

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

CUESTIONES INCIDENTALES
EN EL PROCESO CIVIL

T E S I S

QUE PRESENTA PARA
OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

ALEJANDRO DE LA FUENTE CERISOLA

MEXICO

1966



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

P R O L O G O

Los motivos que originaron la formulación del presente trabajo, que servirá para obtener el título de Licenciado en Derecho, fueron los siguientes:

Toda persona que se dedique al ejercicio profesional de la abogacía en la capital de nuestro país, se encuentra conciente del sinnúmero de causas que impiden la pronta administración de justicia. Dichas causas son de muy diversa índole entre otras, sociales, económicas y de técnica jurídica.

Las causas sociales son fundamentalmente, la ignorancia de muchas personas que acuden a los tribunales que no son peritos en Derecho y que carecen de elementos económicos para pagar una asesoría legal siendo insuficiente la organización actual de la defensa de oficio para resolver el problema en su integridad; una segunda causa de carácter social lo es el crecimiento demográfico de nuestro país que ha llevado a una mayor concentración de población en el Distrito Federal multiplicando los problemas judiciales en el mismo.

Las causas económicas se derivan no solamente de la falla de recursos de la gran masa de pobladores del Distrito Federal, sino también de las autoridades de éste que no han podido o no han querido hasta la fecha resolver el problema en su integridad.

Actualmente el Distrito Federal cuenta con más de seis millones de habitantes y para que este gran núcleo de población resuelva sus problemas litigiosos únicamente existen (en materia civil) dieciocho juzgados en la Ciudad de México, tres mixtos de Primera Instancia con jurisdicciones respectivamente, en las delegaciones de Coyoacán, Villa Obregón y Xochimilco; dos juzgados pupilares, uno en la ciudad de México y uno foráneo; quince juzgados menores - -

en la Ciudad de México y ocho mixtos foráneos; dieciseis mixtos de paz en la Ciudad de México y doce foráneos. Salta a la vista la insuficiencia de tan pocos juzgados para la gran necesidad de tipo judicial que tienen los habitantes del Distrito Federal, dando motivo, con ello, a que en la mayoría de los casos no se acuda a los tribunales por estimar que la justicia que se imparte es poco expedita, y su promoción es costosa, provocando así la autodefensa y los actos de carácter arbitrario, de los que debe conocer la justicia penal que, sobrecargada, también resulta precaria.

Las situaciones antes mencionadas no son de solución teórica aunque ésta coadyuve, sino que radican y derivan de la evolución del país, en sus aspectos social, político y económico.

Sin embargo, hay causas de técnica jurídica que impiden la pronta administración de justicia, como son los aspectos incidentales que se suscitan en los procedimientos señalados para los diversos juicios, que si se reglamentaran, de acuerdo a lineamientos técnicos, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, se llegaría a una organización más expedita de la justicia y se evitaría el abuso del "incidentalismo" favorecido por muchos litigantes inescrupulosos o por aquellos que, por demasiado celo en la defensa de los intereses de su cliente, no tienen empacho en prolongar los juicios indefinidamente, al partir de un concepto equivocado, que causa perjuicios a la administración de justicia en general.

Mediante este trabajo, trato de aportar mi opinión, formada en el estudio de esta materia y en la experiencia vivida en los tribunales en mi calidad de pasante de Derecho.

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES INTRODUCTIVAS

1. Generalidades.

La palabra incidente se deriva del Latín incidens, que significa cortar, interrumpir, suspender, o bien de la ver-
sión cadere y de la preposición in, cuya acepción es caer -
una cosa dentro de la otra, aunque también se usa como so-
brevenir. En general significa lo casual, imprevisto o for-
tuito.

En derecho procesal un incidente constituye una cues-
tión distinta del principal asunto del juicio, relacionada en
forma más o menos inmediata con el objeto del pleito en -
que se promueve, a veces sin suspender el curso de aquél
y otras, suspendiéndolo. Por incidente se entiende la cues-
tión o cuestiones que sobrevienen durante el curso de la li-
tis principal; se les designa con el nombre de artículos o -
sea partes del pleito unidas a éste. El objeto de los inci-
dentes es el de desembarazar el asunto principal de esco-
llos, haciendo más fácil; expedita y eficiente la sentencia;
un punto puede ser calificado de incidente en cuanto puede
originar una resolución, con independencia del asunto prin-
cipal que se ventila en el proceso.

2. Cuestiones Incidentales en el Derecho Español.

CARAVANTES define los incidentes como "la cuestión
o contestación accesoria que sobreviene o se forma durante
el curso del negocio o acción principal".

De estos incidentes, continúa diciendo el autor, unos -
sirven para ilustrar el negocio que se controvierte, mien-
tras que otros versan sobre circunstancias que aunque ne-
cesarias para que el juicio sea válido, o que surta todos -
sus efectos, no ilustran dicho negocio, o sea, unos recaen -
sobre el fondo de éste, y otros se refieren al procedimiento.

En el derecho español anterior a la ley de enjuiciamiento civil, no se establecía tramitación sobre esta materia; pero contenía disposiciones legales que marcaban trámites sobre algunos asuntos incidentales, que no se referían al fondo del litigio, tales como las recusaciones, competencias, excepciones, etc. y la jurisprudencia había establecido los trámites que debían seguirse en los incidentes sobre el fondo del negocio, determinando que se substanciarían previamente aquellos que por su naturaleza impedían la continuación del pleito; estos incidentes habían sido calificados con el nombre de "artículos de previo y especial pronunciamiento"; los que no embarazaban la continuación del juicio, se reservan unidos al proceso, para determinarse en la sentencia definitiva.

Puede decirse que las leyes y la jurisprudencia anteriores a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, no contenían una tramitación común y completa sobre los incidentales, conforme y adecuada a su naturaleza, y que ni siquiera daban una regla para determinar la clase de incidente que era admisible o no en un juicio.

De esto resultaron graves inconvenientes: que las partes propusieran indebidamente multitud de aspectos inconexos y que no estaban relacionados con el asunto principal; que los jueces los admitieran y que aún los relacionados con el pleito, no se resolvieran en justicia por la complejidad del procedimiento.

Por lo anterior, la nueva ley, trató de salvar estos inconvenientes y reglamentó la clase de incidentales admisibles y los que deben suspender el curso del juicio, para asegurar la justicia del fallo.

Al comentar la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, CARAVANTES hace notar que no todos los asuntos incidentales son sentenciados siguiendo los trámites generales.

sino que la ley ha trazado reglas especiales para los que por su naturaleza los requieren, como las recusaciones, acumulaciones de autos, tachas, etc. Nosotros haremos referencia al trámite general, que se aplica principalmente a las cuestiones accesorias de derecho que tienen relación con el fondo del negocio; la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que los incidentes, para que puedan ser calificados como tales y se substancien por las reglas de éstos, deben tener relación más o menos inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promueven y, no concurrendo esta circunstancia, los jueces los repelerán de oficio, esto es, sin necesidad de que lo solicite la parte contraria, ya que en este caso sólo servirían para entorpecer el conocimiento y decisión del aspecto litigioso principal.

También se distinguen los incidentes en cuanto a sus efectos: unos que oponen obstáculo al seguimiento de la demanda principal, y otros que no lo oponen.

Se debe entender que impiden el curso de la demanda principal, aquellos incidentes sin cuya previa resolución es absolutamente imposible de hecho o de derecho continuar substanciándola, tal podría ser por ejemplo, la incompetencia del juez, ya que si se declara incompetente, carece de autoridad para conocer del negocio.

No impiden el curso de la demanda principal los incidentes cuya resolución no es necesaria para la marcha y decisión de aquella, como por ejemplo la cuestión sobre que se pongan en administración o secuestro los bienes litigiosos para evitar que se pierdan o enajenen.

En los casos en que los incidentes opongan obstáculo al seguimiento de la demanda principal, estos se substanciarán en la misma pieza de autos, ya que al suspender el principal, los autos, de éste sirven de pieza para el incidente. En cambio los que no oponen obstáculo al trámite de lo

principal, deberán substanciarse en pieza separada, la que se forma con los insertos que las partes señalen, lo que es fácilmente comprensible, ya que ofrecería graves inconvenientes por la confusión que ocasionarían las promociones y acuerdos entrelazados de lo principal y lo incidental.

Nada dice la ley en lo referente a si ha lugar o no a la apelación, en el caso de que el juez rechace o admita indebidamente el incidente que se promueve, y según estimación de las partes, al igual que decida de éste se substancie en la misma pieza de autos o por separado.

Al respecto CARAVANTES comenta que la mayoría de los intérpretes están por que ha lugar a la apelación, por el texto de la ley sobre apelación de sentencias interlocutorias; pero advierte que ésta deberá ser admitida únicamente en el efecto devolutivo, pues de lo contrario no se cumpliría el principal objeto de la ley sobre incidentes, que es el de evitar que promoviéndolos maliciosamente, se paralice o entorpezca el seguimiento de la acción principal. (1)

MANRESA dice: "Se entiende por incidente toda cuestión, distinta de la principal, que se suscite durante la substanciación de un juicio y haga necesaria una resolución previa o especial".

Los incidentes que también se conocen con el nombre de artículos, fueron reglamentados por la ley para despejar del procedimiento todos aquellos pormenores o aspectos que pudieran afectar la sentencia final. El antiguo derecho no los reconocía expresamente, en la forma que actualmente los explica, sino los autorizaba implícitamente en el cuerpo de algunas de sus disposiciones, así por ejem

(1) Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en materia civil según la nueva Ley de Enjuiciamiento. Tomo Segundo, Madrid, 1856, Pag. 309 y siguientes.

plo, las leyes que facultaban al demandado para oponerse a contestar la demanda cuando el actor carecía de personalidad; las que autorizaban a pedir la nulidad de alguna actuación, si contenía algún vicio que las invalidara, y otras disposiciones que por sus efectos suponen la substanciación de una cuestión accesoria y diferente a la principal. Pero dado el abuso que de ello se hizo, por falta de reglamentación, la instrucción de 30 de septiembre de 1853, en su Art. 58 estableció: "De todo caso incidental que legalmente ocurra en un juicio, se formará precisamente pieza separada para que nunca se entorpezca el curso de la tramitación, al no tratarse de cosa tan íntimamente unida con la cuestión principal que no sea posible dividir las", y a continuación establecía el procedimiento para substanciarlos. Lo anterior no fue un remedio suficiente, ya que no determinaba tampoco los incidentes.

MANRESA hace mención a una cita de la Enciclopedia Española de Derecho y Administración: "Si se quiere que una cuestión judicial no tenga fin, no hay más que multiplicar los artículos. No conducirán a nada útil, pero servirán para ganar tiempo; para quebrantar las fuerzas y aniquilar los recursos del contrario; para desautorizar a los tribunales, para desacreditar la institución más santa, que es la de la administración de justicia, y la noble y elevada de la abogacía".

Ante este mal, los legisladores no podían permanecer indiferentes y dictaron medidas en la ley de 1855, para poner coto a las dilaciones provocadas con motivo de las cuestiones incidentales, dedicando por primeza vez un título especial a esta materia. Sin embargo tampoco se alcanzó el objetivo, por lo que en la base 5a. de las aprobadas por la ley de 21 de junio de 1880 para hacer las reformas, se ordenó "Un solo procedimiento breve y sencillo, tanto en primera como en segunda instancia para todos los incidentes y demás cuestiones que no hayan de ventilarse por los trámi

tes del juicio ordinario o no tengan señalada en la ley, tramitación especial, determinando taxativamente los casos - en que dichos incidentes deben impedir el seguimiento de la demanda principal o por lo menos un principio que pueda - servir de regla".

La Comisión de Codificación con las dificultades inherentes a esta materia, determinó las reglas que aconsejaba la práctica y suplió omisiones de la ley anterior, y aunque el mal no se ha desterrado en su totalidad, mucho se ha adelantado y en la actualidad se cuenta con un procedimiento - general y una limitación, de los incidentes que ponen obstáculo a la continuación del juicio. (2)

Procedimiento.

La ley de Enjuiciamiento Civil prevé un procedimiento para la substanciación de los incidentes en general, y también reglas especiales para los incidentes que por su naturaleza las requieren, como la acumulación de autos, tachas, admisión de pruebas, etc. Nosotros nos ocuparemos del - procedimiento de los incidentes en general.

Promovido el incidente por uno de los litigantes, si el juez considera que deba ser admitido (pues de lo contrario dictará auto desechándolo), se formará la pieza separada - en su caso, o en la misma pieza de autos con la suspensión del curso de los principales; se corre traslado al colitigante por el término de seis días; de lo que contestare el colitigante, se dará copia al que hubiere promovido el incidente. Existiendo convenio de las partes para que se reciba el incidente a prueba, o habiéndolo pedido una de las partes y creyéndolo procedente el juez (el juez deberá recibir nece

(2) MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil" 4a. Edic. Tomo III, Editorial REUS, 1919, Págs. 517 y siguientes.

sariamente a prueba el incidente, cuando no se sigue perjuicio a tercero), se recibirá el incidente a prueba, por un término no menor de ocho días ni mayor de veinte.

Si ninguna de las partes hubiese pedido prueba, o desahogadas éstas, el juez pondrá los autos a la vista para sentencia con citación de las partes; verificada la vista, si las partes lo hubieren pedido, o dos días después de la citación el juez dentro de tres días dictará sentencia.

Estas sentencias son apelables siempre en ambos efectos. La apelación se admitirá sin substanciación ninguna, es decir de plano, remitiéndose los autos, o en su caso la pieza separada, al Tribunal superior, con citación y emplazamiento de las partes; el término para la interposición del recurso es de cinco días.

Este procedimiento se sigue tanto en los juicios ordinarios como en cualquier otro, cuando la ley no establezca para ello reglas especiales.

3.- Cuestiones Incidentales en el Derecho Argentino.

Se llama incidente o artículo, todo acontecimiento que sobreviene accesoriamente durante el curso de la instancia, más para que puedan ser calificados como tales, deben tener relación, más o menos inmediata, con el objeto principal del pleito en que se promueven.

En algunos casos de incidentes la ley prevé un trámite especial, y en otros se aplican las reglas establecidas para los incidentes en general.

Existen dos tipos de incidentes: los que suspenden el curso del juicio y los que pueden ser substanciados sin suspender el trámite en lo principal.

Los incidentes que suspenden la prosecución de la demanda principal, son substanciados en la misma pieza de autos, quedando entre tanto suspendido el curso de aquellas. Debe entenderse que impide la prosecución de la demanda, todo incidente sin cuya previa resolución es absolutamente imposible, de hecho o de derecho, continuar substanciándola, puesto que de la suerte de la cuestión promovida, depende la eficacia de los actos posteriores.

Los incidentes que no oponen obstáculo a la prosecución del juicio, se tramitan en pieza separada; esta pieza se forma con los insertos que las partes señalen y que el juez crea necesarios y la resolución deberá ser dictada antes de la definitiva.

Quien promueve el incidente, es considerado como actor, aún y cuando en lo principal tenga el carácter de demandado; en consecuencia, le son aplicables las obligaciones de activar el procedimiento, la carga de la prueba, etc. etc.

La tendencia general en cuanto a incidentes, es en el sentido de que éstos no suspenden el procedimiento, evitando el abuso de los litigantes de obstaculizarlo.

Igualmente, en el caso de que existan incidentes cuyas causas se presentan con simultaneidad, deberán ser promovidos a la vez, con lo que se tiende a evitar la promoción sucesiva de incidentes.

Procedimiento.

Promovido el incidente, se corre traslado a la contraparte por tres días y, en su caso, se abre a prueba por el término de diez días. El juez dictará la interlocutoria sin más trámite, dentro del tercer día, y la resolución es ape-

lable según lo sea la definitiva.

Es facultativo del juez acordar el recibimiento a prueba, aunque las partes lo soliciten, y la resolución es inapelable; son admitidos todos los medios de prueba del juicio ordinario (3).

4.- Cuestiones Incidentales en el Derecho Italiano.

Para CARNELUTTI, los incidentes son las cuestiones que surgen durante la instrucción, que sean necesarias resolver antes de la decisión, porque su solución constituye un medio respecto de ésta, debido a que tales cuestiones caen en medio, entre la comparecencia y el pronunciamiento.

Diferencia las cuestiones incidentales de las cuestiones de mérito, en cuanto a que las incidentales deben ser resueltas antes de la decisión, por que sirven de medio para la misma, o sea que se refieren al proceso y no al litigio.

La primera clasificación de incidentes que hace CARNELUTTI, es en consideración a que sean relativos a la solución o relativos al desarrollo del proceso: En el terreno de la solución se presentan incidentes relacionados a la competencia, capacidad, admisión de una prueba, etc. y en el terreno del desarrollo surgirán incidentes relacionados con el procedimiento, por cuanto a su eficacia (si la citación es nula), a su impugnación, a su suspensión (procedencia del proceso penal sobre el civil), a su interrupción (muerte de una de las partes), o a su cesación (desistimiento o caducidad).

- (3) ALSINA HUGO. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Segunda Edic. Tomo 4, Ediar, Soc., Anon, Editores Buenos Aires 1958, Pag. 509 y siguiente.

El segundo criterio de clasificación de los incidentes, es en consideración a que éstos sean prejudiciales o no prejudiciales. La diferencia es la conexión del incidente con el mérito, y esta conexión existe en los incidentes no prejudiciales y no así en los prejudiciales.

Los incidentes prejudiciales conciernen a la procedencia de la demanda, o sea en cuanto a competencia, legitimación de las partes, si la citación es nula, etc. Estos incidentes deben ser resueltos en primer término, o sea antes de cualquier otra decisión, pues de esta solución depende la posibilidad de un juicio de mérito.

Los incidentes "no prejudiciales", no afectan la procedencia del juicio mismo, sino que aparecen y se deciden durante el procedimiento.

Indudablemente todas las cuestiones incidentales son de importancia respecto del mérito; por lo que todas se resuelven antes de la decisión y en este aspecto son cuestiones prejudiciales; en este sentido, la noción de cuestión prejudicial se refiere a la procedencia lógica de un asunto respecto a otro; por ello los incidentes son prejudiciales al mérito y en cuanto a la noción de "prejudicialidad" (de la clasificación mencionada) concierne a la procedencia de la demanda.

El problema técnico de los incidentes consiste en la pugna de dos principios de derecho, que son: el de la necesidad de economía y el de la necesidad de justicia o sea, que si el juez hubiese de agotar el procedimiento para terminar después por acoger una excepción, ello representaría una pérdida de tiempo y de energía; pero como también la solución del incidente debe estar sometida a impugnación, debería suspenderse el procedimiento hasta que la solución hubiese adquirido el carácter de inmutable, por lo que al - -

eliminarse un inconveniente se produciría otro. (4)

Procedimiento.

Todas las cuestiones incidentales deben ser propuestas ante el presidente, pero pueden ser propuestas a un Juez delegado por él; esta proposición se hace por escrito, o bien mediante citación por cédula. De la demanda incidental o bien cuando el promovente prefiera la cédula, se notifica al procurador de la contraria, quien tiene un término de tres días para comparecer; en las causas comerciales la ley lo reduce a un día y el presidente puede abreviarlo incluso a horas; si las partes están de acuerdo, el presidente provee sobre el incidente y este proveimiento tiene la forma de ordenanza (sentencia ordenativa). Si el acuerdo de las partes no se logra, el presidente envía a las partes a una audiencia fija para la resolución del incidente ante el Colegio.

El trámite señalado anteriormente se refiere al procedimiento formal; en el procedimiento sumario, se podría decir que los incidentes se tramitan en una forma sumarísima, consistente en la separación de la audiencia en dos partes, o sea, la primera parte ante el presidente, para la resolución de las cuestiones incidentales, y la segunda ante el Colegio para tratar de las causas.

5.- Cuestiones incidentales en el Derecho Alemán.

La Ordenanza Zivil Processordnung no prevé un procedimiento especial para los incidentes en general, sino por el contrario, éstos los trata en una forma individual y con

- (4) CARNELUTTI FRANCISCO. "Sistemas de Derecho Procesal Civil" Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo, y Santiago Setis Melendo. Tomo IV Argentina 1944, Págs. 157 y siguientes.

procedimientos diferentes en cada uno de ellos.

ROSENBERG. Nos dice que la demanda incidental, según su esencia, es siempre una demanda, tanto planteada - por el actor como por el demandado, y tiene una pretensión (procesal) nueva; por ello está sometida a todos los preceptos sobre la demanda, en particular a los referentes a los presupuestos o impedimentos procesales, y la resolución - que ella dictada al respecto, sentencia parcial cuando es in dependiente.

El mismo autor nos dice que un incidente, es toda cuestión que nace en un procedimiento pendiente de sentencia, sobre un problema procesal que atañe a la marcha del procedimiento, sobre el cual sólo puede decirse sobre la base de debate oral obligatorio. (5)

La ordenanza alemana establece como uno de los procedimientos incidentales el referente a las excepciones dilatorias, que son impedimentos procesales. El Art. 274, - que habla de estas excepciones, establece que se alegarán simultáneamente y antes de entrar en la discusión del fondo (incompetencia, litispendencia, capacidad, etc.) El tribunal de oficio o a instancia de parte, si así lo acuerda, decidirá si se verán aparte y si se decidirán sobre ellas - por sentencia; las desestimatorias se considerarán como definitivas para los efectos de los recursos; si se considera fundada la excepción, es una sentencia de absolución en la instancia.

A instancia de parte, el tribunal puede ordenar que se entre en el examen de fondo, pero la sentencia que en tal caso recaiga, está condicionada en cuanto a su ejecutorie-

(5) ROSENBERG LEO. "Tratado de Derecho procesal Civil". Traducción de Angela Romero Vera, Ediciones Jurídicas Europa-América 1955, Tomo II. Pag. 85 y siguientes.

dad, a la resolución de la sentencia incidental.

6.- Cuestiones incidentales en el Derecho Mexicano.

La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originen en un negocio e interrumpán alteren o suspendan su curso ordinario.

Tanto la ley como la jurisprudencia reconocen también estos incidentes o cuestiones incidentales con el nombre de artículos; pero la expresión que a mi modo de ver es más adecuada, es la de "incidentes".

Los principales problemas a que se ha enfrentado la doctrina, al respecto son: los de si deben los incidentes resolverse antes de lo principal; si deben suspender el curso del juicio; si la sentencia que los resuelve tiene la fuerza de la cosa juzgada material, y si son verdaderas sentencias.

La tendencia moderna, representada por el Código Italiano en vigor, orienta el problema de los incidentes en el sentido de restringir su admisión; de no considerar como sentencias sino como autos las resoluciones de las cuestiones incidentales; de no otorgar a estas resoluciones la autoridad de la cosa juzgada, y de evitar que suspendan el curso del juicio.

En el Derecho mexicano tenemos como antecedentes en lo que a esta materia corresponde, al Derecho Español, concretamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil, de donde tomó sus antecedentes el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, de 1884. En este Código se siguió el sistema tradicionalista, estableciendo capitulado especial para la tramitación de los incidentes.

El Código actual de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, sucesor del Código de 1884, cambió el sistema en esta materia, tendiendo a la admisión limitada de los incidentes, con el objeto de impedir que los juicios se prolonguen innecesariamente en su trámite por el abuso de ellos; eliminando el capítulo de incidentes, disminuyéndolos en todo el cuerpo del código, y estableciendo diferentes procedimientos, lo que no sólo no alcanzó su propósito, sino por el contrario entorpeció la celeridad de los juicios.

Procedimiento.

El actual Código de Procedimientos Civiles para el D. y T. F., en su artículo 430, establece la regla general para el procedimiento en los juicios ordinarios, señalando que todos los incidentes que surjan en los juicios ordinarios o universales, se tramitarán sumariamente, y el artículo 440, reglamenta los incidentes en los juicios sumarios, estableciendo que éstos se resolverán oralmente en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

Lo anterior se debe considerar como la regla general para los incidentes innominados; pero además de éstos, existe una serie de incidentes con procedimiento especial, de los que podríamos ejemplificar los de competencia, recusación, costas, liquidación de sentencia, relativos al depósito y a las cuentas del administrador, interventor, etc. etc.

Los incidentes reglamentados por el Código de Procedimientos Civiles para el D. y T.F., pueden dividirse en dos grandes grupos: DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, que impiden la prosecución del procedimiento principal y SOLO DE ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO, que no ponen obstáculo a la tramitación de la cuestión principal, pero que ameritan ser resueltos antes de la definitiva.

7.- Demanda Principal y Demanda Incidental.
Demanda-Concepto.

Se entiende toda petición formulada por las partes al juez, en cuanto traduce una expresión de voluntad encaminada a obtener la satisfacción de un interés.

Dentro de este concepto no cabe hacer distinción alguna entre la petición del actor que ejercita una acción o la del demandado que opone una defensa, o la de cualquiera de estos o un tercero que interponga una demanda incidental, por que en estos casos se reclama la protección del órgano jurisdiccional fundada en una disposición de la ley.

La distinción entre la demanda principal y la demanda incidental, no es sólo teórica sino también práctica, ya que la primera es la que dá nacimiento al proceso y desde ese momento nacen derechos y obligaciones para las partes y el juez, y la demanda incidental supone, en cambio, un proceso ya iniciado con relación al cual es un accesorio.

En cuanto a los efectos de la demanda principal y la demanda incidental por su presentación, conciden:

a).- El juez está obligado a considerar la petición, incurriendo, en caso contrario, en denegación de justicia.

b).- El actor está obligado a proseguir su demanda bajo pena de producirse la caducidad.

c).- Coloca al juez en la obligación de conocer de la demanda y a juzgar oportunamente en la sentencia.

d).- Fija la extensión del litigio y limita los poderes del juez, que en su sentencia deberá ajustarse a lo expuesto en la demanda.

e).- Con su presentación nace el estado de litispendencia, que autoriza la excepción del mismo nombre respecto de una demanda posterior. (6)

Para PRIETO CASTRO, demanda es el acto procesal - que incoa un juicio y en general, el que inicia un proceso - con aspiración a una sentencia que pronuncie acerca de - ella; pero la ley no se sujeta a esta terminología y llama - demandas a otras peticiones que no tienen tal carácter, por lo que las demandas pueden referirse al proceso o bien referirse al fondo. (7)

De lo anterior se desprende que dicho autor no está - conforme con la denominación de demandas incidentales, y conserva esta terminología exclusivamente a lo principal, sin dejar de reconocer que la ley sí emplea el término.

CARNELUTTI, afirma que la demanda es una carga - procesal, ya que el Art. 35 del Código de Procedimiento - Italiano previene: "Quien quiere hacer valer un derecho en juicio, habrá de proponer la demanda ante la autoridad judicial". En esta forma, la demanda aparece puesta como - una condición para hacer valer una pretensión en juicio. (8)

MENENDEZ PIDAL, diferencia la demanda principal - de la incidental, en que la primera determina la incoación de los procesos, mientras que la segunda surge en el curso de ciertos procedimientos ya en plena actividad. (9)

-
- (6) HUGO ALSINA. Obra citada, Tomo III, Pag. 23 y sigts.
(7) PRIETO CASTRO. "Manual de Derecho Procesal Civil", Madrid 1962, Tomo I, Pag. 277.
(8) CARNELUTTI. Sistemas, Tomo II, Pag. 159.
(9) MENENDEZ PIDAL FAUSTINO "Elementos de Derecho Procesal Civil", Pag. 256, Editorial Reus, Madrid 1935.

Contenido y Forma de la Demanda.

Las características que debe contener una demanda, - para que produzca efectos jurídicos, son las de que se cumpla con ciertas exigencias que la ley procesal de cada país exige; pero en términos generales podríamos enumerar las siguientes:

- a.- Individualización del demandante.
- b.- Individualización del demandado.
- c.- Cosa demandada.
- d.- Exposición de los hechos.
- e.- Exposición del Derecho.
- f.- La petición.
- g.- Requisitos de forma (debe ser escrita y en idioma nacional).

Lo anterior nos hace concluir en que, en términos generales, la diferencia que existe entre una demanda principal y una incidental, se refiere al objeto de cada una de ellas: la principal dá nacimiento al proceso y está encaminada a la obtención de las pretensiones del actor, y la incidental - supone un proceso ya iniciado y sus objetivos son de procedimiento.

8.- Sentencias Definitivas. Sentencias Interlocutorias. Concepto.

La sentencia es un documento destinado a constatar la expresión del juicio del juez sobre la cuestión sometida a su decisión, y como tal, reviste los caracteres de un documento público, pues se trata de un acto otorgado por un funcionario público con ejercicio de sus atribuciones y en la forma que las leyes prescriben. (10)

(10) ALSINA HUGO, Obra citada, Tomo IV, Pag. 73 y si-
guientes.

Llámanse interlocutorias, a las sentencias que el juez dicta durante la tramitación del proceso hasta el momento de pronunciar la sentencia definitiva. (11)

Para CARNELUTTI, la sentencia definitiva es la que cierra el proceso en una de sus fases y se distingue de las interlocutorias en que éstas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo. (12)

Para PALLARES, sentencia es el acto jurisdiccional - por medio del cual el juez resuelve las cuestiones principales materia del juicio o las incidentales que hayan surgido durante el proceso.

Este autor afirma que hay conformidad de los juriscultos en que la sentencia es un acto jurisdiccional, por medio del cual el juez decide la cuestión principal ventilada en el juicio o algunas de carácter material o procesal que hayan surgido durante la tramitación del juicio.

La palabra interlocutoria proviene de INTER y LOCUTIO, que significa decisión intermedia.

Sentencia interlocutoria es aquella que decide alguna cuestión incidental surgida durante el proceso y se pronuncia entre el principio y el fin del juicio.

Los clásicos distinguían tres clases de interlocutorias:

a).- La pura y simple; mediante la cual se dirigen las actuaciones y se prepara la resolución del juicio sin prejudgar sobre el fondo del negocio.

(11) ALSINA HUGO, Obra citada, Tomo I, Pag. 104 y siguientes.

(12) CARNELUTTI, Sistemas, Tomo III, Pag. 345.

b).- Con gravamen irreparable para la definitiva, son las que causan estado y resuelven algo que la definitiva no podrá después modificar ni revocar (nulidad de actuaciones).

c).- Las que resuelven un artículo de previo y especial pronunciamiento y son definitivas respecto del artículo que resuelven (excepciones de incompetencia, falta de personalidad, conexidad, etc. (13)

PRIETO CASTRO, al hablar de las resoluciones de ordenación procesal, apunta dos formas para la resolución de los incidentes, que son: por medio de autos o por sentencias interlocutorias; por autos, todos aquellos incidentes que no estén prevenidos en la ley que se emplee la forma de sentencia (personalidad, competencia, etc.); por sentencias interlocutorias, cuando se haya de resolver sobre algún incidente poniendo término al principal objeto del pleito, haciendo imposible su continuación.

Advierte dicho autor que con estas dos posibilidades, - la Ley de Enjuiciamiento Civil deja abierto un gran margen de interpretación al juez. (14)

Para COUTURE, las sentencias interlocutorias son aquellas que deciden los incidentes surgidos con ocasión del juicio.

Estas resoluciones, dictadas en la tramitación del juicio, lo van depurando de todas las cuestiones accesorias, - desembarazándolo de obstáculos que impedirían una sentencia sobre el fondo.

(13) PALLARES EDUARDO. "Diccionario de Derecho Procesal Civil" 4a. Edic. Editorial Porrúa, S.A. México, 1963, Pags. 677 y siguientes.

(14) PRIETO CASTRO. Obra citada, Tomo I, Pág. 339.

Las interlocutorias son sentencias sobre el proceso y no sobre el derecho, resolviendo las cuestiones accesorias, que surgen en ocasión de lo principal.

COUTURE, clasifica las interlocutorias, en simples e interlocutorias con fuerza de definitivas.

Las interlocutorias con fuerza de definitivas se diferencian de las simples, en que teniendo la forma de las interlocutorias, hacen imposible de hecho y de derecho la prosecución del juicio. (15)

Las leyes y la jurisprudencia han tomado varios caminos para resolver estas cuestiones; en el derecho romano sólo se consideraban sentencias aquellas que resolvían sobre la principal, y todas aquellas cuestiones que surgieran durante el pleito se reservaban para la definitiva; el derecho germánico creó las llamadas sentencias interlocutorias, que resuelven las cuestiones incidentales antes de que se llegue al fin del juicio, y tienen el nombre de interlocutorias, porque surgen "Interlocutus".

Al respecto, PALLARES cita la opinión de DE LA MAZA que dice: "El problema de las interlocutorias está íntimamente ligado con el de la cosa juzgada. Los textos reservan la palabra sentencia para expresar técnicamente una decisión jurisdiccional que se pronuncia definitivamente sobre la demanda. Las interlocutorias, que no reciben el nombre de sentencias, son decisiones rectoras del procedimiento que, de ordinario, sólo cumplen esta misión, aunque alguna vez se emplearon para fijar la cuestión de derecho, para expresar la opinión del juez sobre las discutidas o para resolver poco a poco las que se presentasen".

(15) EDUARDO J. COUTURE, "Fundamento del Derecho - Procesal Civil" 3a. Edic. (Póstuma) Roque de Palma Editor Buenos Aires, 1958, Págs. 297 y siguientes.

De ahí que, por no tener sino un valor en cierto modo subordinado a la cuestión principal, no fuesen apelables las interlocutorias, ni produjesen cosa juzgada.

El derecho canónico al igual que el germánico, consideró las interlocutorias como verdaderas sentencias y admitió que los incidentes se resolvieran antes que la cuestión principal y que algunos paralizaran el curso del juicio.

Este sistema fue adoptado por las leyes españolas, de donde lo tomó nuestra legislación, y más aún, las interlocutorias también alcanzan la fuerza de la cosa juzgada. (16)

Diferencia.

En cuanto a la norma que aplican, Las definitivas deciden una cuestión substancial y ponen fin al litigio; las interlocutorias resuelven una cuestión procesal y tienen por objeto aspectos del desarrollo del procedimiento. En cuanto a la forma, aunque el artículo 86 del Código Procesal Civil parece referirse a ambas, la definitiva deberá satisfacer requisitos formales que tal precepto establece, como son:

La fecha, el lugar, los antecedentes inmediatos, las consideraciones jurídicas, juez o tribunal que las pronuncie y puntos resolutivos por separado; requisitos que no son necesarios en una interlocutoria (la cual en infinidad de casos, cuesta mucho trabajo distinguirla de un simple auto o proveído de importancia.)

(16) PALLARES EDUARDO. Obra citada, Págs. 677 y siguientes.

CAPITULO SEGUNDO

La Pretensión

1.- Antes de tratar el tema, procede definir el concepto de Pretensión. COUTURE dice al respecto: "La pretensión, (Anspruch, pretesa), es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica". (17)

El objeto del proceso, entendiéndolo como la materia sobre la que recae el complejo de elementos que lo integran, es la pretensión, ya que en torno a esta reclamación giran todas y cada una de las vicisitudes procesales. (18)

Requisitos de la pretensión.

Bien puede decirse que los requisitos de la pretensión son aquellos comunes a todo el proceso, pudiendo enumerarse los siguientes:

1.- En cuanto a los sujetos que en la misma figuran:

- a).- El órgano jurisdiccional que debe gozar la potestad efectiva.
- b).- El sujeto activo de la pretensión que habrá de contar con la capacidad para ser parte y/o capacidad procesal.
- c).- El sujeto pasivo que debe contar con la capacidad para ser parte y/o capacidad procesal.

2.- En cuanto al objeto que con ella se trata de obtener:

(17) COUTURE J. EDUARDO. Obra citada, Pag. 72

(18) GUASP JAIME, "Derecho Procesal Civil", 2a. Edic. Tomo I, Pag. 219, Editorial Gráficas González, Madrid 1961.

- a).- Posible, tanto física como moralmente.
- b).- Idónea, o sea que se deduzca en un proceso apto para lo reclamado,
- c).- Con causa, o sea fundamentalmente jurídico. (19)

Algunos tratadistas han preferido usar el término pretensión, substituyendo el de acción, lo cual no es correcto pues si la acción es el derecho a la jurisdicción, la pretensión se deduce en la acción; así, dice ALSINA: "Pensamos que la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional. Acción y jurisdicción, son por lo tanto conceptos que se corresponden y llevados a un último análisis, podría decirse que la acción es el derecho a la jurisdicción. La pretensión que se deduce en la acción podrá o no prosperar, según que ella está o no amparada por una norma substancial, pero en cualquier caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento". (20)

El propio ALSINA al tratar los elementos de la acción, dice: "Que para la escuela clásica, la acción no podía tener otro objeto que el cumplimiento de una obligación. La doctrina moderna, sin desconocer que ese es su efecto mediato, demuestra que lo que el actor busca, en realidad, es una sentencia que declare si su pretensión es o no fundada". (21)

Creemos, sin embargo, que no en todos los casos el objeto de la acción es el cumplimiento de una obligación, ya que existen acciones declarativas (divorcio, nulidad de ma

(19) GUASP JAIME. Obra citada Pag. 230 y siguientes.

(20) ALSINA HUGO. Obra citada Tomo I, Pag. 333.

(21) ALSINA HUGO. Obra citada Tomo I, Pag. 339.

trimonio, de testamento, etc.) cuyo objeto no es el cumplimiento de una obligación. COUTURE expresa que la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aún cuando la pretensión sea infundada. Es por eso, dice, que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente al de pretensión; y opina que dicha actitud aunque lógica y prudente, no puede seguirse, pues quedaría sin contenido el vocablo de uso secular llamado acción, y concluye en que la pretensión es propiamente el ejercicio del derecho de acción.

Característico de la pretensión procesal es en primer término el no ser una declaración de voluntad cualquiera, sino una declaración petitoria.

La pretensión procesal en cuanto declaración de voluntad es, pues, esencialmente una petición, y en este aspecto cabe sostener que es una petición de un sujeto activo ante un Juez, frente a un sujeto pasivo, sobre un bien de la vida.

Una declaración de voluntad petitoria en el sentido que se indica, es siempre una pretensión procesal.

Debe decirse que tal declaración petitoria ha de tener significación jurídica; esta solicitud debe conectar elementos de derecho, por lo que en definitiva habrá de traducirse en ser una petición jurídica, es decir, una petición comprensible a la luz del Derecho, con sentido dentro de este ámbito.

La petición que encierra toda pretensión procesal, es siempre una declaración de voluntad que solicita que se haga algo jurídico, es decir, que se manejen situaciones estrictamente de Derecho. (22)

(22) GUASP JAIME. Revista de Derecho Procesal, Director Alsina Hugo.

Tipos de Pretensiones.

Las pretensiones pueden ser de muy diverso tipo; GUASP nos habla de dos principales tipos de pretensiones: de cognición, que son en las que se solicitan la emisión de una declaración de voluntad, y de ejecución, que es cuando se solicita la práctica de una operación física que no tiene carácter ideal sino real.

Dentro del primer grupo, cuando se solicita la declaración de una situación jurídica ya existente con anterioridad a la petición, buscando su sola certeza, la pretensión es declarativa.

Cuando lo que se pide es la creación, modificación, o extinción jurídica, esta se llama pretensión de condena.

CARNELUTTI, nos habla de la pretensión como la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio; la pretensión es un acto y no un poder, o sea algo que el titular del interés hace y no algo que tiene; es una manifestación, una declaración de voluntad; dicho acto no sólo no es derecho sino que ni siquiera lo supone; así, la pretensión puede formularse por quien tenga el derecho, pero también por quien no lo tenga, y así, la pretensión puede ser fundada como infundada.

La exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio, puede darse sin que quien la formule, diga o sepa la razón de la misma, lo que no significa que por ello deje de ser pretensión e incluso pueda tener éxito, pero en el campo del derecho habrá de considerarla como una pretensión inerte e inútil, de donde el arma de la pretensión en el campo del derecho es la razón. La razón es la afirmación de la conformidad de la pretensión con el derecho (objetivo).

Este autor nos habla de pretensión discutida y pretensión insatisfecha. La primera es aquella en que el adversario discute la pretensión, pese a no lesionar su interés, y la segunda, es aquella en que sin discutir la pretensión, lesiona al interés.

Ambas son dos formas de comportamiento: la primera consiste en una declaración, y la segunda en una realización de voluntad; el deudor que discute, en el primer caso dice que no quiere cumplir, en el otro caso, no cumple.

La resistencia puede desenvolverse en ambos sentidos o sea insatisfecha y discutida o sea el caso de quien no paga el crédito que se le reclama, porque afirma que no debe pagar.

La discusión consiste en la negación de la subordinación del interés propio al interés hecho valer mediante la pretensión; el reverso es la adhesión, o sea el sujeto pasivo de la pretensión se somete a la exigencia del sujeto activo.

Tanto la pretensión como la discusión son independientes de su razón, la razón de la discusión es la negación, no de la pretensión sino de su razón.

Otra noción interesante sobre la pretensión, es la que CARNELUTTI, llama contra pretensión, que es aquella que ocurre frente a la pretensión, o sea que el sujeto pasivo de la pretensión, en lugar o además de discutirla, a su vez, respecto del mismo conflicto, formule una pretensión, que sería la contra pretensión. (23)

Existen otras clasificaciones, como podrían ser en cuanto a su significado procesal estricto, que serían: sumarias, ejecutivas, de reconocimiento, incidentales, etc. (24)

(23) CARNELUTTI. Sistemas, Tomo II, Pags. 7 y siguientes.

(24) GUASP JAIME. Obra citada, Pags. 226 y siguientes.

Por el objetivo que tiene el presente trabajo, es nuestro interés tratar este tema de acuerdo con la clasificación de pretensiones principales, periódicas e incidentales.

2.- La Pretensión Principal. El diccionario de legislación y jurisprudencia de MANUEL CABANELLAS (tomo 3, Pag. 233), define la pretensión como solicitud, petición, instancia, derecho, cualquiera que sea su solidez, que se alega para obtener una cosa o ejercer determinadas facultades.

Con la anterior definición y las consideraciones teóricas antes expresadas, resulta que la pretensión principal en un juicio es la finalidad que pretende el actor en el propio juicio, pues ya quedó demostrado que la pretensión es, propiamente, además del ejercicio de un derecho de acción, la intención del participante en el juicio de que se haga justicia, pero en el concepto de la pretensión, es la finalidad que persigue el actor o el demandado, independientemente de que su pretensión se encuentre basada en derecho.

En el Código de Procedimientos Civiles para el D. y T. F., no se utiliza la denominación de pretensión, sino se sigue el sistema de las acciones y en su artículo primero se establece que para el ejercicio de las acciones civiles se requiere:

I.- La existencia de un derecho; II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho; III.- La capacidad para ejecutar la acción por si o por legítimo representante; IV.- El interés en el actor para deducirla.

En la teoría moderna de la acción, no es menester que exista un derecho, ni la violación del mismo, sino únicamente la capacidad para ejercitarla, pues inclusive se define como un derecho subjetivo público, poder o facultad para -

poner en movimiento los órganos jurisdiccionales. En cuanto al interés al que se refiere la fracción IV del transcrito artículo, puede decirse que dicho término concide con la acepción simple de la palabra pretensión, pues conforme al último párrafo del propio inciso, puede darse el caso de una sentencia favorable y sin embargo no alcanzarse el objeto de la acción. Analizando la fracción resulta obscura, pues si el requisito del interés se pone como previo al ejercicio de la acción, malamente puede producirse una sentencia, sin el ejercicio de esa propia acción, por lo que es de estimarse que en realidad el interés del actor por deducir la acción, no es requisito previo sino concomitante.

Siguiendo el significado de la terminología de la palabra pretensión, resulta irrelevante catalogarla en la forma en que se hace la clasificación de las acciones, a saber: acciones reales, personales, declarativas, ejecutivas, posesorias, petitorias, etc., según sea la clasificación por el objeto inmediato que pretendan las mismas o por su objeto mediato.

Ahora bien, cuando el artículo 2o. del Código de Procedimientos Civiles para el D. y T.F., establece que la acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija al demandado y el título causa de la acción, lo cual resulta práctico en la realidad litigiosa y tal parece que la determinación de la clase de prestación exigible, coincide con el concepto de pretensión.

El Código Federal de Procedimientos Civiles, sin referirse concretamente al término acción, ni hacer mención al de pretensión, establece en su artículo 1o. que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario.

Con una definición tan amplia, tal parece que el término "interés" que tenga la persona que pueda iniciar un procedimiento, puede coincidir con el de pretensión, pero no se expresa que sea un interés propio y por lo mismo cabe la posibilidad que una persona cuyos derechos propios no estén afectados o en duda, por simple amistad tenga interés o pretenda que intervenga la autoridad judicial en beneficio del derecho de una tercera persona, aunque es de suponer que el legislador pensó evidentemente que se trataba de un interés propio.

Independientemente de la anterior crítica, el concepto del Código Federal de Procedimientos es más amplio que el expresado en el Código de Procedimientos para el D. y T. F. y puede adaptarse más a las teorías modernas de la pretensión, pues omite hablar de las acciones.

3.- La Pretensión Periódica. Además de la pretensión principal que ya queda definida, dentro de un proceso se presenta otro tipo de pretensiones que se denominan periódicas.

Dichas pretensiones no tienen el carácter de procesales materiales, sino más bien de procesales formales, pues no afectan la litis y en la mayoría de los casos tampoco afectan la pretensión principal; sin embargo se presentan con un cierto ritmo temporal y de ahí que se denominen periódicas.

Se refieren a pedimentos que las personas con acreditada personalidad en el juicio, hacen al juzgador, y son propiamente pretensiones accesorias de la principal, en relación a fijación de plazos, pedimentos de copias certificadas, acuse de rebeldía, etc.

4.- Pretensiones Incidentales. Las pretensiones incidentales surgen como conexas a la pretensión principal, dentro de la cuestión o cuestiones de fondo que se proponen

en la demanda, en la contestación de la misma, y en su caso, en la reconvencción o contrademanda, y son cuestiones que se califican de incidentales, en tanto pueden originar una resolución con independencia de la cuestión o pretensión principal en que aparezcan.

Existen pretensiones incidentales que tienen señalado en la Ley (que las denomina incidentes, o cuestiones incidentales), un procedimiento especial, como por ejemplo, la recusación de un Juez, la acumulación de autos, la tacha de testigos y las excepciones dilatorias, y pretensiones incidentales que tienen una regulación procesal común; según los efectos que producen, algunas obstaculizan la continuación del pleito y por eso se denominan de previo y especial pronunciamiento (suspendiendo el curso normal del procedimiento en tanto no se resuelvan), como son las referentes a la nulidad de actuaciones, la incompetencia, la falta de personalidad en el actor, etc., así como cualquier otra situación que ocurriera durante la secuela del proceso y sin cuya previa resolución fuere imposible de hecho o de derecho la continuación de éste. Existen también aquellas pretensiones incidentales que al hacerse valer, no ponen obstáculo al sigüimiento del juicio y por lo mismo tienen una substanciación diversa.

El mecanismo procesal de esas pretensiones incidentales determina que, desde el punto de vista legislativo mucho más que doctrinario, dé como resultado que tengan diversas formas de tramitación (formas que son incidentales), por lo cual nada mejor que atender a la dinámica de esas cuestiones incidentales.

CAPITULO TERCERO

LA DINAMICA DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES

1.- Elementos Jurídicos del Incidente.

BAZARTE nos dice que: para que una cuestión pueda ser calificada de incidente, se requiere que reúna los siguientes elementos jurídicos:

a).- Un suceso, es decir, un acontecimiento que sin ser elemento normal, previsto y exigido por el procedimiento, llega a éste para alterar el negocio; tal suceso pueda llegar o no, pueden hacerlo valer las partes o un tercero, o no.

b).- La cuestión o el suceso, debe tener relación con el juicio principal, puesto que de lo contrario debe ser repelido por el juez.

c).- La cuestión debe ser hecha valer por una de las partes ante el juez y con intervención de la contraria. (25)

Estamos de acuerdo en que los elementos anotados anteriormente, son indispensables para la existencia jurídica de un incidente, así como que la resolución del incidente (interlocutoria), no es necesaria, ya que puede caducar el incidente, o bien desistirse el promovente sin que por ello quiera decir que no existió el incidente.

2.- Clasificación de incidentes.

A).- En cuanto a sus efectos en la tramitación de la demanda, los incidentes pueden ser:

(25) BAZARTE CERDAN WILLEBALDO "Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios" Primera Edición, Ediciones Botas, México 1961, Pags. 14 y siguientes.

a).- De previo y especial pronunciamiento (son los que impiden la prosecución de la demanda principal y se substancian en la misma pieza de autos).

b).- Sólo de especial pronunciamiento (son los que no ponen obstáculo a la tramitación de la cuestión principal, y se substancian en pieza separada).

B).- Por su tramitación pueden tener el carácter de:

a).- Especiales (los que tienen ordenado un trámite característico reglamentado en la ley) y

b).- Generales (los que tienen trámite común). (26)

C).- En cuanto a la naturaleza de los juicios en que se promuevan, pueden ser:

a).- Incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales.

b).- Incidentes surgidos en los juicios sumarios.

D).- De esta división, BAZARTE hace una clasificación que llama formal, y refiriéndose a los arts. 430 fracción I y 440 del Código de Procedimientos para el D.F. y T.T. así como a la práctica que siguen los jueces en el Distrito Federal, dice que los incidentes pueden ser:

a).- Incidentes para juicios ordinarios o universales, - que se tramitan como juicios sumarios (Art. 430, fracción I) por ejem. en el caso de que las pruebas ofrecidas en el incidente, ameritan desahogo complicado (periciales, inspecciones judiciales, etc.), o conforme al Art. 440, que sería si el juez considera que las pruebas ofrecidas son fáciles

mente recibibles, cita para una audiencia indiferible.

b).- Incidentes para juicios sumarios, que se tramitan conforme al Art. 440 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y T.T., y que se resuelven en la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el Art. 436 de dicho código.

c).- Incidentes de tramitación singular prevista por el Código en múltiples artículos y que se substancian sumariamente (sea en juicio ordinario o sumario) con un escrito de cada parte y resolución del juez. (27)

E).- En cuanto a que el legislador dió nombre a algunos incidentes podemos distinguirlos en:

1. Nominados o
2. Innominados

F).- El tratadista español PRIETO CASTRO diferencia las cuestiones incidentales en prejudiciales excluyentes heterogéneas y prejudiciales excluyentes homogéneas.

Son excluyentes heterogéneas cuando deben quedar sometidas al conocimiento de órganos distintos a los jurisdiccionales, como los órganos administrativos, o bien órganos de otro orden dentro de la jurisdicción, como por ejemplo un tribunal penal u órganos jurisdiccionales diferenciados como los tribunales de trabajo. Las cuestiones incidentales prejudiciales homogéneas que pertenecen al proceso civil y a los órganos jurisdiccionales civiles, las trata la Ley de Enjuiciamiento Civil española en un título por separado, distinguiendo las cuestiones incidentales de previo pronunciamiento, de las que no lo son, y las prejudiciales en es--

tricto sentido, que siguen el procedimiento establecido para las incidentales que pueden también llamarse innominadas, de los incidentes que tienen regulación especial como los de competencia, recusación de tercera en ejecución, etc. (28)

3.- Trámite de incidentes.

Los incidentes pueden sustanciarse según el procedimiento general o común, o bien por procedimientos especiales.

En el Código de Procedimientos del D.F. y T.T. vigente, encontramos un sistema general de substanciación de incidentes: La fracción I del Art. 430, indica que todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales se tramitarán sumariamente; y en el Art. 440 se indica que los incidentes en los juicios sumarios, se resuelven oralmente en la audiencia de pruebas y alegatos y EN LOS DEMAS JUICIOS, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte y tres días para resolver, pudiendo ser ofrecidas pruebas en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que versan y citándose para audiencia indiferible en la que se dicte la resolución.

Existen además, en el Código de Procedimientos Civiles del D.F. y T.T., distintas cuestiones incidentales, que tienen un sistema especial de resolverse, como por ejemplo, la incompetencia, la litispendencia, la conexidad de causa y la falta de personalidad; así como las recusaciones de jueces, las excusas, los incidentes de nulidad y los incidentes de costas, que tienen un procedimiento especial, diverso del general establecido en dicho código.

(28) PRIETO CASTRO L. "Manual de Derecho Procesal Civil", Madrid 1961 Tomo II págs. 126 y siguientes.

En los juicios de paz (según lo previene el artículo 37 del título Especial de la Justicia de Paz) las cuestiones incidentales suscitadas, se resolverán juntamente con lo principal, a menos que por su naturaleza sea forzoso decidir las antes o que se promuevan después de la sentencia; pero en ningún caso se formará artículo sino que se decidirán de plano.

De lo anterior se desprende que en la justicia de paz, jurídicamente no existen incidentes, puesto que como vimos al tratar los elementos jurídicos del incidente, las partes deben intervenir, y si en este caso el juez de motu proprio, o a iniciativa de una de las partes, resuelve el asunto de plano, no se reúnen los elementos jurídicos necesarios.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su Título II, Capítulo Unico, establece en forma expresa que los incidentes que no tengan señalada una tramitación especial se sujetarán al establecido en dicho título, en la siguiente forma: - Aquellos incidentes que pongan obstáculo a la continuación del procedimiento, se substanciarán en la pieza de autos, quedando entre tanto en suspenso aquél; los incidentes que no pongan obstáculo a la continuación del juicio se tramitarán en cuaderno separado. En cuanto a que si el incidente pone o no obstáculo a la tramitación de la demanda principal, dice que: los que ponen obstáculo, son aquellos que tienen por objeto resolver una cuestión que debe quedar establecida para poder continuar la secuela en lo principal y aquellos respecto de los cuales lo dispone así la Ley; de esta facultad discrecional del juez para determinar si el incidente debe ser resuelto suspendiendo el juicio o bien tramitarse en cuaderno separado, continuándose el principal (Art. 358 y 359 de dicho código), se concluye en que se use correctamente tal facultad o se abuse de lo discrecional.

En cuanto a la forma del procedimiento, previene el

Art. 360 del invocado código que, promovido el incidente, - el juez mandará correr traslado a las otras partes por el término de tres días y transcurrido el mismo, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará para dentro de los tres días siguientes, a una audiencia de alegatos, que se llevará a efecto con o sin asistencia de las partes; si se promoviera prueba o el tribunal lo estimara necesario, se abrirá una dilación probatoria de diez días y se verificará la audiencia en los mismos términos que la audiencia final del juicio y el tribunal dictará resolución dentro de los cinco días siguientes; y se determina el legislador que las resoluciones incidentales no surten efecto alguno, más que en el juicio en que hayan sido dictadas, a no ser que la resolución se refiera a varios juicios, caso en el cual surtirá efectos en todos aquellos.

La anterior disposición (Art. 364) evidencia que los incidentes únicamente deben resolverse (incidenter tantum, salvo el caso de que afecte a diversos juicios (juicios universales).

4.- Examen comparativo.

El Código de Procedimientos para el D.F. y T.T. vigente, cambió el sistema seguido por su antecesor de 1884, en lo que a incidente toca, suprimiendo el capítulo especial, refiriéndose a ellos en forma específica, en cuanto a su substanciación, en sus artículos 430 fracción I y 440. Sin embargo, dicho código se refiere en su articulado en infinidad de casos, a la tramitación de incidentes, de donde no existe propiamente un procedimiento uniforme, produciéndose confusiones tanto en litigantes como en jueces, con las consecuencias naturales de un entorpecimiento en la agilidad de los procesos; un abuso del incidentalismo e infinidad de criterios para su substanciación.

El Código Federal de Procedimientos, por el contrario del Código del Distrito, sí establece en capítulo especial el procedimiento para los incidentes, superando en mi concepto al del Distrito en este aspecto, ya que se evitan confusiones por variedad de procedimientos y en consecuencia el entorpecimiento de los juicios.

CAPITULO CUARTO

EXPOSICION DEL REGIMEN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES,

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, no existe un sistema unificado para tramitar las cuestiones incidentales.

En los juicios ordinarios y universales, se establece una regla general para resolver los incidentes en el artículo 430 Fracc. I, que a la letra dice: "Se tramitarán sumariamente todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales"; y en los juicios sumarios, el artículo 440 del Código de Procedimientos mencionado, previene que los incidentes se resuelvan oralmente en la audiencia a que se refiere el artículo 436, esto es, en la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia. Lo anterior establece un sistema de resolución sumaria de los incidentes en los juicios ordinarios y universales y de resolución especial, en los juicios de naturaleza sumaria.

1.- Los artículos de previo y especial pronunciamiento, son aquellos que se substancian en la misma pieza de autos, dejando mientras tanto en suspenso la continuación del pleito, y sin cuya resolución es imposible, de hecho o de derecho, la continuación del procedimiento. (29)

El artículo 36 de dicho código, señala que en los juicios ordinarios solo formarán artículos de previo y especial pronunciamiento la incompetencia, la litispendencia, la conexidad y la falta de personalidad y en cuanto a los juicios sumarios sólo impiden el curso del juicio, la incompetencia y la falta de personalidad en el actor, excluyéndose de este -

tipo de juicio, la conexidad de causa y la litispendencia. A su vez el artículo 78 del referido código señala otro incidente que es motivo de artículo de previo y especial pronunciamiento, al referirse a la nulidad de actuaciones, por falta de emplazamiento (esto es, de notificación de la demanda) y por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos.

La Incompetencia.

El artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles, enumera entre las excepciones dilatorias, a la incompetencia del juez, y el artículo 36 de dicho ordenamiento, manda que en los juicios ordinarios y sumarios, forme artículo de previo y especial pronunciamiento, impidiendo el curso del juicio.

Es de importancia relevante hacer notar que, no obstante que la incompetencia es de orden público, debe el demandado hacerla valer al contestar la demanda, pues de no hacerlo ya no podría durante el juicio interponer esa defensa.

Independientemente de lo anterior, de acuerdo con el artículo 163 de dicho código, el juez que se estime incompetente, puede declinar el conocimiento del negocio.

Es de hacer notar que el actor nunca puede hacer valer la incompetencia del juez, ya que por el solo hecho de interponer su demanda, se somete tácitamente a su jurisdicción (Art. 153-1).

El artículo 37 del Código de Procedimientos Civiles, determina que la incompetencia puede promoverse por declinatoria o por inhibitoria y que se substanciará conforme al Capítulo III, Título tercero, en donde su Art. 163 dispone que la declinatoria se substanciará conforme al Capítulo I del Título sexto.

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

La declinatoria se propondrá ante el juez a quien se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita los autos al considerado competente.

El artículo 164 previene que si por los documentos que se hubieren presentado o por otras constancias de autos, apareciere que el litigante que promueve la inhibitoria o la declinatoria, se ha sometido a la jurisdicción del tribunal que conoce del negocio, se desecharán de plano, continuando el curso del juicio.

También se desechará de plano cualquier problema de competencia promovida que no tenga por objeto decidir cual habrá de ser el juez o tribunal que debe conocer de un asunto,

A su vez el artículo 165 señala que: "Cuando dos o más jueces se niegan a conocer de determinado asunto, la parte a quien perjudica ocurrirá al superior a fin de que ordene a los que se nieguen a conocer, que le envíen los expedientes en que se contengan sus respectivas resoluciones. Una vez recibidos los autos por dicho tribunal, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia de pruebas y alegatos, que se efectuará dentro del tercer día y en ella pronunciará resolución."

El artículo 166 señala que: "El juez ante quien se promueva la inhibitoria mandará librar oficio requiriendo al juez que estime competente para que se abstenga de conocer del negocio, y remitirá desde luego las actuaciones respectivas al superior haciéndolo saber al interesado.

Luego que el juez requerido reciba el oficio inhibitorio, acordará la suspensión del procedimiento y remitirá, a su vez, los autos originales al superior que deba decidir la competencia, concitación de las partes, y recibidos los autos por el superior, citará a las partes y al Ministerio-Público a una audiencia verbal dentro de los tres días siguientes al de la citación, en la que recibirá pruebas y alegatos y pronunciará resolución. Decidida la competencia, enviará los autos al juez declarado competente, con testimonio de la sentencia, de la cual remitirá otro tanto al juez concitadiente. De la resolución dictada por el tribunal no se dá más recurso que el de responsabilidad"

El código no establece cual es el plazo que deban tener los jueces para librar los oficios y para remitir los autos originales al superior, lo que puede prolongar en forma excesiva el incidente, máxime que conforme a lo que se indica en el artículo 168, todo tribunal está obligado a suspender sus procedimientos tan pronto como expida la inhibitoria, o cuando en su caso la reciba. Igualmente, suspenderá sus procedimientos al promoverse la declinatoria, produciendo la infracción a dicho artículo, la nulidad de lo actuado, conforme a lo dispuesto por el artículo 169 y siendo el tribunal responsable de daños y perjuicios originados a las partes, incurriendo en la pena que señala la Ley. (Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la federación, del Distrito y territorios Federales y de los altos funcionarios de los estados). (30)

El artículo 262 que habla de la declinatoria de jurisdicción, establece que el juez ante quien se proponga la declinatoria, se abstendrá del conocimiento del negocio, remitiendo desde luego los autos a su inmediato superior y emplazando a los interesados para que en un término de diez --

(30) Ley de Responsabilidades. Arts. 18 Frac. LXI y 19 Frac. IX.

días comparezcan ante éste, quien en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes y del Ministerio Público, resolverá la cuestión y mandará sin tardanza los autos al juez que estime competente, quien debe hacerlo saber a los litigantes.

El artículo 262, sólo es aplicable a jueces que dependen del Tribunal Superior de Justicia para el D. y T. F.

Las incompetencias que se susciten entre autoridades judiciales del fuero común y autoridades judiciales federales, se resolverán conforme a lo mandado por el Código Federal de Procedimientos Civiles, o sea, que deben tramitarse entre los jueces contendientes directamente, y para el caso de que alguno de ellos no aceptara inhibirse del conocimiento del juicio, decidirá la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación el tribunal pleno.

Cuando se susciten problemas de competencia entre autoridades judiciales del fuero común del Distrito y Territorios Federales y las autoridades judiciales de los estados de la República se resolverán de conformidad con el Código Federal de Procedimientos Civiles decidiendo la Suprema Corte en pleno, que tiene competencia para conocer de las controversias que se susciten entre los tribunales de dos o más entidades federativas.

Cuando se susciten competencias entre una autoridad judicial del fuero común y una junta federal de conciliación y arbitraje, resolverá la Suprema Corte (Art. 438 Frac. IV de la Ley Federal del Trabajo).

La competencia entre una autoridad judicial del fuero común y las Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje, se rige por la Ley Federal del Trabajo y deben ser resueltas por el Tribunal Superior de Justicia.

BAZARTE dice que: la incompetencia por de clinatoria es una excepción, por lo que sólo puede ser opuesta en la contestación de la demanda, de acuerdo al artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles y su efecto inmediato es suspender la jurisdicción del juez.

Respecto a la inhibitoria, el código no dice en qué tiempo debe proponerse; pero creemos que en cualquier momento hasta antes de dictarse sentencia definitiva, y a condición de no haber sumisión expresa o tácita de jurisdicción, de donde resulta que la competencia por inhibitoria no es una excepción, ya que no se opone al contestar la demanda y se tramita en forma distinta a la señalada por la ley para excepciones. (31)

La falta de personalidad.

Las cuestiones de personalidad en los juicios, son esenciales, ya que de acuerdo a nuestro artículo 14 constitucional, que establece la garantía de previa audiencia judicial, "nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esencia les del procedimiento" y cuando no se escucha a un individuo en juicio o no está legalmente representado, no hay verdadera audiencia judicial y se viola esta garantía. (32)

Las partes en un juicio y a quienes pueden afectar las cuestiones de personalidad, son aquellas que deducen una acción u oponen una excepción o defensa.

Para ser parte en un juicio, se requiere tener plena capacidad y gozar de sus derechos civiles; la capacidad debe - -

(31) BAZARTE CERDAN W. Obra citada, Págs. 39 y siguientes.

(32) BAZARTE CERDAN W. Obra citada, Pag. 91

ser de goce y de ejercicio, es decir, capacidad jurídica.

La Suprema Corte de Justicia, ha dicho que "la excepción de falta de personalidad, ha sido consagrada, atendiendo a la necesidad de afirmar, en cuanto a las personas, las relaciones jurídicas que en el juicio se persiguen" (tomo XXII, Pag. 602 del Semanario Judicial de la Federación).

Igualmente ha dicho: "La falta de personalidad puede fundarse en carecer de las calidades necesarias para comparecer en juicio, o en no acreditar el carácter o representación con que se reclama" (tomo VI, Pag. 150 del Semanario Judicial de la Federación).

No debe confundirse la capacidad con la personalidad. Esta última se refiere a la aptitud legal que una persona, en pleno ejercicio de sus derechos civiles, tiene para comparecer en juicio; la capacidad es la aptitud legal para gozar y ejercer los derechos de que es titular. Como se puede ver, la capacidad se subdivide en las formas de goce y ejercicio, requiriéndose ambas para comparecer a juicio; faltándole la de ejercicio, (menor de edad), tendrá que hacerse representar.

El artículo 35 Frac. IV del Código de Procedimientos Civiles establece como excepción dilatoria, la de falta de personalidad o capacidad en el actor, y el artículo 43 dispone que las excepciones de falta de personalidad y capacidad se substanciarán como incidentes.

No obstante que el legislador le impuso la obligación al tribunal, de examinar la personalidad de las partes, bajo su responsabilidad (Art. 47) facultó a las partes a impugnarla, cuando tuvieran razones para ello.

El Art. 36, establece que la excepción de falta de personalidad, formará artículo de previo y especial pronuncia-

miento, tanto en los juicios ordinarios como sumarios, no obstante que el artículo 438, que debe aplicarse como regla especial, dice que en los juicios sumarios, no se interrumpirá el curso del juicio, si se opusiera la excepción de falta de personalidad, sino que principiará la audiencia recibiendo las pruebas relativas a esa excepción, resolviéndose el punto; si se desecha se entra al fondo del negocio; si se declara procedente, se suspende la audiencia, y si el superior revocara la determinación, se citará a nueva audiencia de pruebas, alegatos y sentencia.

La Litispendencia.

La litispendencia es la existencia del mismo juicio en el juzgado simultáneamente o en juzgados diferentes, pero en un sentido más restringido, así se denomina la excepción del demandado para impedir que existan al mismo tiempo dos o más relaciones procesales sobre el mismo objeto (Anales de Jurisprudencia Tomo XXXIII Pág. 218).

Los artículos 38 y 42 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y T.T., se refieren a la excepción de litispendencia, la cual procede cuando un juez conoce ya del mismo negocio contra el mismo demandado. Debe quien la oponga, señalar el juzgado donde se tramite el primer juicio, y de este escrito de oposición se dará traslado por tres días a la contraria, y el juez dictará resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, pudiendo ordenar previamente que se inspeccione el primer juicio; si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que primero conoció del negocio, cuando ambos jueces sean de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación, o se dará por concluido el procedimiento, si el primer juicio se tramita en juzgado que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación. El código establece la facultad del juez para ordenar que se inspeccionen los autos del primer juicio, lo que es común en los juzgados del Distrito Federal, ya que los liti

gantes al oponer la excepción, ofrecen como prueba la inspección de los autos, y los jueces comisionan al C. Actuario para que se constituya en el juzgado respectivo y asiente en la diligencia, la existencia del juicio, con sus características

La excepción de litispendencia, de acuerdo con el artículo 36 formará artículo de previo y especial pronunciamiento, sólo en los juicios ordinarios; en los sumarios se sigue por cuerda separada y se resuelve en la sentencia.

La conexidad de la causa.

El artículo 39 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y T.T. define la excepción de conexidad, estableciendo que tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que intervino en el conocimiento de la causa conexas. Dicha excepción, que sólo es de previo y especial pronunciamiento en los juicios ordinarios, no procede cuando, conforme al artículo 40 del código invocado, los pleitos estén en diversas instancias, cuando se trata de juicios sumarios o cuando los juzgados que conozcan, respectivamente, de los juicios, pertenezcan a tribunales de alzada diferente. La parte que oponga la excepción de conexidad, acompañará a su escrito copia autorizada de la demanda y contestación que iniciaron el juicio conexas, y con dicha prueba y la contestación de la parte contraria, que debe producirse dentro del tercer día, el juez fallará dentro de las veinticuatro horas siguientes. El artículo 42 del código que se cita, previene en este aspecto de las excepciones de litispendencia y conexidad, que la inspección de los autos será también prueba bastante para su procedencia. Cuando es procedente la excepción de conexidad, se mandan acumular los autos al juicio más antiguo para que, aunque se sigan por cuerda separada, se resuelvan en una misma sentencia.

La diferencia que existe entre la conexidad y la litispendencia estriba en que la primera tiene por objeto abreviar, simplificar la actividad procesal y evitar la duplicidad de promociones y gastos a los litigantes, y la litispendencia tiene por objeto impedir el conflicto de sentencias, su incompatibilidad en cuanto a su ejecución o cumplimiento, su mutua exclusión (Anales de Jurisprudencia Tomo XLIV Pág. 338).

Nulidad de Actuaciones.

De acuerdo al Código de Procedimientos Civiles podemos distinguir las nulidades procesales en:

- a) - Artículos de previo y especial pronunciamiento, e
- b) - Incidentes cuya resolución se reserva para la definitiva.

El artículo 78 del código que señalamos, enumera las nulidades que formarán artículo de previo y especial pronunciamiento. A saber: por falta de emplazamiento; por falta de citación para la absolución de posiciones; para reconocimiento de documentos, y en los demás casos que la ley expresamente lo determine.

Sigue diciendo este artículo, que los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones, se fallarán en la sentencia definitiva.

Es de comentarse, en lo que se refiere a la parte del artículo mencionado anteriormente que dice "y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine" en relación con las nulidades que forman artículo de previo y especial pronunciamiento, que la ley en los casos en que habla de nulidades, expresamente nada dice de formar artículo.

La parte final del artículo 78 se previene que las demás nulidades se fallarán en la sentencia definitiva. En la práctica, muchos jueces no aplican esta norma y resuelven los incidentes dictando interlocutorias.

El código distingue entre la nulidad de notificaciones y la nulidad de actuaciones, en sus artículos 74 y 76, lo que en la práctica no siempre se toma en cuenta, incurriéndose en confusiones al pedir las nulidades.

Las actuaciones serán nulas cuando les falta alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley expresamente lo determine (Art. 74).

Las notificaciones serán nulas, cuando se hagan en forma distinta a lo previsto en el capítulo V del título II del Código de Procedimientos Civiles (Art. 76); pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá sus efectos desde entonces, como si estuviere legítimamente hecha.

Las disposiciones en materia de nulidades establecidas expresamente en la ley y que no forman artículo de previo y especial pronunciamiento son:

a).- Notificaciones hechas en forma distinta a lo previsto en el capítulo V título II (Art. 76).

b).- Actuaciones judiciales que no son autorizadas por el funcionario público a quien corresponda dar fé o certificar el acto. (Art. 58)

c).- Lo actuado por un juez que sea declarado incompetente será nulo. (Art. 154)

d).- El juez que expida la inhibitoria, o en su caso la reciba, debe suspender el procedimiento; de no hacerlo, todo lo actuado será nulo. (Art. 169)

e).- Las diligencias de prueba sólo podrán practicarse dentro del término probatorio, bajo pena de nulidad (Art. 306).

f).- La nulidad (de la confesión), proveniente de error o violencia, se substanciará sumariamente y la resolución se reserva para la definitiva (Art. 320). El artículo 405, se refiere a esta misma nulidad.

g).- Los artículos 74 y 75 del Código mencionado, dan lineamientos de orden general para las nulidades, estableciendo que "La parte que dió lugar a una nulidad no puede invocarla".

"La nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra". Esto está inspirado en el principio de que, a nadie beneficia su propio dolo.

h).- El artículo 77 establece la regla, en cuanto al momento en que debe hacerse valer una nulidad de actuaciones de que deberá ser en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho.

Este artículo debe ser interpretado en el sentido de que la actuación subsecuente a que se refiere, es la que interviene la parte que pide la nulidad.

Referente a las nulidades en ejecución de sentencia, estas proceden si existen actuaciones judiciales viciadas de nulidad, ya que no debe confundirse los recursos con los incidentes, y menos con el de nulidad, pues el recurso supone una resolución válida, pero injusta, y la nulidad de actuaciones presupone actos viciados en su forma.

A continuación, y una vez tratados los incidentes de pre-
vio y especial pronunciamiento, siguiendo el orden del Co-
digo de Procedimientos Civiles para el D.F. y T.T., se tra-
tarán los aspectos de los incidentes que reglamenta prime-
ro, en los juicios ordinarios, a continuación, en los juicios
sumarios, y por último, en los juicios universales.

2.- Juicios Ordinarios.

Ordinario es aquel juicio en el cual se procede con ob-
servancia de todos los trámites y solemnidades estableci-
das por las leyes en general, con pleno conocimiento de
causa y cumpliendo totalmente las solemnidades prescritas
por el Derecho

Se denominan también plenarios por procederse según
la tramitación del todo completa prevenida para los liti-
gios, y se les llaman también ordinarios por ventilarse en
los conflictos que ocurren ordinaria y comunmente, como
los que requieren la declaración o resolución de derechos
dudosos.

Incidente de Costas; el artículo 141 establece que las
costas se substanciarán en la vía incidental por un escrito
de cada parte, resolviéndose dentro del tercer día; este
enunciado no se apega al principio general de los inciden-
tes por su propia naturaleza, ya que requiere para su trá-
mite que exista un juicio concluído y una sentencia condena-
toria.

Incidente de Recusación; en los artículos 185, 186 y 187
se regula la recusación de los jueces, cuando éstos no se
inhiban a pesar de existir alguno de los impedimentos lega-
les establecidos en cualquiera de las quince fracciones del
artículo 170, con el objeto de que la recusación tenga funda-
mento legal; concretamente, el artículo 186 previene que la
recusación debe decidirse sin audiencia de la parte contra-

ria, y se tramite en forma de incidente. El código no es explícito en la forma en que debe tramitarse el incidente de recusación; pero es de suponer que dicho incidente, no sigue el sistema general de todos los incidentes, en los juicios sumarios y ordinarios, dado que no tiene intervención la parte contraria, además de que aunque se interponga ante el mismo juez al que se recusa, éste debe enviarla al superior, quien es el que conoce y decide sobre la recusación.

Providencias Precautorias en Vía Incidental.

El artículo 237, establece que las providencias precautorias, podrán decretarse como actos prejudiciales, así como después de iniciado el juicio respectivo. En el segundo caso, ordena dicho artículo que se substanciarán en la vía incidental, por cuerda separada, y conocerá de ellas el juez que conozca del negocio principal.

Excepciones Supervenientes. El artículo 273 literalmente dice: "Las excepciones supervenientes se harán valer hasta antes de la sentencia y dentro del tercer día de que tenga conocimiento la parte. Se substanciarán por cuerda separada y sumariamente; su resolución se reserva para la definitiva".

Las excepciones supervenientes pueden ser: por que el hecho que las determina, ocurra con posterioridad a la contestación o porque aún siendo anteriores no fueren del conocimiento del demandado. El artículo que se comenta no diferencia uno de otro y se limita a prevenir que se hagan valer dentro de tres días de su conocimiento, cosa que en la mayoría de los casos no hay manera de computar al demandado el término de tres días.

Incidente de Liquidación de Sentencia.

Antes de tratar este tipo de incidentes es preciso ha--

cer referencia a los tipos de condena de las -
sentencias. El artículo 517 del Código invoca-
do, previene que si la sentencia condena a ha-
cer alguna cosa, el juez señalará un plazo pru-
dente para el cumplimiento, y si pasado dicho-
plazo el obligado no cumpliere, se observarán-
las reglas siguientes:

I.- Si el hecho fue personal del obligado y -
no pudiere prestarse por otro, se le compelerá
empleando los medios de apremio más eficaces, -
sin perjuicio del derecho para exigirle la res-
ponsabilidad civil; II.- Si se trata de actos-
personales substituibles el juez nombrará la -
persona que lo ejecute, a costa del obligado -
en el término que se le fije:

III.- Si se trata de realizar actos jurídicos-
y otorgamiento de instrumentos, el juez los -
ejecutará por el obligado, expresándose en el
documento que se otorgó en rebeldía.

Conforme al texto del artículo 515, para-
la liquidación de la sentencia, si en ésta no
se expresa la cantidad líquida, la parte a cu-
yo favor se pronunció, presentará su liquida-
ción al promover la ejecución, de la que se da-
rá vista a la contraria por tres días; si ésta
no se opone, se decreta la ejecución por la -
cantidad que importe la liquidación, más si se
expresa inconformidad, se dará vista por tres-
días a la parte promovente de las razones que-
alegue y de la réplica, por otros tres al deu-
dor, resolviendo el juez dentro de un término-
igual.

Si tratándose de sentencia de hacer algu-
na cosa, el ejecutante optare por el resarci-
miento de daños y perjuicios, se procederá a -
embargar bienes al deudor, por la cantidad que
señale el ejecutante y que el juez podrá mode-
rar prudentemente, sin perjuicio de que el deu-
dor reclame sobre el monto; dicha reclamación-
se substanciará como el incidente de liquida --
ción de sentencia.

Cuando se trate de una sentencia que con-
dena a rendir cuentas en los términos de los -
artículos 519, 520 y 521, se dan tres cas-
sos: el primero cuando existe inconformidad

con la rendición de cuentas (dá origen a un incidente); el - segundo cuando no se rinden cuentas (y el deudor puede oponerse al monto de la ejecución con un incidente igual al de liquidación de sentencia y un tercer caso, cuando la sentencia condena a dividir una cosa y existe oposición para aceptar el proyecto de partición.

El artículo 521 establece que las objeciones a las partidas que se presenten para la liquidación de sentencia, se substanciarán en la misma forma que los incidentes para liquidación de sentencias; el obligado a cubrir una cantidad con motivo de la ejecución de una sentencia, puede impugnar el monto de dicha ejecución y se substancia esta impugnación incidentalmente (Art. 522).

Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y presentado el plan de partición una vez que lo tengan a la vista de las partes, pueden objetarlo en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia (Art. 523).

Incidentes relativos al depósito y a las cuentas del administrador o interventor. El artículo 557 dice que los interventores deberán presentar al juzgado, cada mes, cuenta de los esquilmos y demás frutos de fincas y de los gastos erogados, y el Art. 558 establece que cuando surja algún incidente relativo al depósito y a las cuentas, se seguirá por cuerda separada. El Art. 562 habla de que al ejecutarse una sentencia se formará la sección de ejecución y se integrará con el mandamiento de embargo y los incidentes relativos a la ampliación y reducción del mismo, estableciéndose que los incidentes de liquidación de sentencia, rendición de cuentas y determinación de daños y perjuicios, se seguirán en el cuaderno principal y de ellos conocerá el juez, así como del auto aprobatorio de remate.

En relación con los incidentes que se suscitan con motivo de la liquidación o ejecución de una sentencia, de cos-

tas de alguna nulidad en ejecución de sentencia o de cualquiera posterior a la sentencia definitiva, es interesante mencionar la tesis sostenida por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, cuyo resumen es el siguiente:

"Incidente, La doctrina, define los incidentes como cuestiones que se promueven en un juicio y que tienen relación inmediata con el negocio principal. Aplicando esta doctrina, debe concluirse en que no puede haber incidentes si no hay un juicio pendiente, y en consecuencia, en los casos en que el juicio ya fué resuelto por sentencia que causó ejecutoria, no podrán suscitarse incidentes". Al respecto continúa diciendo: sostener una tesis contraria a lo expuesto, equivaldría a desconocer la autoridad de la cosa juzgada y a hacer interminables los juicios o instancias (Anales de jurisprudencia, Tomo XIV, Págs. - 669 y siguientes).

No estamos de acuerdo con la tesis anterior y al respecto preferimos la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en el Tomo XXXVII Pag. 2103, y que dice: "Dictada sentencia de primera instancia, ya no puede promoverse nulidad de las actuaciones efectuadas durante la secuela del negocio, si no apelar del fallo. En la segunda instancia, puede también promoverse el incidente de nulidad; pero sólo de aquellas actuaciones comprendidas entre la demanda apelatoria y el fallo, antes de que ésta se pronuncie y no de las actuaciones de primera instancia". Esta tesis, creemos que es igualmente aplicable a los incidentes que por su propia naturaleza deberán substanciarse con posterioridad al fallo definitivo de primera instancia, como podrían ser los de liquidación o ejecución de una sentencia, costas, etc., de donde en ningún caso equivaldría a desconocer la autoridad de la cosa juzgada, ni provocaría hacer interminables los juicios.

3.- Incidentes en juicios sumarios.

Juicio sumario es aquel en que no se sigue el orden lento y solemne de los juicios ordinarios, sino trámites más breves marcados para el intento, por convenir así a la naturaleza del negocio o a la urgencia que el mismo reclama. Se llama sumario porque en él se halla el procedimiento común resumido y compendiado. (33).

Conforme al texto del Código de Procedimientos civiles para el D. F. y T.T., analizando el juicio sumario, resulta que todos los incidentes que se dan en el juicio ordinario, son comunes al juicio sumario, como los incidentes de recusación excepciones supervenientes, nulidad, liquidación de sentencia, incidentes de depósito y de costas, con la diferencia de que en el juicio ordinario se tramitan como de previo y especial pronunciamiento, la incompetencia de causa y las nulidades a que se refiere el Art. 78 y en el sumario únicamente se tramitan como de previo y especial pronunciamiento la incompetencia y las nulidades mencionadas, sin que ello implique que no puedan tramitarse incidentalmente la litispendencia, la conexidad, y la falta de personalidad.

En cuanto a los juicios ejecutivos, conforme a lo dispuesto en la fracción X del artículo 430 y en el 459, estos se tramitarán sumariamente y por ello los incidentes que surjan en los mismos se resolverán en los términos del artículo 440. Sin embargo, en el artículo 454, cuando se habla de la segunda sección del juicio ejecutivo (sección de ejecución). se refiere al auto de ejecución y todo lo relativo a éste, a la depositaria y sus incidentes, sin que se mencione en este precepto legal, cuál es el trámite de los incidentes que surgen con motivo de la depositaria.

(33) CABANELLAS GUILLERMO, Obra citada, Pág. 460.

4.- Juicios Universales.

Son aquellos en los que se ventilan a la vez diferentes acciones, o diversos intereses o derechos que pertenecen a una sola persona o a varias; la materia es la universalidad constituida por el patrimonio del deudor común o del difunto. Se trata de liquidar dicho patrimonio es decir, de hacer efectivo su activo y pagar su pasivo. Tales son los juicios sucesorios (intestado o de testamentaría, y los de concurso de acreedores.)

El artículo 825 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, establece, en esta clase de juicios, un incidente especial, que es para el caso de que se dedujese oposición contra el inventario o avalúo y el artículo 826 introduce una innovación en el código, al mandar que si quienes presentaren oposición no asistieren a la audiencia, se les tendrá por desistidos; si los peritos no se presentaren, perderán el derecho a cobrar honorarios, y que cada parte es responsable de la asistencia de los peritos que proporciona de manera que la audiencia no se suspenda.

El artículo 852 dispone que las objeciones a la rendición de cuentas del albacea, se tramitarán en la vía incidental. Igualmente los artículos 855 y 856 de dicho ordenamiento, previene que la inconformidad de la liquidación y partición de herencia, se substanciarán en forma incidental. El artículo 785 en su fracción IV, manda que la sección primera de los juicios sucesorios, contenga los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores. El artículo 788, en su fracción III, expresa que en la sección cuarta de las sucesiones, se lleven y tramiten los incidentes surgidos con motivo de los proyectos de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios y de partición, siendo éstos los incidentes especiales de los juicios sucesorios.

Por lo que se refiere a los juicios de concurso, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece como incidentes especiales, los previstos en los artículos 740, referentes a la oposición al concurso, 742 a la revocación y cesión de bienes del concursado, 741 a la revocación del concursado por ciertos acreedores, 765 a la oposición a las cuentas del síndico (este último varía el trámite normal de la apelación ordenando se tramite en forma incidental), y 766 a la remoción del síndico.

5.- Incidentes comunes a los juicios ordinarios, sumarios y universales.

El artículo 70 del Código de Procedimientos Civiles, ordena el procedimiento para el caso de pérdida de los autos, diciendo que la reposición se substanciará sumariamente; por lo que entenderse que el trámite es de acuerdo al artículo 440.

En el caso de solicitar copias o constancias de cualquier documento de los archivos o protocolos, el artículo 71 dice que si existe oposición a la expedición de las copias, deberá substanciararse sumariamente, esto es, de acuerdo al artículo 440.

El artículo 649 dice, "que siempre que se trate de acreditar por el rebelde un impedimento insuperable por el cual no contestó la demanda en tiempo y que comparece para rendir pruebas sobre alguna excepción perentoria, se tramitará sumariamente en un incidente por cuerda separada", esto es, de acuerdo al artículo 440.

En el caso de ampliación de embargo, dispone el artículo 542, que se seguirá por cuerda separada, sin suspensión de la sección de ejecución.

6.- La Justicia de Paz.

El artículo 37 del Título Especial de la Justicia de Paz, del Código de Procedimientos Civiles, regula la materia de incidentes y establece que las cuestiones incidentales se resolverán juntamente con lo principal, a menos que por su naturaleza sea forzoso decidir las antes (sin que se exprese si este es el caso de los artículos de previo y especial pronunciamiento), o que se promueva después de la sentencia, indicando dicho precepto que en ningún caso se formará artículo, sino que se decidirán de plano. La conexidad sólo procede cuando se trata de juicios que se sigan ante el mismo Juez de Paz y se resolverá tan pronto como se promueva, sin necesidad de audiencia especial en otra actuación. Está descartada la práctica de promover acumulaciones de autos llevados ante Juzgados de Paz diferentes. No se expresa cosa alguna en relación a la litispendencia, lo que puede redundar en perjuicio de los demandados, si en el momento de la diligencia carecen de elementos probatorios para demostrar que hay otro juicio diferente en que se les reclama lo mismo.

7.- Caducidad de los incidentes.

Por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Enero de 1964, que iniciaron su vigencia al día siguiente de su publicación, se hicieron adiciones al Código de Procedimientos para el D.F. y T.T., agregándose el artículo 137 Bis, al Capítulo Sexto del Título Segundo. Dicho artículo dice, en su fracción V: "La caducidad de los incidentes se causa por la falta de asistencia de las partes a dos audiencias consecutivas, si el juez estimare necesaria su presencia; la declaración respectiva sólo afectará a las actuaciones del incidente sin abarcar las de la instancia principal, aunque haya quedado en suspenso éste, por la aprobación de aquel". Esta disposición es por demás confusa, pues dado el sistema general de la tramitación de los "

incidentes en los juicios ordinarios y sumarios, en ningún caso existen en el trámite de los mismos la celebración de dos audiencias, estableciéndose la modalidad de que el juez determine si se requiere o no la presencia de las partes.

En la fracción XI se concede recurso contra la declaración de caducidad; pero dicho recurso solo se refiere al caso en que la caducidad haya sido declarada en un juicio y no se establece nada cuando la caducidad se declaró en un incidente. Sin embargo, creemos que el recurso que sirve para lo principal, sirve para lo accesorio, independientemente de que contra la sentencia definitiva pueda hacerse valer algún recurso.

CAPITULO QUINTO

EXAMEN COMPARATIVO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F. Y T.T. CON OTROS ORDENAMIENTOS DE CARACTER PROCESAL EN NUESTRO PAIS Y CRITICA AL REGIMEN DE INCIDENTES EXAMINADOS ANTERIORMENTE.

El Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y T. T. (que comenzó a regir el día 10. de Octubre de 1932 y que actualmente se encuentra en vigor), cambió el sistema tradicionalista que guardaba el Código de 1884, en lo correspondiente al capítulo de incidentes, con tendencia a la admisión limitada de los incidentes y pretendiendo restarles importancia, con el objeto de impedir que los juicios se detuvieran en su trámite y resolución por el abuso de aquellos.

1.- Otros ordenamientos de carácter procesal en nuestro país han tenido, y algunos lo conservan, el sistema tradicionalista, y establecen capitulado único en lo que se refiere a la tramitación de los incidentes. Concretamente, el Código de Procedimientos Civiles de 1884, precursor del actual, regulaba en su título II, el capítulo Iro. que se denominaba "De los incidentes en general", con los siguientes artículos:

Art. 861.- Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal.

Art. 862.- Cuando fueren completamente ajenas al negocio principal, de los jueces, de oficio, deberán repelerlas, quedando a salvo del que las haya promovido, el derecho a solicitar en otra forma legal lo que con ellas pretendía.

Art. 863.- Los incidentes que opongan obstáculo al curso de la demanda principal, se substanciarán en la misma pieza de autos, quedando entretanto en suspenso aquella.

Art. 864.- Los que no pongan obstáculo a la prosecu-
ción de la demanda, se sustanciarán en pieza separada,
que se formará con los escritos y documentos que am-
bas partes señalen y a costa del que los haya promovi-
do (como en el caso de cuentas presentadas por los de-
positarios, a que se refiere dicho Código de 1884). *

Art. 865.- Impide el curso de la demanda todo inciden-
te sin cuya previa resolución es absolutamente imposi-
ble de hecho o de derecho continuar sustanciándola.

Art. 866.- Promovido el incidente, y formada en su ca-
so la pieza separada, se dará traslado al colitigante -
por el término de tres días.

Art. 867.- Si alguna de las partes pidiera que el inci-
dente se reciba a prueba, el Juez señalará un término
que no pase de diez días.

Art. 868.- Rendidas las pruebas, el Juez citará a las -
partes a una audiencia verbal que se verificará dentro
de tres días para que en ella aleguen lo que a su dere-
cho convenga.

Art. 869.- La citación para la audiencia produce efec-
tos de citación para sentencia, que pronunciará el Juez
dentro de cinco días, concurran o no las partes a la
audiencia.

* Código de Procedimientos Civiles de 1884, Art. 810 que
establecía que el Juez, con audiencia de las partes, aproba-
ría o reprobaba la cuenta mensual y determinaría los fon-
dos que deberían quedar para los gastos necesarios, man-
dando depositar el sobrante líquido. Los incidentes relati-
vos al depósito y a las cuentas se seguirían por cuerda se-
parada.

Art. 870.- Si ninguna de las partes hubiere pedido prueba, se procederá como previene el artículo anterior.

Art. 871.- La sentencia en los incidentes es apelable en los casos y efectos en que lo fuere la sentencia en lo principal.

Art. 872.- En los incidentes criminales que surjan en negocio civiles, se observará lo dispuesto en el Código de Procedimientos Penales.

2.- Actualmente el Código de Comercio reformado (vigente desde el día 1.º de Enero de 1890), en que se basan los juicios mercantiles de los que conocen los Jueces Civiles, sigue también el sistema tradicionalista en lo que toca a incidentes, en su Libro Quinto, Título Primero (Artículos 1349 a 1361 y Artículo 1414), que se refiere a los incidentes que surjan en el juicio ejecutivo mercantil.

En términos generales, el capítulo de Incidentes del Código de Comercio es más breve que el del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. y T.T. de 1884, ya que es menos detallado en cuanto al procedimiento.

El procedimiento establecido por el Código de Comercio consiste en un escrito inicial de la parte promovente, del que se corre traslado a la contraria por el término de tres días; si alguna de las partes pidiera en su escrito respectivo, que el incidente se reciba a prueba, el juez señalará un término que no pase de diez días; rendidas las pruebas el juez citará a las partes a una audiencia verbal dentro de tres días, en la que las partes podrían alegar lo que a su derecho convenga, citación que produce los efectos de citación para sentencia, que pronunciará el juez dentro de cinco días; si no se ofrecen pruebas, la citación para la audiencia hace las veces de citación para sentencia.

3.- La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Título Octavo, Capítulo Segundo (en vigor desde el 20 de julio de 1943) regula también el sistema de Capítulo Unico de Cuestiones Incidentales que surjan durante la tramitación de la quiebra o de la suspensión de pagos, estableciendo plazos un poco más amplios que aquellos de que habla el Código de Comercio, ya que del escrito inicial del incidente se corre traslado a la contraria por cinco días; si alguna de las partes hubiera ofrecido pruebas, el juez dentro del tercer día de concluido el plazo, resolverá sobre su admisión y en su caso abrirá un período que nunca excederá de quince días; concluido el término del emplazamiento o el probatorio, se pondrán los autos a la vista de las partes, por cinco días, para alegatos, y sin necesidad de citación para sentencia, el juez dictará la interlocutoria en un plazo de ocho días.

4.- El Código Federal de Procedimientos Civiles publicado en el Diario Oficial de 24 de Febrero de 1943, que inició su vigencia a partir de los treinta días siguientes a los de su publicación, código que es seguidor del sistema tradicionalista, en su Título Segundo, Capítulo Unico, denominado "Incidentes", establece el procedimiento de tramitación, en sus artículos 358 a 364, y señala los mismos términos que el Código de Comercio en cuanto al procedimiento de los incidentes.

5.- La Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de Enero de 1935, que comenzó a regir el mismo día de su publicación, en el capítulo Quinto denominado "De los Incidentes en el Juicio", establece que en los juicios de amparo no se substanciarán más artículos de especial pronunciamiento que los expresamente establecidos en la propia Ley; que los demás que surjan se decidirán de plano y se fallarán en la sentencia definitiva, salvo lo dispuesto por la propia Ley respecto al incidente de suspensión.

En lo que toca al incidente de suspensión, es de mencionarse el papel interesantísimo que juega en el Proceso Constitucional de Amparo, ya que en muchas ocasiones es el medio para conservar la materia del juicio; evita que se sigan causando perjuicios al quejoso, y facilita la restitución en el goce de la garantía violada.

RICARDO COUTO dice: "La suspensión es una parte esencial del Juicio de Amparo; es en muchos casos, una necesidad del mismo, ya que la sentencia que en él se pronuncia, no llenaría su objeto si no fuera por la suspensión, ya que al pronunciarse el fallo el acto reclamado podría haber sido ejecutado y las cosas no volverían al estado que tenían antes de la violación".

BURGOA define la suspensión en el juicio de amparo, como aquel acontecimiento judicial procesal creador de una situación de paralización o cesación limitadas de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir la iniciación, el desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstos.

La importancia que los autores conceden a la suspensión en el juicio de amparo está plenamente justificada, pues sin ella, en muchos casos el proceso sería ineficaz para alcanzar la finalidad perseguida. (34)

El procedimiento que establece la Ley de Amparo en lo que se refiere al incidente de suspensión, varía en cuanto a que éste se tramite en un amparo ante los Juzgados de Distrito o ante la Suprema Corte de Justicia, así como en cuanto a la materia de que se trate.

(34) TRUEBA URBINA ALBERTO. "Legislación de Amparo", 8a. Edición, Editorial Porrúa, Méx. 1964, Pág. 25 y siguientes.

El procedimiento establecido para la tramitación del incidente de suspensión en los casos de competencia de los Jueces de Distrito, es el siguiente :

La suspensión del acto reclamado se decretará de oficio o a petición de la parte agraviada; de oficio cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro, cuando se trate de algún acto que de llegar a realizarse, fuera físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de su garantía, y cuando el acto pueda tener como consecuencia la privación total o parcial, temporal o definitiva de los bienes agrarios del núcleo de población quejosa.

Fuera de los casos anteriores, la suspensión requiere: Que la solicite el agraviado, que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

Cuando con la suspensión puedan ocasionarse daños o perjuicios a terceros, se concederá si el quejoso otorga garantía para reparar el daño e indemnizar los perjuicios.

Promovida la suspensión, el juez de distrito pedirá informe previo a la autoridad responsable, quien debe rendirlo dentro de veinticuatro horas; transcurrido dicho plazo con informe o sin él, se celebrará una audiencia dentro de cuarenta y ocho horas, en la que las partes pueden ofrecer pruebas documental o de inspección ocular y, oyendo los alegatos, el juez resolverá en la misma audiencia, concediendo o negando la suspensión.

El auto en que un juez de distrito concede la suspensión, surte efectos desde luego, aún ante la interposición del recurso de revisión; pero dejará de surtir efecto si el agraviado no llena los requisitos que se le hayan exigido para sus-

pendar el acto reclamado, en un plazo de cinco días a partir de la notificación,

El juez de distrito podrá modificar o revocar el auto que concede o niega la suspensión, hasta antes de que se pronuncie sentencia ejecutoria en el juicio de amparo, si hay un hecho superveniente que lo fundamente.

El incidente de suspensión podrá promoverse en cualquier tiempo, mientras no se dicte sentencia ejecutoriada.

En los casos de amparo directo ante la Suprema Corte de Justicia y ante los Tribunales Colegiados de Circuito, varía el procedimiento, ya que en asuntos penales o civiles, la autoridad responsable mandará suspender la ejecución de la sentencia reclamada, en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil mediante fianza que otorgue el quejoso para responder de los daños y perjuicios que la suspensión ocasionare.

La suspensión se pedirá ante la autoridad responsable, comunicándole, bajo protesta de decir verdad, la interposición del amparo, y acompañando dos copias de la demanda.

Tratándose de sentencias definitivas dictadas en materia civil, el incidente de suspensión deberá promoverse por el agraviado, y para ser concedida requiere que no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público, y que la ejecución del acto pueda ocasionar daños y perjuicios al quejoso, que sean de difícil reparación, así como otorgamiento de caución bastante para responder por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a terceros.

En los casos de amparo contra laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la suspensión se concederá si, a juicio del presidente de la junta, no se pone a la parte que

obtuvo, si es la obrera, en peligro de no poder subsistir en tanto se resuelva el juicio de amparo. En tal caso, la suspensión sólo se concede por la porción que exceda de lo necesario para asegurar tal subsistencia.

6.- De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión de que el actual Código de Procedimientos Civiles para el D. F. y T.T. cambió el sistema tradicionalista en lo que a incidentes toca, siendo la única legislación procesal del país que se ha apartado de dicho sistema, eliminando el capítulo específico de incidentes, con el objeto de eliminar el incidentalismo, dispersando las cuestiones incidentales en el texto del propio código, sin sistematizarlas, para evitar que los litigantes poco escrupulosos retarden indefinidamente los juicios valiéndose de la utilización exagerada de las cuestiones incidentales. Desafortunadamente el cambio de sistema no aportó una solución favorable, ya que al desaparecer el capítulo específico de incidentes, se eliminó la sistematización de los mismos, pero no pudo eludirse toda cuestión incidental que surgiera en los diversos juicios cuya tramitación regula dicho Código, dando lugar a una serie de confusiones y estableciéndose trámites carentes de uniformidad, ejemplo, los originados por una excepción dilatoria o en nulidad de actuaciones; los de ejecución de sentencia y otros más, comprendidos en los artículos que se comentaron en el capítulo anterior. Las confusiones que se mencionan por falta de sistematización del actual código, han dado lugar a que se retarden los juicios y no como pretendía evitarse, en un principio, con las formas.

La diversificación de los incidentes, que se encuentran diseminados en distintos capítulos del código, presenta un problema aún más grave, consistente, como ya se indicó en seguir diversos procedimientos para la tramitación de cada uno de ellos. La falta de responsabilidad en los juicios sumarios se resuelve en el acto de la celebración de la audiencia, según lo dispuesto en el artículo 438; las demás - -

dilatorias que no impliquen artículo de previo y especial pronunciamiento ni tengan trámite propio, se resuelven en la sentencia definitiva; en los casos de las resoluciones orales que son pronunciadas en los juicios sumarios, de acuerdo con el artículo 440, existe el inconveniente de que no queda huella en autos de lo actuado, por lo que si debe interponerse recurso en contra de la expresada resolución verbal (reparación constitucional o juicio de amparo) no existiría constancia en el expediente derivará la motivación de los agravios o las violaciones, por lo que los tribunales han optado por la práctica de admitir escritos a los litigantes que tramitan el incidente, o bien en la audiencia, escribir materialmente el alegato verbal, como ocurre en cualquier otro incidente.

La parte final del artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, cuando dice (en los juicios sumarios) que la incompetencia y la falta de personalidad impiden el curso del juicio solamente es cierto en parte, ya que en los juicios sumarios la incompetencia por declinatoria interrumpe el curso del juicio, pero la falta de personalidad no lo suspende, supuesto que se sigue el procedimiento hasta el momento de la audiencia, en donde de acuerdo con el artículo 438 del propio ordenamiento, se debe dictar resolución; si es procedente se suspende la audiencia, pero si es improcedente continua el juicio hasta que se dicte sentencia definitiva.

La parte final del artículo 78 del código procesal civil, establece una excepción al trámite general que previene el artículo 440 para la resolución de los incidentes de otras nulidades de actuaciones, y es que, en tanto los incidentes, a que se refiere el Art. 440, deban ser resueltos dentro de tres días, las nulidades de actuaciones que no suspenden el procedimiento, han de resolverse en la sentencia definitiva. Esta situación, es poco conocida y frecuentemente pasa desapercibida a litigantes y jueces.

En lo referente a los incidentes surgidos en los juicios ordinarios, el código menciona que los mismos deben tramitarse sumariamente, y algunos litigantes han interpretado que en dicha tramitación incidental deben agotarse todos los trámites del juicio sumario, lo cual es inexacto ya que la tramitación de los incidentes en los juicios ordinarios debe realizarse en la forma y términos prescritos por el artículo 440, independientemente que el artículo 430 utilice la palabra "sumariamente".

Otro problema que se presenta en el actual código procesal en lo que toca a incidentes, es en los juicios sumarios, ya que el Art. 440 dispone que los incidentes en este tipo de juicios deben ser resueltos oralmente en la audiencia, y resulta que cuando los incidentes no suspenden el procedimiento, pueden surgir antes de la audiencia, durante ésta o después de celebrada, con lo que se hace irrealizable el propósito de los legisladores y en consecuencia es limitada la aplicabilidad del precepto.

De los casos dichos tenemos los de recusación de peritos, de substituciones de testigos, y otros que se deben resolver antes de la audiencia y algunos como el de nulidad de la confesión, el de tachas, etc., que deberán resolverse en el momento oportuno, aunque durante la celebración de la audiencia.

Dentro de los incidentes existe otro tipo que son los de liquidación de sentencia, establecidos en los artículos 515, y 516, los que difieren de todos los anteriores, acen- tuándose la confusión en el procedimiento y por lo tanto el retraso en los juicios. En este tipo de incidentes, el procedimiento consiste en substanciarlos con escritos de réplica y dúplica, sin existir en ellos ofrecimiento, admisión de pruebas ni audiencia, y la resolución que el juez pronuncie no admite recurso.

Ahora bien, en este tipo de incidentes, es absurda y contradictoria la teoría que venían siguiendo los legisladores de simplificar el trámite de los incidentes, cayendo en nuevas confusiones al establecer el trámite de réplica y dúplica, y por el contrario, es muy razonable y fundada la supresión de pruebas, ya que en este tipo de incidentes las pruebas obran en autos.

Nuevamente surge otra excepción al trámite general de incidentes distinto también al de liquidación de sentencia; nos referimos al incidente de costas, ya que éste se tramita con un escrito de cada parte y resolución dentro del tercer día, sin pruebas ni audiencia.

Podríamos seguir enumerando los diferentes procedimientos ordenados por el código, para substanciar diferentes incidentes, lo cual ya se hizo en el capítulo anterior; pero basta repetir que debido a eso, en la práctica litigiosa, se han creado infinidad de confusiones y criterios, tanto en las autoridades como en abogados litigantes, por lo que proponemos, que para que haya unidad de sistema en cuanto a la tramitación y resolución de los incidentes surgidos en juicio, es conveniente retornar a la escuela tradicional, reformar el Código de Procedimientos Civiles para el D. F. y T. T. formando un capítulo especial en cuanto a la tramitación de incidentes; unificando el procedimiento de esta materia, mas, para no facilitar a los litigantes "incidentalistas" sus maniobras apuntadas, deben establecerse sanciones, también en dicho capítulo, que impidan el abuso en perjuicio de una expedición de justicia, y dichas sanciones deberán hacerse consistir, no sólo en condenar a costas a aquel que interpuso el incidente con el único fin de entorpecer el procedimiento, sino también a una sanción de carácter económico, equivalente a una proporción considerable en relación el monto total del juicio que se ventila, para que así los litigantes inescrupulosos se cuiden de hacer valer cuestiones incidentales infundadas, con el único objeto de retardar la resolución del juicio que se ventila.

CONCLUSIONES

I.- Entendemos por incidente el instituto procesal establecido para resolver cualquier cuestión independiente de la principal, que se suscite durante la substanciación de un juicio, que tenga relación con éste y haga necesaria una resolución previa o especial. Reciben también el nombre de Artículos pero, a nuestro parecer, la palabra correcta es la de incidente.

II.- El código de procedimientos civiles vigente en el D.F. y T.T., cambió el sistema del código de procedimientos civiles de 1884 en lo referente a incidentes, restringiendo su admisión con objeto de evitar el abuso que de los mismos se hacía.

La idea fue buena; pero los resultados no fueron positivos, debido a la diversidad de procedimientos establecidos para substanciarlos.

III El incidentismo sigue siendo un enemigo de la Justicia expedita.

IV.- Ante la necesidad de resolver con agilidad y justicia las cuestiones incidentales que puedan -- promoverse en el proceso, es indispensable que este instituto sea correctamente reglamentado en nuestra ley adjetiva.

V.- Ante el panorama expuesto, se sugieren las siguientes reformas:

1.- Incluir en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorio Federales, un capítulo especial de incidentes que unifique su procedimiento.

2.- Solo deberán suspender el curso del juicio los incidentes de incompetencia, litispendencia, falta de personalidad y nulidad de actuaciones por falta o defecto en el emplazamiento, tanto en los juicios ordinarios como en los sumarios.

La razón de lo anterior es evitar un proceso inútil o impedir la substanciación de un juicio nulo, con el fin de economizar esfuerzos, dado que éstas cuestiones comprometen la eficacia y la validez de los actos posteriores.

3.- El establecimiento de sanciones drásticas o medidas de tipo económico, contra los litigantes que hagan valer incidentes con el único fin de entorpecer el curso del juicio y retardar su resolución.

INDICE

CUESTIONES INCIDENTALES EN EL PROCESO CIVIL

CAPITULO I

NOCIONES INTRODUCTIVAS

	PAG
1.- Generalidades	1
2.- Cuestiones incidentales en el Derecho Español	2
3.- Cuestiones incidentales en el Derecho Argentino	7
4.- Cuestiones incidentales en el Derecho Italiano	9
5.- Cuestiones incidentales en el Derecho Alemán	11
6.- Cuestiones incidentales en el Derecho Mexicano	13
7.- Demanda principal y demanda incidental	15
8.- Sentencias definitivas y sentencias interlocutorias	17

CAPITULO II LA PRETENSION

1.- Concepto	22
2.- La pretensión principal	27
3.- La pretensión periódica	29
4.- Las pretensiones incidentales	29

CAPITULO III DINAMICA DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES

1.- Elementos jurídicos del incidente	31
2.- Clasificación de incidentes	32
3.- Trámite de incidentes	34
4.- Exámen comparativo	36

CAPITULO IV

EXPOSICION DEL REGIMEN DE LAS CUESTIONES INCIDENTALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

	PAG.
1.- Los "artículos de previo y especial pronunciamiento	38
2.- Incidentes en los juicios ordinarios	50
3.- Incidentes en los juicios sumarios	55
4.- Incidentes en los juicios universales	56
5.- Incidentes en la justicia de paz	58
6.- Caducidad en los incidentes	58

CAPITULO V

EXAMEN COMPARATIVO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D. F. y T. T. CON OTROS ORDENAMIENTOS DE CARACTER PROCESAL EN NUESTRO PAIS Y CRITICA AL REGIMEN DE INCIDENTES EXAMINADOS ANTERIORMENTE.

1.- Sistema adoptado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1884.	60
2.- Régimen de la materia en el Código de Comercio	62
3.- Los incidentes en la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.	63
4.- Sistema de incidentes del Código Federal de Procedimientos Civiles	63
5.- Los incidentes en la Ley de Amparo	63
6.- Crítica al régimen vigente en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales vigente.	67

Conclusiones.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

ALSINA HUGO, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Segunda Edición, Tomo I, Ediar. Soc. Anon. Editores, Buenos Aires 1956.

BASARTE CERDAN WILLEBALDO "Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios", Edición Botas, México 1961.

BURGOA IGNACIO, "El Juicio de Amparo", Quinta Edición, México 1962.

CABANELLAS GUILLERMO, "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II, Editorial Viracocha, S.A., Buenos Aires 1953.

CARAVANTES JOSE DE VICENTE, "Tratado Histórico, Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil según la Nueva Ley de Enjuiciamiento", Tomo II, Madrid 1856.

CASTILLO LARRAÑAGA JOSE DE PINA RAFAEL, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1958.

CARNELUTTI FRANCESCO, "Instituciones del Proceso Civil". Traducción de la Quinta Edición Italiana por Santiago Sertis Melendo, Volúmenes I y II Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.

CARNELUTTI FRANCESCO, "Sistema de Derecho Procesal Civil", traducción de Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sertis Melendo, Tomo IV, Argentina 1944.

COUTURE J. EDUARDO, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Tercera Edición (póstuma), Roque Depalma Editor, Buenos Aires 1958.

CHIOVENDA JOSE, "Principios de Derecho Procesal Civil", Traducción Española de la Tercera Edición Italiana Prólogo y Notas del Profesor José Casais y Santaló, Tomo I, Editorial Reus, S. A. Madrid 1922.

DE LA CUEVA MARIO "Derecho Mexicano del Trabajo", 3a. Edición Tomo II, Editorial Porrúa, S.A. México 1960.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", Séptima Edición Revisada, Editorial Porrúa, S.A. México 1956.

GUASP JAIME "Derecho Procesal Civil", Segunda Edición, Editorial Gráficas González, Madrid 1961.

GUASP JAIME "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", Segunda Edición, Tomo I, M. Aguilar Editor, Madrid 1948.

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA, "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil", 4a. Edición, Tomo III, Editorial Reus Madrid 1919.

MENENDEZ PIDAL FAUSTINO, "Elementos de Derecho Procesal Civil", Madrid 1935, Editorial Reus.

PALLARES EDUARDO, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1963.

PALLARES EDUARDO, "Derecho Procesal Civil", Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1961.

PETIT EUGENE, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Traducción de la Novena Edición Francesa y Notas por D. José Fernández González, Editora Nacional, S.A. México - 1953.

PRIETO CASTRO LEONARDO, "Manual de Derecho Procesal Civil" Tomo II, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambios, Madrid 1961.

ROSENBERG LEO, "Tratado de Derecho Procesal Civil", Traducción de Angela Romera Vera, Ediciones Jurídicas Europa-América, Tomo II, 1955.

TRUEBA URBINA ALBERTO, "Legislación de Amparo", Octava Edición, Editorial Porrúa, S. A. México 1964.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA, de 14 de Diciembre de 1883; que comenzó a regir el día 1.º de junio de 1884.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 31 de Diciembre de 1931, comenzó a regir el día 1.º de Octubre de 1932.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES de 24 de Febrero de 1943, que inició su vigencia a los 30 días de su publicación.

CODIGO DE COMERCIO, de 1.º de Enero de 1890.

LEY DE AMPARO, de 1.º de Enero de 1935.

LEY DE QUIEBRAS Y SUSPENSION DE PAGOS, de 20 de julio de 1943.