



21/11
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

LOS INCIDENTES EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

T E S I S

Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:
JOSE LUIS ALVEAR GUTIERREZ

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Méx. 1988.



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.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) DERECHO ROMANO	1
B) DERECHO GERMANICO	9
C) EL PROCESO ROMANO GERMANICO	11
D) DERECHO ESPAÑOL	13
E) NUESTRA LEGISLACION	21

CAPITULO II

CONCEPTO DE INCIDENTE

A) INCIDENTE Y CUESTION INCIDENTAL	42
B) CONCEPTOS LITIGIOSOS	43
C) DEFINICION CLASICA	44

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL INCIDENTE

A) ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL INCIDENTE Y CONCLUSION DEL MISMO	52
B) OPINION DE DIVERSOS AUTORES	59

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES

A) CLASICA	80
B) POR SU NATURALEZA	81
C) FORMAL	82
D) POR SUS EFECTOS INMEDIATOS	82
E) POR SU DENOMINACION	84
F) LOS QUE SURGEN DESDE EL MOMENTO EN QUE SE INICIA EL PROCESO HASTA ANTES DE DICTAR SENTENCIA	90
G) LOS QUE SURGEN CON POSTERIORIDAD AL MOMENTO EN QUE SE DICTO SENTENCIA	91
CONCLUSIONES	92
BIBLIOGRAFIA	96

INTRODUCCION

La elaboración del presente estudio, es con la inquietud de bosquejar sumamente los incidentes previstos por nuestra legislación procesal civil, que no por poco usuales por nuestra práctica judicial, significa que no estén reglamentados.

El propósito de este trabajo, es presentar una rápida semblanza de la vía incidental, así como aportar una contribución para el análisis y discusión de los aspectos sobresalientes de esta institución jurídica.

Siempre se ha expresado la idea del proceso judicial como el de un mal necesario, como una enfermedad que padecen secularmente los pueblos, que se torna en verdaderos combates en donde la argucia y el ingenio son las mejores armas de los litigantes, lo que obviamente se traduce en una dilación injustificada en la impartición de justicia y propicia a dilaciones y escapes no considerados por la ley.

Consecuentemente, siendo los incidentes una de las tantas cuestiones del proceso judicial, es conveniente su limitación con objeto de evitar la denegación de jus-

ticia o una tramitación inadecuada del procedimiento, para evitar discusiones inoperantes, discutibles o ileptimas .

A fin de evitar los inconvenientes señalados, buscamos en la presente tesis aportar un concepto de incidente, para que en su caso sea incluido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y analizásemos todos los aspectos sobresalientes de los incidentes .

CAPITULO I

ANTECEDENTES

HISTORICOS

AL DERECHO ROMANO .

En los dos primeros sistemas del Derecho Romano, conocidos como el de la " *LEGIS ACTIONES* " y el " *FORMULARIO* " , los incidentes fueron desconocidos . No es sino hasta el sistema extraordinario en que se puede encontrar propiamente un antecedente remoto de los incidentes .

La " *LITIS CONSTATIO* " , surge de los primeros tiempos del derecho romano, el cual tuvo en un principio el carácter de contrato, conforme al cual las partes se comprometían ante el juez privado a llevar a cabo todo lo necesario y a colaborar hasta obtener la sentencia que dirimiera el litigio. Al mismo tiempo, expresamente la obligación de respetar y de someterse al fallo. Solo era la etapa final de la justicia privada. Las partes en esta clase de administración de justicia, o falta de la fuerza pública, podían negarse a colaborar para la prosecución del procedimiento y también para el cumplimiento de la sentencia . Es por esto que el estado se vi -

La de la " *LITIS CONTESTATIO* " para que las partes interesadas quedaran obligadas a los resultados del proceso. En sus orígenes la " *LITIS CONTESTATIO* " fue constituida por un verdadero pacto de las partes para que sometieran sus problemas jurídicos a la decisión de un juez privado o árbitro .

La " *LITIS CONTESTATIO* " nace en la época del procedimiento romano conocido como el de la " *LITIS ACTIONES* " , que era cuando los litigantes, terminado el proceso " *IN IURE* " , que se tramitaba ante un pretor, querían fijar el resultado ante un juez privado o árbitro y en atención a que el procedimiento era oral y no escrito, acudían a testigos para demostrar el contenido de la litis, esta prueba testimonial luego se constituyó por la fórmula escrita que el pretor entregaba a las partes para que la entregaran al juez que debía dictar sentencia . A ese planteamiento objeto de la controversia, se denominó " *LITIS CONTESTATIO* " , tal vez que estaba constituido, según la fórmula, por una " *ILLUSTRATIO* " que era la enunciación del objeto de la litis y la " *ANTELATIO* " , la concreta petición del actor, así como la " *CONDAMNATIO* " en el cual se pedía al juez la condena o abstención .

De lo anteriormente expuesto, podemos encontrar que el *judex* tenía que sujetarse estrictamente a los puntos señalados en la " *LITIS CONTESTATIO* " y con fun-

damento en ellos condenar o absolver, no teniendo posibilidad de introducir nuevos puntos que estuvieran contemplados en la " LITIS CONTESTATIO ", de lo que se desprende, que en lasproceana de la " LITIS ACTIONES " y " FORMULARIO " se estableció un proceso de condena o absolución que no permitía que se propusieran cuestiones incidentes tales o diferentes a los puntos fijados en la " LITIS CONTESTATIO " .

Cabe destacar simultáneamente con el procedimiento ordinario, existió el procedimiento " EXTRA ORDINEM " que se sustentaba en el imperio soberano del pretor y el carácter ejecutivo y autoritario de sus falenas; esto se trataba de un procedimiento administrativo en el que se ventilaban cuestiones relativas al interés público o de policía¹, era un proceso cognitivo dirigido desde el principio al final por un ablo funcionario, sin la bifurcación del procedimiento ordinario, desapareciendo por tanto, la antigua división de la instauria en " IN IURE " e " IN IUDICIO ". Este procedimiento culminaba con la decisión del pretor por medio de un decreto o interdicto .

Si bien el juez en el sistema " FORMULARIO " se había convertido en un órgano e instrumento del derecho creado por el pretor, éste pierde su independencia edilicial al calificarse el edicto por orden de Adriano, quedando sujeto lo mismo que el juez, al ordenamiento civil vigente y al nuevo edicto imperial, así, el juez se con-

(1) AUGUSTO SÁBBI, Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema, Editora Nacional, México, 1975, p. 417 .

viente en auxilium del pretor , a la vez que desciende a ser , de hecho, auxilium del emperador ; bajo Diocleciano esta situación de hecho adquiere carácter formal : " LA MUNIFICENTIA " de la ciudad pasa a manos del pretor a las de un ministro imperial , el " PRAEFECTUS URBI " ² . Desaparecen las fórmulas constitucionales y las magistraturas republicanas, suplantadas por una organización jerárquica y subordinada de funcionarios, y el nuevo sistema de enjuiciar toma modelo la tramitación seguida ante el emperador. Lo mismo con Diocleciano cuando el procedimiento imperial de enjuiciar se vuelve obligatorio en las provincias.

En la época de Diocleciano el poder soberano (" EL IMPERIUM ") se resume en una sola persona , el Emperador. Los funcionarios imperiales de las provincias son verdaderos " PRAEFECTI " , en el sentido moderno de la palabra; sujetos al derecho vigente, no gozan de poderes soberanos . Con esto la tradición jurídica cesa que no . . . consideraba auténticas sentencias a las decisiones de un magistrado (funcionario) .

Se caracteriza por la diferencia entre el Jus y Judicium; jus es el derecho, judicium (que no debe confundirse con la palabra sentencia) es la instancia organizativa, el examen judicial de un litigio para concluirlo mediante sentencia . A las funciones del magistrado corresponden las expresiones: edicere, judicare, decem et de-

(2) MAXIMILIANO, Ob. Cit., p. 411 .

recho con respecto a la expedición de un edicto u de otro modo ; y las del juez, juzgar, examinar y terminar la controversia mediante sentencia .

Si las declaraciones del derecho, dadas por el magistrato, no bastaban para resolver algún asunto, podía determinar el derecho que debía regir y nombrar al juez para resolverlo, encargándose éste de examinar el litigio y concluirlo, declarando el derecho de las partes y haciéndolo ejecutar por disponer del potes público .

La acción judicial en este parlato contenía dos elementos por una parte era la fórmula que redactaba el magistrato y que daba al demandante para conseguir que el juez conociera del litigio y pronunciara sentencia . En segundo lugar la acción estaba considerada como el derecho contenido implícitamente en la fórmula otorgada al demandante .

De lo anterior se deduce que, cuando el actor quería hacer valer un derecho que no era congruente con alguna de las fórmulas dadas por el magistrato, carecía de acción para hacer efectivo ese derecho; existía el derecho, pero sin acción por falta de una forma sacramental que tipificara la misma, en este caso el magistrado estaba facultado para otorgar la acción pedida por el demandante, entonces el pretor redacta

ba una fórmula , por lo que a este período se le llamó el formulario.

El pretor creaba el derecho por medio de las edictos, constituyendo nuevas nuevas acciones o excepciones a favor de los litigantes con las que evitaba los rigores, las injusticias del derecho civil estricto del período de las acciones de la ley.

Era un procedimiento de dos instancias ; en la primera las partes comparecían ante el magistrado, quien daba la fórmula a seguir, enviando a las partes, a una segunda instancia, ante un juez o varias jurados que deberían resolver, pero sujetándose a lo estrictamente ordenado en la fórmula durante el proceso . Por lo que en el período a estudio no fue posible que existieran los incidentes, debido a que no era permitido plantear cuestión alguna fuera de las enumeradas por el magistrado para cada caso, aunque tuviera relación inmediata con la acción o excepción de las partes y menos aún con relación al procedimiento .

El período extraordinario se caracteriza por que los juicios se tramitaban y resolvían por el mismo pretor, solo había una instancia y ya no prevaleció la diferencia entre el juz y el iudicium que existió en el período formulario, en el cual, solo en casos excepcionales el pretor se abstenía de nombrar jueces y él daba la fórmula y resolvía .

Dentro del período que tratamos la acción es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido o nos pertenece; pero no es necesario que tal derecho nos lo conceda previamente un magistrado, cada uno puede, a su riesgo y perjuicio, promover una instancia, la acción se inicia mediante la actividad de un particular, el demandante que promueve ante las autoridades judiciales.

Dada la forma de estos juicios, el demandado tenía facultad de oponer excepciones. De lo anterior se deduce que en el segundo período llamado formulario, existieron juicios excepcionales, en los que el pretor daba la fórmula y resolvía en una sola instancia, en estos juicios excepcionales del segundo período, existieron excepciones propiamente dichas, con las características de incidentes sin estar reglamentadas como tales; si eran fundadas, la resolución tenía carácter absoluto y definitivo, la acción se extingue y desaparece por virtud de la litis contestatio, que como mencionamos anteriormente, tenía por objeto formular el proceso para fallar definitivamente, sin que se pudiera promover nueva demanda sobre la misma materia.

Y así, pues en estos juicios excepcionales del segundo período al tercero, vemos como en éste, la fórmula de proceso es una sola instancia prevalece, pero ya en forma ibica, todos los juicios se tramitan y resuelven por el mismo pretor. Lo en este tercer período extraordinario, donde se expone sumariamente la contradicción de la litis contestatio.

causa, cuando nacen los verdaderos incidentes que paralizan momentáneamente el procedimiento, por ejemplo: cuando el demandante litiga representado por un procurador incapacitado; excepciones dilatorias como la promoción de competencias. Desaparece la diferencia entre decretos y sentencias y las decisiones del magistrado se convierten en auténticas sentencias, cuya fuerza nace del derecho vigente y no del " INTERIUM " de quien las dicta, toda la tramitación del nuevo proceso por cognición, desaparece el proceso " FORMULARIO " y el " EXTRAORDINARIO " se conserva como base de la sentencia y se realiza mediante la intervención del magistrado .

De lo expuesto podemos afirmar que el procedimiento extraordinario fue un proceso de conocimiento que era tramitado ante un mismo funcionario que ya estaba subordinado a las instrucciones del pretor, por tal motivo dicho funcionario podía contemplar dentro del proceso cuestiones que sobrevinieran a las " LITIS CONTESTATIO " , en este proceso en el que surgen las llamadas " INTERLOCUTIONES " que resolvían cuestiones previas pero sin tener todavía el carácter de las sentencias interlocutorias como aparecen en el proceso romano común .

Sin desconocer lo anterior, podemos señalar que en el procedimiento formulario se suscitan cuestiones prejudiciales, a las que podemos considerar como un ante-

condente imperfecto de los incidentes , porque constituyendo condiciones procesales previas para el ejercicio de ciertas acciones requerían del parte una fórmula diferente a la que emita con motivo del negocio principal .³

B) DERECHO GERMANICO .

El derecho germánico penetra en la península Ibérica y en Italia a raíz de la invasión de los germanos que se inicia en Europa en el año 376 y culmina en el 578 .⁴

El proceso de los germanos era una lucha mas, tiene como punto de partida el agravo sufrido por el demandante, radicando en el pueblo la facultad de juzgar, persiguiendo mas que la reparación de los daños materiales, la pacificación de los litigantes para evitar su confrontación, utilizando fórmulas solemnes .

El procedimiento era público y oral, y extremadamente formalista, dividiéndose en dos etapas : una para las afirmaciones y otra para la prueba, la primera in-

(3) HUGO ALSTINA, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Ediar, S.A., Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 1961, p. 218 .

(4) EDUARDO PILLARIS, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Parram, S.A.

ciaba con citación del demandante al demandado, y constituía la asamblea, el demandante exponía su demanda e invitaba al segundo a que se expusiera su defensa (la palabra del actor generalmente hacía fe si su honorabilidad estaba avalada por testigos), a continuación se dictaba la sentencia llamada " INTERLOCUTORIA ", que no era obligatoria, en virtud de que se limitaba a declarar el derecho e indicar la prueba u oralda, a que debía sujetarse el litigante que había negado el derecho de su co litigante. En el procedimiento germano se suponía que intervenía Dios, ajustando al obligado a probar, según fuera inocente o culpable .

Con motivo de las resoluciones interlocutorias citadas que ordenaban la práctica de las ordallas y que constituían en el Derecho Germánico el antecedente de las sentencias interlocutorias; se ha sostenido que este derecho modificó el Derecho Romano acerca de la existencia única de las resoluciones sobre cuestión principal. No compartimos esta opinión del tratadista Eduardo Pallares⁵, que sostiene que con dichas interlocutorias se resolvían cuestiones incidentales. Consideramos a las interlocutorias del Derecho Germánico como ha quedado expresado, simplemente como una resolución que ordena la práctica específica de una prueba u la que debía sujetarse una de las partes para acreditar o no la verdad de sus afirmaciones .

Decima Tercera Edición, México, 1981, p. 407 .

(5) EDUARDO PALLARES , Ob. Cit . p. 408 .

C) EL PROCESO ROMANO GERMANICO .

El proceso Romano Germánico es también conocido con el nombre de Proceso Común, derivado su importancia para nosotros, en que inspira a la legislación española que a su vez influye directamente a la nuestra. ⁶

Este nuevo proceso, influenciado por elementos de derecho Romano, Germánico y Canónico, obedece por una parte a la coexistencia de la legislación romana con la germana y a su simultánea aplicación, como ocurrió tanto en Italia con la vigencia simultánea en una región (El Exarcado) del proceso romano con el longobardo y en España con el Código de Eurico y de Alarico o Hermirio de Adriano .

La aplicación del Proceso Romano Germánico también obedece a que la Iglesia , después de la caída del imperio romano de occidente , aprovechando su influencia política, extiende su jurisdicción eclesiástica a los asuntos seculares (primero aquellos en que fueran parte eclesiásticos, luego a las de personas privadas en cuanto a las llamadas " Crim. Mixtas " , como las cuestiones matrimoniales, de filiación, dotes, etc.) .

(6) BUNDELE DE LA PLAZA, Derecho Procesal Civil Español, Vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Tercera Edición, Madrid, 1951, p. 49 .

Los pontífices afrontaron la empresa de modelar de nuevo todo el derecho privado, penal y procesal, conforme al espíritu eclesástico, labor que llevan a cabo por medio de decretales, que eran resoluciones dadas por los Papas sobre asuntos concretos acerca de los cuales se les consultaba. En sus copiosas decisiones casuísticas se destacan las líneas fundamentales del nuevo orden jurídico, surge un nuevo derecho de sello eclesástico, en que se revive el antiguo espíritu de los romanos.

El pontificado alza frente al "CORPUS IURIS CIVILIS" un nuevo Código Universal el "CORPUS IURIS GRONOVICI", terminado a principios del siglo XIV. Esta nueva legislación, en lo referente a la materia procesal que nos ocupa se encuentra lafluida por los derechos locales italianos y a través de ellos, de las ideas jurídicas germánicas.

Por la influencia del Derecho Germánico en el proceso común, se da igual trato procesal a la cuestión fundamental que a las interlocutorias⁷, el término sentencia se aplica a la resolución de las interlocutorias⁸ y por lo tanto se consideraron como sentencias verdaderas a las interlocutorias, volviéndose que las incidentales se resuelvan antes de la cuestión principal, llegando incluso algunos a paralizar el curso del juicio, se da fuerza de cosa juzgada a las cuestiones incidentales

(7) MARILLI DE LA PLAZA, Ob. Cit. Vol. II, p. 50 .

(8) MARILLI DE LA PLAZA, Ob. Cit., Vol. II, pp. 239 y 240 .

resueltas por las sentencias interlocutorias .⁹ ^A

DI DERECHO ESPAÑOL .

España, como provincia del Imperio Romano , recibió de éste su derecho, y . al igual que como en otras provincias, se implantó el proceso extraordinario en su territorio en la época de Diocleciano, constituyendo un sistema procesal bastante evolucionado .

Después de la invasión de los germanos subsiste en España el derecho Romano pues las tribunas permitieron que los habitantes de España continuaran rigiéndose por sus instituciones, por lo que existen al mismo tiempo dos regímenes jurídicos, el Derecho Germánico y el Derecho Romano .

Esta división se acentúa con la publicación de dos Códigos el de lotasa redactado en el año 466 por Eurico para los germanos , y el Brevario de Aniano (sucesor de Eurico) que era una síntesis de los Códigos Romanos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano. Posteriormente ambas legislaciones se funden en el Nuevo Juzgo, que cu-

(9) EDUARDO MULLERES , Ob. Cit ., p. 407 .

ya en desuso con la invasión de los árabes, surgiendo la legislación foral, que tiene su origen en las concesiones que los señores hacían a las ciudades para gobernarse.

En la época de la reconquista, Fernando III el Santo, aprovechando sus victorias inicia la tarea de acabar con la multiplicidad de legislaciones, y organiza un sistema judicial que fija las bases de una legislación uniforme, lo que constituye a su vez, el origen del *Laplicuto* y del *Fuero Real* publicados en 1255 por Juan II y complementados por las leyes de *Castillo*.

En 1298, bajo el reinado de Alfonso el Sabio, se publican los "*SILVA JURIS*", en este ordenamiento, la tercera partida reglamenta el procedimiento civil. En el título XXI, Ley II, de la Tercera Partida, se consideran como sentencias las resoluciones interlocutorias, entendidas estas como "mantenimiento del *juzgador* sobre alguna duda que ocurre en el pleito".¹⁰ En la misma partida tercera, pero en el título XXIII, Ley XIII, se señala que una vez fijada la litis no se puede agotar más a la demanda y contestación pero se admite la posibilidad de que el *juzgador* una vez cuestiones jurídicas con el carácter de punto nuevo, que sean compatibles con los

¹⁰ I MARRULL DE LA PERZA, Ob. Cit., pág. 67.

puntos discutidos y expuestos . Lo anterior permite en nuestro concepto, considerar que los incidentes se pueden presentar en el procedimiento judicial regulado por la Partida Tercera , y que los incidentes en las " S/L/L PARTIDAS " , constituyen cuestiones que sobrevienen dentro del proceso, que ameritan una resolución del juez, y que al hablar en dicho ordenamiento de congruencia con los puntos discutidos y expuestos, se vislumbra la característica de los Incidentes que consiste en la relación que deben tener con el negocio principal .

En el antiguo Derecho Español aún cuando los incidentes no fueran objeto de una reglamentación especial y según el concepto que se da en los comentarios españoles, los incidentes o artículos como figura procesal con autonomía propia, no fueron objeto en nuestro antiguo derecho de una reglamentación especial ; se reconocía , como no podía menos la necesidad de proveer a la situación creada, cuando en el curso de una litis surgía una cuestión relacionada con la principal aunque en cierto modo ajena a ella , que precisaba resolverse; pero por obra de esa falta de reglamentación, no sólo se multiplicaban los incidentes embarragando excesivamente la marcha del proceso, sino que se privaba a los jueces de una norma de conducta que les permitiese acumularse a ella, estimarlas o rechazarlas.

Se reconocía la necesidad de proveer a la situación creada, cuando en el curso de una litis surgía una cuestión relacionada con la principal, aunque en cierto modo ajena a ella, que precisaba resolverse; pero, por obra de esa falta de reglamentación, no sólo se multiplicaban los incidentes, entorpeciendo innecesariamente la marcha del proceso. Lo anterior originó que en la práctica fuese española, surgieran los llamados "prácticos en incidentes" o "incidentarios" que menciona Cabanellas¹¹, que entorpecían o demoraban la acción de la justicia, por lo que se intentó de eliminar a los incidentes del proceso, pero considerando evidente necesidad se les incorporó a las leyes de enjuiciamiento.

Bajo estas condiciones imperó el abuso de los litigantes y de los mismos jueces venales. La ley tercera del artículo 45 del reglamento provincial, que disponía que sólo se admitieran aquellos incidentes de previo y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban y únicamente en el tiempo y forma que prescribían. Como las leyes no determinaban expresamente todos los artículos que podían admitirse los jueces no se creyeron facultados para rechazar ni aún los más improcedentes.

Los primeros ordenamientos que intentaron limitar el abuso de los inciden-

(11) *LA PRÁCTICA DEL PROCESO CIVIL EN ESPAÑA*. Bibliografía Nueva, Editoriales Libreras, Librería Científicas, Buenos Aires Argentina, T. XV, p. 331.

tes fueron como lo manifestamos anteriormente el reglamento provisional para la administración de justicia (Leyta tercera del artículo 48) según el cual sólo se admitían aquellos artículos de previa y especial pronunciamiento que las leyes autorizaban, en el modo y forma que las mismas prescribían, y la instrucción del Marqués de Venosa, del 30 de septiembre de 1853, en la que "... Se previene para las cuestiones incidentales se sustancien siempre en pieza separada que no embarruce el curso de la tramitación salvo el caso de que estén íntimamente ligadas a la cuestión principal que sea imposible dividir las ".¹² En los ordenamientos citados ya se distingue a los incidentes que impiden la tramitación del juicio que no la impiden.

Esta ley fue objeto de serias impugnaciones en su artículo 58, el cual era obscuro en la frase "... o no tratarse de casos íntimamente unida con la cuestión principal ", toda vez que no determinaba los incidentes que podían admitirse en juicio. Esta ley tampoco resolvió el mal ya que la materia de los litigantes, planteando cuestiones que no tuvieran relación en tal forma que aparecieran como vinculadas al asunto principal, esto condujo a la tolerancia o más fe de los tribunales dió lugar a comentarios y críticas .

¹² FERRERÍA D. LA FUERZA, Ob. Cit., Vol. II, p. 242 .

Los legisladores no p^ullan permanecer indiferentes ante este mal y por p^{ri}mera vez dedican a esa materia un t^{it}ulo especial en la ley de 1855. Pero tampoco bas^{is} para corregir los abusos y poner coto a las dilaciones suscitadas con motivo de los incidentes que se tramitaban suspendiendo el procedimiento o como cuestiones planteadas aparentando incidentes .

Posteriormente, en Espa^{ña} la Ley de 1855 citada anteriormente, es la que define y regula por primera vez a los incidentes.

La ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en su art^{ic}ulo 377, al referirse a los incidentes se^ñala que : " Los incidentes para que puedan ser calificados como tales, deben tener relaci^on mas o menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan ". Nuestro legislador al redactar el C^odigo de Procedimientos Civiles de 1872, tom^o como base la ley de Enjuiciamiento Civil que se cita e incluso en muchas de sus partes la copio literalmente. Por la inspiraci^on que tuvo el legislador de 1872 y que a la fecha subsiste, es conveniente mencionar que la citada ley, a decir el Mariscal Manuel de la Plaza ¹³, "no constituye un modelo de claridad cuando atiende al r^{eg}imen de las cuestiones incidentales ", y para demostrar es

(13) MARQUIL DE LA PLAZA, Ob. Cit. Vol. II, p. 243 .

En se cita la base quinta de la Ley del 21 de junio de 1880 que "...dispuso ordenar un sólo procedimiento breve y sencillo, tanto en primera como segunda instancia, para todos los incidentes, artículos y demás cuestiones que no hayan de ventilarse necesariamente por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía, o no tenga señalada en la ley tramitación especial, determinarlo taxativamente en los casos en que dichos incidentes deben de impedir el seguimiento de la demanda principal, o por lo menos, un principio general que pueda servir de regla".

La anterior base se tomó en cuenta en la decisión de los legisladores para precisar todos los casos de incidentes que son admisibles en juicio, y también les era difícil determinar taxativamente los casos en que deben impedir el seguimiento de la demanda principal, por lo que ordenaron en la base 5a. que se establezca por lo menos un principio general que pueda servir de regla. La comisión legislativa tropezó con las mismas dificultades y se limitó a determinar las reglas que se aconsejaban la práctica y la prudencia. Pero además, y esto es ya más inexplicable el procedimiento a seguir, conforme a la base misma, no es privativo de los incidentes, sino que ha de extenderse a todas las cuestiones que no hayan de ventilarse necesariamente por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía.

La anterior base se tomó en cuenta en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, y en nuestro actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, pues la forma en que regula los incidentes, se adecúa a la base citada, ya que a los que no regula de manera especial, se deben de tramitar de manera general conforme al artículo 88, esto obedece a que, en nuestro país hemos seguido la doctrina española, lo que explicamos en el siguiente inciso.

Los incidentes en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 han de tener relación inmediata con el asunto principal o con la validez del procedimiento. Con esto, la citada ley diferencia entre los incidentes de fondo y los procesales que asimila en su trato.

La inmediación, en el ordenamiento civil, equivale a una relación de conexión o vinculación con el problema que se ventila en la litis.

El ordenamiento que se comenta, en su artículo 742, asimila en cuanto a su trato procesal, los incidentes relacionados con lo que es objeto del pleito (fondo) y los que se relacionan con la validez de los actos procesales.

En lo que respecta al nombre de los incidentes, señalo Navarra y Navarro¹⁴ que también fueron conocidos por la Ley y la Jurisprudencia española, con el nombre de artículos. Efectivamente la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1881, utiliza las palabras " Incidente ", " Cuestiones Incidentales " y " Artículo " como sinónimos en sus artículos 532 y 537. Este mismo fenómeno se presenta en nuestra legislación.

EL NUESTRA LEGISLACION .

Tras después de declarada la Intemperancia, en nuestro país, de hecho siguieron vigentes, las siguientes leyes españolas: La Recopilación de Castilla, El Ordenamiento Real, El fuero Juzgo y las Leyes de Partida. En los referentes al proceso, en la vigencia de hecho se volvió de derecho por una ley de fecha 23 de mayo de 1837, en la que se ordenó que los litigios se ventilaran con arreglo a las mencionadas leyes españolas, en cuanto no se opusieran a las Instituciones del país.¹⁵

El 4 de mayo de 1857, se expide en México la " LEY DE PROCEDIMIENTOS ", que

(14) LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Comentada y Explicada por D. José María Navarra y Navarro, D. Ignacio Miquel y D. José Reus, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, T. II, México, 1875, p. 337 .

no tuvo el formato ni las proporciones de un código propiamente dicho, siendo su contenido esencialmente un extracto de las leyes españolas citadas, adaptadas a tu nuestro. 16

El primer ordenamiento legal tuvo el carácter de Código de Procedimientos Civiles, fue el de 1872, cuyos redactores, inspirados en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, tomaron de ella el sistema general, sus instituciones, los recursos, el lenguaje, e incluso llegaron al extremo de copiar a la letra, bastantes de sus disposiciones, como las referentes a la materia que en este trabajo nos ocupa.

Con este Código de Procedimientos Civiles, el procedimiento español toma definitivamente, carta de naturalización en el México Independiente.

El código del 15 de mayo de 1884, que tomó como ejemplo la nueva Ley del Enjuiciamiento Civil Española de 1881, volvió a ser una copia de la legislación española, de donde tomó su contenido, sus instituciones y hasta el articulado. La influencia de la Ley Española de 1881, es tan grande en nuestra legislación, que todavía en el Código de 1932 para el Distrito Federal, existen disposiciones copias a

(15) RAFAEL PÉREZ PALMA, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárterus Editor y Distribuidor, Tercera Edición, 1972, México, p. 21.

(16) RAFAEL PÉREZ PALMA, Ibidem, p. 22.

la letra, de aquella ley.

El Código de Procedimientos Civiles de 1884, influenciado por los doctrinistas romanistas, y siguiendo el ejemplo del Derecho Canónico, destinó un capítulo completo a la regulación de las cuestiones incidentales (artículos 761 a 872), en el que llamó incidentes a las cuestiones que se promueven en un juicio, y en relación inmediata con el negocio principal; dispuso que las cuestiones ajenas al negocio principal, debían de ser repetidas de oficio y clasificó los incidentes en dos grandes grupos: Los que por su naturaleza suspendían el curso del juicio y aquellos que no lo suspendían. Los primeros debían ser tramitados dentro de la misma pieza de autos, en tanto que los segundos por cuenta separada, es decir, en un cuaderno distinto del principal; se substanciaban con traslado al colitigante, término de diez días para pruebas, notificación verbal y resolución, dentro de cinco días contra la que se podía hacer valer la apelación, en los casos en que este recurso procedía contra la sentencia definitiva.

El Código de 1884, estuvo en vigor durante 48 años, es substituido por el Código de 1932, que sigue fiel a los cánones impuestos por la Legislación española,

pero en la materia que nos ocupa se aparta un tanto de ellos.

Las reducciones del Código de 1932, dejando a un tanto nuestra tradición, e impresionados por las frecuentes suspensiones del procedimiento a que daba lugar el articulado del Código de 1884 decidieron hacer suyas las ideas de los procesalistas italianos que tienden a restringir la admisión de los incidentes y a restarles importancia en tanto sea posible, y así, suprimieron del Código todo el capítulo relativo a incidentes, dejándolo para regular esta materia solamente cuatro artículos (36, 78, 440 y 516), en los que pretendieron condensar toda la doctrina y el procedimiento a seguir para ventilarlos. En estos cuatro preceptos, los incidentes se dividen en dos grandes grupos, los que suspenden el procedimiento y los que no lo suspenden, a los primeros se les designa con el nombre de artículos de previo y especial pronunciamiento, y a los segundos solamente se les llama incidentes.

En el código que se menciona, los artículos de previo y especial pronunciamiento son de dos clases: la primera comprende las cuestiones incidentales a que dan lugar algunas de las excepciones dilatorias (artículo 36) y la segunda las que se suscitan con motivo de ciertas nulidades de actuaciones (artículo 78). Lo -

dos los demás incidentes antes de la reforma de 1973, se tramitaban y se resolvían, sin suspensión del procedimiento, en los términos del artículo 440, en toda clase de juicios sumarios, ordinarios o universales.

De las dilatorias, forman artículo de previo y especial pronunciamiento, en los juicios ordinario, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad; en los sumarios solamente la incompetencia, conforme al artículo 438, la falta de personalidad no suspende el curso del juicio.

En los incidentes de nulidad de actuaciones, solamente forman artículo de previo y especial pronunciamiento los que se refieren a la nulidad del emplazamiento, a la falta de citación para absolver posiciones o para el reconocimiento de documentos.

La parte final del artículo 78 del Código que se comenta, señala una excepción al trámite general que para la resolución de los incidentes establece el artículo 440, y que actualmente regula el artículo 38. El artículo 78 en su parte final, establece que a excepción de las nulidades de previo y especial pronunciamien

to, las demás nulidades deben de resolverse y fallarse en la sentencia definitiva .
La anterior excepción la incluyeron los redactores del código, para tratar de limitar las suspensiones del procedimiento que ocasionan que los juicios se alargen y en consecuencia se retrase la impartición de justicia .

Conforme al artículo 440 del ordenamiento vitalo, y antes de la reforma de 1973, los incidentes que no suspendían el procedimiento y que surgían en los juicios sumarios, se resolvían oralmente en la audiencia .

Los artículos 515 y 516 del citado ordenamiento disponen lo siguiente :

" Art. 515 . Si la sentencia no contiene cantidad líquida la parte a cuyo favor se pronunció, al promover la ejecución , presentará su liquidación de la cual se dará vista por tres días a la parte condenada. Si ésta nada expusiere dentro del término fijado, se declarará la ejecución por la cantidad del importe de la liquidación; más sin expresarse su inconvencionalidad, se dará vista de las razones que alegue a la parte promovente por tres días y de lo que se plicare, por otros tres al demandado. El juez fallará dentro de igual término lo que estime justo. Esta resolución será apelable en el efecto devolutivo ."

" art. 516 . Cuando la sentencia hubiere condenado al pago de daños y perjuicios sin fijar su importe en cantidad líquida, háylose establecido o no en aquella las bases para la liquidación, el que haya obtenido a su favor el fallo presentará, con la solitud, relación de los daños y perjuicios y de su importe. De esta regulación se exceptúa todo el que haya sido condenado, observándose lo prevenido en el artículo anterior. Lo mismo se practicará cuando la cantidad líquida proceda de frutos, rentas o productos de cualquier clase . "

Como se ve , en los artículos anteriormente citados, se establecen los incidentes de liquidación de sentencia, o sea , el procedimiento a seguir para liquidar los fallos que condenan al pago de cantidades ilíquidas, de cuantía con lo dispuesto en el artículo 85. Estos incidentes se caracterizan y se distinguen de los demás, por el trámite particular que tienen .

El artículo 516 se refiere, a las condenas al pago de daños y perjuicios , frutos, rentas o productos de cualquier clase, en tanto que el artículo 515 comprende todas las demás, sin hacer excepciones, ni distinciones. Las diferencias que entre

dos preceptos existen son : uno , la de que el segundo menciona específicamente ciertos tipos de condenas, en tanto que el primero, se refiere en general a las de cualquier clase, sin especificar ; y otro, que en el segundo claramente se especifica el derecho del favorecido con el fallo para formular su liquidación o relación de perjuicios y su importe, mientras que en el primero más se dispone al respecto, pero cabe señalar que en el caso del artículo 515, a pesar de la omisión, subsistirá el derecho del interesado para formular su liquidación y fijar el monto de ella, aun cuando la ley no lo disponga .

Vice el artículo 515 de la liquidación que formula el actor se dará vista por tres días a la parte condenada y si ésta nada opusiere, se decretará la ejecución por el importe de la liquidación . Lo anterior es obvio porque se le impide al juez la facultad de revisarla, de averiguar si se ajusta o no, a los términos de la condena o de las circunstancias de autos .

Si el condenado al pago de la cantidad ilíquida se opusiere a la liquidación que formula el favorecido con el fallo, habrá lugar a aplicar y la duplica correspondientes .

Los artículos citados no hablan de pruebas, ni de términos para recibirlas, ni de autencia. Llo obstante, a que las pruebas de talis y cada uno de los elementos en que se funda la liquidación, deben de obrar en su pieza de los autos del juicio, en conformidad al artículo 382 que ordena que cada parte debe probar los hechos de su acción o de su excepción.

Las costas por disposición expresa del artículo 441 son una excepción al límite general de los incidentes de liquidación de sentencia, ya que se liquidan con un escrito de cada parte y se dicta resolución dentro del tercer día.

Con la reforma de 1967, procede en contra de la resolución que en estos incidentes se produzca, el recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Como podemos apreciar de lo expuesto, nuestro país siempre ha estado influido por las tendencias imperantes en España, desde la época de la independencia, en que el fenómeno se presenta como una continuación de las instituciones que desde la colonia habían estado en vigencia, hasta la fecha. Pero, como ya dijimos, en el Código de 1932 para el Distrito Federal, en lo referente a la materia de incidentes, el legislador se apartó un tanto de la influencia española, y siguió la doctrina italiana en la

forma que ha quedado expuesta .

En los Códigos de Procedimientos Civiles de 1872, 1881 y 1884, en sus artículos 1406, 1406 y 361, respectivamente, se formula la definición de incidente de la siguiente manera :

" Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal . "

El antecedente legal del anterior concepto, es el artículo 337 de la Ley del Juicio Civil Español de 1855, que a la letra dice : " Los incidentes para que puedan ser calificadas de tales, deben tener relación más o menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan "

Castillo Larrañaga refiriéndose al concepto de incidente que daban los citados códigos de procedimientos, dice que se circunscriba a los incidentes, como simples cuestiones puramente procesales, que aparecen por la remisión de un juicio pendiente que deben ventilarse y resolverse dentro del mismo .¹⁷

(17) CASTILLO LARRAÑAGA, ALBA Y DE LA HITA, O. C. L. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México, 1954, p. 377 .

Consideramos que el mencionado autor, con su afirmación, no desentraña la naturaleza jurídica de los incidentes, pues toda cuestión que surge en un juicio es jurídico procesal y debe resolverse en el mismo; además, los incidentes pueden surgir no sólo dentro del juicio, sino también con posterioridad a éste.

La definición que de incidente da el artículo 861 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, es genérica y se presta a equívocos, pues conforme a dicho ordenamiento, las partes pidiere promuevan conforme a dicho ordenamiento cuestiones que tuvieran relación inmediata con el negocio principal y que sin embargo no eran incidentes; por ejemplo, cuando una parte de acuerdo con ese código, pedía una prórroga de término, se trataba de una cuestión relacionada inmediatamente con el negocio principal, pero el juez resolvía de plano tal petición (artículo 381), no era jurídicamente un incidente. Al artículo comentado, le faltó un elemento, la tramitación que se debe seguir en las cuestiones incidentales.

El Código de Procedimientos Civiles de 1912, a diferencia de los códigos anteriores, no define los incidentes.

Boyanla Cerdán, señala que, lo anterior obolece a que "... Suprimido el capítulo de incidentes del Código de 1884 que se derogaba, y señalando nuevos trámites para los incidentes, se obtuvo de dar la definición para no incurrir en contradicciones". No estamos de acuerdo con lo expresado por el autor citado de conformidad con el artículo 16 transitorio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1932, que dice: "... quedan abrogadas las leyes interiores de procedimientos civiles en todo lo que no se opongan al presente Código". Y teniendo en cuenta que el legislador usó incorrectamente la palabra abrogar, pues, de la interpretación del precepto resalta que su intención fue decir derogar, y tal vez que la definición de incidente del Código de 1884 no se opone a las disposiciones del de 1932, debemos concluir que subsiste tal artículo.

Hasta aquí, hemos establecido que de acuerdo al Código de Procedimientos Civiles de 1932, podemos hablar de un concepto legal de incidente, pero que, conforme a nuestro criterio, se trata de un concepto vago. Es necesario considerar la necesidad de proponer para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, un nuevo concepto, acorde con lo que en nuestra legislación se entiende por incidente.

La aportación de un concepto correcto de incidente resultaría muy útil para nuestros jueces, sobre todo respecto a incidentes innominados, que por ser de imposible enumeración, le facilitarían al juzgador la clasificación de las cuestiones que se le presenten, pudiendo en consecuencia dante el límite adecuado conforme a su naturaleza.

El Código de Procedimiento Civil para el Distrito Federal, ha sido objeto de varias reformas, de las que destaca la de 1973.

El Código de 1932, antes de la supresión del juicio sumario, hacía referencias en forma específica a los incidentes, en los actualmente derogados artículos 431 fracción I y 440 que a la letra decían:

"Art. 431. Se tramitarán sumariamente:

1. todos los incidentes surgidos en los juicios voluntarios y univocales."

Sobre este artículo polemizaría, que la inclusión de los incidentes en él, es un defecto de redacción original por las distintas acepciones que las palabras del Código daban a la palabra sumariamente (como juicio o como incidente). Los redactores

nes del código no debieron incluir en este artículo los incidentes, ya que al incluirlas, dieron lugar a que se supiera que su propósito fue el de equipararlas a los juicios que se tramitan en la vía sumaria.

La fracción I del artículo 430, debe entenderse en el sentido de que, los incidentes que surjan en los juicios ordinarios y universales se deben tramitar incidentalmente.

El artículo 440 del código chileno, estableció la forma de tramitarse los incidentes:

"Art. 440. Los incidentes en los juicios sumarios se resuelven oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 436.

En los demás juicios cualesquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte y tras ellas para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versa, y se citará para audiencia ineludible, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte la resolución."

En el año de 1967, se derogó el artículo 436 del Código, sin embargo, olvidó el legislador aducir la primera parte del artículo que se comenta.

El artículo de referencia, debe ser considerado como una disposición reglamentaria de la fracción I del artículo 430, en el entendido que la expresión sumaria - mente debe considerarse como sumariamente, por los razones ya expuestas.

Los artículos 430 fracción I y 440 fueron derogados con la reforma que se hizo al código en el año de 1973. Con esta fecha el artículo 440, exceptuado su primera parte, pasó a ser el artículo 33 vigente, y que es el que regula y nos da la definición de incidente.

El código que se comenta, en su artículo 72 segundo párrafo, previene que :

" Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente falvos e impro-
calentes, deberán ser repetidos de oficio por los jueces . "

Este artículo es una reproducción del artículo 386 del Código de Procedimien-
tos Civiles de 1884, el que referíendose a los incidentes decía : " Cuando fueren com-

pletamente ajenos al negocio principal, los jueces de oficio deberán repetirlos, que -
diendo a salvo a que los haya promovido, el derecho de solicitar en otra forma legal lo
que con ellos pretenda. " Los Códigos anteriores al de 1844, en sus artículos corre-
lativos, prevenían lo mismo que el artículo 86.º citada, siendo toda reproducción del
artículo 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, que al referirse a la
relación de los incidentes con el negocio principal ordena que: " Siendo completamente
ajenos a él, los jueces los repetirán de oficio, sin perjuicio del derecho que los ha-
ya promovido para solicitar en otra forma lo que haya sido objeto de aquellos " .

Volviendo al segundo párrafo del artículo 72 del Código de Procedimientos Ci-
viles que ordena el rechazo de los incidentes ajenos al negocio principal, o que sean
notoriamente frívolos e improcedentes, en nuestra opinión no quedó resuelto el proble-
ma de saber si el incidente está relacionado o no con el asunto principal, pues esto
lo debe decidir el juez. Para complementar esta facultad conferida al juzgador, se re-
quiere de un concepto correcto de incidente, con el que el juez pueda, en primera línea
determinar si la cuestión que se le presenta es un incidente, y posteriormente con ba-
se en el artículo citado, establecer si existe alguna relación entre la cuestión pleu-
teada y el negocio principal. Así, el juez consolidando un concepto legal, puede decidir

mente rechazan o admiten las cuestiones que como incidentes les preenten las partes.

Al referirse a la reforma de 1973 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Obreyon Heredia nos hace ver que : " Hace la exposición de motivos de reformas, en relación al trámite de las incidentes, que para asegurar la rapidez del procedimiento, se suprime la tramitación de los incidentes por cuenta separada para dejárselos dentro de la misma pieza de autos, para hacer fácil el estudio de los expedientes, y al efecto se reforman los artículos 253, 273, 371, 405 y 649 " ¹⁸ Y para que diciéndolo : " Como se advierte de la misma ley, se trata de crear un sistema procesal que nos brinde la tan buscada prontitud, por lo que no deja lugar a dudas que debiera nulificar e incluso los preceptos que hacen mención al trámite por cuenta separada, cuestión que fue desatendida y bien sea por falta de interés o desconocimiento de nuestro código de procedimientos, se olvidó el legislador de los siguientes artículos 457, 471, 518, 521, 542, 558, 652, 740, 741, 742 y 912 " . El mismo autor dice con acierto que es un error el hecho de que el legislador señale en la exposición de motivos que : "... por la supresión del trámite por cuenta separada se da celeridad al procedimiento ... ; pero ... la cuenta separada da celeridad y hace fácil el estudio de los expedientes ... " . Para reafirmar esto último, el autor citando nos da la siguiente definición de cuenta

(18) Oñatividad HERRERA ALBA, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Obreyon y Heredia, S.A., Primeras Edición, México, 1981, p. 151 .

separata, refinitivulose o taburellas : " En el lenguaje jurídico se dice : por cuenda separata para referirse a diligencias e incidentes, o arguendas u los autos principales en forma que no entorpezcan su marcha; o sea, como su nombre lo indica, por cuenda se parata, pero unida al expediente o juicio principal " .

Abundando en la última parte de la opinión citada, transcribimos a continuación el comentario que sobre el trámite de cuenda separata nos da Alonso¹⁹: ... con la finalidad de observar la tramitación de los procesos, el artículo 47 de la Ley 14, dispone que " los incidentes que se promuevan durante la tramitación del juicio, salvo disposición expresa en contrario o auto fundado, no suspenderán el trámite de la causa principal, sustanciándose por separado " .

Obregón Henríquez²⁰ también advierte correctamente el error del legislador en el sentido de " haber ubicado la descripción del trámite de los incidentes en el capítulo segundo, parte relativa a las resoluciones judiciales, porque destruye la estructuración lógica con que fue elaborado nuestro Código " . Habría que agregar a lo anterior que el legislador parece ignorar el carácter de juicio accesorio que tiene el incidente .

(19) ALONSO, Ob. Cit., T. IV, p. 513 .

(20) OBREGÓN HENRÍQUEZ, Ob. Cit., 152 .

Otra de las reformas que destaca el Código de 1932 es la del 10 de enero de 1986, las cuales reforman y derogan diversas disposiciones de importancia para el tema de los incidentes .

El Código que se comenta antes de las reformas que se incluyen reglamentaba en su artículo 35 :

" Son excepciones dilatorias las siguientes :

- I. La incompetencia del juez ;
- II. La litispendencia ;
- III. La concurrencia de la causa ;
- IV . La falta de personalidad o capacidad en el actor ;
- V . La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que está sujeta la acción intentada .
- VI. La división ;
- VII. Las demás que dieren ese carácter las leyes .

Posteriormente el legislador reformó esta circunstancia y únicamente le da el carácter de dilatoria a la incompetencia del órgano jurisdiccional, manifestando el te-

gibular que las demás excepciones dilatorias se resolvieran en la audiencia a que se refiere el artículo 22 A, con lo que el legislador le quita el carácter de dilatorio a las demás excepciones, reduciendo así la posibilidad de que los abogados interrumpen el curso del juicio, debiendo el juzgador resolver esas excepciones en la audiencia conciliatoria y si son procedentes darle vista a la contraparte para que manifieste lo que a su derecho convenga en el término de tres días, de no ser procedentes en la misma audiencia deberá depurar el procedimiento y desechan las que no procedan.

El Código de Procedimientos Civiles de 1932, también reglamentaba en su artículo 43 que :

" Las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substanciarán como incidentes ".

El legislador deroga este artículo y nos parece que es venturosa su decisión por que ese artículo situaba en el código, ya que todas las excepciones se tramitan como incidentes, esto es como lo marca el artículo 88 del Código vigente que dice :

" Los incidentes se tramitarán, cualesquiera que sean su naturaleza, con un es

crilo de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, debe aduarse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versen, y se cita para audiencia indifereble dentro del término de ocho días, en que se recibe, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes."

De lo anterior podemos afirmar que si tales las expresiones tramitar como incidentes, alia alrando este artículo al manifestar que las excepciones de personalidad y capacidad se substanciaran como incidentes, dado que en la practica forense se todos los incidentes nominados se tramitan conforme al artículo 33.

CAPITULO II

CONCEPTO DE INCIDENTE

A) INCIDENTE Y CUESTION INCIDENTAL.

Antes de tratar la materia de este tema, se considerará pertinente hacer referencia a la distinción entre el concepto de incidente y cuestión incidental, las que sólo cuando ya se ha mencionado en esta tesis no se han explicado.

Has dice Francisco Ramos Meslez²¹: "Se distingue el concepto de incidente del de cuestión incidental en que el primero de ellos hace referencia a un determinado tipo de juicio, regulado por un procedimiento especial, el segundo viene a ser el objetivo del primero, es decir, el objeto litigioso que se tramita a través del primero".

De lo anterior podemos manifestar que incidente se refiere más bien al procedimiento y con cuestiones incidentales al objeto considerando que las cuestiones incidentales pueden ser de previo y especial pronunciamiento, como lo es la nulidad de un

(21) FRANCISCO RAMOS MESLEZ, Derecho Procesal Civil, Librería Bosch, Biblioteca Procesal, Primera Edición, Barcelona España, 1930, p. 774.

tuciones, tal y como lo marca el artículo 78 del Código de Procedimientos Civiles, en vigor, ya que anteriormente como ya lo manifestamos existían excepciones que se tramitaban como incidentes que eran de previo y especial pronunciamiento.

B) CONCEPTOS LINGÜÍSTICOS .

Consideramos imprescindible señalar las características etimológicas de la palabra incidente, mismas que sin duda facilitan nuestro conocimiento de la materia, ya que se relaciona directamente con su contenido .

El Maestro José Becerra Bautista, indica que la palabra incidente viene del latín " Incidere " que quiere decir: sobrevénir, interrumpir, producirse .²²

Para Carnelutti, apunta que incidente, además descende de " incidunt ", y que incidente son las cuestiones " que caen (incidunt) entre la demanda y la decisión , en el sentido de que deben ser resueltas antes de que se decida la litis " .²³

Moreno, considera que la palabra incidente derivada del latín *incido* *inci-*

(22) JOSÉ BECERRA BAUTISTA, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, México, 1980, p. 262 .

(23) FRANCESCO CARNELUTTI, *Instituciones del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jur-

dens " (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su más lata acepción lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto de respecto fuera de lo principal. ²⁴

Lalliu Neus , señala que incidente deriva del latín " incido incidens " que significa suspender interrumpir y que jurídicamente es " la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el transcurso de la acción principal " . ²⁵

Los autores José Castillo Larravioga y Rafael de Uña , nos dicen que el vocablo incidente proviene del latín " incido incidens " (contar, interrumpir, suspender) o del vocablo " cadere " y de la preposición " in " (caer en , sobrevenir) que designan , la cuestión que surge de otra o que sobreviene con ocasión de ella . ²⁶

Creamos más adecuada a nuestra legislación, dar al incidente la acepción de un acontecimiento, que referido al proceso, surge con motivo de éste .

C) DEFINICION CLASICA .

Según esta : " Incidente es toda cuestión o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante el desarrollo de la relación procesal... con relación a los

dicas.Luzipa - ródica , Quinta Edición Italiana , Traducción de Santiago Jentis Helgado, Buenos Aires Argentina , 1959, p. 52 .

(24) MICHEL JUVENSA Y REUS , Ley de Enjuiciamiento Civil, México, D.F., 1874.

actos de las partes o del juez o con relación a la persona de los sujetos procesales" . 21

Consideramos que esta definición, mas que al incidente, se refiere a la cuestión incidental, y además, le falta señalar el carácter de juicio accesorio que tiene el incidente.

Hoyante Cerdán, define al incidente como " Un evento en el juicio que amerita la intervención en las partes o terceros y el juez ". Nos da este concepto tomando en cuenta que el aspecto dominante en el incidente es el que surge de una cuestión o suceso que se promueve durante la tramitación del juicio, y entendiendo por evento un acontecimiento imprevisto o de realización incierta .

Es criticable esta definición, por que no cualquier evento o acontecimiento en que intervienen las partes y el juez, constituye un incidente, además de que, es incompleta por que no hace referencia a la relación entre la cuestión incidental con el negocio principal, o con el procedimiento.

La Enciclopedia Jurídica Omeba, señala que: "... Toda cuestión procesal que exija un pronunciamiento especial es un incidente, siempre, por supuesto que está vinculado o tenga relación con el principal... y cuben o son pertinentes dentro de la

(25) LIXARDO PALLERES, Ob. Cit. , p. 406 .

(26) JOSE CASTILLO LARRANAGA Y RUIFEL DE PINA, Ob. Cit. , p. 377 .

amplitud de un juicio, ... importando un auténtico proceso de cognición, especial, por referirse a planteamientos concretos, y concluir con declaración decisoria específica del órgano interviniente, y poder originarse en la contienda en talite o en sus diversas y múltiples alternativas, con respecto a las partes, al juez, al objeto principal, a la adecuación del procedimiento o de la validez o nulidad de algunos actos cumplidos, asumiendo una fórmula propia dentro del proceso, dada sus características y con trascendencia y gravitación posible frente al principal, del cual es obvio un apéndice o consecuencia ". 27

Si bien esta definición, por amplia pretende abarcar todas las características del incidente, comete el error de limitarlo al juicio, pues hay incidentes que surgen con posterioridad a él .

El Maestro José Becerra Bustista, dice que " los incidentes son pequeños juicios que tienen a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación in mediata y directa con el asunto principal ... ". 28

Consideramos que es incompleto el concepto de incidente que señala el Maestro José Becerra Bustista, toda vez que únicamente toma en cuenta como materia de los

(27) ENCICLOPEDIA JURÍDICA (MEXI), T. XV , Ob. Cit., p. 172 .

(28) JOSÉ BECERRA BUSTISTA, Ob. Cit. , p. 263 .

incidentes aspectos objetivos (procesales), olvidando que pueden referirse también a problemas diferentes, tales como la liquidación de juicios y perjuicio, liquidación de sociedad conyugal, etcétera .

Balseño Sierra, aclara que respecto de la palabra incidente, tanto el legislador como la doctrina, le han timado del nervio común, y le han atribuido indiscriminadamente, diversas proposiciones, y así : " El incidente es lo que sobreviene pero también la irregularidad, es lo que resuelve previamente y también lo que sobreviene concluido el proceso " . Al decir del propio autor, lo anterior se desprende que " ...Las leyes, como el Código Procesal Civil Federal Mexicano, distinguen entre incidentes que obstaculizan la marcha procesal y los que no la impiden . Y otras como la de amparo , que en su artículo 15 habla de una separación de los incidentes en : artículos de especial pronunciamiento, sin sustanciación y con decisión de plano, más los incidentes que se fallan en la sentencia " .²⁹

El citado maestro hace notar que en lo anteriormente expuesto se encuentran diversas contradicciones, pues se denomina incidente a cuestiones diferentes, sin importar que el procedimiento sea ejecutivo, especial, etcétera. Asimismo advierte que el vocablo incidente, es empleado para calificar y no para determinar ni definir . Por

(29) HEMILBERTO BALSSEÑO SIERRA, Derecho Procesal, Vol. IV, Criterios Legales, Primera Edición, México, 1970 , p. 263 .

esto es que el autor nos dice que existe la posibilidad de impludirse procedimientos especiales para los incidentes, y sobrevienen en cuanto a ellos, decisiones que carecen de valor en un juicio posterior, aún tratándose de las mismas partes.

Asimismo el autor manifiesta que en el proceso existen aspectos que no corresponden a su marcha, y a los cuales se ha determinado como incidentes, como ejemplo de ello nos dice que es el nacimiento de un incidente entre partes distintas, como ocurre en el amparo, mirando al llamado incidente de reparación de daño causado por la suspensión o no del acto reclamado, y no se explica como puede llamarse incidente a una reclamación que al ser llevada a un juez común, es causa de un procedimiento susceptible de impugnación en la propia vía de amparo.

Expresa el tratadista citado, que hace falta un principio de división riguroso, preciso y absoluto, para la determinación cabal de los conceptos y la uniformación de las disposiciones legales. Al decir del referido autor para definir el incidente lo vemos que atenida al principio en su código, menciona que " la palabra incidente ha sido empleada para mencionar todos los casos de interrupción, desplazamiento divergente o convergente, y hasta los supuestos de resoluciones dictadas de plano que eventualmente pueden ser cuestiones previas en el juicio. Puede decirse que mirando al demorro

llo normal, el incidente es una anomalía en lo que tiene de derivación". Determinando así el carácter del incidente como anomalía en el proceso, podemos dar la solución a la búsqueda de un concepto de incidente diciendo que "Lo más adecuado es considerar la relación entre el problema y la materia afectada. La consecuencia define a los incidentes como: "Procedimientos divergentes que posteriormente convergen en la serie principal y que se refieren a cuestiones referentes al instar básico presentadas durante el mismo desarrollo de esa serie principal, y concluye diciendo que la incidencia es la transitoria interrupción del instar proyectivo. 30

El maestro Alonso nos señala que "Llámanse incidente o artículo (de incidente, acontecen, suspenden, interrumpen) todo acontecimiento que sobreviene accesoriamen- te durante el curso de la instancia, tanto en el juicio ordinario como en los espe- ciales". 31

Tiene un gran acierto este tratadista en señalar la accesoriedad del inciden- te, pero comete el error de hablar de instancia, asimilando esta palabra al concepto de juicio, con lo que no comprende en su definición los incidentes que surgen con pos- terioridad a la sentencia.

(30) HUMBERTO DE SILVA SARRA, Ob. Cit., pp. 264, 73 y 302.

(31) HUCA ALSINA, Ob. Cit., T. IV, p. 509.

Como se puede ver de las múltiples definiciones dadas por los autores sobre el incidente, y como ya se dijo al hablar de las características, a pesar de que los autores reconocen la posibilidad de que surjan con anterioridad al juicio, no incluyen esta característica en sus conceptos, y señalan en forma general que el incidente es un acontecimiento que surge durante el transcurso del juicio.

Consideramos que el incidente no es un acontecimiento exclusivo del juicio, sino después de haberse dictado la sentencia, es decir dentro de todo el procedimiento, pues dentro de él se comprenden todos los actos que realizan las partes y el juez.

Siendo acorde con nuestra legislación, la cual al señalar incidentes que surgen posteriormente a la sentencia, es pertinente señalar como uno de los elementos que proponemos, que el incidente se da dentro del procedimiento y no dentro del juicio.

Procurando tener continuidad con las características señaladas al incidente el segundo elemento de nuestra definición viene a ser que se trate de un acontecimiento que sobrevenga dentro del procedimiento.

En el mismo orden de ideas, el tercer elemento sería que se trate de un juicio accesorio, que surge dentro del asunto principal.

Por último, el quinto elemento, es la resolución que debe recaer al incidente.

Con base en lo expuesto, nuestra definición de incidente es así:

Un acontecimiento que se da en el procedimiento cuya característica es que es un juicio accesorio del asunto principal y respecto al cual debe recaer una resolución.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL INCIDENTE

AL LLENARLOS DE EXISTENCIA DEL INCIDENTE Y CONCLUSIÓN DEL MISMO .

Los incidentes tienen como razón fundamental de su existencia la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones ligadas con la acción principal, y las cuales involucranlas en el proceso en que aquella se debate, lo hacen confuso e interminable; si bien para esclarecer puntos, que por su naturaleza, en unos casos necesitan un estudio previo a la continuación del juicio y en otros son relativos y forman un cúmulo de incidentes típicos y legales que servirán para fundamentar la resolución definitiva en el negocio principal, evitarlo cualquier cosa fusion y exhibirlos los elementos necesarios para que cuando se dicte la sentencia, pueda previamente estar en posesión de una declaración de derecho hecha en el incidente.

todas esas cuestiones tienen característicos fundamentales que las hacen formar el género incidente, características que físicamente podemos distinguir, pero tienen también diferencias que nos proporcionan las diferentes especies dentro de los mis-

mas incidentes, ya que si apartarse del género tenemos unas que sirven únicamente para ilustrar la cuestión principal; otros que refieren directa o indirectamente sobre el fondo del negocio, otro más que se refieren a la personalidad de las partes, etcétera.

Todas las cuestiones incidentales tienen características fundamentales, debemos entender por cuestión un procedimiento especial, un juicio dentro de lo principal, es una cuestión accesoria que surge durante la substanciación del proceso y por lo tanto es necesario la existencia de un juicio, para que surja el incidente.

Se le denomina accesoria para contraponerla a la principal sin la existencia de la cual no se concibe, apartamos este elemento de accesoria porque es fundamental para diferenciar a los incidentes de lo que son cuestiones incidentales o incidentias.

Asimismo debemos entender por cuestión un procedimiento especial, un pequeño juicio dentro del mayor, es una cuestión accesoria que surge durante la sustanciación del juicio y por lo tanto es necesaria, como hemos apuntado anteriormente, la existencia de un juicio previo, para la existencia de un incidente.

Cabe señalar que el acontecimiento o hecho que sin ser elemento normal previsto y exigido por el procedimiento, llega a éste para alterar el negocio, tal hecho puede llegar o no, pueden hacerlo valer las partes o no, así como terceros o ser provocados por el juez.

El hecho debe tener relación con el juicio principal en el que el actor y el demandado en sus respectivos escritos fijan la controversia, la acción y defensas respectivamente.

Como requisito indispensable es también el de que la cuestión accesoria que surge, tenga relación inmediata con el juicio principal y el exponente de esa relación es el interés que para los fundamentos de la resolución final puede tener la resolución que se dicte en el incidente, diferenciándolo de la palabra *incidentia*, la cual como ya lo manifestamos anteriormente significa únicamente aquellas cuestiones que surgen en el curso de la acción principal formando parte de ella.

Por lo tanto el incidente crea un verdadero proceso especial dentro del juicio principal, debe naturalmente ser propuesto por cualquiera de las partes que ha creído ya dentro del juicio violados sus derechos, reclamables por medio de las refe-

ridos, en el cual indistintamente pueden ser actor o reo según que papel guarden en el asunto principal .

Este hecho deben hacerle valer las partes en el juicio ante el juez y con vista de la contraria, o puede ser hecho valer por un tercero que polla ser el Ministerio Público, o alguna persona que tenga interés jurídico en el juicio, o que no es parte pero que expone el hecho ante el juez y este lo hace saber a las partes.

Otro elemento que no aparece en la definición dada en el código de 1884, es que los incidentes requieren una resolución especial y previa, esto es necesario para evitar confusiones con la cuestión principal y para que al resolverse ésta pueda estar se en posición de una resolución definitiva. La resolución es especial porque es diferente a la tramitación del juicio principal y aparte de éste; y es previa porque la sentencia interlocutoria debe darse primero que la definitiva .

Lo anterior hay que entenderlo en cuanto a la finalidad principal que se persigue con los incidentes de esclarecer, corregir y desembarazar el procedimiento, para estar en condiciones de resolver en definitivo sin tener pendiente escollos que obsta-

culparlan el procedimiento y por ende la declaración definitiva.

El aspecto fundamental de la tesis lo constituye el analizar todo lo que concierne a la resolución de los incidentes, ya que solucionarlos con celeridad se obtiene un mejor resultado de la controversia.

Como anteriormente anotamos en estos sólo se denominaban sentencias a las decisiones que recaían sobre el principal, las demás cuestiones incidentales que sobrevinieran al proceso eran reservadas para el fallo definitivo.

Se crearon con posterioridad las sentencias interlocutorias por el derecho germánico; el objeto de las interlocutorias consistía en resolver los incidentes antes de que terminara el litigio.

De lo anterior se comprende que una de las razones que impulsaron a los juristas a considerar que las interlocutorias decidían los incidentes, fue el tratar de impedir que las cuestiones incidentales originadas durante el proceso se reservaran a la definitiva, en virtud de que algunas incidentes son demasiado importantes y de no resolverse rápidamente, se creaban anomalías en el desarrollo del juicio.

La palabra interlocutoria viene del latín viene del latín *interlocutum*, designa preguntas, interrupción; de aquí que la sentencia interlocutoria se refiere a lo que se dice en juicio al sobrevenir una cuestión incidental que se relaciona con el negocio objeto del debate, o bien con la validez del procedimiento.

El jurista Roxco³² compara las sentencias interlocutorias con la definitiva al considerar que la distinción entre sentencias interlocutorias que prejuzgan el fondo del negocio de las que no lo prejuzgan resulta realmente inaplicable, lo que inclina al legislador a dar el mismo trato a las definitivas y a las interlocutorias.

De lo anterior se desprende que se otorga a las interlocutorias el mismo nivel que corresponde a las sentencias definitivas, lo cual consideramos inapropiado por razón de que se confundirían ambas sentencias que contienen diferencias extremas que no permiten que sean tratadas en la misma forma.

Nuestro Código aljellvo vigente concede el recurso de apelación a las interlocutorias en su artículo 691, lo cual deberá interpretarse verbalmente o por escrito en el acto de notificación, en el término de tres días.

(32) ALFREDO ROXCO, La Sentencia Civil, Traducción de Mariano Ovejero, Editorial Stylo, México, 1944, p. 110.

Representa una enorme importancia práctica el saber si los incidentes deben resolverse antes que el asunto principal del litigio, o bien si es más prudente reservarlos para la sentencia definitiva.

Cuando la ley regulaba a los incidentes de previo y especial pronunciamiento era claro que debían resolverse esas cuestiones en el momento que surgen, pero en nuestro código vigente nos señala que los incidentes es preciso solucionarlos no sólo antes que el principal, sino a la mayor brevedad posible, es por eso que se deberán resolver en la audiencia conciliatoria que señala el artículo 272 A de nuestro código adjetivo vigente, en virtud de que el incidente al resolverse va a producir efectos de gran importancia en el juicio. En la audiencia conciliatoria se dará vista a la contraria con las excepciones planteadas por el término de tres días para que manifieste lo que su derecho convega, las cuales ya no entorpecerán el juicio, y se procederá a ultra, el juicio a prueba, lo que anteriormente si entorpecían el trámite del juicio hasta que dichas excepciones fueran resueltas.

Para aquellos incidentes que no formaban incidentes de previo y especial pronunciamiento y que tampoco se reservan su resolución para la definitiva, nuestra ley señala el trámite a seguir para substanciarlos y los plazos para resolverlos; es decir

que estos incidentes se resuelven en el término que la ley les señala , o sea que es posible solucionarlos antes de la cuestión principal .

En algunas ocasiones se dicta sentencia definitiva sin que los incidentes promovidos hayan sido solucionados , esto sucede por negligencia de las partes, o descuido del juzgador.

También debemos hacer notar que los incidentes pueden surgir después de haberse dictado sentencia definitiva, es el caso de los incidentes que surgen en ejecución de sentencia .

Podemos afirmar que los incidentes sobrevienen durante el proceso en las diversas etapas de su desarrollo, inclusive como anteriormente lo señalamos con posterioridad a la sentencia definitiva; la sentencia interlocutoria es la resolución que recae sobre los incidentes, pero cuando se reserva la solución de los mismos hasta el momento de dictarse sentencia definitiva, es claro que ésta se encargará de resolverlos.

Creemos pertinente referirnos al problema consistente en determinar si las sentencias interlocutorias alcanzan el valor de la cosa juzgada , es decir si puede con-

siderarse la verdad legal que no admite ya impugnación alguna, nuestra opinión al respecto es en el sentido de que la cosa juzgada que logren las sentencias interlocutorias, sólo interesa al proceso mismo en donde se pronuncian, en virtud de que los incidentes surgen relacionados con el principal, por tal motivo los efectos que produzcan afectan únicamente a los que intervienen en el juicio y por otra parte la sentencia definitiva es la que contendrá la última palabra al resolver todos los puntos litigiosos objeto del debate.

B) OPINIÓN DE DIVERSAS AUTORIDADES.

Respecto a las características de los incidentes los pronunciamientos de los autores han sido diversos, a continuación comentaremos los puntos de algunos de ellos.

WILLIAM CURIEL,³³ considera que para la existencia del incidente se necesitan tres elementos:

A. Un evento que lleve a alterar el procedimiento, sin que se trate de un elemento normal previsto y exigido por el mismo

(33) WILLIAM CURIEL, *Los Incidentes en el Procedimiento Civil Mexicano*, Librería Curriello Hermanos e Impresores, S.A., Primera Edición, México, 1982, p.14

B. Que el evento tenga relación con el negocio principal, entendiéndose por este, los hechos aducidos por las partes, que fijan la controversia y en que se fundan la acción y la defensa. A esta característica se llama " el mérito del incidente " .

C. Que se haya visto por una parte con la intervención de la contraria o de un tercero que viene al juicio con interés jurídico .

Uribeño Sierra³⁴ , objeto el tercer elemento señalado para el incidente, diciendo que existen multitud de autorizaciones, permisos y licencias que se solicitan del juzgador , que no son incidentes .

Se puede mencionar como ejemplo, el artículo 331 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice " Siempre que uno de los litigantes pidiere testimonio o copia de parte de un documento, o pieza , que obre en los archivos públicos, el contrario tendrá derecho de que a su costa se adicione con lo que crea conveniente del documento " . Como se ve, en este artículo , aún cuando interviene el juez dando vista a la contraria de la petición de la otra parte, no se trata de un incidente, pues no reúne los requisitos de este, que señalamos posteriormente.

(34) HERRERA URIBEÑO SIERRA , Ob. Cit. , p. 257 .

Si bien de acuerdo al razonamiento anterior, la intervención de las partes y el juez, por sí sola, no es suficiente para calificar a una cuestión de incidental, esto no es razón suficiente para destacarla como una de las características del incidente, pues la determinación de una cuestión como incidental, no se debe realizar con base en el análisis de una sola de sus características de manera aislada, sino que, todas en conjunto son las que le determinan su naturaleza jurídica.

El autor que se analiza, considera que para la existencia del incidente no es necesario que concluya mediante sentencia interlocutoria, y señala el caso de que por negligencia de las partes, por descuido del juzgador o por resistencia hecha por el promovente se dicta sentencia definitiva sin que el incidente haya concluido. La afirmación anterior es correcta en el sentido de que no todo incidente termina con sentencia interlocutoria, pues los hay que se resuelven en la definitiva, pero siempre les debe recrear resolución. Aunque se pueden dar los casos que el autor señala, se trata de situaciones atípicas dentro del proceso que en ningún momento son suficientes para eliminar a la sentencia interlocutoria como característica del incidente.

Humberto Briseño Sierra³⁵, señala que para caracterizar al incidente se debe partir de dos datos precisos:

(35) HUMBERTO BRISEÑO SIENRA, Ob. Cit, p. 263.

1. Una interferencia en el trámite normal, por esto entiendo, una cuestión que sin ser elemento normal, previsto y exigido por el procedimiento, llega al mismo para alterar el negocio, abriendo un paréntesis en el trámite .

2. Actos o relaciones jurídicas similares. Lo anterior quiere decir, según el propio autor, que el incidente debe tener relación con el negocio principal .

El autor que comentamos, señala que, considerando los anteriores elementos se descarta toda posibilidad de confusión entre el incidente y la cuestión ajena al trámite .

Considera que para determinar el grado de relación de una cuestión con el asunto principal, se debe hacer en sentido procesal y no material, esto es, la relación de un incidente debe ser con la situación sustantiva o la relación procesal. Con sistemática errónea y confusa la posición de este autor al hablar de relación procesal, pues el incidente para ser considerado como tal debe estar relacionado con el negocio principal o con la utilidad del procedimiento .

En cuanto al trámite de los incidentes menciona que :

" No puede confinarse en la terminología del Código para describir la naturaleza del incidental y sus diferencias con otras vías procesales paralelas ... " 36 . Nos dice lo anterior, porque el trámite de los incidentes era el del juicio sumario, y citando al Maestro Vocero Baulista, indica que la diferencia entre sumariamente para los casos de tramitación simplificada y para aquellos en que se la utiliza por incidental, está en la posibilidad de ofrecer y desahogar pruebas, así como alegar en los primeros casos no existe esa posibilidad sino que la cuestión sumaria se resuelve con un escrito de cada parte y la resolución final, con lo cual este autor reconoce la naturaleza de juicio que tiene el trámite dado a la cuestión incidental.

Actualmente, las cuestiones incidentales que se plantean deben resolverse en la forma señalada por el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice : " Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte y tres días para resolver . Si se piden nuevas pruebas, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse, y se citará para audiencia ineludible dentro del término de ocho días, en que se reciba , se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes " .

(36) HERNÁNDO BALSERA SILVA, Ob. Cit. , p. 263 .

Este artículo es acertado ya que como Alsina³⁷ señala, refiriéndose al artículo 48 de la Ley 14.237 del Código Argentino, " ... quedó fijado un trámite rápido y sencillo para todos los incidentes ", pero como ya manifestamos en el capítulo anterior, sería conveniente implantar de nuevo cuenta el trámite de cuerda separada.

Al desvirtuar el juicio sumario, las diferencias entre este y los incidentes son meramente doctrinarios.

Respecto a la resolución de los incidentes, Brioso Sierra³⁸ apunta que :
" ... A pesar de lo previsto por el artículo 79 fracción V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no talu cuestión enlobati doctrinaria y legitimamente en el término de incidente, termina con interlocutoria ". En esto coincide con lo que expresa Bazarte Cerbán .

El autor que me ocupa, completa su opinión utilizándola como elemento catalizador en la determinación de una cuestión como incidental, señalando que : " ... Puede ser calificada de incidente una cuestión, en tanto sobrevine una resolución con independencia de la cuestión principal en que aparece " ³⁹ . El propio autor nos hace ver que lo anterior es notadeterminante de que se llame incidente a un acontecimiento en

(37) HUGO ALSINA, Ob. Cit. , Tomo IV, p. 517 .

(38) HENRIKTO BRUJANO SIERRA, Ob. Cit. , p. 257 .

(39) HENRIKTO BRUJANO SIERRA, Ob. Cit. , pp. 255, 262 .

el procedimiento, y : " Los efectos más importantes de los incidentes es que no puede llegarse a sentencia si no se resuelve previamente la cuestión surgida, y que exista la posibilidad de que pueda ser resuelta en la sentencia misma ... ". Pero, aclara que : " ... las cuestiones que pueden resolverse en la sentencia definitiva no son casos que hayan modificado, interrumpido u alterado la estructura del proceso, puesto que pudo llegarse a sentencia ". No estoy de acuerdo con la última opinión expresada por este autor, pues se da a la palabra incidente un significado distinto al dado por nuestra legislación, que al prever incidentes posteriores a la sentencia .

Francesco Carnelutti ⁴⁰, opina lo siguiente : " ... hubiera cuenta de que la decisión de la litis ... no se resuelve en otra cosa que en la solución de cuestiones, las cuestiones incidentes se definen mediante la contraposición a las otras cuestiones que se llaman de fondo ... y no es necesario reflexionar para comprender que las primeras son cuestiones concernientes al proceso, y las segundas referentes a la litis" y agrega que, las cuestiones incidentes tienen respecto de las cuestiones de fondo, carácter preliminar " : sin embargo, afirma que no coinciden la noción de cuestión incidente y la cuestión preliminar, y que si se quiere construir una categoría de cuestiones preliminares , es pertinente separar de ellas el grupo de las que se llaman cuestiones preliminares incidentes, a las que también se denominan cuestiones de orden, de

(40) FRANCESCO CARNELUTTI , Ob. Cit. Vol. II, p. 52 .

las llamadas cuestiones preliminares de fondo .

De lo anterior podemos decir, que no debe confundirse la cuestión incidental con la cuestión de fondo, y es necesario precisar la relación que hay entre ambas para determinar el carácter incidental de una materia .

Nos dice Cavallotti, que las cuestiones incidentales se llaman de merito por que depende de la resolución que a ellas recurra para saber si las demandas merecen ser acogidas .

Carrap, según lo dicho por Manuel de la Plaza⁴¹, señala al incidente como una anomalía determinante de una crisis del proceso", y nos dice que se trata de "una cuestión que surge durante la pendencia de un proceso (después de su planteamiento y antes de la decisión), siquiera en ocasiones (diligencias preliminares, liquidación en ejecución de sentencia) esa nota distintiva no se dé". Dice que la cuestión incidental debe tener una estrecha relación con los temas de discusión planteados perteneciendo con ellos una "conexión inescindible" y deben reflejarse en el ámbito normal del proceso, produciendo en él una alteración. Por último, señala que el incidente debe ser objeto de una resolución especial que dirima las dudas que planteó y

(41) ARRILL DE LA PLAZA, Ob. Cit., Vol. II, p. 241 .

que con su formulación tratan de esclucirse .

Este autor limita los incidentes en lo general, a que se produzcan durante la "pendencia de un proceso", y señala como excepción los que surgen con posterioridad, por lo que en esta parte, su exposición no es congruente, pues si está admitiendo que hay incidentes posteriores a la decisión del proceso, debe admitir esto como una generalidad .

Santiago López Moreno⁴², señala que como característica determinante de una cuestión, para que pueda ser considerada incidental, el que tenga relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueve o con la validez del procedimiento .

Consideramos que la característica que señala, no es suficiente para calificar a una cuestión de incidental .

(42) SANTIAGO LÓPEZ MORENO, Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal, Edición Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1901, pp. 79,80 .

CAPITULO IV

CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES

Existe un gran número de incidentes que se pueden presentar en el proceso civil, y es preciso obtener una clasificación, para así estar en contacto directo con cada uno de ellos y hacer referencia a sus aspectos particulares.

Este capítulo lo considero, por su contenido en cuanto a la legislación en vigor, el tema modular del trabajo.

El plan es un programa que se tiene que presentar con organización, con un orden y una clasificación de disciplinas. Terminado el plan empieza la exploración y búsqueda de las fuentes; el plan señala las fuentes a que tenemos que recurrir, si a las directas que en este caso es el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal y Territorios Federales, o a las indirectas como los libros de derecho procesal civil.

Puesto que el legislador en el ordenamiento procesal civil de 1932, supri -

mó el capítulo especial relativo a incidentes y no los definió, como estaba contenido en los *Códigos derogados* por el vigente, me veo precisado por razones de método que es el camino que conduce de lo conocido a lo desconocido, a exponer en forma escueta la clasificación doctrinaria expuesta por algunos procesalistas que tratan el tema; la clasificación jurídica dada por los códigos de procedimientos civiles derogados en sus capítulos especiales que reglamentan a los incidentes; y por último la clasificación que deducimos del Código de Procedimientos Civiles vigente.

Para el Maestro Vicente Carrivintas⁴³, consideran que algunas incidentes surgen a propósito del asunto objeto del pleito, es decir que recaen sobre el fondo del negocio; citamos como ejemplo los incidentes de liquidación de sentencias, revisión de cuentas y determinación de daños y perjuicios que se subsancian en el cuarenteno principal según el artículo 562 de nuestro código procesal vigente, estos incidentes son consecuencia del fallo que recae sobre lo que se reclama en la demanda principal.

Continúa diciendo Carrivintas que otros incidentes se refieren a la personalidad de las partes como es el caso de las excepciones de falta de personalidad y capacidad que se hallan en el artículo 43, el cual ya fue derogado por las reformas realizadas en enero de 1986.

(43) ASSE DE VICENTE Y CARRIVINTAS, Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Enjuiciamiento T. II Imprenta de Caspary y Hays Editores, Madrid, 1856, p. 310.

Otros incidentes tienen por objeto la variación de jueces o funcionarios, re-
convenimos la recusación que según el artículo 186 se tramita en forma de incidente.

Para unumvites hay incidentes que sirven para ilustrar el negocio principal
y otros versan sobre circunstancias necesarias para que el juicio sea válido o que sur-
ta talos sus efectos, estos versan sobre el fondo del negocio.

Ahora el autor que todas las cuestiones incidentales se tramitan conforme a
las reglas generales del capítulo que trata de los incidentes. La ley ha trazado reglas
específicas para algunos que por su naturaleza requieren determinado procedimiento, co-
mo la recusación, acumulación de autos, tachas, etcétera y ha prescrito reglas genera-
les para los demás.

Se distingue que el autor hace dos clasificaciones: la primera tomulo co-
mo criterio el fin que persiguen los divide en:

- a) Incidentes que sirven para ilustrar el negocio.
- b) Incidentes que sirven al fondo del negocio.

La segunda la establece tomando en cuenta el procedimiento a seguir, y los divide en:

c) Incidentes que tienen una tramitación especial para cada uno.

d) Incidentes que tienen una regulación procesal para todos.

Manuel de la Plaza⁴⁴, nos dice que al tenor del artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se puede establecer la siguiente clasificación:

a) Los incidentes han de tener relación inmediata con el asunto principal o con la validez del procedimiento. Con ello se establece una distinción entre los incidentes de fondo y los procesales.

b) En atención al procedimiento que debe seguirse para tramitar las cuestiones incidentales hay unos, en cierto modo inminutales, que se sustancian conforme a las normas genéricas establecidas en la ley; y otros que son objeto de procedimiento especial, ejemplos, los que versan sobre competencia y jurisdicción, acumulación de autos, excepciones dilatorias.

c) En consecuencia a los efectos que producen: en incidentes de previo y

(44) MANUEL DE LA PLAZA, Ob. Cit., pp. 244 y 247.

Especial pronunciamiento, así llamados porque exigen un pronunciamiento previo, sin obstáculo a la continuación del proceso y producen su suspensión; y los que no obstan a que el proceso continúe y, sin suspender el curso de la demanda principal, se tramitan en pieza separada.

Hugo Alonso⁴⁵, dividió los incidentes teniendo en cuenta los efectos que producen, elaborando la siguiente clasificación:

- a) Incidentes que impiden la continuación del juicio, entendiéndose por tales todos aquellos sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho, continuar sustanciando el mismo, requieren una resolución previa, se tramitan en la misma pieza de autos quedando entre tanto en suspenso el curso de la demanda principal.
- b) Incidentes que impiden parcialmente la continuación del juicio, limitándose se a una parte del procedimiento o a determinado acto procesal y a las actuaciones que prosiguen en lo demás.
- c) Incidentes que no impiden la continuación del juicio; se tramitan por cues

(45) HUGO ALONSO, Ob. Cit., pp. 511, 512, y 513.

da separada, dicha pieza se forma con los insertos que ambas partes señalan y el juez crea necesarios .

Posteriormente se concluye y dice que no es posible enumerar, ni siquiera aproximadamente, los incidentes que pueden surgir durante la tramitación del juicio. Por ejemplo, en algunas legislaciones, la prueba constituye un incidente , porque en su curso el traslado de la demanda, el juez se encuentra en condiciones de dictar sentencias, a menos que de la contestación resulten hechos controvertidos, en cuyo caso se surge el incidente respectivo; en tanto que por nuestro Código se halla reglamentada como un trámite del juicio ordinario y el incidente sólo surge cuando se plantea una cuestión accesorias .

El gran jurista italiano Carnelutti⁴⁶ da una especial importancia a la clasificación de los incidentes, habla de los que se refieren a la formación del proceso, como es el caso de que se oponga la excepción de falta de personalidad. Otros incidentes afectan a la dinámica procesal, es decir los que surgen durante la secuencia del proceso por ejemplo la reclamación de nulidad de una actuación procesal, que consagra el artículo 78 .

(46) FRANCESCO CARNELUTTI, Ob. Cit., p. 346 .

Maximo Castro⁴⁷, expresa que los incidentes pueden ser de dos clases según que se refieran al fondo de la cuestión o simplemente a su forma.

- a) En el primer supuesto, como el incidente suspende la tramitación del juicio principal, se sustanciará en la misma pieza de autos.
- b) Si el incidente se refiere tan solo a su forma, como ello no obsta a la prosecución del juicio principal, se sustanciará en pieza separada, sin suspender el curso de aquel.

Castillo Larrañaga y Rafael de Pina⁴⁸, establecen la siguiente clasificación:

- a) Por razón del rito, cabe distinguir incidentes que tienen señalada en la ley un procedimiento especial para cada uno, e incidentes que tienen una regulación procesal común para todos.
- b) Por los efectos que producen, existen incidentes que ponen obstáculo a la continuación del pleito (de previo y especial pronunciamiento); e incidentes que por no poner obstáculo al seguimiento de la demanda principal

(47) MAXIMO CASTRO, Curso de Procedimientos Civiles, Tomo II, Tercera Edición Ariel Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1931, p. 119.

se sustanciar en pieza separada, sin suspender el curso de aquello.

El procesalista dominicano F. Tavarez Hijo,⁴⁹ señala que algunos incidentes no alteran el fondo del proceso, puesto que exclusivamente civilizan la formación, interrupción o extinción de la instancia como son las excepciones de nulidad que anteriormente mencionamos; otras cuestiones incidentales sobrevienen a propósito de la urbanización de la prueba, que concuerdan con lo establecido por el artículo 372, o son que no se admita la prueba testimonial para tachar a los testigos que hubieren declarado en el incidente de tachis.

Antes de enquirir la clasificación realista por Luis Mattiolo⁵⁰, procuró coordinarla con la ley procesal mexicana actualmente en vigor:

a) Preliminares a la cuestión de fondo, como por ejemplo el incidente sobre la capacidad de una de las partes para comparecer en juicio, que nuestro ordenamiento regula.

b) Simultáneos a la cuestión de fondo, es el caso de los que surgen por causa de la admisión de una prueba, podemos citar el incidente de tachis a

(48) JOSÉ CASTILLO CRUJEVAL Y RIVERA DE PIÑA, Ob. Cit., p. 371.

(49) F. TAVAREZ HIJO, Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, Editorial Montalvo, Segunda Edición, Ciudad Trujillo, 1948, p. 64.

que atale el artículo 371 .

c) Consecutivos a la tramitación y decisión del fondo, por ejemplo la sentencia que condena a rendir cuentas o liquidar gastos que el Código Procesal establece en el artículo 562 .

d) Comunes, es decir los que pueden sobrevenir en cualquier tiempo, es el caso de la recusación de un juez.

La clasificación de los incidentes de 1872 como el de 1884, contienen capítulo especial que reglamenta los incidentes, en ambas la clasificación es la misma, por lo que concretamente nos referiremos al Código de 1884.

Primero por razón de los efectos que producen en la tramitación de la demanda, los divide en :

a) Los que interrumpen o suspenden el curso del procedimiento principal, que son llamados por su doctrina artículos de previo y especial pronunciamiento, se sustanciarán en la misma pieza de autos quedando tanto en suspen-

(50) LUIS NAVITIAÑO, Instituto de Derecho Judicial Civil, T. II, Edición Reus, Traducción de Eduardo Ovejero, Primera Edición, 1934 , p. 559 .

so aquella. Interrumpen el curso del juicio todo incidente sin cuya previa resolución es imposible de hecho o de derecho continuar tramitándoselos, artículos 863 y 865 .

- b) Las que no suspenden el curso del procedimiento principal se sustancian por cuenta separada, plaza que se formará con los escritos y documentos que las partes envíen, artículo 864 .

Ya dejamos explicado en párrafos anteriores que estos artículos atolecen del defecto de no especificar cuáles son los incidentes que ponen obstáculo al curso de la demanda principal, ni cuando hay imposibilidad de hecho o de derecho para continuar susanciando la misma, dejándolo al arbitrio del juez tal determinación; también vimos que el artículo 28 específicamente enumera ocho excepciones dilatorias que impiden el curso de la acción, pero la última fracción da margen a la inclusión de otras excepciones dilatorias distintas.

Del análisis expuesto se puede observar que la división no se desparte de una clasificación precisa del Código de 84 dada por el legislador, sino que prácticamente es inferida por el juez, del estudio que haya de cada demanda incidental, decl-

diendo de mutuo propio si hay posibilidad o imposibilidad de hecho o de derecho para la continuación del juicio principal; con excepción de los demurrals incidentales que se promuevan alguna dilatoria de las enumeradas en las ocho primeras fracciones del artículo 18.

Si tal clasificación es inferida por el juez y no trazada por el legislador, puede darse el caso que un incidente surgido en un juicio sea considerado como artículo de previo y especial pronunciamiento y a otro incidente análogo, en juicio diferente, no le de el juez tal apreciación.

La falta de límites taxativamente unos y otros incidentes en la clasificación que venimos estudiando, es una omisión que constituye un defecto, puede tener su justificación, si es que el legislador a propósito quiso dejar al juzgador la tarea de inferir a qué grupo de la división pertenece algún incidente en cada caso concreto, bajo supuesto, tal vez en que el derecho procesal y sus cánones son obras más prácticas que teóricas.

Otra clasificación de incidentes en el interviniente que estudiamos, se des -

prende considerando la forma de su tramitación en :

- a) *Omnívoros* que son aquellas cuya sustanciación es con arreglo al título XI del Libro I, que reglamenta los incidentes en general y ;

- b) *Especiales*, son aquellos que su procedimiento está determinado en cada caso particular, como son por ejemplo : la recusación de un juez, acumulación de autos, falta de testigos, de la habilitación para litigar por causa de pobreza .

Por último debe hacerse una tercera clasificación :

- a) *Nominales* , por cuanto a que el legislador en el Código dió nombres a algunos incidentes .

 - b) *Inominales*, porque en otros casos solo de la forma de su tramitación se atribuyeron a las reglas generales de incidentes ya que es imposible hacer una lista nominal de todos los incidentes que pueden surgir en los juicios .
-

Corresponden al primer grupo de los incidentes señalados en el artículo 38 como son la incompetencia, la litispendencia, la falta de personalidad, el incidente de recusación reglamentado por los artículos 236 y siguientes, el de tachas artículos 574 y siguientes, acumulación de autos, artículos 873 *in fine*, y así todos los que tengan una denominación propia.

Nos dice Humberto Drieseñ Sierra ⁵¹, que entre las múltiples legislaciones procesales existe y ha existido discrepancia en lo referente a la clasificación de los incidentes, y que en un mismo código encontramos, sin falta, discrepancia sobre el tipo de instancia a cada uno.

Las ideas anotadas nos han ilustrado para realizar una clasificación que pretende reunir los incidentes de mayor importancia y enseguida damos a conocer de entre las varias clasificaciones sobre incidentes, tenemos las siguientes:

A) CLASIFICACIÓN.

Esta clasificación reconoce las siguientes clases de incidentes:

- a) Incidentes puros y simples, sólo conciernen al procedimiento .
- b) Incidentes relacionados con la cuestión litigiosa principal; su decisión por la causa es un gravamen irreparable en la sentencia definitiva .
- c) Incidentes que resuelven cuestiones que prejudican el fondo del negocio , de asignación o depósito de personas, por ejemplo las pretensiones formuladas por la mujer, marido, depositaria sobre la revocación del depósito o cualquier otro incidente a que el depósito pueda dar lugar. Normalmente durante el recorrido del proceso aparecen .

B) POR SU NATURALEZA .

- a) Incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales .
- b) Incidentes surgidos en los juicios especiales (también llamados inmund - natus) .

El sentido que esta clasificación pretende darle a los incidentes que sur -

yon en los juicios especiales, de innumerables, es incorrecto, pues dentro de los juicios ordinarios también se puede presentar incidentes innumerables .

C) FUSIONAL .

No importa la naturaleza del procedimiento y se deberá estar a la tramitación singular que se vaya encontrando en cada capítulo del código .

D) SIN SUS EFECTOS INCIDENTALES .

a) Incidentes de Previa y especial pronunciamiento que detienen el curso del juicio, y pretendemos atribuirlos en aquellos que impiden la continuación del proceso y los que la obstaculizan sólo parcialmente .

b) Incidentes que no detienen el curso del juicio .

Conforme a nuestro código vigente , sólo formará artículo (incidente) de

previo y especial pronunciamiento, con base en el artículo 78 del mismo ordenamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento.

Por lo que se refiere a los demás incidentes que se consideraban como artículos de previo y especial pronunciamiento, como en la incompetencia, esta con fundamento en el artículo 164 del Código de Procedimientos Civiles no suspende el procedimiento principal.

En cuanto a lo que se refiere a la litispendencia, conexidad, cosa juzgada, se deberán de resolver en la audiencia conciliatoria a que se refiere el artículo 272 A del mismo ordenamiento. La excepción de falta de personalidad como la de capacidad ya no se substanciarán como incidentes, cada vez que el artículo 43 fue derogado, pero esto es absurdo, porque la falta de personalidad sigue siendo una excepción, ya que el litigante podrá impugnar la personalidad cuando tenga razones para ello y esto lo va ha efectuar como incidente de falta de personalidad.

Las nulidades de actuaciones por falta de citación para la absolución de posiciones, y para reconocimiento de documentos, y las que se susciten con motivo de otras

noticias de actuaciones o notificaciones se tramitarán y se resolverán como incidentes, tal y como lo dispone el artículo 88 del Código de Procedimientos en vigor.

Por lo que se refiere a los demás incidentes no incluidos en la enumeración anterior, se fallarán en la sentencia definitiva.

L) POR SU DENOMINACIÓN.

a) **Nominales**, como es el caso de la incompetencia, la litispendencia, la conexional, etcétera, esto es que se encuentran en la ley con un nombre específico.

b) **Terminales**; se subdividen en dos grupos,

1) **Aquellos que se refieren específicamente, múltiples artículos del Código de Procedimientos Civiles.**

2) **Los no previstos por el Código y que se tramitan con la regla general del artículo 88 de ese ordenamiento.**

Dentro de los incidentes nominados mencionamos a la incompetencia la cual con fundamento en el artículo 37 del Código de Procedimiento Civil puede promoverse por declinatoria o por inhibición, y nos remite al artículo 111, título tercero del mismo ordenamiento; en dicho ordenamiento se subdistingue y decisión de competencias, pero es imprescindible fijar bien la competencia, es por eso que nuestro código nos dice que toda demanda debe formularse ante juez competente, que esta competencia se determina por la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

El demandado debe hacer valer su incompetencia al contestar la demanda, ya que si no lo hace ya no podrá en otro momento del juicio, pero los tribunales pueden en cualquier momento declararse incompetentes, esto con fundamento en el artículo 163 parte final.

El artículo 163 del mismo ordenamiento nos dice que se entienden sometidos a la competencia típicamente:

1. El demandante por el hecho de ocurrir al juez entablándole su demanda;
 2. El demandado, por contestar la demanda o por no oponer al actor;
 3. El que habiendo promovido una competencia se desiste de ella.
-

4.- El tercer opositor y el que por cualquier motivo viniere al juicio.

La competencia de las autoridades es materia de interés público, por lo cual esas mismas autoridades, más de oficio deben ocuparse del estudio de esa cuestión de manera principal y preferente.

Las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibición o por declinatoria.

La inhibición se intentará ante el juez a quien se considere competente, dentro del término de nueve días contados a partir de la fecha del empadronamiento, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que este remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, para que éste decida las cuestiones de competencia.

El juez ante quien se promueva la inhibición, mandará librar oficio requiriendo al juez que estime incompetente para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y remitirá de este luego sus actuaciones al propio superior, luego que el juez requirido reciba el oficio inhibitorio, remitirá testimonio de las actuaciones correspondientes al superior, con citación de las partes; recibidos los au-

tas y el testimonio por el tribunal que deba decidir la competencia citará a las partes a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes a la citación, en la que se recibirá prueba y alegatos y pronunciará la resolución.

La declinatoria se presentará ante el juez a quien se considere incompetente pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al court-deruido competente. El juez remitirá desde luego testimonio de las actuaciones respectivas a su inmediato superior, emplazando a las interesadas para que en un plazo de diez días comparezcan ante éste, el cual deberá en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolver la cuestión y comunicará sin retardo su resolución al juez que estime competente, el que deberá hacerlo saber a las litigantes. El juez superior, en este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante este y se declinará nulo lo actuado ante el juez incompetente en los términos del artículo 154, lo anterior con base en el artículo 302.

Ahora siguiendo con nuestro pequeño análisis de los incidentes nominados, vemos brevemente la litispendencia la cual implica identificación de las acciones, la identificación de la demanda, identidad de acciones, identidad de los sujetos y tiene por objeto que dos juces no conozcan del mismo asunto y eviten la posibilidad de que

se pronuncian sentencias contradictorias sobre la misma materia o controversia; también tiene razón de ser en las dobles molestias y gastos que sufrirá el demandado y que evitará por medio de la excepción.

La excepción de litispendencia procede cuando un juez, conoce ya del mismo negocio sobre el cual el procesado es el mismo demandado. Lo que la oponga debe señalarse previamente al juzgado donde se tramita el primer juicio. Si se declara procedente se omitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación. Se dará por concluido el procedimiento si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación. La inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia. La excepción que resuelve este punto controvertido es invariablemente una interlocutoria que debe de otorgarse por vía de apelación.

La conexid d de la causa es una acumulación de autos, los efectos procesales que se persiguen a través de esta excepción, son los mismos que se producen mediante la excepción de acumulación de autos prevista por el artículo 34, segunda y tercera partes y a fin de evitar el abuso del derecho por parte del demandado y para agilizar la función del órgano jurisdiccional se hizo desaparecer y se creó la de conexid d.

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

Nos dice el artículo 40 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, que no procede la excepción de conexidad:

1. Cuando los pleitos estén en diversas instancias.
2. Cuando los juzgados que conozcan respectivamente de los juicios, pertenecen a tribunales de alzada diferente.

La parte que oponga la excepción de conexidad acompañará con su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron en juicio conexo.

Si se declara procedente la excepción de conexidad, se mandará acumular los autos del juicio al más antiguo para que, aunque se sigan por cuenta separada, se resuelva en una misma instancia. En esta excepción la inspección de los autos también no prueba bastante para su procedencia.

Esta anterior clasificación, se ha tomado en cuenta el momento del proceso en el cual se dan, consideramos que siempre es necesario recurrir a los incidentes de esta manera para facilitar al abogado la interposición de los incidentes ya que como se ha manifestado son innumerables los incidentes que sobrevienen durante el proceso en las diversas etapas de su desarrollo.

EL LOS QUE SURGEN CON ANTERIORIDAD AL ABRAZO LA QUE SE DICE SENTENCIA.

Esta clasificación se hizo también tomando en cuenta el proceso, para así señalar que no únicamente existen incidentes hasta antes de dársele la sentencia, sino que existen incidentes con posterioridad a que se dicte la sentencia, como por ejemplo los que surgen en ejecución de sentencia, los incidentes de costas y costas, de liquidación, etcétera.

CONCLUSIONES

1. Del estudio realizado en la presente tesis de la génesis histórica y jurídica de la institución denominada incidente, señalamos y concluimos que ésta aparece reglamentada como la conocemos actualmente, hasta que en el derecho procesal civil alcanza un mayor desarrollo y complejidad; ya que si bien en la antigüedad encontramos ejemplos que se asemejan a los incidentes, no tenemos un antecedente total de esta institución.

2. No obstante lo anterior resulta indispensable resaltar que de las épocas más remotas hasta la fecha se ha reconocido la importancia y la necesidad de los incidentes, ya que si en un principio no existían normas jurídicas concretas, esta institución era utilizada en la práctica formal y posteriormente al ser incorporada al texto de las leyes con el fin de simplificar el procedimiento, y en la actualidad revestida de una reglamentación especial.

3. Es por ello que como lo hemos manifestado en el contenido de esta tesis, los incidentes a nuestro juicio son: Un acontecimiento que se da en el procedimiento

cuya característica es ser un juicio accesorio del asunto principal y respecto al cual debe recaer una resolución .

4. Lo necesario tratar el incidente y su tramitación, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor en un capítulo especial, en el que deben sentarse sus principios generales, respetando el trámite que para ciertos incidentes en especial fija la ley citada .

5.- Teniendo en cuenta las diferentes opiniones citadas en el presente capítulo y lo dispuesto por el código , las características de todo incidente son las siguientes :

- a) Se trata de un acontecimiento que se da dentro del procedimiento.
 - b) Como se ha visto, los autores señalan que los incidentes se dan durante la tramitación de un juicio, y a pesar de que algunos reconocen que ciertos incidentes se dan con posterioridad a esta, no incluyen esta característica que les determinan, por lo que, como segunda característica del
-

incidente es el que dentro del proceso, reservando el desarrollo del mismo se dictan incidentes antes de dictar sentencia y con posterioridad al dictar la sentencia .

c) La tercera característica la constituye la naturaleza del incidente, es decir, se trata de un juicio accesorio y por lo tanto su tramitación se justifica con la existencia del juicio principal y aquel sigue la suerte de éste .

d) Derivada de la característica que antecede, la siguiente es, que debe de recaer una resolución .

6.- La razón fundamental de resolver los incidentes estriba en la necesidad de liberar al juicio de los problemas que impiden su desenvolvimiento regular .

7: El incidente tiene como finalidad el encerrar debidamente el juicio, determinando con precisión ciertas cuestiones para que el mismo tenga validez y de esta manera el órgano jurisdiccional este en posibilidad de dictar sentencia definitiva .

8. La de reenumerarse la reforma de los preceptos que contienen el término "artículo" como sinónimo de incidente, debiendo quedar sólo el término incidente.

BIBLIOGRAFIA

ALSTINA RICO, Tratado Técnico, Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Editorial Ediar, S.A., Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, 1961.

CRIVELLI CLAUDIO WILLIARDO, Los Incidentes en el Procelamiento Civil, Librería Curritto Hermanos e Impresores, S.A., Primera Edición, México, 1982.

DELLAVALLE BRUNISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrua, S.A., Octava Edición, 1980.

DELLAVALLE BRUNISTA JOSE, Derecho Procesal, Vol IV, Círculo Editor, Primera Edición, México, 1970.

CRIVELLI FRANCESCO, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ediciones Juridicas Europeas América, Quinta Edición, Italiana, Introducción de Santiago Sentís Melero, Buenos Aires Argentina, 1959.

GILSTEED LABORATORIOS JUD. Y NOTAL. DE PINA, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Editorial Pirrua, S.A., Tercera Edición, México, 1954 .

CASTRO IRIBARNE, *Curso de Procedimientos Civiles, T. II, Formularios unificados Arios*, Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1931 .

DE VICENTE Y CERVANTES JUD., *Tratado Histórico, Crítico, Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil, según la Nueva Ley de Injuiciamiento, T.II*, Imprenta de Gaspar y Raig Editores, Madrid, 1856.

DE LA PLAZA RAMALL, *Derecho Procesal Civil Español, Vol. I*, Editorial Revista de Derecho Pánufo, Tercera Edición, Madrid, 1951 .

ENCICLOPEDIA JURÍDICA URUGUAY, *Bibliográfica Omnia*, Editores Librenos, Libros Científicos, Buenos Aires Argentina, T. XV .

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, *Comentada y Explicada por D. José María Navarro y Navarro y D. José Ross*, Imprenta de la Biblioteca de Jurisprudencia, T.II, México, 1875 .

LOPEZ ANDREANO SANTIAGO, Principios Fundamentales del Procedimiento Civil y Criminal, Editorial Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1901 .

MORALEJA Y REUS AVALIL, Ley de Enjuiciamiento Civil, México, D.F., 1874 .

MONTAÑANO LUIS, Tratado de Derecho Judicial Civil, Tomo II, Editorial Reus, Traducción de Eduardo Ovejero, Primera Edición, 1934 .

ORTEGA ALFREDO JIMÉNEZ, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Obregon y Hermanos, S.A., Primera Edición, México, 1938 .

PALARES EDUARDO, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S.A., Decimotercera Edición, México, 1981 .

PÉREZ MUÑOZ RUFÍNEL, Guía de Derecho Procesal Civil, Cárteras Editoriales y Distribuidoras, Sexta Edición, México, 1972 .

IVARS VENEZIANESCO, *Derecho Procesal Civil*, Lib. en la Bosch, Biblioteca Procesal, Primera Edición, Barcelona Lepaña, 1980.

ROCHA ALFREDO, *La Sentencia Civil*, Traducción de Mariano Ovejero, Editorial Stylo, México, 1944.

SHAWI RAULFO, *Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema*, Editora Nacional, México, 1975.

TRINIDAD HIJO F., *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*, Editorial Arnelvo, Segunda Edición, Cid. Trujillo, 1948.
