

Los incidentes en el proceso civil (Nueva clasificación para el proceso civil)

*Luis Alfredo Brodermann Ferrer**

El artículo presenta una nueva clasificación para los incidentes en el proceso civil, tomando en consideración la postura de la prejudicialidad y postjudicialidad respecto de la acción y de la relación jurídica procesal, basándose en que éstos dos últimos conceptos son los pilares estructurales del sistema integral procesal, así como la dialéctica procesal, que tiene que ver con las fases del procedimiento, es decir: la principal, la incidental o accesoria; y la impugnativa.

En relación con la acción, los incidentes se presentan frente a todos aspectos de: (i) las cuestiones prejudiciales de la propia acción; (ii) las cuestiones postjudiciales de la misma acción; (iii) cuestiones que inciden sobre la causa de la acción y; (iv) sobre aspectos de causas prejudiciales respecto de la acción. A su vez, en relación con la relación jurídica procesal, los incidentes tendrán que ver con: (i) las cuestiones prejudiciales referentes al vínculo procesal existente entre los sujetos procesales (juez, partes, terceros y terceristas), y; (ii) las cuestiones postjudiciales en el mismo orden de ideas (e ejecución de la sentencia). Por último, en ambos casos (acción y relación jurídica procesal), tenemos los actos judiciales (resoluciones jurisdiccionales y actos de causación procesales, que serán materia de incidentes impugnativos)

The article presents a new classification for the incidents in the civil process, taking into consideration the position of prejudiciality and postjudiciality in respect of the action and legal procesal relationship, based on the fact that those two last concepts are the structural pillars of the integral procesal system, as well as the dialectic procesal, that is related to the phases of the procedure, that is to say: the main, the incidental or the accessory; and the appealed cases. In relation to action, those incidents most of all present those aspects of: (i) the prejudicial questions of the same action, (ii) the postjudicial questions of the same action; (iii) questions that influence the cause of the action and; (iv) about aspects of prejudicial causes with relation to the action. In turn, in relation to the legal procesal relationship, the incidents will be related to: (i) the prejudicial issues referring to the procesal link which exists between the procesal subject (judge, parties, mediators and third parties), and; (ii) the postjudicial issues in the same order of ideas (in execution of the sentence). Finally, in both cases (action and legal procesal relationship), we have those judicial acts (jurisdictional resolutions and acts of causation procesals), that will be the subject of appealed cases.

* Profesor de Teoría General del Proceso, UAM-Azcapotzalco.

En el devenir del derecho procesal civil mexicano, la regulación de los “incidentes”, ha venido constituyendo sin lugar a dudas una de las partes del proceso de mayor complejidad.¹

Por medio de su estudio se conocerán situaciones alrededor del procedimiento principal, algunas diversas y otras afines a la causa, fondo o mérito objeto del proceso.

En efecto, dentro del mundo procesal, donde advertimos cuestiones de prejudiciali-

dad sobre la acción, y de la relación jurídica procesal, así como las impugnaciones de los actos procesales, cuya naturaleza y efectos sean meramente de cosa juzgada formal, o excepcionalmente en situaciones que tengan que ver con la relatividad de la cosa juzgada material, así como respecto de cuestiones en ejecución de la sentencia definitiva y todo lo relacionado con controversias accesorias de la causa, el procedimiento natural para dirimir lo relacionado es mediante un procedimiento inter-fase (*incidenter tantum*), diverso del principal, conocido como incidental o accesorio de dicha fase principal.²

Al igual que el principal, el procedimiento “incidental” tiene las fases necesarias (instrucción y juicio), para otorgar a las partes la debida garantía de audiencia, bajo las formalidades legales que se requieren para emitir la providencia jurisdiccional que dirima una controversia. La instrucción se integra por tres etapas, a saber: (i) la postulatoria (donde se integra la litis incidental); (ii) la probatoria (donde se desarrolla la oportunidad de probar las pretensiones de obrar y contradecir de las partes) y; (iii) la fase preclusiva (donde las partes alegan lo que a su derecho conviene). Por lo regular, los incidentes por economía procesal tienden a concentrar dichas etapas como es el caso de la legislación civil adjetiva del Distrito Federal (artículo 88 del CP CDF).³

¹ Desde que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y territorios federales hoy Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) de 1932, suprimió el capítulo relativo a “incidentes” que existía en el código de 1884, la regulación de los incidentes ha sido deficiente a tal grado que hoy día únicamente existe un artículo 88 de referencia, que ni siquiera define ni tampoco establece los casos en que procede dicha tramitación, sino simplemente describe el trámite de los incidentes. Reza el artículo 88 en su parte conducente: “Los incidentes se tramitarán cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte...”. Al efecto, fue más avanzando el Código de Veracruz en no sólo resolver en la definición de incidentes el objeto del mismo, sino que advirtió cuestiones que van fuera del proceso y que ameritan intervención judicial como en los casos de la relatividad de la cosa juzgada. Reza hoy día, el artículo 539 del capítulo único (“incidentes”) del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz vigente, en su parte conducente que: “Todas las cuestiones que se promuevan en un juicio y tengan relación con el negocio principal (definición y objeto); si su tramitación no está fijada por la ley, se regirá por los artículos siguientes...” [regulación en dicho capítulo único]. Igualmente avanzado en la materia se encuentra el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas (1986), inspirado en el proyecto de Código de Procedimientos Civiles de Eduardo J. Couture, y en el anteproyecto de 1948 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, el cual regula sección exclusiva para los incidentes (título primero “Disposiciones Comunes a la Actuación Procesal”; capítulo XIV “Incidentes”). Cabe decir que el anteproyecto de Couture, marcado por secciones, en la “parte tercera” (Alternativas Comunes a todos los Procesos) en el “libro tercero” (Incidentes), define, y regula con objetividad y precisión a los incidentes, clasificándolos en innominados y nominados, hecho que debería de tomarse muy en cuenta dada la carencia en que se encuentra actualmente nuestro CPCDF.

² “Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal.” Becerra Bautista José. *El proceso civil en México*. Edit. Porrúa. México, 1996, p. 277.

³ Niceto aduce: “Una división de tipo procesal que no requiere mayores esclarecimientos es la que en atención a la subordinación de uno a otro cabe establecer entre *incidentales y principales*, o de *fondo*. Teóricamente, el incidental, con frecuencia de contenido procesal, debería servir para desbrozarle el camino al principal; prácticamente, suele servir para convertir la marcha de éste en una carrera de obstáculos. En todo caso, y sea cual fue-

Empero, la diferencia principal radica en la etapa procesal del “juicio” ya que, en el principal se resolverá la causa, mérito o fondo del asunto, con naturaleza y efectos de cosa juzgada formal y material y, en el incidental, se resolverán primordialmente cuestiones de cosa juzgada formal y excepcionalmente, respecto de cuestiones sobre la relatividad de la cosa juzgada formal y material, así como lo relativo a cuestiones que inciden a la causa pero que no pueden ser tramitadas en el principal, pero que tienen efecto sobre la cosa juzgada material.⁴

Asimismo, podemos advertir que el “juicio incidental” es un procedimiento jurisdiccional de naturaleza contenciosa, o sea, por regla general no existen incidentes no contenciosos, de naturaleza voluntaria, como el proceso principal de jurisdicción voluntaria, donde inclusive pueden surgir “incidencias” (contendias accesorias) a dicho proceso principal voluntario. Tal es el caso de los procedimientos sucesorios que son procesos principales universales y voluntarios que no inician con una demanda por ser de naturaleza “no contenciosa”, sino que simplemente comienzan por medio de la formulación de una denuncia de juicio testamentario o intes-

tamentario, empero, en sus distintas secciones en que se compone dicho proceso (declarativa de herederos; inventarios y avalúos; administración; y, partición y adjudicación), pueden surgir controversias accesorias o incidentales que conforman una “litis accesorias” del juicio principal, que se tramitarán y resolverán en la vía de incidentes.⁵

En efecto, la vía incidental, siempre será un procedimiento de naturaleza contenciosa excepcionalmente voluntario (como el procedimiento para autorizar la venta de bienes de un incapaz que se puede tramitar incidentalmente dentro del principal de nombramiento de tutor y rendición de cuentas del mismo), que se reconoce tanto en procesos principales contenciosos (ya sea ordinarios, especiales o ejecutivos), y en procesos principales voluntarios, como son entre otros, los universales voluntarios (sucesiones y concursos), y procedimientos ordinarios voluntarios (divorcio voluntario; adopción; nombramiento de tutor y rendición de cuentas del mismo; entre otros).⁶

⁵ Becerra concluye que: “Finalmente, se recurre a la vía incidental en los procesos atípicos y aun en los de jurisdicción voluntaria, con la misma idea de hacer posible la aplicación correcta de las normas adjetivas. Hacemos notar que la cuestión incidental debe tener relación inmediata y directa con el asunto principal pues las ajenas al negocio principal deben ser repelidas de oficio, según el artículo 72 del CPCDF”. Becerra Bautista José. *El proceso civil en México*. Edit. Porrúa. México, 1996, p. 277.

⁶ Al efecto, Briseño comenta que: “Hay procedimientos brevemente conflictivos o, para expresarlo mejor, con un debate escueto, concretado en breves cuestiones, que luego conducen a otro juicio ordinario, tales como la separación de personas, la custodia de menores e inhabilitados y, muy especialmente la llamada *acción de jactancia*, procedimiento en que puede concluir el conflicto por contumacia del supuesto acreedor que no demanda... Esta heterogénea multiplicidad de casos, clasificada por la ubicación de los procedimientos frente el proceso hacia el que finalmente pueden converger, queda entonces denominada: accidentes si son fuera e incidentes si se presentan en el transcurrir del proceso... accidentes e incidentes son directamente la causa de las complicaciones procesales.” Briseño Sierra Humberto. *Compendio de derecho procesal*. Editorial Humanitas. México, 1989, p. 359.

re el procedimiento a que se acomoden, los incidentes responden a dos subtipos: de *simultánea* y de *sucesiva* sustentación, según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpen el curso de éste hasta la decisión incidental.” Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. UNAM. México 1991, p. 155.

⁴ Liebman nos enseña que: “La cosa juzgada sustancial no es un efecto de la sentencia, sino sólo un aspecto particular de la cualidad que la misma adquiere al producirse la preclusión de las impugnaciones: la cosa juzgada formal indica, por consiguiente, la inmutabilidad de la sentencia como acto procesal; la cosa juzgada sustancial indica esta misma inmutabilidad en cuanto es referida a su contenido y, sobre todo, a sus efectos.” Tullio Liebman Enrico. *Eficacia y autoridad de la sentencia sobre la cosa juzgada*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México 2002, p. 77.

En tal orden de ideas, la vía incidental depende de la principal, es decir, por regla general del principal devienen las cuestiones accesorias o incidentales. En otras palabras, si no existiese el principal no podrán nacer y existir las “incidencias”, dado que estas últimas dependen de la primera (*incident inre de qua agitur*).⁷

Por sus características, desde nuestro punto de vista los “incidentes” o “incidencias” pueden clasificarse en:

- (i) “*De previo*”, cuando dichas cuestiones incidentales son “prejudiciales”,⁸ es

⁷ El Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (TSJDF), ha emitido los siguientes criterios que nos hacen apreciar que los incidentes son cuestiones dentro del juicio principal, accesorias a él y que tienen relación inmediata con el mismo, teniendo como regla general que se susciten antes del juicio (prejudicialidad) y excepcionalmente posterior a él (postjudicialidad) como en el caso de los indicados para el periodo de ejecución de la sentencia: (i) “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 que estuvo contenida en el articulado del Código de Procedimientos Civiles de 1884, pero que no fue reproducida en el código actual, debe concluirse que no puede haber incidente si no hay juicio pendiente. En consecuencia, en los casos en que el juicio ya fue resuelto por sentencia que causó ejecutoria, bien por ministerio de ley o por resolución judicial, no podrán suscitarse incidentes”. Tomo XIV, p. 669 Anales de Jurisprudencia del TSJDF. (ii) “La prevención de que los incidentes sólo proceden antes de la sentencia definitiva, no es absoluta, ya que existen muchos en el periodo de ejecución, como los de costas y el juicio de tercería, a los que la ley da un carácter incidental y aun los de nulidad de actuaciones por notificaciones indebidamente hechas en el procedimiento de ejecución, incidentes que notoriamente son procedentes y que pueden surgir después de promovido el fallo definitivo. La regla mencionada sólo puede traducirse en el sentido de que no es pertinente la promoción de incidentes después de la sentencia, cuando las causas que se invocan son anteriores a ella”. Tomo XI, p. 120, Anales de Jurisprudencia del TSJDF.

⁸ Alsina expone: “Cuando el proceso se desenvuelve en forma llana, sin contradicción del demandado; no ofrece más que “*puntos prejudiciales*” [Alsina se refiere a los elementos constitutivos de la acción prejudiciales, como el interés procesal y la legitimación ad causam, y a los

decir, que tiene que tramitarse y resolverse antes de la definitiva (tanto de la acción como de la relación jurídica procesal), ya sea por interlocutoria o resolverse a más tardar en la propia definitiva pero antes de que se juzgue la causa o mérito del asunto (artículo 137 *bis*, fracción X inciso b) del CPCDF);⁹

- (ii) “*De no previo o postjudiciales*”, es decir, que sean cuestiones incidentales que se tramitan y resuelven después

presupuestos procesales que deben de ser estudiados de oficio por el juzgador antes de decidir la causa o fondo]. “Cuando el punto es controvertido nace la “*cuestión prejudicial*” de donde el nombre de “*incidente*” que debe ser resuelto por el mismo juez, pero sin efecto de cosa juzgada” [Alsina en este caso se refiere no sólo a la falta de elementos de la prejudicialidad de la acción, legitimación ad causam e interés procesal, o a los presupuestos procesales cuando los hace valer el demandado por vía de incidente, sino a todas las cuestiones prejudiciales hechas valer a instancia de parte por la demandada, como verbigracia las excepciones de división, excusión; falta de cumplimiento del plazo o condición a que está sujeta la acción entre otros; y a las excepciones procesales]. “Cuando la cuestión prejudicial debe ser resuelta por disposición de la ley o a propuesta de las partes por el mismo juez o por otro de distinta jurisdicción, con efecto de cosa juzgada (principaliter), nace la “*causa prejudicial*”. [Alsina por último, se refiere a las causas que son el antecedente lógico y que tienen que ser resueltas como condición de estudiar la causa principal, verbigracia la acción de nulidad de matrimonio tiene que ser estudiada prejudicialmente, o sea, antes de decidir la procedencia de una acción de divorcio]. Concluye Alsina estableciendo: “Punto, cuestión y causa prejudicial son los *tres grados de prejudicialidad*.” Alsina Hugo. *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa – América Buenos Aires, Argentina, 1963, pp. 45 y 46.

⁹ El artículo indicado establece entre otras situaciones respecto de la suspensión del proceso, el hecho referente a la necesidad de esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo Juez o por otras autoridades antes de dictar la definitiva, *siguiendo el criterio de prejudicialidad* (ver cita 8). Al efecto, en su parte conducente, establece: “La suspensión del procedimiento produce la interrupción del término de la caducidad. La suspensión del proceso tiene lugar: a)...., b) En los casos en que es necesario esperar la resolución de una cuestión previa o conexas por el mismo juez o por otras autoridades...”

de dictada la definitiva, en la fase de ejecución de dicha definitiva y que son resueltas por interlocutoria (ver cita 7 por cuanto al criterio de cuestiones resueltas en ejecución de sentencia sostenido por el TSJDF), tanto de la acción como de la relación jurídica procesal.

- (iii) En ambos casos, (de previo o de no previo), si el incidente hasta que sea resuelto, suspende el proceso principal ya sea en su fase de instrucción antes de la definitiva o, en su fase de ejecución después de la definitiva, se reconocerá como de “*previo y especial pronunciamiento*”.¹⁰

¹⁰ En tratándose de juicios principales contenciosos, y respecto del CPCDF, antes de la definitiva, sólo forma artículo de previo y especial pronunciamiento, y por lo tanto, se suspende el proceso principal: (i) el incidente de nulidad por defecto en el emplazamiento (artículo 78 del CPCDF); y (ii) todo lo relativo a la “prejudicialidad” conforme a lo dispuesto por el artículo 137 *bis* fracción X inciso b) del CPCDF. Posterior a la definitiva: (i) la apelación extraordinaria, que más bien que un recurso se trata de un procedimiento incidental de nulidad, que sigue con todas las formalidades del procedimiento del juicio ordinario contencioso como lo establecen los artículos 717 y 718 del CPCDF; (ii) el incidente de oposición de excepciones en contra de la ejecución de sentencias y convenios judiciales que se sustanciará con *suspensión de la ejecución* en términos del artículo 531 del CPCDF; (iii) en las tercerías excluyentes de dominio, hasta antes del remate (en ejecución de sentencia) *se suspenderá el procedimiento* (665 del CPCDF); (iv) en las tercerías excluyentes de preferencia, se seguirán los procedimientos del juicio principal en que se interponga hasta la realización de los bienes embargados, *suspendiéndose el pago* que se hará al acreedor que tenga mejor derecho, definida que sea la tercería (666 del CPCDF). Por otra parte, en tratándose de procesos voluntarios como el sucesorio: (i) cuando se impugna la autenticidad o la existencia del testamento (797 CPCDF) *se suspenderá la adjudicación de los bienes en la partición*; (ii) lo relativo a controversias sobre pretensiones de aspiración a la herencia (811 CPCDF) donde *no se realizará la declarativa de herederos hasta en tanto no se resuelva la misma*; (iii) lo mismo sucederá con la aprobación de inventarios y avalúos que no se dará *hasta ver culminado la fase incidental* (825 CPCDF) y, (iv) respecto de la aprobación tanto del

- (iv) “*Sobre cuestiones de prejudicialidad y postjudicialidad de la acción*”, que afecten el ejercicio de la misma, cuando se tramitan situaciones de prejudicialidad (antes de sentencia) y postjudicialidad (como supervenientes después de la sentencia definitiva), tales como las excepciones sustantivas impropias (defensas) dilatorias, como son entre otras, la de falta de plazo o condición a que está sujeta la obligación relacionada con la acción; la división, la excusión, la falta de legitimación ad causam y la falta de interés procesal.¹¹

- (v) “*Cuestiones que inciden sobre la causa de la acción*”, cuando se tramitan cuestiones donde existe relatividad de la cosa juzgada material, como en tratándose de asuntos de jurisdicción voluntaria; de juicios de orden familiar que versan sobre pensión alimenticia; ejercicio y suspensión de la patria potestad; interdicción; cuando cambien las circunstancias del caso que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo;

proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios (854, 855 del CPCDF) como de la aprobación del proyecto de partición (864 CPCDF) *no se aprobarán los mismos sino está resuelta la controversia incidental*, inclusive en el último caso (partición) no se dictará la sentencia de adjudicación correspondiente hasta en tanto sea resuelta la controversia incidental.

¹¹ Calamandrei expone: “...pero al juicio sobre esta cuestión final no se puede llegar si antes no han sido eliminadas todas las cuestiones que constituyen el antecedente lógico de la decisión final y que se llaman “cuestiones prejudiciales”, porque deben ser juzgadas antes de que se pueda decidir sobre la acción. Por ejemplo, para poder decidir si es fundada y se debe ser aceptada la demanda con la que el actor pide la condena del demandado al pago de una cierta deuda (decisión de la causa), será necesario que el juez haya examinado primeramente si existen en las partes la legitimación y el interés procesal...” Calamandrei Piero. *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo código*, volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, p. 302.

tendrá que necesariamente tramitarse “cuestiones incidentales” que varíen el fallo principal sobre la causa o mérito del asunto (artículo 94 del CPCDF).¹²

- (vi) “*Sobre aspectos de causas prejudiciales respecto de la acción*”, cuando se tramita diverso pleito o causa prejudicial como antecedente lógico de la causa principal en debate, como en el caso del juicio criminal por daño en propiedad ajena que puede incidir en la procedencia de la acción de repara-

ción del daño tramitada en un diverso juicio de naturaleza civil (artículo 137 *bis*, fracción X inciso b) del CPCDF), lo cual constituye una “incidencia” que se tiene que resolver antes de fallar el principal del segundo juicio.¹³

- (vii) “*Sobre cuestiones de prejudicialidad y postjudicialidad respecto de la relación jurídica procesal*”, en tratándose de la falta o irregularidad respecto de los presupuestos procesales (previos a la demanda y a la sentencia), mediante la oposición de excepciones procesales, por parte del demandado o a través de pretensiones incidentales del actor, ambas, las cuales se tramitarán y resolverán en procedimientos inter-fase o incidentales, como el respectivo a la audiencia de previa, de conciliación y de excepciones procesales del CPCDF (artículo 272-A y relativos del CPCDF), o el respectivo a los incidentes

¹² “*Alimentos, en materia de, no se constituye cosa juzgada*. Es bien sabido que en materia de alimentos no se constituye cosa juzgada, puesto que el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales autoriza se vuelva a juzgar el punto cuando cambien las circunstancias que motivaron la anterior decisión judicial. Efectivamente, esta disposición en su segunda parte expresa: “Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y los demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente”. Amparo directo 4033/74. Flora Basilio Alcaraz. 22 de julio de 1976. Unanimidad de 4 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.” *Carnelutti* opina en el sentido de que: “... de esas disposiciones singulares cabe extraer el principio de la revisibilidad de las decisiones que regulen una situación continuativa, cuando sobrevenga un cambio importante en el estado de hecho[...] La cuestión es análoga a la que se presenta en materia de contratos, como la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, y en mi opinión ha de ser resuelta del mismo modo: cuando por vía de interpretación no queda inferir que el juez haya limitado su disposición a la permanencia de un determinado estado de hecho, ha de reconocerse que la prohibición de una nueva decisión del litigio por parte de cualquier juez, expresa un principio general cuya derogación no puede ser *productae de consequentias*. No quiere ello decir que por vía distinta de la analogía no quepa satisfacer, dentro de ciertos límites, la necesidad de acomodar la decisión al nuevo estado de hecho, en los casos ahora recordados o en otros de la misma especie: como ya he indicado, esa vía es la de la interpretación de la decisión, la cual conduce a entender que el juez quiso disponer a condición de que no cambie fundamentalmente el estado de hecho...”, *Carnelutti Francisco Sistema de derecho procesal civil* tomo I, pp. 357 y 358 Editorial Cárdenas, México, 1998.

¹³ “Prejudicialidad. ...las cuestiones prejudiciales no constituyen otras tantas causas distintas de la causa en que nacen, sino que *inciden* en ella (por lo que se denominan también “cuestiones incidentales”) y son decididas no como objeto principal del juicio (*non principaliter*), sino sólo en los límites en que vienen a incidir en la decisión de la causa (*sed incidenter tantum*).” “Ahora bien, puede ocurrir que, surgiendo en el curso de un juicio una de estas cuestiones prejudiciales, se pida por la ley o por las partes que la decisión de la misma tenga lugar no *incidenter tantum*, al solo efecto de preparar el pronunciamiento final sobre la causa, sino *principaliter*, con plena eficacia de fallo. Surge entonces la necesidad de una *declaración de certeza* plena y autónoma de la cuestión prejudicial, declaración de certeza la cual, precisamente porque incide en el curso del juicio en que la cuestión prejudicial ha surgido, se denomina, también por el nuevo Código “*declaración incidental de certeza*” (artículo 34); y la cuestión prejudicial asume así la importancia de una causa distinta (“*causa prejudicial*”) que debe ser decidida por el juez competente para decidirla como causa principal (el cual puede ser el mismo juez ante el cual pende el juicio en que la prescripción ha surgido, o bien un juez diverso).” Calamandrei Piero. *Instituciones de derecho procesal civil, según el nuevo código*, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986 p. 302.

(artículo 88 del CPCDF); así como los trámites incidentales relativos a la declinatoria o inhibitoria de jurisdicción por incompetencia (artículos 163 y relativos del CPCDF); y los incidentes de recusación (artículo 172 y relativos del CPCDF) los incidentes de caducidad de la primera instancia (artículo 137-*bis* y relativos del CPCDF). Lo anterior se refiere a la prejudicialidad, siendo que en postjudicialidad (posterior a la sentencia definitiva), tenemos entre otros la caducidad de la segunda instancia respecto de la apelación de la sentencia definitiva (artículo 137-*bis* y relativos del CPCDF); y el trámite de recusación por una incompetencia subjetiva sobrevenida en ejecución de sentencia (artículo 172 y relativos del CPCDF).

(viii) “Respecto de la impugnación de actos judiciales”, por medio de procedimientos incidentales que tiendan a revocar, modificar o anular los mismos, ya sea impugnando resoluciones jurisdiccionales (como los procedimientos tendientes a revocar el acuerdo o auto admisorio en el concurso de acreedores a que se refieren los artículos 740, 741 y 742 del CPCDF), o impugnando “actos de causación” como los procedimientos incidentales de nulidad de actuaciones procesales y en específico de nulidad de notificaciones (artículos 74, 75, 76, 77, 78, 88 y demás relativos y concordantes del CPCDF).¹⁴

¹⁴ Goldschmidt señala que: “Las situaciones procesales se forman por los actos procesales. La posición central que corresponde a los actos procesales en el complejo de los presupuestos de la situación procesal, se explica por el hecho de que las promesas y amenazas jurídicas y las expectativas y perspectivas que se fundan en ellas, dependen de la efectucción u omisión de actos procesales de las partes y tienen por objeto actos judiciales. [...] los actos procesales de las partes representan, al mismo tiempo,

Visto sus características y la nueva clasificación expuesta al efecto, nos permitimos igualmente advertir una diversa y también nueva forma de ver, analizar y clasificar a los “incidentes” y a las “incidencias”, guiada ya no por sus características, sino atento al desarrollo y entendimiento de la dialéctica procesal.

Es decir, dicha clasificación versará sobre las tres instancias o fases del recorrido del proceso (principal; accesoria e impugnativa) relativas a la solución y al desarrollo del proceso.¹⁵

po, en su mayor parte, aprovechamientos de una posibilidad o actos por los cuales una parte se desembaraza de una carga. Con esta reserva los actos procesales pueden definirse como *aquellos actos de las partes y del juez que forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensas de cargas.*” Goldschmidt James. *Principios generales del proceso*. Capítulo I, *La teoría de la relación jurídica procesal*. Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1983, p. 65.

¹⁵ Carnelutti expone al efecto: “Por tanto, la clasificación de los incidentes se hace distinguiendo, en primer término, los *incidentes relativos a la solución*, de los *incidentes relativos al desarrollo del proceso*”. “...no hay otra solución para ofrecer al técnico que la de atenderse férreamente al sistema, que he tratado de delinear, y, en primer término, a la distinción fundamental entre la estática y la dinámica procesales. En el campo de la solución del proceso, se le presentarán incidentes relativos al oficio (por ejemplo, en materia de recusación o bien de competencia), a las *partes* (por ejemplo, en materia de capacidad o bien de legitimación), a las *pruebas* (por ejemplo, en materia de admisión de una prueba testimonial, de verificación o de falsedad de una escritura), a los *bienes* (por ejemplo, en materia de secuestro, conservativo o judicial), en fin, a la *continencia del proceso* (por ejemplo, en materia de reunión de las causas o bien de intervención). Por otra parte, en el terreno del desarrollo del proceso, verá surgir incidentes tanto relativos a los *actos singulares* como relativos al *procedimiento*. De un lado, podrán referirse a la *formación de un acto*, tanto respecto al *si* cuanto respecto al *cómo* (por ejemplo, si puede o no presentarse un escrito, o en qué audiencia debe tener lugar la discusión, o si ésta debe realizarse a puerta cerrada), o bien a su *eficacia* (por ejemplo, si la citación es nula), o bien a su *impugnación* (por ejemplo, si una ordenanza del presidente debe ser confirmada o revocada por el colegio). En otro aspecto, se le ofrecerán incidentes en torno a la *formación del procedimiento*

Armonizando ambas clasificaciones (atento a su naturaleza y características y, atento a la dialéctica procesal) en el desarrollo de su estudio, habrá: (i) “incidentes principales” que incidan sobre la causa, (ii) “incidentes accesorios” que versen sobre cuestiones de prejudicialidad y postjudicialidad tanto de la acción como de la relación jurídica procesal e, (iii) “incidentes impugnativos” que tiendan a revocar, modificar o anular actos judiciales (resoluciones jurisdiccionales y actos de causación), como actos procesales en general por errores jurisdiccionales o irregularidades procesales.

De manera por demás agresiva podemos determinar que cualquier tipo de procedimiento incidental, se puede encuadrar en una de esas tres áreas o fases (principal, accesoria o impugnativa), por lo que consideramos correcta la aplicación de dicha clasificación con el objeto de armonizar criterios y así controlar la dialéctica procedimental de los incidentes, inclusive, poder nominarlos para efectos prácticos.

A tal evento, comenzaremos desarrollando la fase “incidental principal”:

Como se dijo, en dicha fase se ventilará todas las incidencias que trasciendan a la “causa” y que no sean materia propiamente del procedimiento principal y que por lo mismo, puedan incidir respecto del juicio principal y su principal efecto (cosa juzgada formal y material).

(por ejemplo, en materia de cambio de las ritualidades del sumario por las del formal, o bien en materia de orden de la discusión), o a la *sucesión de un procedimiento al otro* (por ejemplo, en materia de ejecución provisional de una sentencia interlocutoria), o a su *suspensión* (por ejemplo, en materia de precedencia del proceso penal sobre el proceso civil), o a su *interrupción* (por ejemplo, en caso de muerte o de cambio de estado de una de las partes), o a su *cesación* (por ejemplo, en materia de desistimiento de la demanda o bien de caducidad).” Carnelutti Francisco. *Sistema de derecho procesal civil*, tomo IV, Editor y Distribuidor Orlando Cárdenas. México, pp. 158-159.

Ahí podemos encuadrar procedimientos incidentales, tales como:

- a) De excepciones supervenientes de carácter y naturaleza sustantiva, propia e impropia, con efectos perentorios que destruyan la acción (artículo 273 del CPCDF).
- b) Los respectivos a la relatividad de la cosa juzgada formal y material en virtud de cuestiones que por la naturaleza afectan la sentencia definitiva y la modifican (artículos 94 y 422 del CPCDF), tales como:
 - (i) una ampliación o disminución de una pensión alimenticia;
 - (ii) la revocación del nombramiento de un tutor;
 - (iii) ejercicio y suspensión de la patria potestad;
 - (iv) la revocación de una adopción;
 - (v) la revocación del estado de interdicción;
 - (vi) la suspensión o modificación de las medidas de seguridad, respecto de los actos de violación familiar.
- c) Los relativos a la prueba para la demostración de los hechos relacionados con la “causa”; tales como:
 - (i) los incidentes de tacha de testigos (artículo 371 del CPCDF);
 - (ii) los incidentes de recusación del perito nombrado por el juez (artículo 351 del CPCDF);
 - (iii) el incidente de nulidad de confesión por vicios del consentimiento (error o violencia) (artículo 320 del CPCDF);
 - (iv) los incidentes relacionados con la prueba documental:
 - 1) por indebida admisión (artículo 101 del CPCDF);
 - 2) de objeción (artículos 335, 340 del CPCDF) y
 - 3) de impugnación por falsificación (artículo 386 del CPCDF); y,

- 4) el incidente de oposición por carecer la contraparte de legitimación en tratándose de obtener copia o testimonio de cualquier documento que se encuentre en archivos o protocolos que no están a disposición del público (artículo 71 CPCDF).
- (v) el incidente de pruebas supervenientes inclusive en segunda instancia (artículos 88, 98, 294 y 706 y relativos del CPCDF).
- d) Los relativos a las tercerías tales como:
- (i) lascoadyuvantes, tanto de la pretensión como de la excepción respecto de la causa (artículos 655 y 656 del CPCDF);
 - (ii) las de excluyente dominio de bienes o sobre la acción ya sea singular de un tercero o de pluralidad de opositores (659 y 670 del CPCDF); y
 - (iii) las de excluyente de preferencia de pago (666 del CPCDF).
- e) Los incidentes relativos al procedimiento estando presente el rebelde (capítulo II del título noveno del CPCDF):
- (i) para acreditar impedimentos para comparecer en el juicio por una fuerza mayor no interrumpida, con el evento de que se le reciban pruebas que promueva sobre alguna excepción perentoria, ya sea durante el término de ofrecimiento de pruebas [se está refiriendo el artículo 646 del CPCDF a una excepción propia perentoria porque las impropias o defensas son de oficio, estas últimas sobre las cuales podrá ofrecer pruebas durante el término probatorio, sin necesidad de promover incidente], o después del término probatorio (ya sea excepción propia o impropia perentoria) en primera instancia, o durante la segunda instancia (artículo 647 CPCDF); y,
 - (ii) con el evento de que se levanten medidas precautorias (retención o embargo) de los bienes del rebelde (artículo 648 del CPCDF).
- f) Los relativos al pleito o causa prejudicial como antecedente lógico de la causa principal. Ejemplo de ello sería el incidente de reparación del daño (de pago de daños y perjuicios) de naturaleza civil prejudicial que se tramite en un juicio criminal ante el juez penal correspondiente, previo proceso penal (prejudicial al civil) por el delito de daño en propiedad ajena, el cual sustituye en su caso a la vía principal ordinaria en que se tramita la acción civil de reparación del daño ante el juez de lo civil correspondiente (artículo 137 *bis*, fracción X inciso b) del CPCDF).
- g) Los incidentes en ejecución de la sentencia definitiva que tienen que ver con la causa o mérito materia de juicio, como:
- (i) los de liquidación de cantidades ilíquidas reclamadas y condenadas (artículo 515 del CPCDF);
 - (ii) la regulación y liquidación de las costas por el juicio principal (artículos 140 fracciones I, II, III, IV y V; 141 y 142 del CPCDF);
 - (iii) el de la determinación de los daños y perjuicios cuando la sentencia establece una condena genérica sujeta a la comprobación de los mismos (85, 515 y 516 del CPCDF);¹⁶

¹⁶ “Daños y perjuicios. Condena genérica.- Los artículos 85, 515 y 516 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y los códigos procesales de los Estados de la República que tienen iguales disposiciones, permiten concluir que si el actor en un juicio que tiene por objeto principal el pago de daños y perjuicios, probó existencia y su derecho a ser indemnizado, pero no rindió pruebas que permitan precisar su importe, ni establecer las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación, la condena al pago genérico de los mismos es procedente, reservándose la determinación de su cuantía para el procedimiento de ejecución

- (iv) los incidentes para el caso de restitución indirecta o por equivalente cuando la ejecución personalísima a cargo del demandado se frustra (artículos 517, fracción I y 518 del CPCDF);
 - (v) el de rendición de cuentas, aprobación e impugnación de las mismas (artículos 519, 520, 521, 522 del CPCDF);
 - (vi) oposición de terceros en tratándose de ejecución de sentencias y demás resoluciones dictadas por los tribunales y jueces de los Estados (artículo 601 del CPCDF);
 - (vii) homologación de sentencia, laudo o resoluciones extranjeras (608-II CPCDF);
 - (viii) tramitación de excepciones frente a la ejecución de la sentencia (pago; transacción; compensación; compromiso en árbitros; novación; espera; quita; pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación; la falsedad del documento) (artículo 531 del CPCDF);
 - (ix) la acción incidental para pedir la prescripción de la ejecución de la sentencia definitiva (529 del CPCDF);
 - (x) los incidentes relativos al depósito y cuentas del interventor en caso de embargos (558 del CPCDF);
 - (xi) los incidentes relativos a ampliación y reducción de embargos (artículo 542 del CPCDF); los de venta y remate de los bienes secuestrados (artículo 564 y relativos del CPCDF); nombramientos, remociones y remuneraciones de peritos y depositarios (artículo 559 del CPCDF) y en general providencias precautorias (artículo 562 del CPCDF);
 - (xii) incidentes de división de la cosa común (artículo 523 del CPCDF);
 - (xiii) incidentes de daños y perjuicios respecto de infracción a condenas de no hacer (artículo 524 del CPCDF);
 - (xiv) incidentes para despechar ejecución restitutiva para el caso de no lograr la entrega de bienes (artículo 525 del CPCDF).
- h) Los incidentes de actos prejudiciales o judiciales para garantizar la causa, tales como:
- (i) de no exhibir documento o mueble (artículo 200 CPCDF);
 - (ii) la liquidación de cantidades ilíquidas para preparar un juicio ejecutivo (artículo 204 CPCDF);
 - (iii) los relativos a providencias precautorias después de iniciada la causa (artículo 237 del CPCDF).
- i) Incidente de reposición de autos, respecto del principal (artículo 70 CPCDF).
- j) Los relativos a las sucesiones, tales como:
- (i) los incidentes de acumulación de causas y juicios relativos (artículo 778 del CPCDF);
 - (ii) el incidente para que él o los aspirantes a la sucesión diriman controversias sobre pretensiones a la herencia para ser declarados herederos (811 del CPCDF);
 - (iii) incidentes de oposición contra el inventario y avalúo y relativos (825 y 844 del CPCDF);
 - (iv) incidente de autorización al interventor para realizar mejoras y ma-

de sentencia.” Sexta época, cuarta parte: Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del *Semanario Judicial de la Federación*. Cuarta parte. Tercera Sala, p. 447.

- nutención de los bienes de la herencia (837 del CPCDF);
- (v) el incidente de impugnación de cuentas de la administración (851 y 852 del CPCDF);
 - (vi) el incidente de inconformidad respecto del proyecto trato provisional de distribución como en su momento definitivo de liquidación y partición de la herencia (788 fracciones I, II y III, y 855, 864, 865 y 867 del CPCDF);
 - (vii) incidentes de oposición cuando no existe convenio de mayoría de votos en el caso de intervención de notarios en las intestamentarias (artículo 782 del CPCDF);
 - (viii) incidentes de impugnación de autenticidad o existencia del testamento (artículo 797 del CPCDF); y
 - (ix) los relativos a las disposiciones generales de los juicios sucesorios (artículo 769 y 770 del CPCDF);
 - (x) incidentes para solicitar y demostrar la necesidad de enajenar bienes inventariados (artículo 841 del CPCDF).
- k) Incidentes en el juicio concursal que versen sobre la causa (principal) tales como:
- (i) objeción de créditos (artículo 749 del CPCDF);
 - (ii) cuestiones sobre legitimidad del crédito (artículo 750 del CPCDF); y
 - (iii) rectificación de créditos (artículo 751 y 767 del CPCDF);
 - (iv) la oposición del deudor a decisiones de los acreedores con arreglo a los créditos ya verificados (artículo 753 del CPCDF);
 - (v) los incidentes de remate de bienes del concurso (artículo 754 del CPCDF);
 - (vi) incidente de objeción al estado de la administración presentado por el síndico (artículo 765 del CPCDF).
- l) los incidentes en jurisdicción voluntaria, tales como:
- (i) toda cuestión de jurisdicción voluntaria que haya de resolverse en juicio contradictorio se resolverá en forma de incidentes (artículo 900 del CPCDF);
 - (ii) rendición y aprobación de cuentas de los tutores, así como los incidentes de objeción de partidas (artículo 912 del CPCDF);
 - (iii) trámite de licencia judicial para vender bienes de menores o incapacitados, así como prestaciones a los menores o incapacitados gravando bienes de los mismos. (artículos 915, 916, 920, 921 y 922 del CPCDF);
 - (iv) autorización judicial que solicita los emancipados por razón del matrimonio, para gravar bienes o para comparecer en juicio por medio de tutor especial (artículo 938 fracción I del CPCDF);
 - (v) permiso de contratación entre cónyuges. Nota: ya no se requiere por derogación del artículo 175 del Código Civil del D.F. (938 fracción II del CPCDF);
 - (vi) la calificación de excusa de la patria potestad (artículos 448 del CCDF y 938 III del CPCDF);
 - (vii) la aclaración de las actas del estado civil por errores gramaticales o mecanográficos o de letras o palabras (artículo 938 fracción IV del CPCDF).
- m) Los incidentes que inciden sobre la causa en tratándose de controversias del orden familiar (artículo 955 del CPCDF) tales como:

- (i) medidas procedentes para protección de menores y de la parte agredida;
 - (ii) medidas precautorias de separación de personas;
 - (iii) guarda y custodia de menores;
 - (iv) ampliación o disminución de pensión alimenticia.
- n) Los incidentes que inciden sobre la causa en tratándose de controversias en materia de arrendamiento inmobiliario (artículos 957, 964 del CPCDF), como:
- (i) el decretamiento de medidas precautorias;
 - (ii) ampliación o disminución del embargo;
 - (iii) incidentes en ejecución de sentencia.
- o) Respecto del juicio arbitral los incidentes que inciden sobre la causa, tomando en cuenta todos los criterios anteriores y en específico sobre juicio ordinario, así como tomando en cuenta los criterios pactados por las partes en el compromiso arbitral (artículos 884, 630 del CPCDF).
- p) Respecto del juicio especial hipotecario:
- (i) los incidentes que incidan sobre la causa, tomado en cuenta los criterios generales y específicos para el juicio ordinario ya indicados (artículos 88 y 483 del CPCDF);
 - (ii) el incidente para el remate de bienes (artículo 486 del CPCDF);
 - (iii) oposición del deudor o acreedores a la adjudicación (artículo 488 del CPCDF).
- q) Respecto del juicio ejecutivo:
- (i) los incidentes que incidan sobre la causa tomando en cuenta los criterios generales y en específico del juicio ordinario antes expuestos (artículos 88 y 453 del CPCDF);
 - (ii) liquidación de cantidades ilíquidas (artículos 446, 447 del CPCDF);
- (iii) todo lo que incida sobre la causa y que integre la sección de ejecución; formándose cuaderno accesorio al principal, tramitándose por cuerda separada; tales como la depositaria y su incidentes; a la mejora y reducción de embargo, al avalúo y remate de bienes, (artículos 454 y 456 del CPCDF).
- r) Respecto de los juicios de mínima cuantía ante los jueces de paz, las cuestiones incidentales que inciden sobre la causa y su acumulación se resolverán conjuntamente con el principal (artículo 37 del título especial de la justicia de paz).

Ahora desarrollaremos la fase “incidental accesoria”, la cual como se ha venido sosteniendo, respecto de esta nueva clasificación, la misma versará sobre los incidentes que traten cuestiones de prejudicialidad y post-judicialidad, tanto de la acción como de la relación jurídica procesal, serán materia de juicio accesorio y su principal efecto es llegar a la cosa juzgada formal.

En tal orden de ideas, en dicha fase incidental accesoria podemos encuadrar procedimientos incidentales, tales como:

- a) Los incidentes que versan sobre cuestiones de prejudicialidad de la acción, como son los relativos a:
- (i) Las excepciones sustantivas (aunque mal llamadas procesales por el CPCDF en su artículo 35) de carácter dilatorio con efectos de cosa juzgada formal, como son: las excepciones de falta de cumplimiento del plazo o de la condición a que está sujeta la obligación; el orden o la excusión; y la división, mismas que se tramitarán de manera accesoria, inter-fase o incidental, bajo el procedimiento esta-

blecido para la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales referido en los artículos 35, 36, 272-A, relativos y aplicables del CPCDF.

- (ii) Las excepciones sustantivas dilatorias relativas a los elementos o condiciones constitutivas sobre “cuestiones” de la acción, que atento a la doctrina dominante¹⁷ se consideran las de falta de legitimación ad causam y de falta de interés procesal con efectos de cosa juzgada formal.

Dichas excepciones por su naturaleza sustantiva y dilatoria, devienen del vínculo jurídico material.

Por lo tanto, atento a la fracción IX del propio artículo 35 en relación con el propio artículo 43 del CPCDF, deberían de tratarse bajo el procedimiento accesorio o incidental establecido para la audiencia previa de conciliación y de excepciones procesales.

Empero, el tratamiento que actualmente le da el CPCDF, es el de resolverlas en la sentencia definitiva bajo la ficción de ser consideradas perentorias atento al propio artículo

¹⁷ Calamandrei expone: “...la doctrina ha clasificado tales circunstancias bajo la denominación de condiciones de la acción o requisitos de la acción que, con mayor exactitud todavía pueden denominarse requisitos constitutivos[...] considerados como los extremos necesarios y suficientes para determinar, en concreto, el nacimiento del derecho de acción[...] según la doctrina predominante[...] los requisitos de la acción son tres: a) un cierto hecho específico jurídico, o sea una cierta relación entre un hecho y una norma; b) la legitimación; c) el interés procesal... Por ejemplo, para poder decidir si es fundada y si debe ser aceptada la demanda con la que el actor pide la condena del demandado al pago de una cierta deuda (decisión de la causa); será necesario que el juez haya examinado primeramente, si existen en las partes la legitimación y el interés procesal...” [cuestiones]. Calamandrei Piero. *Instituciones de derecho procesal civil, según el Nuevo Código*, Volúmenes I; Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, pp. 257, 259 y 302.

43 referido, lo que es contradictorio con su naturaleza de carácter dilatorio con efectos de cosa juzgada formal.¹⁸

- (iii) Prejudicialmente, igualmente se tramitarán en la forma de incidentes, las excepciones supervenientes respecto de la acción de naturaleza sustantiva, impropias o defensas, de carácter dilatorio con eficacia de cosa juzgada formal como las mencionadas en los incisos (i) y (ii) anteriores, pero con tratamiento de supervenientes antes de la sentencia definitiva (artículos 137 *bis*, fracción X, inciso b) y 273 del CPCDF).

Al efecto, se mencionan algunos casos de superveniencia en el inciso b) siguiente y que inciden sobre la acción, aunque la diferencia estriba en que en dichos ejemplos, ya se dictó sentencia definitiva (postjudicialidad).

- b) Los incidentes que versan sobre cuestiones de postjudicialidad de la acción, sobre las mismas consideraciones advertidas en el inciso a) (ii) anterior, por cuestiones que hubieran ocurrido posterior a la sentencia definitiva y que se propongan como hechos supervenientes en la tramitación del recurso de apelación a que se refiere el artículo 706 del CPCDF, como sería el

¹⁸ Respecto de las contradicciones y confusiones en que incurre el legislador acerca del tratamiento de las excepciones procesales, así como de las dilatorias y perentorias lo que advierte una regulación legal deficiente, en específico en el capítulo II del Título Primero del CPCDF, sugiero que se analicen las críticas y propuestas de reforma a la normatividad correspondiente, que esgrimí en mi artículo “La excepción”, publicado en la Revista “Alegatos” de la UAM Azcapotzalco, en el número 56/57, 2004 (Enero-Agosto 2004) como en la “Antología sobre la Acción”, que se publicará igualmente por la UAM Azcapotzalco.

caso de la muerte de uno de los cónyuges que traería como consecuencia el hecho superveniente de una falta de legitimación *ad causam* para los herederos o sucesores en virtud de ya no existir el titular de la acción por considerarse esta última *intuiti personae*, atento al artículo 290 del CCDF y, el otro supuesto que sería una falta de interés procesal sobrevenida por el hecho superveniente de que, posterior a la sentencia definitiva desaparece el objeto mediato a alcanzar de la misma, estando esta última *sub-judice* al recurso de apelación, en términos del propio artículo 706, cuando por ejemplo, se condena al demandado al desalojo de un inmueble, el cual por situación fortuita debido a un temblor, queda totalmente derruido o, en otro caso similar de falta de interés procesal, por el hecho superveniente de que, posterior a la sentencia definitiva, la cosa mueble objeto de litis en una acción reivindicatoria cuya entrega fue condenada al demandado, desaparece o se extingue por causas de fuerza mayor o fortuita, sin que el actor haya previsto reclamar en su demanda su equivalente.

c) Los incidentes que versan sobre cuestiones de prejudicialidad en tratándose de la relación jurídica procesal por la falta o irregularidad respecto de los presupuestos procesales¹⁹ (previos a la demanda y a la sentencia), como son los relativos a:

¹⁹ Bülow expone en su obra: “El tribunal no sólo debe decidir sobre la existencia de la pretensión jurídica en pleito, sino que, para poder hacerlo, también debe cerciorarse si concurren las condiciones de existencia del proceso mismo: además del supuesto de hecho de la relación jurídica privada litigiosa [la *res in iudicium deducta* (cosa deducida en juicio o llevada a juicio)], tiene que comprobar si se da el supuesto de hecho de la relación jurídica procesal (del *iudicium*). Este dualismo ha sido siempre decisivo en la clasificación del procedimiento judicial. El ha llevado a una división del proceso en dos

- (i) las excepciones procesales que hace valer el demandado al contestar la demanda de carácter dilatorio y en su caso, mixto,²⁰ con efectos de cosa juzgada formal y que se tramiten de manera accesoria, inter-fase o incidental bajo el procedimiento establecido para la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales referido en los artículos 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42 y 272-A, 272-C, 272-D, 272-E, 272-F, 272G, relativos y aplicables del CPCDF, como son, las excepciones de litispendencia; conexidad de la causa; la falta de legitimación *ad procesum*; la falta de personalidad; la improcedencia de la vía; la cosa juzgada; la transacción por convenio judicial; defectos en la demanda por cuestiones de formalidad; y las demás que le den ese carácter de excepciones procesales las leyes.²¹

capítulos, de los cuales uno se dedica a la investigación de la relación litigiosa material y el otro, al examen de los presupuestos procesales.” Von Bülow Oskar. *Excepciones y presupuestos procesales*. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y *Boletín Judicial*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2001, pp. 6-7.

²⁰ Couture opina: “Las excepciones mixtas, llamadas también “excepciones perentorias deducidas en forma de artículo previo”, son aquellas que funcionando procesalmente como dilatorias, provocan, en caso de ser acogidas, los efectos de las perentorias. Pertenecen a este tipo, como se decía, la cosa juzgada y la transacción. Se trata, en resumen, de decidir el conflicto por razones ajenas al mérito de la demanda[...] La mixta no tiene, pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias. Lo que tiene de éstas es la eficacia, no la esencia. Pone fin al juicio, pero no mediante un pronunciamiento sobre la existencia o inexistencia del derecho, sino merced al reconocimiento de una situación jurídica que hace innecesario entrar a analizar el fondo mismo del derecho.” Couture Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editora Nacional. 1946. México. pp. 117-119.

²¹ Bülow en su obra expone: “...los presupuestos procesales, expresados negativamente, en forma de excep-

- (ii) Las excepciones procesales referidas en el apartado (i) anterior, pero de naturaleza superveniente, que se tramitarán en forma de incidente y su resolución se reservará para la definitiva conforme a los artículos 88 y 273 del CPCDF, como sería el caso de la excepción procesal superveniente de cosa juzgada, que prejudicialmente afectará la causa en un juicio de otorgamiento y firma de contrato de arrendamiento, en virtud de una causa diversa de juicio civil derivada de una acción reivindicatoria, que si bien no fue acumulada a la referida acción de otorgamiento y firma de contrato de arrendamiento (esta última alegando posesión derivada sobre el bien inmueble materia de ambos juicios), termina procedente con anterioridad causando cosa juzgada, la cual es alegada como excepción procesal superveniente en el segundo juicio (de arrendamiento) antes de sentencia definitiva.
- (iii) Las objeciones aducidas por el actor a presupuestos procesales de-

ción...” y los clasifica en: “(i) referentes a las personas del proceso: excepción del foro incompetente, de la prevención, del juez inhábil o sospechoso; excepción de falta de personalidad para estar en juicio; excepción procuratoria o de falta de legitimación para el proceso, de falta de tutor o síndico; (ii) correspondientes a la materia del proceso en sí: excepción de proceso no ritualmente formado; (iii) concernientes a la proposición de la demanda, a su comunicación y a la prestación de caución: excepción de libelo oscuro o inepto, de plazo demasiado estrecho, de lugar inseguro, de la caución que debe prestarse por las costas o por la reconvencción; (iv) relativas al orden consecutivo de los procesos: excepción prejudicial, de conexión de causas, de intempestividad...” Von Bülow Oskar. *Excepciones y presupuestos procesales*. Dirección General de Anales de Jurisprudencia y *Boletín Judicial. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*. México 2001, pp. 12-13.

- rivados de la comparecencia del demandado a juicio, al advertir defectos como la falta de legitimación ad procesum o falta de personalidad de su comparecencia, así como defectos en la contestación de la demanda por cuestiones de formalidad, lo que se ventilará en el procedimiento inter-fase, accesorio o incidental que se desarrollará para la audiencia de previa, la conciliación y de excepciones procesales (artículos 36, 41, 272-A, 272-C y 272-D del CPCDF).
- (iv) Los trámites incidentales inter-fase, o accesorios, relativos a la incompetencia objetiva por declinatoria o inhibitoria a que se refieren los artículos 163, 165, 166, 167 relativos y aplicables del CPCDF.
- (v) Los incidentes relativos a la incompetencia subjetiva (recusación) de magistrados, jueces y secretarios, a que se refieren los artículos 172, 179, 186, 187, 190, 192 y demás relativos y aplicables del CPCDF.
- (vi) Los incidentes de recusación y excusa de los árbitros (artículo 629 del CPCDF).
- (vii) Incidentes de remoción, recusación y excusa de los síndicos (artículos 762 y 766 del CPCDF).
- (viii) Incidentes de remoción, destitución y separación del cargo de albacea e interventores (artículos 88, 785 fracción III, 830, 858 del CPCDF).
- (ix) Los incidentes que se promoverán sobre el nombramiento o remoción de tutores en juicios sucesorios (artículos 88, 785 fracción IV; 902 y 906 del CPCDF).
- (x) Oposición al nombramiento del tutor por el menor cuando tengan 16

- años o más (artículo 907 del CPCDF).
- (xi) Juicio separación de tutores o curadores mediante incidente contradictorio (artículos 913 y 194 del CPCDF).
 - (xii) Los incidentes de caducidad de la instancia (artículo 137-bis relativos y aplicables del CPCDF), tales como:
 - 1) de primera instancia (primera parte)
 - 2) de segunda instancia (fracción IV)
 - 3) de los incidentes (fracción V)
 - 4) cuando se objete vía incidente la caducidad por maquinaciones dolosas de la contraparte (artículo 137 bis fracción X inciso c) del CPCDF).
 - (xiii) el incidente para la regulación y liquidación de las costas en contra de quien opuso excepciones procesales improcedentes o haga valer recursos o incidentes frívolos improcedentes de carácter accesorio. (artículos 72, 140 fracción IV y 141 del CPCDF).
 - (xiv) El incidente de reposición de autos incidentales o accesorios extraviados (artículo 70 del CPCDF).
 - (xv) El incidente de oposición para lograr copia o testimonio de cualquier documento que se encuentre en archivos o protocolos que no están a disposición del público, antes de que se dicte el decreto correspondiente (artículo 71 del CPCDF).
- d) Los incidentes que versan sobre cuestiones de postjudicialidad (después de dictada la sentencia definitiva), en tratándose de la relación jurídica procesal por cuestiones supervenientes, tales como:
- (i) Estando *sub-judice* la sentencia definitiva por recurso de apelación, en los escritos de expresión de agravios y contestación respectivamente, opondrán presupuestos procesales que les beneficien por hechos supervenientes ofreciendo las pruebas conducentes, como en el caso de la sentencia definitiva ejecutoriada con carácter de cosa juzgada en diverso juicio, que por su naturaleza, pueda incidir por el principio del presupuesto procesal de cosa juzgada material, sobre la sentencia definitiva *sub-judice*, como en el ejemplo de que, sobre una sentencia definitiva que ha decretado el divorcio, pero aún *sub-judice* por la apelación del demandado, este último logra su acción de nulidad sobre el matrimonio materia del divorcio, misma que se tramitó en el extranjero por ser el lugar donde se contrajo el matrimonio (por lo mismo no se puede acumular), logrando sentencia definitiva ejecutoriada con carácter de cosa juzgada material (artículo 706 del CPCDF).
 - (ii) En el caso del presupuesto procesal de compromiso en árbitros, el cual produce las excepciones procesales de incompetencia y litispendencia respecto de la ejecución de la sentencia definitiva, que se opondrá como excepción superveniente en forma incidental, con suspensión de la ejecución en los términos del artículo 531 del CPCDF.
 - (iii) Igualmente, en el caso del presupuesto procesal de la transacción vía convenio judicial con carácter de cosa juzgada, realizada en diverso juicio que incida en la ejecución de la sentencia definitiva, la cual se opondría

como excepción superveniente en forma incidental, con suspensión de la ejecución, en los términos del artículo 531 del CPCDF.

Tanto en los supuestos de los incisos (i) y (ii) anteriores como en el inciso (iii) que nos ocupa, se trata de causas diversas que *inciden* en la ejecución de la sentencia definitiva, ya sea por un compromiso en árbitros o una transacción vía convenio judicial, que implica una excepción procesal que puede dejar en su caso de procedencia, sobreesido el juicio por falta de interés procesal, como sería en ambos casos, un ejemplo que pudiera existir sobre una acción oblicua, o sea, en ejecución de la misma, el deudor primario decide pactar con el acreedor directo un compromiso en árbitros para decidir la controversia sobre el pago de su deuda, o hubiese llegado a una transacción vía convenio judicial sobre su causa primaria (deuda original) en diverso juicio, lo que afectaría necesariamente al acreedor indirecto que se encuentra en ejecución de la sentencia que decretó favorable la acción oblicua (artículo 531 del CPCDF).

Por último, desarrollaremos la fase “incidentes impugnativos”.

Como se ha mencionado, en dicha fase se ventilará todas las incidencias que tiendan a impugnar resoluciones jurisdiccionales y actos de causación procesales, ya sea por errores jurisdiccionales o ya sea por irregularidades (vicios procesales u omisiones).

El interés procesal que persiguen dichos incidentes impugnativos son los de revocar, modificar o anular resoluciones jurisdiccionales, o anular actos de causación procesales, con trascendencia de cosa juzgada formal y eventualmente de cosa juzgada formal y material (esto último cuando inciden sobre la causa).

Por lo tanto, en dicha fase incidental impugnativa podemos encuadrar procedimientos incidentales, tales como:

- a) Los incidentes que tiendan a revocar o modificar o resoluciones jurisdiccionales,²² como son:
 - (i) Los diversos incidentes de oposición en el juicio universal de concurso (revocatorios del auto declarativo de concurso), a que se refieren los artículos 740, 741 y 742 del CPCDF.
 - (ii) Incidente de objeción a la imposición de una corrección disciplinaria con el objetivo de que se atenúe (modifique) o deje sin efecto (revoque)

²² Goldschmidt expone: “En el centro de los actos judiciales se encuentran las *resoluciones*. [...] Por eso las resoluciones pueden definirse como *manifestaciones de voluntad emitidas por el juez con el fin de verificar lo que se estima justo*. [...] Es injusta una resolución cuando lo que en ella se estima justo, no lo es en realidad. Por consiguiente, toda injusticia, en último resultado, es siempre una aplicación inadecuada del Derecho. Esta aplicación inadecuada puede encontrar su defecto en dos distintas fuentes. a) Puede fundarse en una falta de observación (error ontológico). Semajante falta puede deslizarse en la audiencia o en el recibimiento a prueba, y puede ser originada por una equivocación de los sentidos, por una mala inteligencia o por un falso medio de prueba, cuya fuerza probatoria aparente no se corresponde con la que efectivamente tenga. b) La aplicación inadecuada del Derecho puede, también, producirse por una falta de subsunción (error nomológico), originada por ignorancia, interpretación o aplicación errónea de las normas jurídicas o normas de experiencia. [...] Por lo demás, la injusticia de una resolución puede consistir en una inexacta apreciación de la validez del procedimiento sobre el que descansa, o bien en un injusto juicio sobre el asunto que es su objeto. En el primer caso hay error en cuanto al procedimiento (*error quoad processum*), en el segundo caso hay error en cuanto al objeto de la decisión (*error quoad rem*). Estos dos términos son, en lo esencial, idénticos con los corrientes: *error in procedendo* y *error in iudicando*. [...] En el caso de *error quoad processum* la injusticia se refiere a los presupuestos, en el caso de *error quoad rem* al contenido de la resolución.” Goldschmidt James. *Principios generales del proceso*. Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1983, pp. 110-112.

- la misma, mediante la modificación o revocación del auto correspondiente (artículos 62 y 63 del CPPDF).
- (iii) Oposición por indebida admisión de documentos por hallarse el asunto, fuera de los supuestos del artículo 98 del CPCDF, con el objetivo de que se revoque el auto que admitió a prueba dichos documentos (artículo 101 del CPCDF).
- (iv) Incidente de inconformidad sobre la resolución que decreta la situación de los hijos menores referente a la separación de personas como acto prejudicial con el evento de que se modifique o se revoque dicha resolución (artículos 213 y 214 del CPCDF).
- (v) Incidente de reclamación solicitando la revocación de una providencia precautoria (artículo 252 del CPCDF).
- b) Los incidentes de nulidad sobre resoluciones y actos de causación,²³ cuando falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley expresamente lo determine (artículo 74 del CPCDF),²⁴ tales como:

- (i) La nulidad de actuaciones en general (artículo 74 del CPCDF), como podría ser el caso de celebrar una audiencia de ley el día y hora que no está decretado por acuerdo de juez y sin comparecencia del afectado; dictar una sentencia en día inhábil y publicándola según lista en igual día inhábil; equivocarse en una sentencia respecto del objeto de litis o del nombre de las partes con independencia de pedir aclaración de sentencia conforme al artículo 84 del CPCDF.
- (ii) La nulidad de notificaciones por no estar practicadas conforme a la ley (artículo 76 del CPCDF).
- (iii) La nulidad por defecto en el emplazamiento (artículo 78 del CPCDF).
- (iv) La nulidad proveniente de error o violencia respecto de la declaración del absolvente (artículos 320 y 405 del CPCDF).²⁵

manda que la nulidad de una actuación implique la nulidad de las actuaciones posteriores (nunca de las anteriores), cuando se altera una o más etapas procesales y no sólo un trámite. *Principio de convalidación de los actos viciados*. La nulidad de una actuación debe reclamarse en la subsecuente; [...] *Principio de protección*. La nulidad no puede reclamarse válidamente por el que la provocó [...] *Principio de indefensión*. Las irregularidades de que adolezca el acto han de dejar sin defensas al afectado para que la nulidad (a pedido de parte o de oficio) pueda declararse [...] *Principio de finalidad*. Toda nulidad se dirige a resarcir las violaciones a las defensas de las partes en el juicio; la nulidad por la nulidad misma no tiene ningún sentido... *Principio del necesario perjuicio*. La conculcación de las garantías de defensa debe presentarse en el acto irregular para que sea declarado nulo. Moreno Sánchez Gabriel. *La nulidad procesal*. Editorial Oxford. México, 2000, pp. 241-242.

²³ Goldschmidt expone: “Actos de causación, independientemente de las resoluciones, a saber: participaciones de conocimiento (por ejem., notificaciones) o actos reales (por ejemplo, traer autos a la vista, entrega de la cédula de notificación, citación o emplazamiento). Estos actos no dejan de ser judiciales, aun cuando se verifiquen a través de auxiliares, como secretarios, oficiales o subalternos.” Goldschmidt James. *Principios generales del proceso*. Editorial Obregón y Heredia, S.A. México. 1983, pp. 116-117.

²⁴ Los principios rectores de la nulidad procesal. *Principio de especificidad*. No existe nulidad procesal cuando no hay norma que la establezca. [...] De ahí que las peticiones de nulidades que no se ajusten a las causales establecidas por la ley deban ser desechadas incluso de plano: *pas de nullités sans texte*. *Principio de trascendencia o de extensión de la nulidad procesal*. [...] este principio

²⁵ Para mayor tratamiento de los recursos, incidentes y juicios como medios de impugnación sugiero consultar mi artículo titulado *La instancia impugnativa civil*. (*Teoría de la impugnación*), publicado en la revista *alegatos*, núm. 58, año 2005 de la UAM Azcapotzalco.



La nulidad de notificaciones por no estar practicadas conforme a la ley (artículo 76 del CPCDF).

Una vez vista y analizada esta nueva clasificación de los incidentes, por todo lo anteriormente desarrollado, podemos concluir que:

- *Causa* y *cuestiones* componen el núcleo sobre el cual se desarrolla el sistema y técnica del proceso jurisdiccional.
- Los *incidentes* son el camino necesario para despejar todas las *cuestiones* motivo del proceso, que una vez resueltas, permitirán el principal estudio del proceso que descansa en la *causa*.
- El estudio de los *incidentes* permite al docto del proceso, aprender a controlar el sistema y la técnica procesal de las *cuestiones*.
- Por lo tanto, por medio del estudio de los *incidentes* se conocerá la complejidad

de las regulaciones del proceso (relación jurídica procesal) y la prejudicialidad y postjudicialidad de la acción.

Consideramos que la aplicación de la nueva clasificación, armonizará los criterios y el correcto control de la dialéctica procedimental de los incidentes, tan es así, que podrán denominarse para efectos prácticos, sobre todo que hoy día nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal carece de un capítulo relativo a los incidentes, que sí existía en el Código de 1884, muy necesario para la complejidad que presenta el conocimiento y manejo de los mismos.

El objetivo del presente artículo es llamar la atención del lector mediante la nueva clasificación, con el objeto de lograr que se lleve a cabo la reforma conducente para

integrar en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el capítulo correspondiente, siguiendo los ejemplos de diversos códigos, como ha sido el respectivo del Estado de Tamaulipas (1986), que se encuentra inspirado en el proyecto del Código de Procedimientos Civiles de Eduardo J. Couture y en el anteproyecto de 1948 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (ver cita 1).

Bibliografía

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*. UNAM. México, 1991.
- ALSINA, Hugo, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*. México. Porrúa, 1996.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *Compendio de derecho procesal*. México, Distrito Federal, Humanitas Centro de Investigación y Posgrado, 1989.
- BRODERMANN FERRER, Luis, “La excepción”, en Revista *alegatos*, núm. 56/57, (Enero-Agosto 2004), UAM Azcapotzalco, 2004.
- , “La instancia impugnativa civil. (Teoría de la impugnación)”, en Revista *alegatos*, núm. 58, (Septiembre-Diciembre 2004), UAM Azcapotzalco, 2004.
- BÜLOW, Oskar Von, *Excepciones y presupuestos procesales*. México, Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Invierno 2002-2003.
- CALAMANDREI, Piero, *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires, Argentina, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.
- CARNELUTTI, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil*. Cárdenas, México, 1998.
- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal*, Edit. Porrúa, México, 2005.
- COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editora Nacional. 1946. México.
- Criterios de anales de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, Tomos, XI y XIV.
- GOLDSCHMIDT, James, *Principios generales del proceso*. México, Obregón y Heredia, S.A. 1983.
- “Jurisprudencias y Tesis sobresalientes 1917-1975, 1985-1995” Octava Época, Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia. Ediciones Mayo, México; y IUS 2000-2003.
- LIEBMAN, Enrico Tullio, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*. México, Distrito Federal. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Invierno 2002-2003.
- MORENO SÁNCHEZ, Gabriel, *La nulidad procesal*. Oxford. México. 2000.
- “Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1986.
- “Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal” publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1996.