y, en algunos casos, podría impedir esa composición cuando debe ser materia de un sólo pronunciamiento.⁽²¹⁸⁾ A evitar estas situaciones tiende la conexidad de causas, para lo cual procesalmente se hará mediante una acumulación de autos; "... aquí...son básicos y previos, los conceptos de litis y proceso. Porque específicamente se trata de saber cómo pueden reunirse varios procesos, cuando sea necesario para la composición de -- una misma litis...

"Las condiciones en que varios procesos deben acumularse, y las consecuencias jurídicas de carácter procesal que ello produce, forman la doctrina de este instituto.

"Analíticamente, acumulación de autos significa el acto procesal (casi siempre un incidente, mediante el cual se persigue la reunión en un sólo cuerpo de expediente o ante un mismo estrado, de dos o más procesos que tienen entre sí una vinculación jurídica substancial, o una conexidad jurídica evidente, aunque hayan sido iniciados en distintos momentos y empiecen a tramitarse independientemente, dado que pueden producir entre sí cosa juzgada, para que se tramiten ante un solo juez y se decidan en una sola sentencia, o simultáneamente en sentencias no contradictorias, por prevalecencia de un criterio único que las rija."⁽²¹⁹⁾

A mayor abundamiento, citamos lo que al respecto expresa Alsina: "...La acumulación de autos es la reunión de varios procesos en los que se hayan ejercitado acciones conexas para que se tramiten ante el mismo juez y se resuelvan en una sola sentencia o de acuerdo con un sólo criterio. ...tiene por objeto impedir que una misma cuestión sea resuelta de distinta manera en los diversos procesos. ...es facultativa para el de--

(218).- Alsina, Hugo, *op. cit.*, T. I, p. 319.

(219).- Silva, Armando V., *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. I, Buenos Aires, - Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, p. 451.

mandado y obligatoria para el actor."(220)

Pero esta acumulación no puede ni debe ser arbitraria, ya que no es suficiente que sea solicitada por parte legítima, pues debe existir además una causa bastante que la justifique y, por ende, que la haga necesaria. (221)

"Se ha entendido que la acumulación, en principio, procede a pedido de parte (actores o demandados). Pero también puede ordenarse de oficio, porque interesa al Orden Público la integridad del Orden Jurídico, que se pondría en peligro con pronunciamientos contradictorios..."(222), ésto fue vislumbrado por Caravantes, (223) entre otros autores, quien consideró que la acumulación se funda en el interés privado y público, prevaleciendo este último sobre el particular, en razón de la evidente importancia que entraña para la colectividad, ya que al producirse sentencias contradictorias, la función jurisdiccional perdería su prestigio y, por ende, la administración de justicia no sería tomada con la seriedad inherente a tan importante función estatal, ya que el lector se podrá imaginar lo risible que sería que dos causas conexas fueran resueltas por órganos jurisdiccionales distintos, en sentidos totalmente contradictorios.

"Es precisamente la necesidad de evitar resoluciones contradictorias con respecto a un mismo hecho, o a una misma cuestión de derecho, lo que aconseja la acumulación de los autos, cuando los procesos tienen vinculación evidente. De ahí el primer fundamento: eliminación del probable escándalo jurídico que producirían sentencias contradictorias sobre una misma cuestión...No responde entonces esencialmente a un principio de economía procesal, sino originariamente a un principio de conexidad jurídica...Sin embargo, también se tiene en cuenta la economía procesal que significa esa clase de acumulación. Este segundo fundamento, en realidad, tiene carácter subsidiario y se expresa comúnmente diciendo: que importa (la acumulación) --

(220).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 319.

(221).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., T. I, 1928, p. 446.

(222).- Silva, Armando V., op. cit., T. I, p. 453.

(223).- De Vicente y Caravantes, José, op. cit., T. I, p. 470.

una economía de molestias, de gastos, para las partes y de actividad jurisdiccional." (224)

En el caso de la acumulación por conexidad jurídica, realmente no se produce una acumulación de autos o expedientes en sentido material, lo que sucede, es que se remiten los distintos expedientes a un mismo órgano jurisdiccional, con el objeto de que éste los resuelva simultáneamente con una o -- con varias sentencias, acordes a un mismo criterio, (225) para lo cual, la substanciación de los expedientes se hará por cuerda separada. (226)

La razón de esta tramitación aislada, obedece a que cada litigio adquiere durante su desarrollo una fisonomía propia, originada por hechos y actos procesales que le confieren características particulares, haciendo que por tal motivo se distinga de los demás. (227)

Briseño Sierra, apunta al respecto, que en la conexidad, "...la acumulación de autos no hace perder la individualidad de cada juicio y los trámites procesales se llevan a cabo con los requisitos legales evitando mezclas, no hay fusión para formar un sólo cuaderno, y el juicio más antiguo sirve de índice." (228) Generalmente, la regla es que el juicio anterior atraiga al posterior, salvo en el caso de juicios universales, - en donde éstos atraen a los particulares, (229) es decir, el -- objeto "...es la remisión de los autos en que se opone, -en el primer caso- al juzgado que primeramente previno de la causa -- conexas." (230)

Esta acumulación de autos supone la existencia de varios procesos que tuvieron su origen en diferentes momentos, tramitados con entera independencia uno del otro, pero que por tener una vinculación jurídica, se reúnen para que se deci-

(224).- Silva, Armando V., op. cit., T. I, p. 453.

(225).- Ibidem., p. 452.

(226).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 83.

(227).- Domínguez del Río, Alfredo, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Porrúa, 1977, p. 133.

(228).- Briseño Sierra, Humberto, op. cit., V. IV, p. 140.

(229).- Ibidem., p. 139.

(230).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., pp. 85-86.

dan por un sólo órgano jurisdiccional y conforme al mismo criterio, a efecto de que no se divida la continencia de la causa, - por lo cual, debe suspenderse todo pronunciamiento en los procesos que están próximos para dictarse sentencia, hasta en tanto los demás asuntos se encuentren en estado de ser resueltos, ya que de no ser así, el riesgo de sentencias contradictorias estará latente, independientemente de que el juez emitirá opinión - sobre la cuestión propuesta, incurriendo en prejujuamiento."⁽²³¹⁾

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 35 fracción III, contempla a la - conexidad de la causa como excepción dilatoria, la cual tiene - por objeto según lo preceptuado en su artículo 39, "...la remisión de los autos en que se opone al juzgado que primeramente - previno en el conocimiento de la causa conexas. ...", esta co- - nexidad de causas se configurará de acuerdo al mismo numeral, - en los siguientes casos:

- a) Cuando haya identidad de personas y accio- - nes, aunque las cosas sean distintas.
- b) Cuando las acciones provengan de una misma - causa.

En el primer supuesto se requiere para que se - configure la conexidad, que las personas que intervienen en el primer proceso sean las mismas que actúan en el segundo, sin -- que importe el carácter que tengan en el primer asunto en relación con el segundo, es decir, es irrelevante en este caso, que el actor en el primer juicio sea el demandado en el segundo y - viceversa; asimismo, también se requiere que la acción o acciones (pretensiones) que se intentan en el primer juicio, sean -- las mismas en los demás procesos. En cuanto a las cosas reclamadas, éstas necesariamente deben ser distintas en los proce- - sos, ya que si fueran las mismas, lo que configuraría sería la litispendencia, en el caso de que las partes tuvieran el mismo- carácter que en el primer proceso. "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-

(231).- Alsina, Hugo, op. cit., T. II, pp. 329-330, 336.

que el segundo juicio sea planteado por quien en el juicio anterior tenfa el carácter de demandado y en el segundo juicio tiene la calidad de actor. Por supuesto que esta exigencia se produce cuando las acciones son las mismas, aunque las cosas sean distintas. ..."(232) Al respecto, citamos dos ejemplos para --- ilustrar lo explicado:

Manresa y Navarro, refiere: "...Si uno demanda se a otro el pago de mil duros, por ejemplo, y en el otro pleito le reclamase la entrega de doscientas fanegas de trigo, haciendo uso en ambos juicios de la acción personal, tendrfa lugar el caso de que se trata, y, de consiguiente procederfa la - acumulación, pues aunque sean distintas las cosas demandadas, - hay identidad de personas y acciones, por ser unas mismas tanto aquéllas como éstas."(233)

Por su parte, Caravantes, dice: "...si se reclama por la acción de tutela la rendición de cuentas contra el tutor, y en distinto juzgado, por esta misma acción, la restitución de las cosas de la tutela, o por la acción de gestión de - negocios se pidieran diferentes cosas contra el que hizo las -- gestiones en diferentes juzgados."(234)

En cuanto al segundo de los supuestos en que -- puede darse la conexidad de la causa, entendemos que ésta se -- configurará al existir en los procesos conexos los mismos he--- chos jurídicos que constituyen el fundamento del derecho cuya - aplicación se solicita del órgano jurisdiccional, lo cual hará - que las acciones (pretensiones) intentadas tengan el mismo origen. Se hace notar que en este caso, el texto de la disposición en comentario no es claro, pues no precisa lo relativo a las -- personas, es decir, no hace mención si las personas que inter-- vienen en los juicios conexos por esta causa deben ser las mismas en todos. "...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

(232).- Arellano García, Carlos, Teoría General del Proceso, México, Porrúa, 1980, p. 319.

(233).- Manresa y Navarro, José María, op. cit., T. I, p. 451.

(234).- De Vicente y Caravantes, José, op. cit., T. I, p. 473.

duda consiste en saber a ciencia cierta si en ese supuesto se requiere que las partes contendientes sean las mismas que interviene 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."(235) En relación a este supuesto de la conexidad, citamos dos ejemplos:

Domínguez del Rfo, apunta: "...que un acreedor-hipotecario reclame en un segundo juicio los intereses vencidos con posterioridad a la fecha de la primera demanda. ..." (236)

Arellano García, expresa: "...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." (237)

Esta excepción tiene por objeto, el que se remitan los autos en que se opone al juzgado que primeramente previno en el conocimiento de la causa conexas, tal y como lo dispone el mismo artículo 39, la cual debe oponerse en la contestación de demanda, de conformidad al artículo 260.

Al promoverse la conexidad de causa, el procedimiento del asunto en que se opone se suspenderá hasta que se dicte resolución al respecto, según lo manda el artículo 36, en donde se preceptúa que "...En los juicios, sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento y por ello, impiden el curso del juicio, ...la conexidad..."; esta suspensión del procedimiento también se ordena en el artículo 262.

La excepción se substanciará incidentalmente de acuerdo a lo indicado en el citado artículo 36, al referir que formará artículo de previo y especial pronunciamiento, es decir, se formará incidente de previo y especial pronunciamiento.

Se hace notar que el artículo 41 del mismo Orde

(235).- Arellano García, Carlos, op. cit., p. 319.

(236).- Domínguez del Rfo, Alfredo, op. cit., p. 132.

namiento, da la impresión de que es necesaria la exhibición de copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, al oponerse la excepción de conexidad, para acreditar las circunstancias que le dan lugar, pero esto no es realmente necesario, ya que en el artículo 42 se permite también para acreditar los extremos de esta excepción, la inspección de los autos del juicio conexo, prueba que también será suficiente para que la excepción proceda.

"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."(237)

De lo anterior, concluimos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se contemplan formas para la substanciación del respectivo incidente; una especial contemplada en el artículo 41 y, la general para los incidentes, prevista en el artículo 88.

En efecto, esta situación derivará según la prueba que se ofrezca, ya que si se exhibe la copia autorizada de la demanda y contestación del juicio conexo, el incidente se substanciará con apego al trámite señalado en el artículo 41, mismo que a continuación se transcribe:

"ART. 41. La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, y con esta prueba y la contestación de la parte contraria, que producirá dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes."

(237).- Arellano García, Carlos, op. cit., p. 319.

Pero si estas constancias no se exhiben al oponerse la excepción, entonces el incidente se tramitará de acuerdo al artículo 88, conforme al cual la parte que la oponga, deberá ofrecer en el escrito respectivo la prueba de inspección de los autos del juicio conexo; el juez, de acuerdo al artículo 354, señalará día, hora y lugar para el desahogo de la inspección, citando a las partes para el caso de que quieran comparecer a la diligencia, dentro del plazo de ocho días en que tal prueba se reciba y se oigan brevemente los alegatos de las partes y, citará para sentencia interlocutoria, la cual pronunciará dentro de los ocho días siguientes.

En la práctica, los jueces admiten a trámite la excepción de conexidad de la causa, aunque no se exhiba la copia autorizada de la demanda y contestación del juicio conexo, bastando que el promovente ofrezca como prueba la inspección de los autos, la cual se desahogará en el momento procesal oportuno.

Esta práctica nos parece inadecuada para la continuidad del proceso, ya que no debemos olvidar que al interponerse la excepción, el proceso principal se suspende para substanciarla.

El inconveniente que contemplamos obedece a que con la sola interposición de esta excepción el proceso se suspende, lo cual da pauta para que el litigante chicanero haga uso indebido de ella, siendo fácil advertir esta situación, ya que aún sin existir realmente la conexidad puede invocarla como pretexto para detener el curso del proceso y, aunque posteriormente se llegue al conocimiento exacto de que no existe conexidad alguna con el desahogo de la prueba de inspección de autos, por lo pronto ya consiguió obstaculizar infundadamente la función jurisdiccional.

Este problema a nuestro modo de ver, puede ser resuelto si legalmente se exige como requisito para que se admita a trámite la excepción, que el promovente exhiba al oponerla las copias autorizadas a que alude el artículo 41, teniendo --

ésto por objeto que el juzgador se cerciore previamente que --- existen elementos suficientes para que en base a ello la admi-- ta; pero puede suceder que quien pretenda oponerla no tenga en su poder las copias en cuestión, por lo que aquí surgirá otro - problema, pues en caso de que en realidad exista la conexidad, - no será posible acumular los autos por no cubrirse el requisito para que la excepción se admita, implicando el riesgo de que en su momento se pronuncien sentencias contradictorias; al respec- to, consideramos que esta situación puede remediarse si en la - ley se ordena que cuando no sea posible la presentación de las - copias, el promovente manifieste bajo protesta de decir verdad, el impedimento que tenga para exhibirlas, lo cual bastará en -- este caso para que la excepción se admita, con lo que creemos - que sería difícil que un litigante se atreviera a promover esta excepción sin fundamento, ya que en caso de no ser cierta la -- existencia de la conexidad, incurriría en responsabilidad penal por falsedad de declaraciones ante autoridad judicial, dándose- vista al Ministerio Público para los efectos de su representa-- ción.

Consecuentemente, consideramos que los artf--- culos del caso se deben modificar en su redacción, a efecto de- que se adecúen a las situaciones descritas; modificaciones que- proponemos en la siguiente forma:

ART. 41. La parte que oponga la excepción de conexidad deberá acompañar con su escrito copia au- torizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo; sin embargo, en caso de no ser po- sible la exhibición de tal copia, el promovente de- be manifestar bajo protesta de decir verdad el impe- dimento que tenga para ello, debiendo también seña- lar número de expediente, secretaría, partes que in- tervienen y, juzgado ante el que está radicado, lo- cual bastará para que la excepción se tramite; pero si de su resultado, se llega al conocimiento de que se condujo con falsedad, se dará vista al ministe- rio Público para los efectos de su representación.

El juez, al admitir la excepción, dará vista

a la contraria por tres días y en el mismo lapso, a petición de parte o de oficio, mandará inspeccionar los autos del juicio conexo, con lo cual y al concluir dicho plazo, dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Al declararse procedente la excepción de conexidad, los autos del juicio en que se opuso se mandarán acumular al más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelva en una misma sentencia.

ART. 42. En la excepción de litispendencia, la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia.

Volviendo a la reglamentación que se contiene en este código, tenemos que al declararse procedente la excepción de conexidad, se mandarán acumular los autos del juicio en que se opuso al más antiguo, para que, aunque se sigan por cuerda se parada, se resuelva en una misma sentencia, tal y como lo preceptúa el artículo 42 en su segundo párrafo.

Al respecto, hacemos notar que en la doctrina existe la posibilidad de que los juicios que se sigan separadamente pueden ser resueltos cada uno con su respectiva sentencia, pero es requisito que cada una sea resuelta con el mismo criterio que se aplicó para resolver los demás asuntos conexos, para evitar la contradicción de resoluciones.

De acuerdo al artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es improcedente la excepción de conexidad en los siguientes casos:

a) Cuando los pleitos están en diversas instancias. Este supuesto prevenido en la fracción I de dicho numeral, se refiere al caso de que el juicio que se alegue como conexo, se encuentre en una instancia diversa a la que esté el asunto en que se pretenda oponerla; verbigracia, cuando el primer asunto se encuentra ante un Juzgado Mixto de Paz y, el proceso en que -

se pretenda oponer la excepción, se tramite ante un Juzgado de Primera Instancia.

b) Cuando se trata de juicios especiales. En la fracción II del numeral indicado anteriormente, se encuentra este supuesto. Son especiales los juicios ejecutivos, hipotecarios, de desahucio, arbitrales, sucesorios y controversias del orden familiar, de acuerdo al trámite respectivo ordenado en el mismo código, pues presenta características propias en cada procedimiento. En estos juicios no procede la excepción de conexidad, por lo que existe el riesgo de que se pronuncien sentencias contradictorias, las cuales podrán evitarse cuando se haga valer, en lo posible, las acciones del segundo juicio por vía de reconvencción, al contestarse la demanda del primero, de tal modo que las cuestiones que se susciten, tengan que ser resueltas en la misma sentencia. (238)

c) Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente. En la fracción III del numeral en comentario encontramos esta disposición; aquí entendemos que es precisamente la falta de competencia territorial del órgano jurisdiccional que conoce del proceso en donde se pretende oponer la excepción, en relación al lugar en el que se tramita el otro asunto, lo que en principio impide que ésta prospere, además de que también y en segundo término, puede ser por respeto a la soberanía de los Estados de la Federación, ya que no hay que olvidar que en asuntos del fuero común, cada entidad federativa tiene su propia legislación -- conforme a la cual se ventilarán los correspondientes procesos.

Ahora bien, en cuanto al Código Federal de Procedimientos Civiles, en éste no se alude textualmente a la CONEXIDAD, tal y como sucede con la litispendencia, según ya se trató anteriormente al estudiar a esta figura procesal, pero al leerse los preceptos legales conducentes, se llega a la conclusión que aluden a ella, pues también describen los supuestos que la originan, los cuales se asemejan a los establecidos al respec

(238).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., 1981, p. 69.

to por la doctrina.

El artículo 72 de dicho Cuerpo de Leyes, establece que "...Dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, el cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto..."

También aquí se alude a la acumulación de litigios para darle solución al problema planteado en el artículo -acabado de citar, situación que se trata en la doctrina, relacionada con la acumulación de autos, la cual se tramitará por el procedimiento incidental en el caso de que los juicios se encuentren en el mismo tribunal (art. 73), pero en nuestra opinión es incorrecto que no se ordene la suspensión del procedimiento principal, pues al igual que sucede con la litispendencia, se violan los principios de economía procesal y de seguridad jurídica en similar forma, resultando aplicables las demás consideraciones que en este sentido hacemos al estudiar a la --acumulación de autos por litispendencia en el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que en ambos casos se aplican las mismas disposiciones legales, por lo que recomendamos al lector remitirse para mayor comprensión de esta cuestión, a lo expresado anteriormente en el análisis de la acumulación de litigios - (autos) en este código, por razón de la litispendencia.

Cabe destacar que conforme a la reglamentación del Código Federal de Procedimientos Civiles (art. 71), una vez acumulados los procesos, se tramitará el asunto en un solo expediente; en cambio, conforme al segundo párrafo del artículo 42 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cabe la posibilidad de que los expedientes acumulados se tramiten por cuerda separada cada uno de ellos, resolviéndose en ambos casos, en una misma sentencia. Igualmente, que la conexidad en el primer Ordenamiento, se reglamenta como incidente de especial pronunciamiento, mientras que en el segundo, como excepción dilatoria que forma incidente de previo y especial pronunciamiento.

5.- Nulidad de actuaciones.

Siguiendo la tónica que hemos venido empleando en el desarrollo de este trabajo, en principio explicaremos brevemente el significado de los vocablos nulidad, acto y actuaciones, para que tengamos una idea clara de la figura procesal a estudio, que al promoverse en los casos que más adelante precisaremos, da lugar en su substanciación a un incidente de previo y especial pronunciamiento.

Según el Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, la NULIDAD denota "...Calidad de nulo. Vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa. Incapacidad, ineptitud. ..." (239), mientras que con el vocablo ACTO, se da a entender un "...Hecho o acción. Hecho público o solemne. ...Cada una de las partes principales en que se dividen las obras escénicas. ..." (240), en igual forma, la palabra ACTUACION significa "...Acción y efecto de actuar. ...Autos o diligencias de un procedimiento judicial." (241)

Acorde a los conceptos apuntados, enfocados hacia el objeto de nuestro estudio, se concluye que la nulidad de actuaciones consiste en un vicio que puede disminuir, o bien anular, los autos o diligencias de un procedimiento judicial; pero consideramos que aún no está este concepto lo suficientemente diáfano, ya que nos falta precisar en sí lo que son los autos o diligencias cuando forman parte de un proceso.

Estos autos o diligencias en un sentido amplio, son actos realizados en el proceso, es decir, actos procesales; pero, ¿qué es un acto procesal?: al respecto, Alsina apunta que "...es todo acontecimiento que de cualquier manera influye en la relación procesal..." (242)

(239).- Real Academia Española, op. cit., p. 1067.

(240).- Ibidem., p. 25.

(241).- Ibidem., p. 26.

(242).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 605.

Es decir, la relación procesal se configura ---- "...como un conjunto de actos que realizan las partes, el juez y los terceros, vinculados en orden sucesivo, de tal manera que ca da uno de ellos es una consecuencia del que le precede y un ante cedente del que le sigue. Aun cuando en apariencia son actos in- dependientes, en el sentido de que pueden ser ejecutados en forma aislada, su vinculación resulta, en primer lugar, del principio de preclusión, según el cual determinados actos procesales - pueden realizarse únicamente en el supuesto de la existencia de una situación procesal previa..., y sólo por motivos excepcionales puede alterarse ese orden...; en segundo lugar, por la finalidad común, que establece entre ellos una relación de interde- pendencia..."⁽²⁴³⁾; esta vinculación de los actos procesales, -- tiene su razón de ser en lo que se denomina principio del concatenado del procedimiento, por el cual, las actuaciones anteriores sirven de presupuesto y de condición a las posteriores.⁽²⁴⁴⁾

Este principio de concatenación se advierte fácilmente, ya que la estructura del proceso se constituye "...por una serie de actos realizados por las partes y el juez; actos ju rídicos procesales, en cuanto son manifestaciones de voluntad li bremente queridas, que producen efectos jurídicos atribuidos por normas preestablecidas, reguladoras del trámite a seguir, desde la demanda que lo inicia hasta la sentencia que lo decide."⁽²⁴⁵⁾ Es decir, el proceso se constituye por una serie de actos jurí- dicos que se vinculan entre sí, en base al fin que mediante ---- ellos se pretende obtener, pero esto conforme a una regulación - legal. Los actos procesales son solidarios los unos de los otros, por lo que los posteriores no pueden existir válidamente sin los anteriores, en los que se apoyan y tienen su razón de ser;⁽²⁴⁶⁾ - a esta concatenación, Briseño Sierra,⁽²⁴⁷⁾ le denomina proyecti- vidad.

(243).- *Ibidem.*, pp. 604-605.

(244).- Pérez Palma, Rafael, *op. cit.*, pp. 105-106.

(245).- Carlos, Eduardo B., *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1965, T. XX, p. 540.

(246).- Pallares, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1971, p.94.

(247).- Briseño Sierra, Humberto, *op. cit.*, V. III, p. 116.

Ahora bien, tal y como ya se expresó en líneas anteriores, la nulidad es un vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa, la que transportada al ámbito jurídico, se entiende como la "Ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración."(248)

Al respecto, Alsina, dice que la "...nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas para ello. ..." (249), o como lo menciona Eduardo B. Carlos, "...Hemos de entender por nulidad la sanción expresa, implícita o virtual- que la ley establece cuando se han violado u omitido las formas por ella preordenadas para la realización de un acto jurídico al que se priva de producir sus efectos normales."(250)

Por lo tanto, si dicha nulidad se transporta al campo del Derecho Procesal y, concretamente, al proceso, tenemos que el acto procesal nulo es aquél que no reúne los requisitos legales que la misma ley le fija, por lo cual ésta lo declara ineficaz, constituyendo además, una violación a los preceptos legales del caso.

"Cuando se nulifica una actuación judicial es porque carece de una formalidad indispensable para su validez, para su completa y recta eficacia, en términos de dejar sin defensa a alguna de las partes; cuando adolecen de alguna deficiencia que no siempre es fácil de reparar, sino mediante la reposición del procedimiento. ..." (251) Es por ello que un acto procesal se considera válido, cuando se realiza con apego a las normas legales aplicables al propio, produciendo en el proceso el efecto que su autor pretende, es decir, reviste eficacia jurídica plena con todas sus consecuencias en el proceso. (252)

(248).- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 357.

(249).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 627.

(250).- Carlos, Eduardo B., op. cit., T. XX, p. 539.

(251).- Domínguez del Rfo, Alfredo, op. cit., p. 60.

(252).- De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José, op. cit., p. 254.

Aquí se hace necesario diferenciar entre hechos y actos procesales, pues los primeros en general, "...tienen en el proceso, como en la vida, una trascendencia enorme.

"La máxima, aceptada como principio de derecho, *Jus ex facto oritur* (El derecho nace del hecho) constituye en este sentido una afirmación inconvencional." (253)

El hecho procesal, es el acontecimiento de la vida que proyecta sus efectos o tiene repercusión en el proceso; como la pérdida de la capacidad de una de las partes, la amnesia de un testigo, la destrucción involuntaria de una o más piezas del proceso escrito, etc.

El acto procesal, es también un acontecimiento dentro del proceso, pero éste se distingue del simple hecho jurídico procesal, en que aparece dominado por una voluntad idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales, verbigracia, la presentación de la demanda, la notificación al demandado, etc. (254)

Estos actos procesales son del tribunal, de las partes y de los terceros. En cuanto al tribunal, cuando emanan de los agentes de la jurisdicción (jueces y colaboradores), --- constituyendo una manifestación de la función pública y se hallan dominados por los principios reguladores de la producción de actos jurídicos de derecho público; en cuanto a las partes litigantes (y eventualmente al tercero litigante), aquellos que el actor y demandado realizan durante el curso del proceso; por último, en cuanto a los terceros (testigos, peritos, etc.), --- cuando proyectan sus efectos sobre el proceso, sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes. (255)

Ahora bien, como ya quedó establecido, la nulidad de actuaciones tiene lugar cuando el acto procesal que la origina se realizó al margen de los preceptos legales del caso, por lo que "...siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese -

(253).- *Ibidem.*, p. 257.

(254).- J. Couture, Eduardo, *op. cit.*, p. 125.

(255).- *Ibidem.*, pp. 203-204.

conjunto de formas necesarias establecidas por la ley." (256) Estas formas que deben revestir los actos procesales, nos llevan al principio de formalismo que debe imperar en la estructuración del proceso, el cual "...consiste en la necesidad de que existan normas procesales de cumplimiento ineludible para las partes y para los jueces y en la eficacia en el tiempo y en el espacio, de las resoluciones judiciales. Bajo el primer aspecto, el formalismo puede ser considerado como el antemural de la arbitrariedad del individuo o del Estado y como un elemento básico de la libertad civil. Bajo el segundo, el formalismo da estabilidad y por ende eficacia, a las resoluciones judiciales." (257)

Al apartarse de las normas procesales del caso en la realización de un acto procesal, el principio de formalismo resulta transgredido, ocasionándose como consecuencia la sanción que la propia ley señala, la cual es la nulidad del acto, es decir, si al efectuarse el acto procesal no se observan las disposiciones que al efecto ordena la propia ley, dicha actuación se verá disminuida o anulada en su estimación.

"La violación de la ley en sentido amplio-omisión, apartamiento o desviación de las formas prescriptas en la ejecución de un acto jurídico constituye el substrato de la nulidad, sanción ésta ya presupuesta en esa noción aunque no se le mencione expresamente. De ahí que las transgresiones a las formas preordenadas por la norma jurídica, según su mayor o menor gravedad, necesariamente incidirán en la eficacia del acto ejecutado, cuanto mayor sea esa desviación o apartamiento respecto de los requisitos impuestos al acto por la ley, mayor ha de ser el grado de ineficacia con que deberá ser sancionado. Desde la ausencia total de las formas prescriptas que autorice a aplicar el máximo de ineficacia (inexistencia), pasando por las infracciones más graves que lo afectarán radicalmente (nulidad), hasta las más leves desviaciones con menores consecuencias jurídicas -

(256).- Ibidem., p. 374.

(257).- Podetti, Ramiro J., Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil, Buenos Aires, Argentina, EDIAR Soc. Anón. Editores, 1963, p. 117.

para su validez (anulabilidad), se advierte una íntima correspondencia entre la inobservancia de la ley, en sus distintas gradaciones, y la correlativa sanción que deberá imponerse..." (258)

Sobre el particular, el maestro Cipriano Gómez-Lara, expresa que "...un acto jurídico procesal puede estar -- afectado de algún grado de ineficacia en cuanto no sea plenamente válido precisamente en función de no reunir todos los requisitos que para dicha validez le señale el propio sistema jurídico. ..." (259)

Es por ello que si las partes litigantes, el juez o tribunal, se apartan de la observancia de las normas procesales, se producirá la invalidez del acto procesal del caso, la cual se dará en la misma proporción que la gravedad de la infracción cometida, es decir, si el acto procesal no tiene alguno de los requisitos esenciales que la ley ordena para su constitución, o no existe el presupuesto legal que sirva de apoyo, éste resultará ineficaz para producir los efectos jurídicos que debiera producir, o bien, sólo los produce en parte. Por lo tanto, si el acto procesal es nulo, como consecuencia de ello también será ineficaz, derivándose esta ineficacia de la constitución viciosa del acto. En este caso la nulidad es la causa y la ineficacia el efecto. (260)

"Cuando el...acto procesal, está provisto de todos los requisitos, se dice que es perfecto. A la perfección -- del acto, en la que se expresa la presencia de todos sus requisitos, se opone su imperfección, la cual se resuelve, recíprocamente, en la ausencia de alguno de sus requisitos, esto es, en la presencia de algún vicio.

"De la perfección del acto deriva su eficacia. De la imperfección del acto puede derivar su ineficacia. ...El acto es eficaz o ineficaz según que produzca o no produzca efectos jurídicos." (261)

(258).- Carlos, Eduardo B., op. cit., T. XX, p. 539.

(259).- Gómez Lara, Cipriano, op. cit., p. 252.

(260).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., p. 102.

(261).- Carnelutti, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas -- Europa-América, 1959, V. I, pp. 528, 529.

Doctrinalmente, encontramos que los autores distinguen diferentes grados de irregularidad del acto procesal y, partiendo de ello, establecen diferentes grados de ineficacia - de éste. Al respecto, Couture, apunta: "...El acto absolutamente irregular es absolutamente ineficaz; el acto gravemente irregular es gravemente ineficaz; el acto levemente irregular es levemente ineficaz.

"En este sentido se han distinguido siempre --- tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia -- máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa." (262)

Eduardo B. Carlos, (263) expresa que la inexistencia se vincula a la vida misma del acto procesal, no en cuanto a su materialidad sensible, sino en cuanto a que es considerado jurídicamente inexistente, por lo que en un sentido estricto el acto inexistente no es realmente un acto, sino que constituye un simple hecho material, un no acto; por lo que no puede hablarse de nulidad en un acto que no existe.

Sobre este punto, Couture, (264) apunta que ---- únicamente se puede hablar de la inexistencia, mediante proposiciones negativas, pues el concepto de ésta es una idea convencional que denota la negación de lo que puede constituir un -- concepto jurídico, pues no sólo carece totalmente de efectos, -- sino que sobre él nada puede construirse, por lo que el acto -- inexistente no tiene categoría de tal, sino de simple hecho.

Así pues, el hablar de acto procesal inexistente constituye una aberración, pues al no existir el acontecimiento para el mundo jurídico, no es posible que tenga tal carácter, no obstante su materialidad dentro del proceso, circunstancia por la que únicamente se constituye como un simple hecho desprovisto de cualquier efecto dentro de éste.

(262).- J. Couture, Eduardo, op. cit., p. 376.

(263).- Carlos, Eduardo B., op. cit., T. XX, p. 541.

(264).- J. Couture, Eduardo, op. cit., pp. 377, 378.

En el segundo grado de irregularidad, tenemos al acto procesal absolutamente nulo, o sea, aquél que produce determinados efectos en condiciones muy especiales. Este sí "... tiene la condición de acto jurídico, aunque gravemente afectado.

"Puede hablarse de él de existencia y de ese mínimo de elementos requeridos para que un acto adquiriera realidad jurídica, pero la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja normalmente una disminución tal de garantías que hace peligrosa subsistencia. Se decide, entonces, ... que una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser invalidado, aun de oficio y sin requerimiento de parte interesada; y que una vez invalidado el acto, no es posible ratificación u homologación.

"El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido.

"La fórmula sería, pues, la de que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada." (265)

Sobre esta categoría de nulidad, Eduardo B. Carlos, (266) expresa que aun cuando el acto procesal reúna un mínimo de elementos que lo hagan real en el ámbito jurídico, las omisiones o transgresiones que acusa son tan graves, que su vida se considera precaria, pues ésta dura hasta que se dicta la resolución judicial que lo invalida, requisito necesario para tal efecto. Esta declaración de nulidad absoluta puede ser provocada por las partes y aun dictarse de oficio por el juzgador.

El tercer grado de irregularidad, es el del acto procesal relativamente nulo, el cual es levemente irregular, --- siendo en consecuencia, levemente ineficaz.

En este acto el vicio es leve y sólo cuando derive un efectivo perjuicio, será conveniente su invalidación, es decir, si a la parte que le perjudica, considera conveniente a sus intereses no promover la invalidación del acto, éste puede -

(265).- *Ibidem.*, p. 379.

(266).- Carlos, Eduardo B., *op. cit.*, T. XX, P. 542.

subsanarse con el consentimiento de quien debe impugnar su validez, con lo cual el error se purificará, operando la convalidación del acto. En cuanto a sus efectos, éstos subsisten hasta el día de la invalidación, pero en el caso de que ésta no se produzca, la homologación da firmeza definitiva a tales efectos. (267)

"La fórmula sería la de que el acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado." (268)

Aquí no se trata de infracciones graves, ya que no se vulneran normas consideradas de orden público, sino de simples errores ocurridos durante la sustanciación del proceso, pero que pueden ocasionar perjuicios a los litigantes dada la restricción indebida de su defensa. Estos actos no obstante estar viciados, son eficaces y producen sus efectos normales si no son impugnados con los medios legales preestablecidos; por ende, el consentimiento expreso o tácito de la parte a quien la nulidad perjudica, provoca la subsanación de aquellos vicios o irregularidades. (269)

Así pues, si un acto procesal es defectuoso en cuanto a sus requisitos esenciales, puede serlo en tal naturaleza "...que no pueda tomarlo en consideración el juez, de manera que resulta en conclusión procesalmente menospreciable, aun sin necesidad de un pronunciamiento. ..." (270) Este defecto se origina por la inobservancia de las normas procesales, el cual constituye un desacato a la aplicación de las formas legales establecidas para la realización del acto, ya que para que el procedimiento civil sea eficaz, deben observarse determinadas formalidades. (271)

La forma del acto procesal se refiere al modo de expresión de la voluntad para crear, modificar o extinguir derechos procesales, acorde a los requisitos que la ley señala. "La lealtad en el debate, la igualdad en la defensa y la rectitud en la decisión, exigen que el proceso se desenvuelva con sujeción a

(267).- J. Couture, Eduardo, op. cit., p. 379.

(268).- Idem.

(269).- Carlos, Eduardo B., op. cit., T. XX, p. 542.

(270).- Redenti, Enrico, Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redón, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1957, T. I, p. 214.

(271).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 200.

reglas preestablecidas. Esa necesidad ha sido sentida en todos los tiempos y el modo de satisfacerla ha variado en la cultura de los pueblos. ...En la actualidad, gracias al progreso del de recho público y a la difusión de los conceptos jurídicos, que han contribuido a la formación de una conciencia jurídica y a la espiritualización de las instituciones...han sido substituidas por principios científicos traducidos en reglas que presiden las actuaciones judiciales y que se concretan en el derecho positivo."⁽²⁷²⁾

Estas formalidades son necesarias; porque facilitan el desenvolvimiento normal del proceso; porque constituyen una técnica que hace fácil al juez y a las partes el apegar se a los requisitos de ley en la realización del acto y; porque forman parte de la garantía de previa audiencia.⁽²⁷³⁾ Pero el respeto a las formas procesales no puede supeditarse al arbitrio de quienes deben cumplirlas, sino que debe asegurarse este respeto mediante sanciones que respondan a la gravedad de la violación, las cuales se resumen en la ineficacia del acto cumplido e imposibilidad de cumplir un acto en el futuro. En la primera, la sanción es la nulidad del acto; en la segunda, el decaimiento del derecho, el cual tiene lugar cuando éste no se ejerce en los plazos establecidos en la ley.⁽²⁷⁴⁾

Este principio de protección que asegura el res peto a las formas procesales, en el primer caso, se refiere a la esencia misma de la nulidad como medio de impugnación procesal, la cual "...sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante o de cier tos terceros a quienes alcanza la sentencia."⁽²⁷⁵⁾ En el segundo caso, se trata de una institución vinculada especialmente a los plazos, que responde al principio de preclusión.⁽²⁷⁶⁾

(272).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 617.

(273).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 202.

(274).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 625.

(275).- J. Couture, Eduardo, op. cit., p. 396.

(276).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 625.

De lo anterior, es obvio que la nulidad se da en virtud de que existe un perjuicio para la defensa del litigante, por lo que la procedencia de aquélla se condiciona a la violación de la garantía de la defensa en juicio, que es la consecuencia a la inobservancia de las formas substanciales del proceso, las cuales hacen efectivas las garantías procesales previstas en la Constitución; por lo que si se viola la garantía de la defensa en juicio a una de las partes, quedará en estado de indefensión, siendo éste la máxima nulidad que pueda surgir en el proceso. (277)

El efecto principal de la nulidad es el de privar al acto procesal de la eficacia que pueda tener en el ámbito jurídico, teniéndosele por ende, como no realizado, por lo que si éste carece de validez, es obvio que tampoco tendrán validez los actos posteriores que en él se funden. (278) Es decir, "...la nulidad de un acto procesal ocasiona la nulidad de los actos sucesivos que de él dependen. ..." (279); por lo tanto, -- tenemos que aquí se dan dos clases de nulidades atendiendo al principio del concatenado del procedimiento, mismas que se denominan nulidades originales y derivadas; las primeras serán las del acto procesal que sirve de base a los demás y, las segundas, las de los actos posteriores que se apoyan en el primer acto nulo.

Redenti, explica en forma sencilla y clara los efectos de la primera nulidad sobre los actos subsecuentes, en los siguientes términos: "...Cuando, en una serie de actos, los siguientes presupongan como una premisa necesaria el cumplimiento y por tanto la existencia de los anteriores, si éstos (los anteriores) son nulos, desaparece con ello la necesaria premisa para los otros; caen todos ellos como un castillo de naipes..." (280)

Es importante subrayar que las nulidades procesales son de orden público, en razón del "...interés que tanto la sociedad como el estado tienen, en que el juicio se desarro-

(277).- Ibidem, pp. 644, 650.

(278).- Loc. cit., p. 670.

(279).- Carnelutti, Francesco, op. cit., T. I, p. 529.

(280).- Redenti, Enrico, op. cit., T. I, p. 227.

lle conforme a las normas del procedimiento y a los imperativos constitucionales. ... (281)

De acuerdo a lo tratado, se pueden fijar ciertos principios que imperan en la nulidad procesal:

a) El acto procesal nulo, es aquél que resulta ineficaz por carecer de algún requisito esencial exigido legalmente para su constitución, o bien porque no existe su presupuesto en la ley, por lo que no produce efectos jurídicos, o bien, los produce sólo en parte.

b) La nulidad de un acto procesal es la causa y, la ineficacia de éste el efecto.

c) El acto procesal nulo es aquél que no se realiza conforme a los requisitos que los preceptos legales del caso establecen, constituyendo por ende, una violación a la disposición procesal.

d) La nulidad del acto procesal es una sanción establecida en la ley, por no observarse en su realización los requisitos o formas al efecto ordenadas en la propia; siendo también por tal virtud, una garantía para el desarrollo normal del procedimiento.

e) Las nulidades procesales se determinan por la carencia de las formalidades esenciales de la actuación, cuando desembocan en un estado de indefensión para la parte a quien perjudican.

f) Las nulidades procesales son de orden público, en razón del interés social y estatal para que el proceso se desarrolle en estricta observancia de las normas que rigen al procedimiento y a los mandatos constitucionales.

De igual forma y acorde a nuestra exposición, las nulidades procesales se pueden clasificar del siguiente modo:

1.- Nulidades absolutas y relativas, acorde al grado de gravedad de la violación a la norma procesal, según el grado de eficacia que tenga el acto en el proceso.

2.- Nulidades de pleno derecho y por declarato

ria judicial; las primeras no requieren que el órgano jurisdiccional las declare, en cambio, las segundas, necesariamente deben ser declaradas por el juzgador. Esta última categoría de nulidad a su vez se subdivide en dos clases: nulidades declaradas a petición de parte y nulidades pronunciadas en forma oficiosa (en algunas legislaciones).

En la nulidad declarada a petición de parte, es requisito necesario para que proceda, que aquél a quien la nulidad perjudica la haga valer ante el juez del conocimiento, pues solo así se podrá nulificar el acto.

En cambio, en la nulidad pronunciada de oficio, el juez por ministerio de ley la declara, sin necesidad de que la parte a quien el acto perjudica la haga valer.

3.- Nulidades originales y derivadas, éstas se dan en razón del principio del concatenado del procedimiento, -- cuando el acto procesal declarado nulo haya servido de apoyo o fundamento a otros actos subsecuentes, por lo que si el primer acto es nulo, también lo serán aquellos que en él se apoyen.

4.- Nulidades implícitas y explícitas: en el primer caso, se trata de aquellas nulidades que se infieren o deducen del texto legal, ya que no se establecen en forma expresa; en cambio, las nulidades explícitas, son las que se establecen y definen expresamente en la ley. (282)

En la legislación procesal civil para el Distrito Federal, la nulidad de actuaciones está contemplada en los artículos del 74 al 78, así como en el 154 y 155; en efecto:

El artículo 74, dispone que "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella."

Este numeral dispone que será causa de nulidad de actuaciones, la falta de formalidades esenciales, cuando ello coloque en estado de indefensión a cualquiera de las partes. Al-

(282).- Ibidem., pp. 102-107.

respecto, es acertado el punto de vista que expresa Bazarte Cerdán, al apuntar que "Parece una antinomia la frase 'formalidades esenciales', pues, forma y esencia se excluyen, tanto en la filología como en la ciencia jurídica.

"'FORMALIDAD' es etimológicamente cada uno de -- los requisitos que se han de observar o llenar para ejecutar una cosa, y proviene de forma que es figura o determinación exterior de la materia; mientras que 'ESENCIA' es la naturaleza de -- las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser -- es.

"Sin embargo el pensamiento del legislador es -- otro, utilizó la palabra 'esenciales' como sinónimo de 'imprescindible'.

"Si de prescindible dicese de aquello que no --- (sic) se puede prescindir o hacer abstracción ('prescindir' hacer abstracción de una persona o cosa; pasarla en silencio, omitirla, abstenerse, privarse de ella, evitarla) entonces IMPRESCINDIBLE nos denota aquello de que no se puede prescindir o hacer abstracción, que no se puede pasar en silencio u omitirse, - que no puede privarse de ella o evitarla, que no se puede abstener de ella." (283)

Así pues, si en la actuación judicial se pasa -- por alto u omite una formalidad que por disposición legal es imprescindible y, con ello, se deja sin defensa a cualquiera de -- las partes, tal actuación será nula. "El Código sabiamente ha -- subordinado a la nulidad dos condiciones: que falte a las actuaciones un requisito esencial, y que esa falta produzca la indefensión de las partes. Si no se reúnen estas dos circunstancias la actuación no es nula." (284)

Hacemos resaltar que el precepto en comentario -- no distingue entre nulidades absolutas y nulidades relativas, ni tampoco entre nulidades originales ni derivadas, de lo que tenemos que en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cualquier nulidad tiene igual efecto; encontrándose --

(283).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 150.

(284).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 203.

Únicamente la clasificación que distingue entre nulidades implícitas y explícitas: dentro de las primeras, se encuentran aquellas en las que falta alguna formalidad imprescindible que deje sin defensa a cualquiera de las partes; en cuanto a las segundas, son las que están expresamente determinadas en dicho Cuerpo de Leyes.

Esta nulidad de actuaciones tiene su razón de ser en el artículo 14 de nuestra Constitución Política Federal, al disponer en su parte conducente lo siguiente:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, - sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Aquí hacemos notar que también se aplica la frase "formalidades esenciales", lo cual es una contradicción entre dos principios racionales, tal y como ya se apuntó en líneas anteriores, debiéndose entender mas bien como formalidades imprescindibles, acorde a la connotación de los vocablos.

Esta garantía constitucional se refiere a lo que se ha llamado como garantía de audiencia en juicio, que obedece al principio de legítima defensa en éste, la cual consiste en que las partes contendientes en el proceso tengan por igual la oportunidad de alegar en su favor lo que a sus intereses convenga y aportar los medios de prueba necesarios para acreditar sus aseveraciones; por lo que si como consecuencia de haberse pasado por alto una formalidad imprescindible del proceso, una parte resulta privada de sus medios de defensa conforme a derecho, la actuación judicial que haya propiciado esta situación debe ser anulificada como sanción que al efecto se establece en la ley procesal, por lo cual, si no se hace así, habrá una flagrante violación a la garantía constitucional precisada.

Esta nulidad de actuaciones debe hacerla valer precisamente la parte a quien le perjudica y que no haya dado lugar a ella. Tal circunstancia obedece a que no se le puede permi-

tir que se aproveche de su propia malicia o torpeza,⁽²⁸⁵⁾ ya que es obvio concluir que si una de las partes propicia voluntariamente un acto viciado de nulidad para después reclamarlo, lo estará haciendo deshonesta y tendenciosamente, o bien, si por su falta de previsión y cuidado en los actos procesales que le competen, surge la actuación viciada de nulidad, ésta lo será por su negligencia o torpeza.

Tal y como ya se apuntó anteriormente, el artículo en comentario no distingue entre nulidades originales y derivadas, como tampoco se hace en ningún otro precepto del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, por lo que resulta interesante la exposición que al respecto vierte Pérez Palma, al expresar que "...cuando se dice que serán nulas las actuaciones -- cuando les falte alguna formalidad esencial de manera que queden en estado de indefensión cualquiera de las partes, claramente se está refiriendo a las nulidades originales porque la falta de -- formalidad esencial ha de resultar de la actuación en sí misma, en su aspecto intrínseco y propio.

"De las nulidades derivadas, no se habla en el código, ni se las menciona, a pesar de que diariamente se decretan en los juzgados nulidades de todo lo actuado. No hay, pues, precepto expreso en que fundar las nulidades derivadas. Forzando la interpretación del Art. 74 a su máximo, podría decirse, que a las actuaciones posteriores al acto nulo, les falta la formalidad esencial de la validez de las anteriores que le han de servir de presupuesto y de condición y por que se rompe, ...el concatenado o enlace del procedimiento. Mas, independientemente de lo forzado del argumento, el juez o el litigante se encontrarán con que las nulidades derivadas no están reglamentadas, y entonces surgirá la duda, dentro del derecho positivo, para determinar si cualquier nulidad anterior, vinculada o no, lógica o jurídicamente, con las posteriores podrá servir de base para decretar la nulidad de lo actuado a partir de cierta fecha o determinado acto-

(285).- Ibidem., p. 61.

procesal. ... "(286)

Las formalidades imprescindibles para la validez de un acto jurídico, según lo apunta el autor mencionado, pueden ser tantas y variadas como los actos mismos, por lo que no es posible una enumeración de éstas, por lo que en cada caso concreto se deben revisar las formalidades del acto, para poder distinguir entre las esenciales y las que no lo son. (287)

No obstante lo anterior, tales formalidades se pueden agrupar conforme a los siguientes criterios:

"Primera.- Las que se refieren a la calidad del titular del órgano jurisdiccional; Segunda.- A la manera de manifestar su voluntad el órgano jurisdiccional al constituir el acto jurídico; y Tercera.- A la manera de hacer saber el acto jurídico.

"Por cuanto a la CALIDAD del órgano jurisdiccional y que cuando falta, a su vez falta también una formalidad imprescindible, precisamos:

"a) Cuando magistrados, jueces o secretarios no ostentan legalmente sus nombramientos;

"b) Cuando el órgano jurisdiccional es incompetente.

"c) Cuando el órgano jurisdiccional no está compuesto regularmente.

"Respecto a la MANERA DE MANIFESTAR SU VOLUNTAD el órgano jurisdiccional al constituir el acto jurídico y que son propiamente las actuaciones, podemos señalar:

"a) Practicarse los actos en días y horas inhábiles (salvo los casos de excepción previstos por la propia ley); y

"b) NO estar firmado el acto.

"Por cuanto a la MANERA DE HACER SABER EL ACTO JURIDICO, esto es, 'las notificaciones', la ley en forma irrevocable declaró su nulidad en el artículo 76 del código de procedi

(286).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., p. 109.

(287).- Ibidem., p. 110.

mientos civiles y cuando se hagan en forma distinta a las que - el propio código señala en capítulo especial..."(288)

Respecto a la indefensión de cualquiera de las partes como consecuencia de la nulidad de actuaciones, se da en los siguientes casos:

- a) Cuando el demandado no se emplace a juicio.
- b) Cuando dicho emplazamiento se haya practicado mal.
- c) Cuando no se reciban las pruebas a la parte - que las ofrece.
- d) Cuando cualquiera de las partes no intervenga en las diligencias de prueba.
- e) Cuando no se de oportunidad a la parte de alegar su derecho (formular alegatos).
- f) Cuando no sea citado, o se le cite defectuosamente para oír sentencia. (289)

El artículo 75 del propio Ordenamiento, dispone que "...La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra." Este precepto tiene estrecha relación con la disposición contenida en el artículo 74, en cuanto a la prohibición de alegar la nulidad a la parte que da lugar a ella, ya que exceptuándose esta circunstancia, la nulidad de - actuaciones sólo puede ser alegada en beneficio de quien la invoca (a quien perjudica).

En cuanto a la manera de hacerse saber el acto - jurídico a las partes litigantes, por el Tribunal, el artículo - 76 del código indicado dispone que las "...notificaciones he-- chas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del tf-- tulo II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere ma nifestado en juicio sabeedora de la providencia, la notifica-- ción surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legí-- timamente hecha."

Sobre este precepto, Pérez Palma, dice lo si---- guiente: "Desde el punto de vista doctrinal, este precepto no ha

(288).- Bazarte Cerdán, Willebaldo, op. cit., p. 177.

(289).- Ibidem., p. 178.

ce sino confirmar el carácter de nulidad relativa que tienen las nulidades que provienen por defectos en la forma de hacer una notificación, en razón de ser revalidable.

"Desde el punto de vista práctico, el precepto - suscita la cuestión de determinar, si el manifestarse sabedor - de la providencia debe desprenderse de algún hecho expreso o de otro meramente tácito. Es práctica habitual en tribunales considerar que el hecho de presentar una promoción cualquiera dentro de un juicio, implica hacerse sabedor de todo lo actuado con anterioridad, aun cuando la promoción no tenga relación alguna con las providencias anteriores; sin embargo, tal práctica es en --- extremo severa y está fundada en simples presunciones humanas, - que carecen de apoyo legal. En efecto, si la promoción no tiene una relación directa con el estado del juicio, ni hace referencia a sus actuaciones, sino que se concreta a una cuestión independiente, como por ejemplo, a designar nuevo domicilio para ofr notificaciones o a revocar algún poder conferido, ciertamente de la promoción no puede deducirse que quien la suscribe se haya -- hecho sabedor de las providencias o de las actuaciones anteriores. De aquí, que dicha práctica, sea ilegal, y que bajo su amparo, se hayan cometido infinidad de injusticias."⁽²⁹⁰⁾

La crítica anterior nos parece acertada, pues -- consideramos que para que el órgano jurisdiccional tenga por convalidado un vicio que hace nula a una notificación, debe perca-- tarse fehacientemente que el acto subsecuente de la parte a --- quien perjudica, indica indubitablemente que ésta se enteró del- acto procesal notificado defectuosamente, de acuerdo a una es--- tricta y correcta interpretación del precepto legal en comenta- rio, sin que se presuma esta circunstancia por la sola presenta- ción de alguna promoción, sea cual fuere su contenido.

El artículo 77 del código citado, preceptúa que- "...La nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actua-- ción subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada- de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el- emplazamiento."

(290).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., p. 115.

Este numeral establece la obligación a cargo del perjudicado con el acto procesal nulo, de reclamarlo en la siguiente actuación, pues de no hacerlo así ésta quedará revalidada de pleno derecho, salvo la nulidad originada por defecto en el emplazamiento. Tal revalidación opera "...en virtud del principio de preclusión (pérdida del derecho por no ejercerlo oportunamente) cuando el interesado no impugna la nulidad en tiempo hábil, y también por los efectos de la cosa juzgada." (291) Aquí el tiempo hábil será el lapso que transcurra a partir de la actuación viciada de nulidad, hasta el momento que tenga lugar la actuación subsecuente de la parte a quien perjudica y no haya dado lugar a ella; desprendiéndose de ello que únicamente las partes pueden reclamar la nulidad, careciendo los jueces de la facultad de decretarla en forma oficiosa, sin importar la gravedad del vicio y la trascendencia que pueda tener procesalmente para la parte a quien perjudica, pues si ésta no la reclama precisamente en la actuación subsecuente, aquélla queda revalidada de pleno derecho. (292)

"La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente y esta actuación es aquella en que tome contacto la parte a quien perjudica la nulidad. Esta modalidad la impone la irreversibilidad del proceso, que no puede dar marcha atrás, fuera de los casos en que la ley lo permite. Cuando se repona una actuación, ocurre en un episodio de puro procedimiento, no del proceso." (293)

Ahora bien, el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

"ART. 78. Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se fallarán en la sentencia definitiva."

(291).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 202.

(292).- Pérez Palma, Rafael, op. Cit., p. 117.

(293).- Domínguez del Rfo, Alfredo, op. cit., p. 61.

Implícitamente este numeral determina los casos en que la nulidad reclamada (previa demostración) coloca en estado de indefensión a la parte que le perjudica, siendo éstos los de nulidad por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, en razón de su absoluta ineficacia, bajo el supuesto de que, como lo apunta Domínguez del Río,⁽²⁹⁴⁾ exista un falso llamamiento, no porque se haya cometido una falsedad, sino porque los términos de una actuación hacen suponer la existencia de razones suficientes para que se concluya que el citado no se enteró. Por lo tanto, la nulidad absoluta se deriva de situaciones en que se considera que la indefensión es total, bajo una presunción de pleno derecho (juris et de jure).

El precepto legal que nos ocupa determina expresamente la forma de tramitación de la nulidad de actuaciones, según se desprende de su lectura, la cual se ordena incidentalmente, suspendiéndose en determinados casos el procedimiento principal y, en otros, sin suspensión de éste. Los casos en que el procedimiento se suspende se originan cuando se reclaman nulidades de las notificaciones consideradas como más esenciales del procedimiento, como son la falta de emplazamiento, la falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, las cuales tienen su razón de ser en virtud de la evidente indefensión en que queda la parte a quien perjudican. "Entre los incidentes, ocupan un lugar importante por su finalidad, los destinados a obtener la nulidad de determinadas actuaciones o trámites del proceso, por violación de las formas sustanciales del mismo. Las formas procesales tienen diferente importancia y así, mientras algunas, como la citación y emplazamiento del demandado, son de importancia sustancial, puesto que tienden a garantizar el derecho de defensa, otras, no tienen esa importancia."⁽²⁹⁵⁾

La forma que la ley ordena para el trámite de las nulidades procesales, indica claramente que éstas necesaria-

(294).- Ibidem., p. 60.

(295).- Podetti, Ramiro J., op. cit., pp. 276-277.

mente deben ser declaradas por el juez, ya que el incidente, --- cualquiera que sea su naturaleza, culmina con un pronunciamiento especial sobre la cuestión debatida en él, excepto en lo que toca a la nulidad de lo actuado por el juez declarado incompetente, pues en este caso la nulidad está considerada por la legislación como de pleno derecho, por lo que no requiere que sea declarada judicialmente, tal y como lo preceptúan los artículos 154 y 155, sólo que esta posición de la ley es cuestionable, ya que el segundo párrafo del artículo 155, ordena que "Los tribunales declarados competentes harán que las cosas se restituyan al estado que tenfan antes de practicarse las actuaciones nulas; salvo que la ley disponga lo contrario."

De la interpretación de este párrafo, se desprende que el juez al que se le remitan las actuaciones del declarado incompetente, al recibir las constancias del caso, proveerá para que las cosas se restituyan al estado que tenfan antes de practicarse las actuaciones nulas en los casos en que la ley lo permita, siendo necesario que haga mención de las actuaciones tenidas por nulas por un principio lógico y de orden, a efecto de que se determine desde y hasta donde comprenden éstas, con el objeto de que las cosas vuelvan al estado original que tenfan antes de las actuaciones del juez incompetente.

Ahora bien, supongamos que las actuaciones del juez incompetente ya culminaron con sentencia definitiva ejecutoriada en primera instancia y, que el demandado nunca se enteró del juicio en su contra, hasta el momento en que se le notifica la sentencia, en este caso y según lo dispuesto por el artículo 717, fracciones III y IV, procede la apelación extraordinaria, - misma que debe interponer el interesado en un plazo de tres meses contado a partir del día en que es notificado, la cual previa substanciación con los trámites del juicio ordinario y en caso de ser procedente, culminará con una declaración de nulidad de lo actuado, por parte del Superior del juez incompetente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 718.

Otro caso sería cuando las actuaciones de juez -

incompetente se impugnan mediante la vía constitucional del Juicio de Amparo, pues también aquí se requiere de sentencia que declare que la Justicia de la Unión ampara y protege debidamente a la parte quejosa que reclamó actos de juez incompetente, ya que al dictarse la resolución, obviamente se hará en razón de esa incompetencia del juzgador en caso de resultar procedente, para los efectos de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la violación constitucional.

Como se ve, en todo caso de nulidad de actuaciones, se requiere de declaración judicial incluyendo la originada por actuaciones de juez incompetente, catalogada como de pleno derecho, por lo que se concluye que el primer párrafo del artículo 155 es incongruente, ya que entra en contradicción con los diversos preceptos legales que se aplican en los casos contemplados, debiéndose por tal motivo modificar la redacción de dicho párrafo en los siguientes términos, a efecto de adecuarlo a las situaciones referidas:

ART. 155. La nulidad a que se refiere el artículo anterior, así como las demás que se contemplan en este código, requieren de declaración judicial.

Volviendo al estudio del artículo 78, como ya lo expresamos, el trámite de las nulidades procesales es incidental y con suspensión del procedimiento principal en tres casos; en los demás, se hará sin suspenderse.

Cuando se suspende es porque se reclaman nulidades de notificaciones consideradas como mas esenciales del procedimiento; estas consideraciones en cuanto a la falta de emplazamiento son fácilmente comprensibles, pues es claro que si no se emplaza a juicio a la persona contra la que se interpone una demanda, en principio se están violando en su perjuicio las reglas procesales de la comunicación del juicio, que establecen la forma en que se le deben dar a conocer al demandado las pretensiones que en su contra reclama la parte actora, lo cual trae apare

jado un estado de indefensión para éste, porque no se le otorga el derecho de ser oído en su defensa y de aportar los medios de prueba necesarios para acreditar su dicho, el cual está consagrado en el artículo 14 de nuestro máximo Ordenamiento Legal, elevado a garantía individual.

En cuanto a las consideraciones de la falta de citación para absolver posiciones o bien para reconocimiento de documentos, opinamos que éstas obedecen al carácter de particularidad que entraña el acto procesal que debe desahogar el destinatario de la notificación, ya que si no comparece a las diligencias del caso sin que justifique su ausencia, operarán las presunciones legales al efecto contempladas en la ley, por lo que la comunicación respectiva debe reunir los requisitos legales, pues de lo contrario se le dejará en estado de indefensión contra esas presunciones; es decir, si la citación es para absolver posiciones, se le tendrá por confeso en su perjuicio de aquéllas que se le formulen y sean calificadas de legales, contenidas en el pliego que la parte contraria haya exhibido oportunamente antes de la audiencia de desahogo de la prueba confesional, en términos de lo que establecen los preceptos legales contenidos en la Sección II, del Capítulo IV, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Si la citación es para reconocer documentos y la parte que debe hacerlo no comparece, también operará la presunción de que se le tengan por reconocidos en su perjuicio los documentos privados del caso, salvo que justifique con justa causa su ausencia, en términos de lo ordenado por los artículos 334, 338, 339, 310, 317 y 322 del mismo código procesal.

Por lo tanto, debido a las características que reviste el desahogo de tales probanzas, el legislador plasmó formalidades imprescindibles en los preceptos legales en donde se ordena la comunicación de la resolución del juzgador, con el objeto de evitar al máximo la indefensión de la parte a cuyo cargo deben desahogarse, protegiéndola de las presunciones legales al efecto establecidas como sanción por no comparecer.

El artículo 114 del Ordenamiento Legal citado, -
al respecto preceptúa lo siguiente:

"ART. 114. Será notificado personalmente en -
el domicilio de los litigantes:

"I. El emplazamiento del demandado, y siempre
que se trate de la primera notificación en el jui-
cio, aunque sean diligencias preparatorias;

"II. El auto que ordena la absolución de posi-
ciones o reconocimiento de documentos;"

Así pues y acorde a dicha disposición, las noti-
ficaciones de emplazamiento a juicio al demandado, de citación -
para absolver posiciones y para reconocimiento de documentos, de-
ben comunicarse precisamente en el domicilio de su destinatario -
y en forma personal; ésta debe entenderse en el sentido de que -
el Secretario Actuario^(*) del juzgado se traslade al domicilio del-
demandado o bien de la parte a quien se ordenó citar y, haga la
notificación con la persona que en el momento se encuentre en el
domicilio, pero en el caso del emplazamiento, si en la primera -
busca no se encontrare al demandado, el notificador deberá dejar
citeratorio para hora fija hábil dentro de un término comprendido-
entre las seis y las veinticuatro horas posteriores, y si no lo -
espera, se le notificará por cédula, la cual se entregará a la -
persona que se encuentre en el domicilio, junto con las copias -
de traslado, tal y como lo señala el artículo 117.

El traslado "...es el acto por el cual se pone -
en conocimiento de una de las partes la petición formulada por -
la contraria...Por consiguiente, traslado de la demanda es el he-
cho de hacer saber al demandado las pretensiones del demandante.
...El modo de comunicar el traslado de la demanda es la notifica-
ción del auto que lo ordena...Pero, tratándose de la notificación
de la demanda y en razón de la importancia que ese acto tiene pa-
ra el desarrollo normal del proceso, ya que por el emplazamiento
...el demandado queda vinculado a la relación procesal, el legis-

(*).- En virtud de las reformas del año de 1984, a la Ley Orgánica de los Tri-
bunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, su artículo -
64 faculta también a los Secretarios de Acuerdos para notificar,

lador le ha revestido, ...de formalidades especiales para asegurar su eficacia. ..." (296)

Por lo tanto, si la notificación para los casos citados no se hace en la forma que previene la ley, se dejará in defenso a su destinatario, procediendo por ende, la nulidad de actuaciones preceptuada en el artículo 78.

Hacemos notar que los criterios aplicados en las diversas legislaciones procesales en materia de nulidades, no son uniformes, ya que en cada legislación las nulidades revisten ciertas peculiaridades que las hacen diferentes de las otras, como en el caso del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con el Código Federal de Procedimientos Civiles, tal y como se comprobará al momento de estudiar a este último; sobre el particular, Couture, expresa que "...las fórmulas especiales de nulidad pueden ser establecidas en cada derecho positivo, por el legislador, guiándose por exigencias sociales o políticas." (297)

Creemos conveniente precisar los conceptos sobre la notificación, emplazamiento, citación, absolución de posiciones y reconocimiento de documentos, con el propósito de que el lector se forme una concepción más clara de las cuestiones tratadas:

LA NOTIFICACION es "...el acto mediante el cual el tribunal se comunica con la parte y ésta toma conocimiento -- del acto efectuado por él..." (298), o como lo establece Cabanellas, "...la diligencia por la que se hace saber una resolución-judicial..." (299)

Redenti, la conceptúa como "...un mecanismo procesal que sirve para la comunicación íntegra de un acto escrito (y no solamente para dar simple noticia del hecho de que se haya llevado a cabo el acto). ..." (300)

(296).- Alsina, Hugo, op. cit., T. II, p. 71.

(297).- J. Couture, Eduardo, op. cit., pp. 386-387.

(298).- Camiruaga Ch., José Ramón, De las Notificaciones, Santiago de Chile, Carlos E. Gibbs A. Editor, 1963, pp. 13-14.

(299).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. I, p. 389.

(300).- Redenti, Enrico, op. cit., T. I, p. 205.

Por lo anterior, es claro que la notificación es un acto procesal de comunicación de otro acto dentro del proceso, realizado por el tribunal hacia las partes, la cual se efectúa - por medio del oficial judicial (Secretario Actuario); dicho acto es autónomo en relación al otro que se notifica. (301)

"La notificación, en cuanto acto autónomo, distinto del acto que se notifica, tiene su forma; y condiciones -- propias de validez. ...Sin embargo es acto accesorio, y en sentido lato es también elemento constitutivo del acto principal, que frecuentemente sin la notificación no tiene existencia jurídica propia, como por ejemplo la citación. ..." (302)

EL EMPLAZAMIENTO "...es el acto por el cual el - tribunal ordena a las partes o a los terceros que comparezcan -- ante él en un plazo, es decir, en un lapso de tiempo determinado." (303)

Al respecto, Pallares, apunta que "El emplazamiento a juicio es un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el - contenido de la demanda, y se le previene que la conteste o comparezca a juicio, con el apercibimiento...de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace. ..." (304)

Por lo tanto, se entiende que el emplazar, como lo refiere Cabanellas, es "Citar al demandado para que se persone (sic) en juicio, dentro del plazo indicado en la cédula, para contestar la demanda, proponer excepciones, reconvenir o cualquier otra actitud que el tribunal le marque." (305)

El emplazamiento es un acto de intimación, caracterizado porque ordena al emplazado su comparecencia ante el tribunal dentro de un plazo de tiempo determinado, porque se refiere a la primera comparecencia ante el tribunal y, además porque se ordena precisamente al demandado en primera instancia. (306)

(301).- Satta, Salvatore, Manual de Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1971, V. I, p. 226.

(302).- Ibidem, pp. 226-227.

(303).- Camiruaga Ch., José Ramón, op. cit., p. 24.

(304).- Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, -- Porrúa, 1970, pp. 333-334.

(305).- Cabanellas, Guillermo, op. cit., T. II, p. 39.

(306).- Camiruaga Ch., José Ramón, op. cit., p. 24.

LA CITACION "...es el acto por el cual el tribu--
nal ordena a las partes o a los terceros, que comparezcan ante él--
en un término, es decir, en un momento de tiempo determinado." (307)

Así pues, la citación se entiende como el "Llama--
miento judicial hecho a persona o personas determinadas para que -
se presenten a un juzgado o tribunal, en el día y hora que se les-
señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de al-
guna resolución o reclamación susceptible de afectar a sus intere-
ses." (308) Esta, según se puede apreciar; también es un acto de --
intimación del tribunal hacia el citado, ya que se le ordena su --
comparecencia ante el propio, en día y hora determinados.

En resumen, tenemos que el género más amplio de co
municación de actos procesales del tribunal hacia las partes, es -
la notificación, dentro de la cual se incluyen el emplazamiento y -
la citación, ya que ambas tienen por objeto hacer saber a las par-
tes una resolución judicial que les ordena comparecer ante el juz-
gador; pero en el caso del emplazamiento, esa comparecencia debe -
efectuarse dentro de un lapso de tiempo (plazo), mientras que en -
la citación, la comparecencia debe realizarse en determinada hora-
y día (término).

Dentro de los casos de citación en el proceso que-
interesan al objeto de nuestro estudio, se encuentran los que se -
efectúan para absolver posiciones en la prueba confesional o bien -
para reconocer documentos, los cuales se realizan en preparación -
del desahogo de tales pruebas, ya que mientras no estén debidamen-
te notificadas las resoluciones en donde se ordene la citación de -
la parte a cuyo cargo deben desahogarse, ésto último no será posi-
ble, pero si a pesar de ello tiene lugar la audiencia correspon--
diente, la misma estará afectada de nulidad por faltar el requisi-
to de la notificación, ya que por esta causa se habrá dejado inde-
fensa a la parte que se ordenó citar, pues operarán las presuncio-
nes de ley en su perjuicio.

Precisando los conceptos del caso, tenemos que la-

(307).- Ibidem., p. 23.

(308).- De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, op. cit., p. 149.

palabra ABSOLVER, significa "...Contestar a las preguntas o posiciones formuladas para la práctica de la prueba testifical o la confesión, respectivamente. ..." (309), mientras que el vocablo -- POSICIONES, denota "Preguntas que forman el interrogatorio que una parte somete a su contraria para la práctica de la prueba de confesión." (310)

Por lo tanto, LA ABSOLUCION DE POSICIONES, "...-- Es el acto procesal en el que uno de los litigantes contesta las posiciones que le formula la parte contraria. ..." (311)

En cuanto al RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS, citamos lo que al respecto expresa Alsina: "A diferencia de los instrumentos públicos, los instrumentos privados carecen de autenticidad y de fecha cierta. Esta última, ...se determina por alguna de las circunstancias que establece el...código civil. En cuanto a la autenticidad, que es indispensable para que su contenido pueda valer como prueba, consiste en la demostración de que el instrumento emana de la persona a quien se le atribuye, lo que se -- obtiene mediante el reconocimiento de la firma de su autor o por la comprobación judicial en caso de que ella sea negada. ..." (312)

Es decir, tratándose de un documento privado, éste no tiene pleno valor probatorio con su sola exhibición en juicio, hasta en tanto el que lo expidió, reconozca como suya la firma que se contenga en el mismo, lo que implica un reconocimiento de su contenido. El reconocimiento se hará en la audiencia que al efecto sea fijada, pero si al celebrarse ésta, la parte a quien se atribuye el documento niega como suya la firma que se contenga en él, ello se acreditará en su caso con una prueba pericial.

Así pues, el reconocimiento de documentos, es el acto procesal por el que uno de los litigantes reconoce expresamente como suyo un documento privado aportado como prueba por la parte contraria.

Ahora bien, el Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito Federal, ordena la tramitación incidental en los

(309).- Ibidem., p. 18.

(310).- Ibidem., p. 384.

(311).- Pallares, Eduardo, op. cit., p. 23.

(312).- Alsina, Hugo, op. cit., T. I, p. 314.

casos de nulidades procesales, suspendiéndose el procedimiento -- principal cuando es por falta de emplazamiento, por falta de cita ción para absolver posiciones y para reconocimiento de documentos. Este trámite es el general para los incidentes contemplado en el artículo 88, ya que en dicho Ordenamiento Legal no se contiene -- ningún precepto que disponga una tramitación especial para estos incidentes, como sucede con otros de igual naturaleza reglamentados en el propio, por lo que en obvio de repeticiones, recomendamos al lector remitirse al capítulo segundo de este trabajo, en donde explicamos ampliamente la secuela procedimental del incidente con trámite general.

En cuanto a la parte final del artículo 78 en comentario, que dispone "...y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine."; Pérez Palma,⁽³¹³⁾ comenta que tal frase seguramente fue empleada por el legislador como medida de seguridad, por si algún caso se olvidare u omitiere, pero que realmente no se dejó de mencionar a ningún otro caso de nulidad procesal, ya que en el código no la hay.

Es conveniente subrayar que en el segundo párrafo de este numeral, se rompe con el sentido del incidente, ya que se ordena el fallo de aquellos originados por otras nulidades de actuaciones, en la sentencia definitiva; en efecto:

El incidente, por tratarse de una cuestión diversa al asunto principal, requiere por lógica formal y jurídica que sea tramitado y resuelto con independencia del asunto de fondo, - como lo preceptúa el artículo 88, por lo que si en el caso contemplado se ordena su resolución en la sentencia definitiva, erróneamente se le está involucrando directamente dentro del procedimiento principal.

Por lo que respecta al Código Federal de Procedimientos Civiles, éste reglamenta a las nulidades procesales en -- sus artículos 319 y 320, mismos que a continuación se transcriben:

(313).- Pérez Palma, Rafael, op. cit., p. 119.

"Art. 319. Cuando una notificación se hiciera en forma distinta de la prevenida en este capítulo, o se omitiere, puede la parte agraviada promover incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida.

"Este incidente no suspenderá el curso del procedimiento, y, si la nulidad fuere declarada, el tribunal determinará en su resolución las actuaciones que son nulas, por estimarse que las ignoró el que promovió el incidente de nulidad, o por no poder subsistir, ni haber podido legalmente practicarse sin la existencia previa y la validez de otras. Sin embargo, si el negocio llegare a ponerse en estado de fallarse, sin haberse pronunciado resolución firme que decida el incidente, se suspenderá hasta que éste sea resuelto.

"Art. 320. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la persona mal notificada o no notificada se manifestare ante el tribunal sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos, como si estuviere hecha con arreglo a la ley. En este caso, el incidente de nulidad que se promueva será desechado de plano."

Conforme a la clasificación de las nulidades procesales que en líneas anteriores apuntamos, las nulidades que se contemplan en los numerales transcritos se pueden clasificar en la siguiente forma:

a) Nulidades relativas.- En virtud de que el defecto u omisión de la notificación del acto procesal es susceptible de convalidación, ya que si la parte a quien perjudica se manifiesta en el proceso sabedora de la providencia del caso, aquélla surtirá sus efectos como si estuviese hecha con arreglo a la-

ley, es decir, tendrá eficacia plena.

b) Nulidad por declaratoria judicial a instancia de parte.- Pues sólo la parte agraviada tiene la facultad de hacerla valer para que el juzgador haga la declaración correspondiente.

c) Nulidades originales y derivadas.- Por razón de que es factible hacer valer la nulidad del primer acto y de los demás que le sigan, ya que el código lo permite al preceptuar el artículo 319, que "...puede la parte agraviada promover incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida."

d) Nulidades implícitas.- Estas porque únicamente se deducen de la redacción del artículo 319, ya que al faltar a las notificaciones la forma que previene el propio código, o bien que éstas se omitan, la nulidad de lo actuado tendrá lugar, siendo necesario en su caso, que el juez la declare previa instancia de la parte a quien perjudica.

El trámite ordenado en este código para que se obtenga la declaración de nulidad de lo actuado, es el incidental, pero no se contempla con suspensión del procedimiento principal al interponerse; por lo tanto, los incidentes originados con motivo de nulidades procesales sólo serán de especial pronunciamiento. Al respecto, se hace notar que existe lo que se puede catalogar como una excepción a la regla, pues si el asunto se pone en estado de que se dicte sentencia definitiva sin que se haya resuelto el incidente de nulidad de actuaciones, el procedimiento sobre el fondo deberá suspenderse hasta que aquél sea resuelto, circunstancia que nos hace considerar que el incidente adquiere el carácter de previo y especial pronunciamiento aunque el código no lo exprese, ya que tal suspensión tendrá su causa precisamente en él y, mientras no sea resuelto con un pronunciamiento previo y especial, no será posible que el asunto de fondo sea fallado, es decir, en tanto no sea resuelto el incidente, éste obstaculizará al procedimiento principal.

Esta cuestión se comprende fácilmente, ya que es obvio que si al resolverse el incidente se declara la nulidad de-

algunas o todas las actuaciones que hayan tenido lugar, el juez - estará impedido para que con apoyo en ellas dicte sentencia sobre el fondo, lo cual únicamente estará en posibilidad de saber precisamente cuando se pronuncie la resolución incidental.

Para el trámite incidental se deben seguir las reglas fijadas en el Capítulo único del Título Segundo, del código que comentamos, siendo éste el general establecido para todos los incidentes que en él se contemplan y que se explica en nuestra -- exposición del capítulo segundo de este trabajo, por lo que si el lector desea abundar sobre ello, recomendamos se remita a su lectura.

Ahora bien, consideramos que este Ordenamiento -- erróneamente contempla a todas las nulidades por igual, pues no - distingue entre una nulidad defectuosa por falta de requisitos -- imprescindibles, de una en donde el acto procesal está afectado - por falta de requisitos prescindibles, pues precisamente en razón de la naturaleza de estas nulidades, no todos los actos viciados -- llegarán a tener igual eficacia en el proceso. Evidentemente no - es lo mismo una actuación nula por defecto o falta de emplazamiento o citación, que de una notificación de un simple trámite procesal, puesto que en el primer y segundo caso, se trata de actos -- que de no realizarse en términos de ley, provocarán una indefensión total y grave para la parte a quien perjudican, pues se le - estará privando de su derecho de audiencia y defensa en juicio, - implicando, incluso, una violación constitucional en su perjui---cio, lo cual no sucede en el tercer caso, ya que aquí aunque exista una nulidad de lo actuado, el vicio no tendrá iguales conse--cuencias para quien pudiese resultar afectado; por lo que si a pesar de ello, existe la posibilidad de que cualquier acto nulo pueda convalidarse sin que sean tomadas en cuenta las circunstancias que le dan lugar y, las posibles consecuencias negativas que tenga para la parte a quien perjudica, esto es violatorio de la garantía individual de previa audiencia y de defensa consagrada en el artículo 14 de nuestra Constitución Política Federal, ya que - en los casos de falta o defecto de notificación en el emplazamiento o en la citación y, aunque exista convalidación, no se puede -

considerar por lógica jurídica a esa notificación como legalmente hecha y, por ende, como respetado el derecho de previa audiencia y de defensa de la parte destinataria de aquélla, por el solo --- hecho de que se haya manifestado conforme con las actuaciones en principio nulas, pues esta circunstancia no quita a tales actuaciones el marco de ilegalidad total en que se desarrollaron, precisamente porque implican un estado de indefensión para la parte afectada.

Así pues, por las causas hechas notar, consideramos que la redacción de los artículos transcritos debe ser modificada en términos similares a los preceptos conducentes del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con las observaciones hechas en su oportunidad.

Finalmente, expresamos que respecto a las nulidades procesales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla tres casos en que se forma artículo de previo y especial pronunciamiento para su substanciación; en cambio, el Código Federal de Procedimientos Civiles, no contempla -- ningún caso en que se deba suspender el curso del procedimiento principal, para la substanciación de los respectivos incidentes, -- según ha quedado establecido.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- El proceso es un conjunto de actos jurídicamente regulados, concatenados entre sí y con proyectividad, -- que tienden a la aplicación de la norma legal abstracta por el órgano jurisdiccional, con el objeto de solucionar el caso concreto-controvertido sometido a su consideración por las partes en conflicto; por lo tanto, tiene una doble finalidad, una inmediata en razón de la solución que a través de él se busca para dirimir conflictos entre los miembros del grupo social y, otra mediata, como consecuencia de la primera, de lograr la estabilidad y paz sociales.

SEGUNDA.- El proceso se conforma con las etapas de la instrucción y el juicio y, a su vez, la primera, con las fases-postulatoria, probatoria y preconclusiva. Dentro de la fase probatoria, se dan los períodos de ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo de pruebas.

TERCERA.- La diferencia entre excepción y defensas meramente doctrinal y no legal, ya que en la ley no se hace distinción alguna, independientemente de que la contestación de demanda es el medio por el que el sujeto pasivo de la relación procesal adecúa su defensa en el proceso, teniendo por lógica tal carácter-todos los argumentos y alegaciones que se plasmen en ella, tendientes a buscar la declaración antitética del órgano jurisdiccional - por la que se resuelva el litigio y, si las excepciones se hacen valer precisamente al contestar la demanda, es obvio que también - éstas son una defensa del demandado en su generalidad.

CUARTA.- El incidente es el acontecimiento o actividad que sin ser acto normal del proceso, llega a éste afectando su eficacia, el cual es promovido por parte interesada o tercero - ante el juzgador, en aquellas controversias de carácter adjetivo - relacionadas inmediata o directamente con el asunto de fondo o con la validez del procedimiento, surgidas en los casos en que no se -

observan las normas aplicables al proceso ventilado, con el objeto de que al resolverse especialmente sobre la cuestión planteada, --aquél sea llevado a su fin normal.

QUINTA.- El objeto del incidente reviste un doble- aspecto, uno inmediato en cuanto a que desembaraza el procedimien- to, haciéndolo más fácil, rápido y eficiente y; otro mediato, por- que propicia que el proceso termine normalmente con una sentencia- definitiva con eficacia jurídica plena.

SEXTA.- La incompetencia es el estado de imposi--- bilidad en que se coloca a un órgano jurisdiccional para que co--- nozca sobre un asunto determinado, cuando éste se le pretende so--- meter a su consideración sin que tenga facultades legales para --- ello, atendiendo a que dicho conocimiento está reservado por la -- ley a diversa autoridad jurisdiccional, por mediar circunstancias- de carácter adjetivo o subjetivo específicamente señaladas en la - legislación, sin las cuales no tendrá atribuciones conforme a dere- cho para conocer del asunto que se le someta a su consideración.

SEPTIMA.- La excepción de incompetencia por decli- natoria forma para su substanciación, incidente de previo y es---- pecial pronunciamiento, mientras que la incompetencia por inhibi-- toria, por tratarse de un simple trámite procesal, no es excepción que forme artículo de previo y especial pronunciamiento.

OCTAVA.- Deben reformarse los artículos 168 del -- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 38 del Código Federal de Procedimientos Civiles, suprimiéndose la redac- ción que manda suspender sus procedimientos al tribunal que expida- la inhibitoria, para que únicamente se ordene tal suspensión al -- tribunal que la reciba, ya que en la inhibitoria se ordena la sus- pensión del procedimiento sin ninguna razón al que la expide, ---- puesto que éste aún no tiene bajo su conocimiento el asunto del -- caso.

NOVENA.- Deben ser reformados los artículos 34 y -

360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, suprimiéndose la redacción que ordena que el juez decida sobre su propia competencia objetiva, para preceptuarse esta resolución a cargo del inmediato superior del mismo, pues de este modo, al quedar la decisión a cargo de una instancia distinta, los litigantes tendrán la garantía de una resolución acorde a derecho y libre de apreciaciones -- subjetivas viciadas.

DECIMA.- Deben modificarse los artículos 186 y 187 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud de que es incorrecto el trámite incidental que preceptúan para la recusación, ya que éste implica intervención de la contraparte en el proceso, lo cual no tiene razón de ser por no tener un interés legítimo para ello, puesto que quien realmente tiene un interés del tal naturaleza es el funcionario o juzgador recusado, debido a sus funciones o investidura, ya que puede quedar en entredicho su probidad y buen nombre, independientemente de la responsabilidad penal a que hubiere lugar conforme a la Ley de Responsabilidades, circunstancias que deben tomarse en cuenta para que sea considerado como parte en la recusación en base al principio procesal de igualdad de las partes, a efecto de que tenga la oportunidad de alegar y ofrecer pruebas en su favor; razón por la que se debe establecer un trámite específico para esta cuestión, el cual proponemos en la siguiente forma:

ART. 186. Interpuesta la recusación, en todo caso, el recusado debe informar al respecto dentro del plazo de tres días a quien debe substanciarla, considerándose como parte procesal para este único efecto al recusado, sin que tenga intervención en esta instancia la contraparte.

Recibidas las constancias del caso por quien debe substanciar la recusación, se fijará una audiencia indiferible dentro del término de ocho --- días, en donde se reciban las pruebas aportadas y se oigan brevemente los alegatos de las partes, --

con lo cual se pasará a resolución, misma que debe
rá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes.

ART. 187. Las pruebas en la recusación se --
ofrecerán en los escritos respectivos. Todas las -
disposiciones sobre prueba serán aplicables en ---
cuanto no se opongan a lo preceptuado en este ca--
pítulo.

DECIMO PRIMERA.- Por las mismas causas apuntadas -
en la conclusión que antecede, debe modificarse el artículo 53 del
Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual proponemos en la
siguiente forma:

Art. 53. Dada entrada a una recusación, si -
se tratare de un secretario, la resolverá, previo-
el informe del recusado que deberá rendirse dentro
de los tres días siguientes, el tribunal que conoz
ca del negocio, para cuyo efecto y sin interven---
ción de la parte contraria en el proceso, se cita-
rá para audiencia dentro del término de ocho días,
en donde se reciban las pruebas aportadas y se oi-
gan los alegatos de las partes en la recusación, -
con lo cual se pasará a resolución, misma que de--
berá pronunciarse dentro de los ocho días siguien-
tes. En la resolución se determinará quién debe se-
guir conociendo.

Si el recusado fuere un magistrado o juez, -
enviará el asunto a quien deba conocer de la recu-
sación, acompañado de un informe; la falta de éste
establece la presunción de ser cierta la causa de-
la recusación.

Si la causa debiere constar auténticamente,-
no se admitirá si no se prueba dicha forma.

Recibido el negocio en el tribunal que debe-
decidir la recusación, se resolverá conforme al --
procedimiento señalado en el primer párrafo.

Las pruebas deberán ofrecerse al momento de interponerse la recusación y de rendirse el informe respectivo, para cuyo efecto serán aplicables - las disposiciones que sobre prueba se señalan en - el título cuarto, en cuanto no se opongan a lo preceptuado en esta sección.

En todo caso, la resolución que decida una - recusación es irrevocable.

DECIMO SEGUNDA.- Unicamente en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (arts. 36 y 43), la --- excepción de falta de personalidad en el actor forma incidente de previo y especial pronunciamiento, caracterfstica que no tiene el Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que en este último la resolución de dicha excepción se deja para el momento en que se -- pronuncie sentencia definitiva (art. 348).

DECIMO TERCERA.- Debe modificarse el artículo 335- del Código Federal de Procedimientos Civiles, a efecto de que se - suprima la redacción que hace convalidable dentro del proceso a la falta de persqnería y, se le de un trámite similar al marcado para la substanciación de esta excepción dilatoria en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, formándose artículo de previo y especial pronunciamiento, de igual forma, en este numeral se debe agregar lo relativo a la falta de capacidad - en el actor, ya que actualmente no se contempla esta otra figura - procesal en tal numeral, ni en el código en sí.

DECIMO CUARTA.- La excepción de falta de capacidad en el actor contemplada en el artículo 35 fracción IV, del Código- de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debe formar -- artículo de previo y especial pronunciamiento, pues dada la natura leza de la cuestión, se requiere que previamente sea resuelta a -- efecto de que se evite la transgresión de los principios de economía procesal y de seguridad jurídica, ya que actualmente se reglamenta su substanciación sin suspensión del procedimiento (art. 43); pero a efecto de que se evite en su caso, el uso indiscriminado de

esta excepción por los litigantes chicaneros, pues pueden oponerla con el único propósito de retardar el procedimiento, se debe incluir en un precepto anexo al citado en último término, una sanción pecuniaria severa a la parte y abogado patrono que promuevan infundadamente esta excepción, debiéndose hacer lo mismo en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

DECIMO QUINTA.- Las finalidades que se persiguen con la litispendencia, mas que el evitar juzgamientos contradictorios o el de salvaguardar el principio de economía procesal, son el de evitar el absurdo de dos o más juzgamientos sobre una misma controversia o bien, que dos o más órganos jurisdiccionales conozcan simultáneamente de un mismo litigio.

DECIMO SEXTA.- Debe incluirse en el Código Federal de Procedimientos Civiles, una disposición que ordene la suspensión del procedimiento al presentarse la situación de litispendencia, ya que consideramos incorrecto que no se ordene esta suspensión, pues con ésto se violan los principios de economía procesal y de seguridad jurídica, en virtud de la obvia inutilidad que representa el continuar con un proceso que se acumulará al primero para resolverse en una sola sentencia, pues precisamente en este caso el efecto de la acumulación de autos es la nulificación total del proceso acumulado, con entera independencia del iniciado con anterioridad, según lo preceptúa el artículo 71 en la parte final de su segundo párrafo.

DECIMO SEPTIMA.- Existe contradicción entre los artículos 76 y 71 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el primero en lo conducente establece que es válido lo practicado por los tribunales competentes antes de promoverse la acumulación de autos y, el segundo, preceptúa que como consecuencia de la acumulación, se nulificará totalmente el proceso acumulado; por lo tanto, debe suprimirse dicha disposición del primero de los artículos aludidos, por ser ilógica e incongruente con lo dispuesto por el segundo de los mencionados.

DECIMO OCTAVA.- En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se contemplan dos formas para la substanciación del incidente derivado de la excepción de conexidad de la causa, una especial prevista en el artículo 41 y la general-preceptuada en el artículo 88. Esta circunstancia tendrá lugar según la prueba que se ofrezca, pues si se exhibe copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo, el incidente se substanciará acorde al primer numeral, pero si se ofrece la prueba de inspección de autos que preceptúa el artículo 42, el incidente se tramitará conforme al artículo 88; al respecto, -- nos parece incorrecta esta reglamentación, pues puede dar lugar a chicanas para retardar el procedimiento, lo cual se solucionaría si legalmente se obliga al promovente a exhibir las copias autorizadas a que alude el artículo 41 y, en caso de que no las tenga en su poder, que manifieste bajo protesta de decir verdad el impedimento que tenga para exhibirlas, a efecto de obligarlo a conducirse con verdad, pues en caso contrario, incurriría en responsabilidad penal por falsedad de declaraciones ante autoridad judicial, por lo que los artículos 41 y 42 deben ser modificados para adecuarlos a estas situaciones, lo cual proponemos en la siguiente forma:

ART. 41. La parte que oponga la excepción de conexidad deberá acompañar con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexo; sin embargo, en caso de no ser posible la exhibición de tal copia, el promovente debe manifestar bajo protesta de decir verdad, el impedimento que tenga para ello, debiendo también señalar número de expediente, secretaría, partes que intervienen y, juzgado ante el que está radicado, lo cual bastará para que la excepción se tramite; pero si de su resultado, se llega al conocimiento de que se condujo con falsedad, se dará vista al Ministerio Público para los efectos de su representación.

El juez, al admitir la excepción, dará vista a la contraria por tres días y en el mismo lapso, a petición de parte o de oficio, mandará inspeccionar los autos del juicio conexo, con lo cual y al concluir dicho plazo, dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Al declararse procedente la excepción de conexidad, los autos del juicio en que se opuso se -- mandarán acumular al más antiguo para que, aunque -- se sigan por cuerda separada, se resuelva en una -- misma sentencia.

ART. 42. En la excepción de litispendencia, -- la inspección de los autos será también prueba bas-- tante para su procedencia.

DECIMO NOVENA.- Es incorrecto que no se ordene la suspensión del procedimiento principal al tramitarse el incidente de acumulación de autos señalado en el artículo 73 del Código Federal de Procedimientos Civiles, para el caso de la situación de conexidad descrita en el artículo 72 del propio Ordenamiento, ya que por este motivo se violan los principios de economía procesal y de seguridad jurídica.

VIGESIMA.- La nulidad de actuaciones de juez declarado incompetente, requiere en todo caso de declaración judicial, por lo tanto, debe modificarse la redacción del artículo -- 155 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que preceptúa que es nulo de pleno derecho y por tanto no requiere de declaratoria judicial, lo actuado por juez declarado incompetente, lo cual proponemos en la siguiente forma:

ART. 155. La nulidad a que se refiere el artículo anterior, así como las demás que se contemplan en este código, requieren de declaración judicial.

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

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, NICETO, Proceso, autocomposición y auto-defensa, México, Editorial Textos Universitarios UNAM., 1970.

ALSINA, HUGO, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Buenos Aires, Argentina, EDIAR SOC. AMON. EDITORES, --- 1958, Tomo I y II.

ARELLANO GARCIA, CARLOS, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., 1980.

BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO, Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano, México, Editorial Librería Carrillo Hnos., e Impresores, S.A., 1982.

BECERRA BAUTISTA, JOSE, El Proceso Civil en México, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974.

BRISENO SIERRA, HUMBERTO, Derecho Procesal, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1969-1970.

CABANELLAS, GUILLERMO, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasa, S.R.L., 1976, Tomo I, II y III.

CALAMANDREI, PIERO, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones --- Jurídicas Europa-América, 1962, Volumen I.

CAMIRUAGA CH., JOSE RAMON, De las Notificaciones, Santiago de Chile, Editorial Carlos E. Gibbs A. Editor, 1963.

CAPITANT, HENRI, Vocabulario Jurídico, trad. de Aquiles Horacio -- Guaglianone, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Depalma, 1973.

CARLOS, EDUARDO B., Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1965, Tomo XX.

CARNELUTTI, FRANCESCO, Instituciones del Proceso Civil, trad. de - Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, Volumen I.

Sistema de Derecho Procesal Civil, trad. -- de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentfs Melendo, Buenos Aires, Argentina, Editorial UTEHA ARGENTINA, 1944, Tomo I y II.

CHIOVENDA, GIUSEPPE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, 1936, Volumen I.

CORTES FIGUEROA, CARLOS, Introducción a la Teoría General del Proceso, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974 y 1983.

DEVIS ECHANDIA, HERNANDO, Tratado de Derecho Procesal Civil, Bogotá, D.E., Colombia, Editorial TEMIS, 1961, Tomo I.

DE PINA, RAFAEL y CASTILLO LARRANAGA, JOSE, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1974 y 1976.

DE PINA, RAFAEL y DE PINA VERA, RAFAEL, Diccionario de Derecho, --- México, Editorial Porrúa, S.A., 1981 y 1983.

DE VICENTE Y CARAVANTES, JOSE, Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento, Madrid, España, GASPARD Y ROIG, EDITORES, 1856, Tomo I y II.

Diccionario Kapelusz de la Lengua Española, Buenos Aires, Argentina, Editorial Kapelusz, S.A., 1979.

DOMINGUEZ DEL RIO, ALFREDO, Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1977.

ENRIQUE PALACIO, LINO, Manual de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Argentina, Editorial Abeledo-Perrot, 1970.

GALINDO GARCIA, IGNACIO, Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, S.A., 1973.

GOLDSCHMIDT, JAMES, Derecho Procesal Civil, trad. de Leonardo Prieto Castro, Barcelona, España, Editorial Labor, S.A., 1936.

GOMEZ LARA, CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Tri-
llas, 1985.

Teoría General del Proceso, México, Editorial
Textos Universitarios UNAM., 1974.

GUASP, JAIME, Derecho Procesal Civil, Madrid, España, Editorial --
Instituto de Estudios Políticos, 1968.

J. COUTURE, EDUARDO, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, México,
Editora Nacional, 1958.

MANPESA Y NAVARRO, JOSE MARIA, Comentarios a la Ley de Enjuiciamien-
to Civil, España, Editorial REUS, S.A., 1919, Tomo I, 1928, Tomo I,
1929, Tomo III.

OBREGON HEREDIA, JORGE, Código de Procedimientos Civiles para el --
Distrito Federal, Comentado y concordado, México, Editorial Obregón
y Heredia, S.A., 1981.

OVALLE FAVELA, JOSE, Derecho Procesal Civil, México, Editorial ----
HARPER & ROW LATINOAMERICANA, S.A., de C.V., 1980.

PALLARES, EDUARDO, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Porrúa,
S.A., 1971.

Diccionario de Derecho Procesal Civil, México, -
Editorial Porrúa, S.A., 1966 y 1970.

PEREZ PALMA, RAFAEL, Guía de Derecho Procesal Civil, México, Edi---
torial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1970 y 1981.

PODETTI, RAMIRO J., Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía -
Estructural de la Ciencia del Proceso Civil, Buenos Aires, Argen---
tina, EDIAR Soc. Anón. Editores, 1963.

PRIETO CASTRO, LEONARDO, Derecho Procesal Civil, Zaragoza, España,-
Editorial Librería General, 1946, Tomo II, 1954, Tomo I.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario Manual e ilustrado de la Lengua Española, Madrid, España, Editorial ESPASA-CALPE, S.A., 1950.

BECASENS SICHES, LUIS, Tratado General de Sociología, México, Editorial Porrúa, S.A., 1971.

BEDENTI, ENRICO, Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís-Melendo y Marino Ayerra Redín, Buenos Aires, Argentina, Ediciones-Jurídicas Europa-América, 1957, Tomo I.

ROCCO, UGO, Derecho Procesal Civil, trad. de Felipe de J. Tena, -- México, Editorial Porrúa Hnos. y Cía., 1944.

SATTA, SALVATORE, Manual de Derecho Procesal Civil, trad. de Santiago Sentís Melendo y Fernando de la Rúa, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, Volumen I.

SCHÖNKE, ADOLFO, Derecho Procesal Civil, trad. de Víctor Fairén -- Guillén, España, Bosch Casa Editorial Urgel, 1950.

SILVA, ARMANDO V., Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1954, Tomo I.

VALENZUELA, ARTURO, Derecho Procesal Civil, México, Editorial Librería Carrillo Hnos., e Impresores, S.A., 1983.

VON BÜLOW, OSKAR, La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales, trad. de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964.

L E G I S L A C I O N .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Ley de Amparo, 1936.

Código Federal de Procedimientos Civiles, 1942.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1932.

Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, 1969.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal.