

4

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA NULIDAD PROCESAL

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

José Luis Guillén Gil

México, D. F.

1979
12017



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

C A P I T U L O I

- 1.- ACTO JURIDICO PROCESAL.
- 2.- GARANTIAS DEL PROCESO.
- 3.- LA REGULARIDAD PROCESAL.
- 4.- LA IRREGULARIDAD PROCESAL (VICIOS DEL PROCEDIMIENTO, DEL PROCESO Y DE LA RELACION PROCESAL).
- 5.- CONCEPTO DE NULIDAD.

C A P I T U L O II

- 1.- IMPUGNACION DE NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.
- 2.- EL INCIDENTE DE NULIDAD.
- 3.- IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE RECURSO (APELACION ORDINARIA).
- 4.- APELACION EXTRAORDINARIA.
- 5.- IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE AMPARO.

C A P I T U L O I I I

PROBLEMATICA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- 1.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.
- 2.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880.
- 3.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.
- 4.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.
- 5.- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1909.
- 6.- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1942.
- 7.- JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE NULIDAD PROCESAL.

C A P I T U L O I V

- 1.- CONCLUSIONES.

CAPITULO I

- 1.- ACTO JURIDICO PROCESAL.
- 2.- GARANTIAS DEL PROCESO.
- 3.- LA REGULARIDAD PROCESAL.
- 4.- LA IRREGULARIDAD PROCESAL (VICIOS DEL PROCEDIMIENTO, DEL PROCESO Y DE LA RELACION PROCESAL).
- 5.- CONCEPTO DE NULIDAD.

CAPITULO I

ACTO JURIDICO PROCESAL.

Para que hablemos de acto procesal necesitamos iniciar o haber iniciado un camino en el campo normativo, con un fin que identifiquemos con la pretensión, campo dentro del cual podamos hablar de " acto procesal ", en el planteamiento de este tema no trataré de hacer clasificación alguna, porque como decía un autor¹ " mucho se ha escrito sobre la clasificación de los actos procesales, cada jurista tiene la suya ", me limitaré a hacer algunas citas de lo que en la doctrina se entiende por acto procesal, y a establecer la diferencia con el acto procedimental.

Chiovenda² dice llámanse actos jurídicos procesales los que tienen importancia respecto de la relación procesal, o sea, los actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o definición de una relación, esto es, actos de parte y actos de los órganos jurisdiccionales, siendo el principal acto de parte, el constitutivo de la relación (demanda judicial), y el principal acto procesal de los

1. Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág. 67. Edit. Porrúa, S.A. Méx. D.F.

2. Chiovenda José, Principios de Derecho Procesal Civil, t. I, págs. 257 a 260. Instituto Edit. Reus. Centro de Enseñanzas y Publicaciones, S.A.

órganos públicos, el que define la relación (sentencia). Entre el primero y el segundo media una serie de variadísimos actos procesales; todos son actos jurídicos de la relación procesal, o en menos palabras actos procesales o " actos de procedimiento ".

Couture³, define el acto procesal, como el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales, o sea, el acto procesal " es una especie dentro del género del acto jurídico; su elemento característico es que el efecto que de él emana se refiere directa o indirectamente al proceso ".

Que " Como acto jurídico, consiste en un acaer humano, o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos ".

Para terminar su exposición el autor hace una clasificación de hechos y actos procesales diciendo " entendemos por hechos procesales acaecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso "; así la pérdida de la capacidad de una de las partes, la amnesia de un testigo, la destrucción involuntaria de una o más piezas del proceso escrito, son hechos jurídicos procesales.

Cuando los hechos aparecen dominados por una voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales, se denominan actos -

3. J. Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, págs.--- 201 a 203, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1972.

procesales. Así, la presentación de la demanda, la notificación al demandado, la declaración de un testigo, la suscripción de la sentencia por el juez, son actos jurídicos procesales.

Davis Echandía⁴, señala que el proceso está constituido por una serie de actos, de diverso significado e importancia, de varias clases, realizados por los distintos sujetos de dicho proceso coordinados en virtud del fin que persiguen. Que los actos procesales son simplemente actos jurídicos en relación con el proceso, esto es, actos emanados de la voluntad de su autor y de importancia jurídica inmediata para el proceso; citando a Chiovenda⁵ manifiesta que son actos que emanan de la voluntad humana y que tienden a producir un efecto en la realidad jurídica procesal, es decir en la constitución, conservación, desarrollo, modificación o extinción de una relación procesal.

Continuando con la exposición del autor, dice que debe existir una relación inmediata y directa entre el acto y el proceso; sin embargo, no son actos procesales, el poder que se otorga a un abogado para demandar u oponerse a una demanda; el contrato que sirve de título ejecutivo; la violación del derecho ajeno que produce el litigio y la necesidad del juicio; el pago que puede ser alegado para demostrar la falta de derecho en el acto etc. Vuelve a señalar que son hechos procesales, los que no se originan en la voluntad de una persona, pero producen efectos jurídicos en el proceso, -

4. Echandía Davis, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil, T. - III, pág. 454, Edit. Demis, Bogotá, D.E., 1963.

5. Obra citada, pág. 454.

tales como la muerte de una de las partes; y que no todos los actos jurídicos que realizan las partes y que tienen relación con el litigio o con la materia del proceso, son actos procesales. Igualmente no todos los actos que ejecutan las partes en el curso del proceso y dentro del mismo, son actos jurídicos procesales, sino únicamente aquellos que producen efectos jurídicos sobre la relación procesal. Los desmanes de una parte ante el juez, las ofensas que de palabra o de hecho se infiera a la contraparte, las alegaciones de puro derecho, no son actos procesales; éstas últimas se refieren a cuestiones que el juez debe conocer y se presume que conoce y que únicamente pueden orientar su criterio, pero no lo limitan, ya que él puede decidir con fundamento en apreciaciones completamente distintas de las que ambas partes deduzcan, y por tanto, no producen ningún efecto jurídico. Diferente es el caso de la alegación de excepciones, porque entonces sí producen un efecto jurídico procesal, como lo es la obligación del juez de estudiarla y proveer sobre ellas, los actos procesales no se limitan a los que provienen de las partes, porque también el juez es sujeto de la relación procesal y es autor de muchos actos, de suma importancia, sin los cuales, el proceso sería imposible. Los secretarios ejecutan actos procesales, como notificaciones y traslados.

James Colechmidt⁶ al hablar de los actos procesales empieza su planteamiento, diciendo que se llaman actos de las partes los que dan vida a la si-

6. Goldschmidt James, Derecho Procesal Civil, págs. 228 a 229, Edit. - Labor, S.A., Barcelona-Madrid- Buenos Aires - Río de Janeiro - 1936.

tuación jurídica procesal, es decir, los que crean, modifican o extinguen - las perspectivas, posibilidades y cargas procesales, o la liberación de éstas; los actos de las partes son actos jurídicos, esto es, de trascendencia jurídica.

Señala el autor que los actos de las partes son de postulación y constitutivos; los de postulación tienen por fin conseguir una resolución judicial de determinado contenido, mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez, actos de esta clase son las solicitudes, afirmaciones (alegaciones), y aportaciones de pruebas; los actos constitutivos son todos los demás que están siempre en una relación de finalidad con los actos de postulación ya realizados o que habrán de realizarse, como los convenios, citando como ejemplo de éstos, la prorrogación de la competencia, compromiso y transacción; las declaraciones unilaterales de voluntad, por ejemplo el desistimiento de la demanda; o del recurso, la asunción del proceso de un causante, el consentimiento para la modificación de la demanda, la renuncia del recurso, el otorgamiento del poder procesal, la retificación de actos procesales etc.

Concluye diciendo el autor que el destinatario de los actos de postulación es siempre el tribunal o cualquier otro órgano de la administración de justicia, y el de los constitutivos ya alguno de aquéllos, ya el adversario, ya uno u otro a elección (por ejemplo un tercero, litis denunciación).

Creemos que los actos procesales, dadas las voluntades que los animan, tienen como finalidad inmediata, el producir efectos consiguientes, es decir tienden normalmente a valer; de manera que cuando el acto es válido, produce la eficacia requerida, e impulsa la continuidad y coordinación de actos en el proceso. Cuando el acto no es válido, no va a tener esa eficacia en el proceso y, consecuentemente no será eficiente la pretensión perseguida.

El doctor Humberto Briseño Sierra señala que la clasificación de los actos procesales, que hacen los autores atiende al acto y no al concepto; porque una vez que se establece lo que es el proceso, y se delimita esta, nos evitamos una interminable e infructuosa clasificación.

Entendido el proceso como el conjunto de instancias proyectivas, con sus fases bien definidas que son: la postulación, la confirmación y la conclusión, estructura lógico jurídica que viene a constituir algo así como un envase, de manera que, el instar conectado siempre con un acto jurisdiccional, y un sucesivo reaccionar de la contraparte, constituirá lo procesal.

Habiendo quedado establecido lo que es el acto procesal, toca dejar sentado, lo que es procedimental, que a diferencia del primero, que se da en esa estructura lógico jurídica que es el proceso, el cual se inicia con la demanda y culmina con la citación a sentencia, en primer lugar, para saber lo que es el acto procedimental, toca averiguar lo que por procedimiento se entiende.

El maestro Humberto Briseño Sierra⁷ dice que, "no siempre se ha distinguido entre proceso y procedimiento, lo que tiene su explicación en que siempre van unidos, pues no se puede mirar un proceso en sí, es menester observarlo en el procedimiento... ", igualmente se sabe que el proceso está en el procedimiento, pero puede haber procedimiento sin proceso, puede estar el procedimiento en una actividad administrativa o legislativa".

7. Idem. pág. 120.

El procedimiento⁸, es la sucesión de conexiones de los actos jurídicos. Figura en la que debe imperar el aspecto sucesivo, actos de sujetos humanos, actos conectados entre sí para que se de el procedimiento, y no simples conductas, como el contrato de suministro, el de arrendamiento, que en concepto del jurista en cita, no son suficientes para dar la significación del procedimiento. Apunta que de la sucesión de conexiones de actos de distintos sujetos, se tiene: Primero, que sin la sucesividad el procedimiento es imposible. Segundo, si no se trata de actos humanos, cualquiera otra sucesión es indiferente a la noción jurídica. Tercero, la sucesión de actos puede significar -- al cumplimiento de una relación estática, como el contrato de suministro, -- donde el cumplimiento material es lo sucesivo, pero la obligación está permanentemente, estáticamente considerada de una sola vez y por todas⁹. Lo que viene a precisar el concepto de procedimiento, es que las conexiones estén -- previstas en sucesión. Así, si se revisa el artículo 1553 del Código Civil -- Distrital Mexicano, se encontrará que respecto al testamento ológrafo, hecho por duplicado e imprimido la huella digital en cada ejemplar, el original -- dentro de un sobre cerrado y lacrado será depositado en la sección correspondiente del Registro Público, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta de que se habla después, será devuelto al testador. Aquí hay un procedimiento, por lo menos las conexiones son dos y -- sucesivas: entrega de un sobre y devolución por el registrador¹⁰.

8. Idem. pág. 121.

9. Idem. págs. 121 y 122.

10. Idem. pág. 122.

Continuando con la exposición del doctor Humberto Briseño Sierra, enseguida manifiesta que para evitar dudas, es preciso indicar expresamente - que la conexión aludida no es la material aproximación de objetos. La conexión que da origen al procedimiento es la que idealmente se nombra en la norma. Presentar la demanda es conexión, porque legalmente significa dar un documento y recibirlo. Esto es un primer conectado, a él debe seguir otro legalmente previsto; no habrá procedimiento en el pago de una deuda, donde no se previera posterior conexión.

Con la exposición anterior queda establecida la diferencia entre proceso y procedimiento; lo que viene a constituir el acto procedimental, es el acto de un sujeto conectado con el de otro, previsto por la ley, en el que debe observarse las formalidades que la misma establece, de manera que si el acto carece de formalidades, ese acto será irregular, y no producirá los efectos tendientes al desarrollo del proceso.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO.

El maestro Eduardo J. Couture¹¹ trata de mostrar en qué medida el código de procedimientos civiles y sus leyes complementarias son el texto que reglamentan la garantía de justicia contenida en la Constitución.

Comienza su exposición diciendo que "nadie ha dudado nunca de las garantías constitucionales de la propiedad, el trabajo, la familia, el comercio y la libertad; cuentan a lo largo de toda la codificación, con un régimen protector..."; que los penalistas se enorgullecen diciendo que el código penal es el texto que asegura la libertad, otro tanto pueden decir los que estudian el proceso penal por estar más cerca de la realidad.

Ideas que para el autor en cita que, en cuanto al carácter elemental no les quita significación científica, en virtud de que constituye el punto de partida para la investigación ulterior. No hay que olvidar continúa, que esos códigos han tenido en su gran mayoría como fuente de inspiración una ley española de 1855, reformada en 1881¹², y que esa misma ley constituye una estratificación secular de antiquísimas formas del proceso romano canónico, surgidas en Estados sociales con los que nuestro mundo apenas si tiene remota relación histórica de continuidad.

De la Constitución a la ley, media un proceso de desenvolvimiento sistemático, que no sólo la ley procesal debe ser fiel intérprete de la Constitución, sino también del proceso, y en especial la acción, la defensa y la sentencia.

11. Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Alsina, Fragmento de las Garantías Constitucionales, Buenos Aires, 1946, pág. 154.

12. Op. cit. pág. 154 "algunos de los países hispanoamericanos, como Cuba hasta tienen en vigencia el texto de esa misma ley., otros la han seguido fielmente, los últimos códigos que pugnan por apartarse de ella, no han podido dar aun el paso definitivo".

Enseguida establece la diferencia entre Constitución, Ley y Sentencia¹³. En cuanto a la Constitución, es formalmente una estructura, un cúmulo de normas habitualmente escritas, que determinan cómo están organizados los poderes del Estado, cómo actúan éstos en el ejercicio de sus funciones, cuáles son los derechos políticos, etc., ideas que se consignan en el preámbulo de dicho texto por sus autores.

La ley se desenvuelve formalmente dentro de la estructura de la Constitución, si excede de su contenido normativo, por inconstitucional, resulta radiada del orden jurídico afectado. Esa eliminación de la ley de los contenidos dogmáticos de la Constitución ha resultado ser una de las manifestaciones más expresivas del derecho de nuestro tiempo.

La sentencia corresponde formalmente a una estructura legal. Estructura legal que constituye el acto de valoración que el juez hace, el texto dispositivo de la sentencia debe ser fiel al texto dispositivo de la ley, y éste a su vez de la Constitución. Por dentro de la fidelidad de los textos debe circular una fidelidad a los supuestos dogmáticos. Continúa el autor diciendo que la justicia del juez debe coincidir con la justicia del legislador y la de éste con la del constituyente, resultando para Couture que el fallo viene a ser la última interpretación de las esperanzas contenidas en el preámbulo de la Constitución¹⁴.

Así, la garantía procesal constituida por la necesidad de aplicar la --

13. Idem. pág. 155.

14. Páginas 196 - 197; asegurar la justicia, promover el bienestar general, consolidar la seguridad interior etc.

ley de la tierra¹⁵ es recogida por las primeras constituciones anteriores a la Constitución de los Estados Unidos. Las constituciones de Maryland, Pennsylvania y Massachusetts recogieron en una disposición expresa, el concepto de que nadie puede ser privado de su vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal (" due process of law ")¹⁶.

Entre la ley de la tierra y el debido proceso legal, continúa el autor, no media sino una instancia de desenvolvimiento, y es así como el concepto específicamente procesal de la Carta Magna, se hace genérico en la Constitución¹⁷ " ya no se habla del juicio de los pares y de la ley de la tierra, se habla de un " debido proceso legal " como de una garantía que involucra el derecho material de la ley preestablecida y el derecho procesal del juez — competente ¹⁸.

En virtud de que ya lo expresa el autor, que a partir de la enmienda V la fórmula " law of the land ", transformada ya en " due process of law ", comenzó su recorrido triunfal por casi todas las Constituciones del mundo y en especial las americanas; el concepto, " procedimiento legal " fue considerado desde entonces como la garantía esencial del demandado, de la cual ninguna ley podrá privarle¹⁹.

Así es como la garantía de defensa en juicio consiste, en último término en no ser privado de la vida, libertad o propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso desenvuelto en la forma que establece -

15. Pág. 176, aludiendo a Mc. Ilwain dice que la ley de la tierra es " como el viejo Roger Twisden pensaba, aquel conjunto de inmunidades que el individuo ha conquistado como derecho propio, perteneciente a su persona y a sus bienes., y su trascendencia consiste en que ellas sean establecidas - por el derecho de la tierra y que el Rey no sólo no puede alterar, sino que tampoco puede tomar para sí, y a los cuales debe protección ".

16. Idem. pág. 177.

17. Pág. 177.

18. Pág. 177.

19. Pág. 178.

la ley²⁰.

El maestro Ignacio Burgoa²¹ aludiendo al segundo párrafo del artículo 14 constitucional vigente manifiesta que, el tenor de esta disposición corresponde a la fórmula Norteamericana del " debido proceso legal ", tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos²², garantía de audiencia que se integra mediante cuatro garantías específicas de seguridad jurídica y necesariamente concurrentes a saber: El juicio previo al acto de privación; que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos; el cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales; y la decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

Por lo que respecta a la primera garantía específica que forma la de audiencia, manifiesta que el concepto de juicio equivale a la idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí, afectos a un fin común que les proporciona unidad²³. El concepto de juicio empleado en el segundo párrafo del precepto en cita, es denotativo de función jurisdiccional y por lo tanto, para que se dé la privación de cualquier bien tutelado por dicho precepto, es necesario que el acto esté precedido de la función jurisdiccional ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena ingerencia a efecto de producir su defensa²⁴.

En seguida continúa el autor, que el concepto de " juicio " a que se re-

20. Pág. 178.

21. Las Garantías Individuales, pág. 534, octava ed., Edit. Porrúa -- S.A., México 1973.

22. Constitución de los Estados Unidos de América, Edit. Gmo. Kraft Ltda. Buenos Aires. T. II, págs. 57, 205 y sigs. (enmienda V y XIV).

23. Burgoa, Ignacio Op. cit. pág. 547.

24. Idem. pág. 547.

fiere, no necesariamente supone un real y verdadero conflicto jurídico que debe ser resuelto por una resolución jurisdiccional en sentido material, - sino que dicho conflicto puede ser presuntivo conflicto o por mejor decir potencial²⁵.

Así concluye el autor que el concepto de juicio en que estriba el elemento central de la garantía que se trate, se manifiesta o traduce en un procedimiento en el que realice una función jurisdiccional tendiente, como el término lo indica, a la dicción del derecho en un positivo y real conflicto jurídico " resolución jurisdiccional, fallo o sentencia " o en el que se otorgue o se haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiese surgido; ambas hipótesis pueden configurar un juicio a que se refiere el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución.

En cuanto a la segunda garantía específica, el juicio debe seguirse - ante tribunales previamente establecidos, exigencia que para el autor en - cita corrobore la garantía establecida en el artículo 14 constitucional, - en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales o - por comisión, los cuales no tienen competencia genérica sino casuística²⁶.

Apoyándose en una tesis de la jurisprudencia²⁷, manifiesta que la garantía de audiencia no solo es operante frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean formal o materialmente hablando, si no en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo, que normal o ex

25. Idem. pág. 547.

26. Obra citada, pág. 552.

27. " Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que solo son otorgadas para los sujetos - del último ". Idem. pág. 553.

opcionalmente realicen actos de privación, garantía que para el autor se corrobora en la mencionada tesis.

La tercera garantía específica se refiere al cumplimiento de las formalidades esenciales, las cuales encuentran su razón de ser en la propia naturaleza del procedimiento, en el que se desarrolle una función jurisdiccional, esto es, bien sea que surja por haberse ejercitado la defensa, o que se haya otorgado y no se haya ejercido²⁸.

Resumiendo, para el autor, las formalidades esenciales consisten en la oportunidad de defensa y probatoria, que se erigen en formalidades procesales, las cuales asumen el carácter de esencial, porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. Por lo que la falta de una de las citadas oportunidades, ostentará indiscutiblemente el vicio de inconstitucionalidad al auspiciar una privación sin la concurrencia necesaria de ambas oportunidades indispensables para la coordinación jurisdiccional²⁹, concluyendo que la inobservancia de alguna de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, están consideradas por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo.

Refiriéndose a la cuarta garantía específica, ésta estriba en el fallo o resolución que culmina con el juicio o procedimiento, en que se desarrolla la función jurisdiccional, debe pronunciarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. Garantía que corrobora la contenida en el primer-

28. Idem. pág. 554, así por ejemplo los juicios o procedimientos en rebeldía.

29. Pág. 555.

párrafo del citado artículo 14 constitucional, o sea la de no retroactividad legal³⁰.

Héctor Fix Zamudio³¹, haciendo una reseña histórica del artículo 14 de la Constitución de 1857, dice que pretendió consagrar " el debido proceso legal ", según el modelo Estado Unidense, pero que debido a su defectuosa redacción motivó una interpretación jurisprudencial que desembocó en la llamada " garantía de justicia ".

Criterio que provocó uno de los debates más apasionados del siglo anterior, sobre la conveniencia o inconveniencia del " amparo en materia judiciales en los tribunales federales", no obstante que la doctrina y la jurisprudencia radicaba en la interpretación de las leyes ordinarias y no examen de las verdaderas garantías constitucionales de tipo procesal³².

Continúa el maestro Héctor Fix Zamudio, que esta situación preparó el terreno para que en el artículo 14 de la Constitución vigente, se realizara una separación de las verdaderas garantías constitucionales de carácter procesal, que fueron agrupados por la doctrina y la jurisprudencia con el nombre de garantía de audiencia³³; garantías constitucionales del proceso que es de gran importancia, porque está relacionado con la defensa de las partes, desde el punto de vista del procedimiento³⁴.

Así la correcta estructuración del procedimiento, de manera que el mig

30. Obra citada pág. 556.

31. Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas pág. 12, México, 1974.

32. Rabasa, Emilio. El artículo 14, Estudio Constitucional, segunda - Edit., Méx. 1955, págs. 65 - 74.

33. Fix Zamudio, Héctor. Obra citada pág. 13 el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución vigente dispone " ... Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho... "

no puede ofrecer a los justiciables las garantías de publicidad, concentración e inmediación y la posibilidad de poder presentar los elementos necesarios para demostrar sus pretensiones, y en general el material del proceso, puede considerarse comprendido dentro del concepto del debido proceso o de la llamada garantía de audiencia, desde el punto de vista estrictamente procesal³⁵, considerando como formalidades del procedimiento las notificaciones, publicidad, oportunidad probatoria y saneamiento procesal.

El maestro Humberto Briseño Sierra³⁶, expone que la privación mediante juicio conduce a un procedimiento legal, en el que la bilateralidad es suficiente para cumplir con el precepto en cuestión, siempre que esté ante órganos estatales, porque la nota de previo establecimiento es inaplicable a los juzgadores privados, en virtud de que nunca fueron considerados inconstitucionales por la Suprema Corte, ni después de la Constitución vigente, ni antes de ella, de lo que hay que tener cuidado, recomienda el autor, es el cumplimiento de lo que se califica de formalidades esenciales, y que no pasan de ser ideas fundamentadoras del proceso.

Podemos concluir diciendo, que para que un proceso sea válido, es necesario que se observe la garantía constitucional, que encuadra el segundo párrafo del artículo 14, la cual se concreta a las formalidades esenciales del juicio.

35. Idem. pág. 77.

36. Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXVI, Julio - Diciembre, 1976, número 103 - 104, pág. 85.

LA REGULARIDAD PROCESAL.

La regularidad procesal es tratada por el maestro Humberto Briseño Sierra, como una institución que se da en el proceso y la cual se regula en — los códigos de la materia³⁷. La regularidad además de ser una conformidad — entre norma y conducta es uno de los objetivos principales del derecho según la el autor³⁸, que tener estructurado un proceso conforme a los principios científicos aceptados por la doctrina más revelante, es apenas penetrar al problema de la regularidad.

Continúa diciendo que hace falta que los principios científicos coordinen con los principios constitucionales, en los regimenes que conocen este sistema. Después se necesita que la ley procesal desenvuelva esos principios con técnica impecable para evitar lagunas y contradicciones. Y finalmente que los sujetos llamados a cumplir las reglas vigentes, efectivamente realicen la conducta imperada³⁹.

Pero en la actualidad expresa el autor, no puede decirse que todo o al menos la mayor parte del sistema procesal esté explorado científicamente, — no hay unanimidad de opinión en los distintos capítulos de la disciplina. — En cada tema y respecto de cada aspecto, hay opiniones discrepantes: pero — de las circunstancias de que la doctrina no esté unificada, o de la posibilidad del error humano, no se sigue que un objeto de conocimiento no pueda — ser tratado científicamente, con ese sentido de conjunto completo de proposiciones sintéticas por su congruencia, o no contradicción y verificables —

37. Obra citada, vol. III, págs. 257 - 264.

38. Idem pág. 257.

39. Idem pág. 257.

en la experiencia⁴⁰. Así dice el ilustre tratadista, que el derecho procesal, es susceptible de tal sistematización, lo que sigue es encontrarla; -- que no se sostenga un criterio respecto de la jurisdicción y luego se olvide ante problemas especiales⁴¹. Que hasta el presente no hay en la doctrina una obra que pueda calificarse de verdadero sistema procesal, ello conduce a suponer que los códigos mejor elaborados han de tener defectos teóricos -- por lo discutible de las tesis que siguen⁴².

Enseguida dice que la adecuación entre norma y conducta, no es un resultado que depende enteramente de la voluntad. Cabe que el sujeto no quiera cumplir, aunque es factible que no pueda hacerlo, hipótesis esta última -- que conduce del hecho imposible, que referido a la conducta dispone que nadie está obligado a lo humanamente imposible⁴³. Lo cual muestra a juicio -- del autor, que no es suficiente que un código respete los principios constitucionales, sino que es necesario que su técnica no estructure un proceso -- irrealizable o poco recomendable. Así lo último se aprecia cuando un cuerpo legal omite considerar la impresión, figura que en derecho civil no ha encontrado gran aceptación, y que hay legislaciones como la Argentina que la omiten, prefiriendo regular otras manifestaciones como la lesión, el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho, las cuales no son enteramente similares, en cambio en el proceso el tema ha desembocado en las causas de justificación⁴⁴.

40. Idem pág. 258.

41. Obra citada, pág. 258.

42. Igual que la anterior.

43. Pág. 260.

44. Pág. 261.

La regularidad significa adecuación entre la norma y la realidad, por lo que la doctrina penetra en este campo a través de diversos temas como --- por ejemplo: la teoría de la nulidad, o el capítulo de la forma, sin faltar la perspectiva que se ubica en las condiciones.

Pero hablar de regularidad procesal no es simple y sencillamente la --- adecuación, sino que es exigir un todo completo⁴⁵. Porque si la Ley procesal contuviera un escaso número de preceptos generales que regularan la actividad de las partes, encontraríamos un vacío que impediría la regularidad.

Continuando con la exposición del jurista en cita, manifiesta que tratándose del proceso, la Ley no puede limitarse a un señalamiento de momentos determinantes, sino que además de señalar la naturaleza de los actos, - su enlace y sus condiciones, debe contemplar también la irregularidad, porque ni puede quedarse en lo puramente normal ni puede pasar por alto el camino para reingresar en la regularidad⁴⁶. Considera de suma importancia las reglas que tienden a la regularización, porque en ningún momento puede su--- plir a las primariamente destinadas a la regularidad, que ésta es indispensable no sólo porque en todo el panorama jurídico se necesita de su regularidad, sino por cuanto a la secuencia cuyo desenvolvimiento se hace gradualmente; distingue la regularidad procedimental de la procesal, diciendo que en la primera el camino puede ser más o menos programático; en lo procesal- en cambio como la regularidad se vincula con la naturaleza de la institu---

45. Pág. 263.

46. Pág. 263.

ción, y como se trata de una serie de instancias proyectivas, no sería suficiente a uno o varios, sino que es menester considerarlos todos, así que -- por la consistencia de la proyectividad, la Ley debe estatuir sobre la instancia inicial, el proveimiento jurisdiccional y el reaccionar⁴⁷.

Trilogía de conductas que forman la primera regularidad y que la misma se distingue de las demás fases por las técnicas legales establecidas para cada una de ellas, y que solamente puede asemejarse a la conclusiva. Lo -- aconsejable de acuerdo con el autor, es que vuelva a tomar la iniciativa el actor y luego el demandado.

La segunda regularidad la forma la fase confirmatoria, en la que cualquiera de las partes puede empezar accionando, o en forma simultánea para -- demostrar sus pretensiones, accionar que va seguido de la audiencia de la -- parte respectiva.

La tercera regularidad la forma la fase conclusiva, en la que las partes formulan razonamientos respecto de sus pretensiones, encadenadas con -- los medios de confirmación que hayan ofrecido y desde luego desahogado en -- su oportunidad.

Para concluir, cabe mencionar como lo hace el jurista citado, que un -- cuerpo legal que se limitare a regular exclusivamente el inster proyectivo -- de los greños y las fases, sería insuficiente, porque olvidaría las cuestio -- nes paraprocesales y porque omitiría disponer sobre las eventualidades y --

47. Pág. 263.

contingencias surgidas en el proceso y casi con carácter de necesidad, esto es lo que motiva el capítulo de los incidentes y accidentes⁴⁸.

48. Pág. 265.

LA IRREGULARIDAD PROCESAL.

La irregularidad procesal se presenta como el quiebre de la jurisdicción, siendo la regularidad la adecuación de la norma a la conducta, la irregularidad es la falta de esa adecuación, podríamos decir la falta de formalidad y en ocasiones del formato. Pero la irregularidad, la podemos encontrar en diversos campos y niveles; en la Constitución, en el derecho sustantivo, en el procesal, en el procedimental etc., como por ejemplo en el supuesto de la realización de un acto jurídico como sería el contrato, cuando este exceda de quinientos pesos y no se haga en escritura pública, el acto sería informal, o como dice el maestro Humberto Briseño Sierra aludiendo a la Constitución, cuando no exista el quorum suficiente para la adición o reforma de dicha Constitución y se acuerde la reforma o adición⁴⁹, ese acto sería irregular o cuando debiendo dejarse la cita en virtud de que no se encuentra al demandado y se trata de la primera notificación de la demanda, y no se haga, el acto sería también irregular⁵⁰.

Podríamos enumerar una gama de casos, pero resulta que la irregularidad no proviene del incumplimiento sino también de circunstancias no previstas y condicionadas, que el valor que se da a ellas en cierto régimen y en determinadas causas, confirma que el ambiente influye y que las posibilidades de cometer irregularidades son menores y en cambio se multiplican las facilidades para remediarlas⁵¹.

De la serie de casos que se dan en la vida real y que los mismos se --

49. Constitución, art. 135.

50. Art. 117 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

51. Humberto Briseño Sierra, obra citada, pág. 319.

concretizan por el incumplimiento de los sujetos, la falta de circunstancias no previstas y acondicionadas, traen como consecuencia que la propia --- irregularidad se institucionalice y que con las bases establecidas pueda re ingresar a la regularidad.

Sabiendo que el proceso consta de tres fases y que por lo mismo encontramos tres regularidades, en igual forma podemos decir para la irregularidad; como sería la falta de emplazamiento, falta de citación en el emplazamiento, falta de proveimiento, falta de audiencia de cada prueba que ofrezcan las partes, cuando así deba hacerse, traerían como consecuencia la irregularidad de cada acto en su respectiva fase.

VICIOS DEL PROCEDIMIENTO.

La palabra " Vicio " quiere decir " defecto, imperfección " ⁵², para -
Chiovenda la nulidad en el procedimiento es distinta de la nulidad de la relación procesal, en virtud de lo siguiente: 1o.- son nulidades que se refieren al acto particular en que ocurren, y a los actos consecutivos que de él dependen; nunca a los actos precedentes ni a los consecutivos independientes (c.p.c. art. 58) 2o.- a estas nulidades aplicaseles la regla de que - pueden pronunciarse si la nulidad no está declarada expresamente por la Ley o se trata del defecto de elementos esenciales (art. 56) ⁵³.

Habiendo quedado establecido que el procedimiento es la " Sucesión de conexiones de actos jurídicos ", el vicio en el mismo sería el defecto o in

52. Diccionario Larousse, pág. 1049, Edit. Larousse, 1972, Méx. 6, -- D.F.

53. Principios de Derecho Procesal Civil págs. 118.- 119, T. II, Edit Reus.

perfección de esos actos jurídicos que lo conforman. Ciertamente que el proceso vive en el procedimiento, pero no todo procedimiento se torna en un proceso, sin embargo las figuras procedimentales las encontramos con mayor frecuencia en el proceso, sea en forma simultánea representando a veces un obstáculo en su desarrollo, tal es el caso de los incidentes y accidentes, los cuales son tramitados mediante un procedimiento que la misma Ley establece⁵⁴, por ejemplo si se interpone la incompetencia, la litispendencia, la conexidad o la falta de personalidad en el actor, la Ley señala un procedimiento para dichas excepciones⁵⁵.

VICIOS DEL PROCESO.

Eduardo Pallares⁵⁶ habla de los vicios de los actos procesales, diciendo que consisten en lo que hay en ellos, contrario a las normas jurídicas que rigen la formación del acto, porque este a de llevarse a cabo de acuerdo con las normas, y si esto no se hace el acto adolece de un vicio que le resta eficacia jurídica, en mayor o menor grado según las circunstancias.

En seguida establece el autor las causas que producen los vicios de los actos procesales⁵⁷, manifestando que son de índole variada, así como su trascendencia jurídica y de la cual se infiere que la nulidad de los actos procesales y de sus vicios, se compenetran mutuamente.

54. Art. 81 vigente del Código de Procedimientos Civiles.

55. Arts. 36, 37, 38, 39, del Código de Procedimientos Civiles Vigentes.

56. Obra citada págs. 780 y 781.

57. Idem. " a) Vicios de forma por no llevarse a cabo el acto de acuerdo con los requisitos externos que exige la Ley; b) Vicios relativos a la incapacidad jurídica de las personas que intervienen en la ejecución del acto; c) Los que tienen su origen en la falta de legitimidad de las autoridades ante quien se efectúa el acto o de los particulares que lo llevan a cabo. Tales son los casos de actuaciones nulas por incompetencia del tribunal, o falta de legitimación activa o pasiva de las partes; d) Los que derivan de la falta del consentimiento o en el mismo, según se explica en el capítulo

Como a quedado escrito, el proceso es un conjunto de instancias proyectivas, que consta de tres fases, y que por lo mismo puede tener tres regularidades o irregularidades, al igual con los vicios, podríamos encontrarlos - en la primera, segunda o tercera fase, como sería la falta de citación en el emplazamiento cuando no se encontrara el demandado, la falta de proveimiento respecto de las pruebas que fuesen presentando las partes, o la falta de citación para sentencia.

VICIOS DE LA RELACION PROCESAL.

El maestro Eduardo Pallares⁵⁸, expresa que no pocos juristas sostienen que dicha relación puede ser inexistente, nula o simplemente anulable; citando a Manuel de la Plaza dice que según él, la relación es inexistente - cuando la demanda se a presentado ante una autoridad que carezca de la jurisdicción necesaria para conocer del litigio, y es nula cuando no se hace el - emplazamiento al demandado o nulidad del mismo emplazamiento porque no se ha observado la forma, o por que falten algunos de los presupuestos procesales como son la competencia del juez, la personalidad procesal de las partes y una demanda legalmente formulada. Considera el problema desde el punto de derecho positivo, aludiendo a los casos de la apelación extraordinaria⁵⁹, y la declaración de nulidad⁶⁰, dice que en el último caso al que se refiere el artículo 717 del código de procedimientos civiles, o sea cuando el juicio se

lo consagrado a la voluntad como elemento constitutivo de los actos procesales; e) los que se relacionan con la ilicitud del acto material, de acuerdo con el principio de que son nulos los actos contrarios a las leyes prohibitivas; f) por no verificarse el acto en el lugar y en el tiempo que previene - la Ley.

La Ley puede sancionar de diversas maneras el carácter vicioso de los - actos procesales. En algunos casos, los sanciona con la inexistencia, en - otros con la nulidad absoluta o relativa, o sea que la estabilidad de pleno - derecho o mediante declaración judicial. Otras veces solo tras consigo la -

hubiera seguido ante un juez incompetente no siendo prorrogable la jurisdicción, en este caso la nulidad es de pleno derecho, como lo dispone el artículo 155 del ordenamiento legal en cita. Así también dice el autor que se produce la nulidad de la instancia, en los casos a que se refiere el artículo 159 de la Ley de Amparo.

Chiovenda⁶¹, dice que en la relación procesal como en cualquier relación jurídica debe examinarse lo siguiente: a) Naturaleza de la relación procesal. La relación procesal, es una relación autónoma y compleja que pertenece al derecho público. Autónoma en cuanto tiene vida y condiciones propias, independiente de la existencia de la voluntad de la Ley afirmada por las partes, esto que se funda en otra voluntad de Ley, en la norma que obliga al juez a proveer las demandas de las partes, cualquier que ellas sean. Compleja, en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto de derechos, como sucede con muchas relaciones aun de derecho civil, poniendo como ejemplo, la sociedad; pero todos estos derechos, coordinados a un fin común que recoge en unidad, todos los actos procesales; por esto, continúa el autor, " la nulidad inicial de la relación vicia todos los actos realizados -- despues ". b) Contenido.- El deber fundamental, que constituye como el esqueleto de toda relación procesal, es el deber del juez, de proveer las demandas de las partes. A este corresponde el deber de hacer todo lo necesario en el caso concreto para proveer. c) Sujetos.- Así dice el autor, que la rela--

responsabilidad del funcionario o empleado judicial que intervino en el acto, sin restar a éste eficacia jurídica ".

58. Obra citada, pág. 572.

59. Art. 717 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

60. Art. 718 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

61. Obra citada, págs. 124 a 128.

ción procesal tiene tres sujetos que son: el órgano jurisdiccional de una parte, y de la otra actor y demandado, esto en su forma simple, porque a veces encontramos más personas, como en los casos de litisconsorcio, sea activo o pasivo; otras veces intervienen un interesado en una relación pendiente entre dos, y pide por su cuenta y favor propio la actuación de una voluntad de Ley (intervención principal), o es llamado por una parte para que, si la Ley debe actuarse contra ésta, otra voluntad de Ley actúe contra el llamado (llamamiento en garantía) es el caso de multiplicidad de sujetos. d) -- Constitución.- la relación procesal manifiesta el autor, se constituye con la demanda judicial, en el momento que es comunicada a la otra parte, porque no se puede estatuir sino es oída la parte contra quien se ha propuesto la demanda. Así el juez prepara su resolución mediante la actividad de las partes, cuyos intereses están en oposición.

Pero para que pueda constituirse la obligación del juez de proveer las demandas de las partes, se requiere, además de una demanda perfecta y regularmente notificada, que es el acto constitutivo de la relación procesal, algunas condiciones que se llaman "presupuestos procesales". No solo deben existir los tres sujetos u órgano investido de jurisdicción ordinaria (según las normas reguladoras de la jurisdicción y de la organización judicial), y dos partes reconocidas por el derecho como sujetos de derecho, sino que deben tener ciertos requisitos, como competencia de los órganos jurisdiccional, y capacidad procesal de las partes, y en algunos casos el poder de pedir en nombre propio, la voluntad de la Ley que garantice un bien a otro, lo que se llama sustitución procesal. Faltando una de estas condiciones no nace la obligación del juez, de proveer en el fondo, sin embargo dice el autor, tiene la obligación de declarar la razón por la cual no puede proveer,-

y que existe aun entonces una relación jurídica. e) Desarrollo, trámite y -- fin.- La relación procesal, es una relación en movimiento, en acción; mientras las partes y el juez se ocupan de la relación sustancial que es el objeto del juicio, viven ellos mismos en una relación que desarrollan con su actividad. La relación procesal se desarrolla mediante la serie de actividades de las partes y del tribunal, determinada por la Ley y que en su mayor parte son actos jurídicos, pero que pueden encontrarse actos no jurídicos, además de simples hechos jurídicos. Así la relación procesal puede transformarse objetivamente si cambia el objeto de la controversia, o subjetivamente en caso de sucesión de las partes, o paso de un juez a otro; y puede interrumpirse en caso de muerte de una de las partes.

A los dos estadios del proceso (conocimiento y ejecución) corresponde dos relaciones procesales que pueden sostenerse independientemente o desarrollarse sucesivamente; la primera concluye normalmente con la sentencia, con la renuncia o con la exigible componenda o incluso con la perentoriedad. f)- La relación de ejecución.- Se constituye, con la demanda de una medida ejecutiva. En muchos casos se hace oralmente al órgano ejecutivo y no se comunica al adversario; éste tiene noticia de ella, por actos que pertenecen al desarrollo de la relación ejecutiva y al procedimiento ejecutivo. La relación -- ejecutiva tiene carácter propio, originado de la declaración (Título Ejecutivo) en el que se ha formado la convicción de los órganos ejecutivos acerca de una voluntad de la Ley. Sin embargo, hasta que la medida se realice, -- nos encontramos en estado de suspensión, teniendo el deudor derecho de oposición, ya sea por falta de título o por inadmisibilidad de la medida; a veces al deudor es citado como en la relación de conocimiento, y además la relación ejecutiva, tiene sus presupuestos.

De donde infiere el autor⁶², que para la regular Constitución de una relación procesal, exige el derecho: a) La existencia de determinadas condiciones (presupuestos procesales) y b) La existencia de un acto constitutivo - válido (demanda judicial).

La falta de un presupuesto o un defecto en el acto constitutivo, producen un defecto en la Constitución de la relación procesal; y según que este defecto sea tal que el juez puede manifestarlo de oficio, o que solamente la parte pueda hacerlo valer, puede hablarse también en la esfera del proceso - de nulidad y de anulabilidad.

Sin embargo expresa el autor que el defecto jurídico que vicia una relación procesal, de tal manera que la hace nula o anulable, no impide la existencia actual de dicha relación, siempre que se tenga un órgano jurisdiccional y una demanda dirigida a él, aunque esta sea nula. El vicio pueda ser subsanado y perfeccionarse la relación procesal; aunque el órgano jurisdiccional no tenga la obligación de proveer en el fondo por que la relación está viciada, sin embargo está obligado a decir que no puede proveer con el objeto de que se vea libre de su obligación, y que hasta ese momento a juicio del autor en cita, la relación existe; lo cual termina diciendo que los efectos de la demanda judicial se producen también en el proceso nulo, y duran - hasta que la nulidad sea declarada en el proceso mismo. Para terminar con la exposición del autor, cabe hacer mención; que hasta la sentencia con la cual el juez declara la nulidad de la relación procesal existen partes litigantes, y por esto puede haber condena en las costas, lo cual se funda en el venci-

62. Chiovenda, ob. cit. págs. 110 y 111, T. II.

De donde infiere el autor⁶², que para la regular Constitución de una relación procesal, exige el derecho: a) La existencia de determinadas condiciones (presupuestos procesales) y b) La existencia de un acto constitutivo - válido (demanda judicial).

La falta de un presupuesto o un defecto en el acto constitutivo, producen un defecto en la Constitución de la relación procesal; y según que este defecto sea tal que el juez pueda manifestarlo de oficio, o que solamente la parte puede hacerlo valer, puede hablarse también en la esfera del proceso - de nulidad y de anulabilidad.

Sin embargo expresa el autor que el defecto jurídico que vicia una relación procesal, de tal manera que la hace nula o anulable, no impide la existencia actual de dicha relación, siempre que se tenga un órgano jurisdiccional y una demanda dirigida a él, aunque este sea nula. El vicio pueda ser -- subsanado y perfeccionarse la relación procesal; aunque el órgano jurisdiccional no tenga la obligación de proveer en el fondo por que la relación está viciada, sin embargo está obligado a decir que no puede proveer con el objeto de que se vea libre de su obligación, y que hasta ese momento a juicio del autor en cita, la relación existe; lo cual termina diciendo que los efectos de la demanda judicial se producen también en el proceso nulo, y duran - hasta que la nulidad sea declarada en el proceso mismo. Para terminar con la exposición del autor, cabe hacer mención; que hasta la sentencia con la cual el juez declare la nulidad de la relación procesal existen partes litigantes, y por esto puede haber condena en las costas, lo cual se funda en el venci-

62. Chiovenda, ob. cit. págs. 110 y 111, T. II.

imiento o en la culpa. También cabe apuntar que los motivos de nulidad y anulabilidad de una relación procesal desaparecen al devenir el resultado del proceso.

Devís Echandía⁶³, expresa que la relación procesal se forma entre el juez y las partes, y estas entre sí, aun cuando al formularse la acción los sujetos son el juez y el actor, al llamarse al demandado queda vinculado al proceso con derechos y facultades respecto del juez y también del demandante, como sucede con sus excepciones o su reconvención o con algunas de sus pruebas, como la de obligar al demandante a declarar bajo juramento o exhibir libros o documentos etc. Relación que a juicio del autor no existe en forma autónoma, sino como resultado o consecuencia de la relación jurídico procesal que los ata y envuelve.

Sabiendo que las partes que intervienen en un proceso son tres, mismas que integran la relación jurídica, el vicio lo encontramos cuando alguna de esas partes⁶⁴, no reúne los requisitos que la Ley establece para ser parte, o que reuniéndolos no se encuadra alguna de ellas en el caso concreto; mejor dicho los vicios de la relación procesal, los vamos a encontrar refiriéndonos a las excepciones procesales⁶⁵, por ejemplo una persona menor de edad no puede demandar ni contestar las demandas que contra él se interpongan, un juez penal no puede conocer de una cuestión civil o familiar, como el juez civil o familiar no puede conocer de un caso penal, o un juez de paz no puede cono-

63. Obra citada, pág. 164, T. I.

64. Actor, Juez y Demandado.

65. Personalidad; Inhabilidad; Incapacidad, los Impedimentos, Compromiso en Arbitro, Litispendencia y Caso Juzgado.

car de una cuantía superior de la que la Ley le faculta etc. Al darse cualquiera de los supuestos señalados estaríamos frente a una relación procesal-
rula.

CONCEPTO DE NULIDAD.

En relación con este tema me limitaré hacer algunas citas, de lo que por algunos autores es la nulidad, puesto que esta figura será tratada en el siguiente capítulo.

Eduardo J. Couture⁶⁶, dice que " siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico mediante las cuales se hace el juicio; la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la Ley ".

Manuel Moron Palomino⁶⁷, establece el concepto del acto procesal nulo - diciendo que la palabra nulo viene del latín " nullus ", que significa falta de valor, carencia de fuerza para obligar o para tener efecto. Por tanto, según la acepción etimológica de la palabra, coincidente con su significado actual, el concepto de nulidad se define por el resultado. Nulo es aquello que no produce efecto.

Ignacio Medina Lima⁶⁸, nos da el siguiente concepto. La nulidad es la sanción por la cual la Ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma.

Joaquín Escriche⁶⁹, dice que hay nulidad cuando el acto esté tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno, ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, como en el caso de que no asista en un testamento el competente número de testigos; ya sea que se -

66. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 373, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1972.

67. La nulidad en el Proceso Civil Español, pág. 20, Colección Nereos, - Madrazo, 157, Barcelona.

68. Breve Antología Procesal, Textos Universitarios pág. 291, UNAM, - Méx. 1973.

69. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, pág. 1285, - Editora e Impresora Norba-jacaliforniana, 1974.

haya en contradicción con las leyes o las buenas costumbres.

C A P I T U L O I I

- 1.- IMPUGNACION DE NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.
- 2.- EL INCIDENTE DE NULIDAD.
- 3.- IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE RECURSOS (APELACION ORDINARIA).
- 4.- APELACION EXTRAORDINARIA.
- 5.- ~~IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE AMPARO.~~

IMPUGNACION DE NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.

Como se puede observar a lo largo de la historia del derecho procesal civil, el tema de la impugnación es uno de los más discutidos que ha dado lugar a diferentes polémicas; es por esto que en los últimos años han surgido ideas, pensamientos, hipótesis y teorías de los más renombrados procesalistas, los que las plasman en sus obras de literatura procesal.

Los actos de los hombres siempre están expuestos a caer o a incurrir en equivocaciones y en injusticias; seguramente esta puede ser la razón que justifica la impugnación, fué por eso que en derecho procesal civil era necesario la existencia de tan importante figura; y que así por lo menos se puede en alguna medida controlar los actos de los juzgadores.

El maestro Humberto Briseño Sierra, advierte en su cátedra que: " El ataque a cualquier acto o conducta de una autoridad, recibe el nombre de impugnación, es decir la impugnación es cualquier tipo de instancia que ataca a un acto autoritario. La instancia dinémica que implica la impugnación tiene una condicionalidad peculiar, por lo mismo que en su ámbito se imponen actos legales que no pueden regir para otros actos " ⁷⁰.

En relación con la nulidad de los actos procesales, el doctor Ignacio Medina Lima ha expresado que en todos los tiempos ha surgido la necesidad de que los actos procesales observen formas preestablecidas ya impuestas por las leyes o por las mismas partes intervinientes, pero que el cumplimiento de esas formas no puede dejarse al libre arbitrio de aquéllos a quien están impuestas, haciendo necesario asegurar su cumplimiento mediante sanciones --

70. Briseño Sierra, Humberto. Apuntes de la cátedra de Derecho Procesal Civil, la Impugnación. 1977.

adecuadas a su importancia o gravedad de la violación, de ahí que el autor resume dichas sanciones en dos: la ineficacia del acto cumplido, e imposibilidad de cumplir el acto en el futuro. En el primer caso la sanción es la nulidad del acto, y en el segundo el decaimiento del derecho⁷¹, a ellos agrega a veces una sanción pecuniaria.

En seguida expone que el concepto de forma comprende tanto la estructura y modo de exteriorización del acto, como el orden de colocación que a ésta corresponde en el desarrollo de la relación procesal, así pues se violan las reglas de forma no solo en la presentación de la demanda o en la notificación, o en la sentencia, si no se han cumplido los requisitos para ello; sino también en el desarrollo normal del procedimiento que la Ley indica⁷², pero estas desviaciones tienen indicado en la Ley el camino para su reparación, y así la falta de capacidad, la incompetencia del tribunal y la omisión de requisitos en la demanda, autoriza las llamadas excepciones dilatorias.

Para concluir con su exposición manifiesta que la reparación de una providencia del juez, perfecta en cuanto a su forma, pero equivocada en cuanto a su contenido, se obtiene la revocatoria acompañada de la apelación y de la nulidad que se interpondrá necesariamente, en cambio si la resolución (interlocutoria o definitiva) es defectuosa en su forma, procederá la apelación y nulidad.

Eduardo J. Couture⁷³ en su libro de fundamentos del Derecho Procesal Ci-

71. Manifiesta el autor que " el decaimiento del derecho se produce cuando éste no se ejercita en los plazos determinados por la Ley. Así el demandado que no contesta la demanda dentro del término del emplazamiento pierda el derecho de hacerlo en adelante, y la instancia sigue su curso... "

72. Si el juez, no obstante haber hechos contravertidos omite abrir la causa a prueba, y cita directamente a las partes para sentencia.

73. Obra citada, págs. 387 a 397.

vil, al tratar del recurso de nulidad dice: " este tema no pertenece en realidad a los recursos, sino a la teoría de los actos procesales. Pero su institución como recurso en buena parte copiada de las legislaciones americanas, obliga a considerarlo no solo como un vicio posible de la sentencia, sino como un medio procesal de subsanación ".

El mismo autor después de desarrollar ampliamente los principios generales de las nulidades, explica cuales son los medios de impugnación, que los concreta en los siguientes: a) Los recursos (no solo los de nulidad, sino también los de reposición y apelación); b) El incidente; c) La excepción; - d) El juicio ordinario de repetición.

El primer sistema es el previsto por los artículos 237 y siguientes del actual código de procedimientos.

El segundo sistema la impugnación mediante incidente, es el que se introduce por la presente reforma.

Puede suceder dice Couture, que el perjudicado por un acto nulo se ve privado de impugnarlo en razón de haber vencido el término legal, dado para la interpretación de los recursos. Se trata, por ejemplo del demandado que se entera del juicio que se le sigue por conocimiento logrado fuera del mismo. La omisión de notificarle la demanda en su domicilio real, como es el caso en que se le ha notificado en su domicilio anterior ya abandonado, trae aparejada la nulidad del emplazamiento y de los actos que son su consecuencia.

Finalmente se refiere al principio de protección: " La doctrina y la jurisprudencia son uniformes en el sentido de que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia quedan indefensos los intereses del litigante o de ciertos terceros a quien alcanza la sentencia. Sin ese ataque al dere--

cho, la nulidad no tiene porque reclamarse y su declaración carece de sentido ".

En definitiva, este recurso no es un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas.

La consecuencia más importante deriva de este criterio general es la -- que no puede ampararse en la nulidad el que ha celebrado el acto nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida.

Los conceptos que de la nulidad se expresan en el capítulo que antecede, todos coinciden en un fin que es la sanción a todo acto defectuoso al no observar las prescripciones legales.

Desde la época Romana nos dice el doctor Humberto Briseño Sierra⁷⁴, que el concepto de nulidad se relacionaba con la falta de constitución del desarrollo del juicio, y no del pronunciamiento mismo, y así se hablaba de nula o ninguna sentencia cuando existía fuerza o violencia contra el juzgador, corrupción o ilegal Constitución, ausencia de las partes en el juicio o falsedad del medio de prueba, pero al avanzar en su historia el derecho romano alcanza la invalidez en la época de Justiniano, por falta de poderes del juez, incapacidad de las partes etc., como en el sistema formulario que la sentencia que excedía los términos de la fórmula o los límites de la controversia, se entendía nula por exceso de poder o cuando el proceso no se llevaba regularmente al conocimiento de las partes, o no se pronunciaba con las solemnidades.

74. Obra citada, pág. 329, T. III.

dades del caso, en el supuesto de días feriados, en lugares diversos a los - a costumbres o no públicos y cuando no se redactaba por escrito, la nulidad era incuestionable.

Sea que se trate a esa figura como incidente o recurso, la verdad es -- que su objetivo es el de anular el acto recurrido, y la razón para tratarla como medio impugnativo es porque su interposición implica un ataque al acto de autoridad que en algunos casos, se tramitará en vía de acción (tal como la apelación extraordinaria), o de incidente (como la nulidad de actuaciones).

El tema de la nulidad en el proceso comprende desde el inicio de éste - hasta su terminación, coincidiendo así con la Ley y la jurisprudencia, al establecer que la nulidad debe interponerse hasta antes de dictarse sentencia, desde luego que se refiere a los incidentes de nulidad.

Claro que también puede interponerse la nulidad después de haberse dictado sentencia, pero solo de aquellas actuaciones posteriores a dicha sentencia.

INCIDENTE DE NULIDAD.

Normalmente la forma de hacer valer las nulidades processales en el derecho Mexicano es el incidente, mediante impugnación que debe hacerse ante el mismo juez a quien se atribuye el haber efectuado o consentido el acto viciado de que se trate.

La palabra incidente nos dice Emilio Reus⁷⁵, deriva del Latín incido, - incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa, en su acepción -- más amplia lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.

Manresa expresa que: " Los " incidentes " que la jurisprudencia y la Ley reconocen con el nombre de " artículo " fueron autorizados para desembarazar el procedimiento. Desconocidos de los primeros tiempos de Roma en que imperaba el sistema formulario, tuvieron luego acceso cuando la " litis contestatio ", lejos de significar la obtención de la fórmula Pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda establecida, no produciendo ninguna innovación en el pleito cuyo efecto estaba reservado a la sentencia. La práctica impuso los incidentes en los tribunales Españoles, y se reglamentaron estos, antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en el Reglamento Provisional y en la " instrucción " de 30 de Septiembre de 1853. En México heredamos directamente la tradición Española en materia de incidente ".

75. Bazarte Cerdán, Willebaldo. Ob. cit. págs. 7 y 8, en cita que hace de Emilio Reus y de Manresa.

El código actual de procedimientos civiles, no dá ninguna noción de lo que por " artículo " o " incidente " debe entenderse. El código de 1884 ~~4~~ identifica el concepto de " artículo " con el incidente al decir que son, = " Las cuestiones que se promueven en un juicio y que tienen relación inmediata con el negocio principal "; y el artículo 862 que mandaba repeler de oficio las cuestiones ajenas al negocio principal, fué reproducido en el artículo 72 del código vigente que dice textualmente en su segundo párrafo -- " ... los incidentes ajenos al negocio principal deberán ser repelido de oficio por los jueces ".

Es benéfico el artículo, en cuanto evita el entorpecimiento del proceso; pero puede dar lugar a que se cometan graves injusticias en perjuicio de la parte, por el juzgador, por cuanto dá este facultad amplia de desechar los incidentes que no tengan relación con el negocio principal.

Con la denominación de incidentes se regulan en las leyes procesales varios tipos de procedimientos que tienen distinta naturaleza jurídica; así tenemos que nuestro código Distrital de Procedimientos Civiles⁷⁶, habla de incidentes, en cualquiera situación que requiera de un procedimiento a tramitarse con intervención de las partes o de terceros que vayan al proceso. Así tenemos que la palabra incidente se aplica a todas las contingencias que puedan acaecer en un proceso o procedimiento principal.

Refiriéndonos al caso que nos ocupa diremos que el incidente de nulidad

76. Tenemos como ejemplos lo dispuesto en los artículos 43, 141, 186, 237, 252, 518, 521, 522, 523, 562, 630, 766, 767, 852, 900, 912, 920, 938, etc.

dad de actuaciones se concreta a la impugnación de determinados actos procesales, que al no haber observado las prescripciones legales que los rige, - están viciados de nulidad.

Ahora bien, un acto puede ser nulo por que le falte alguna de las formalidades esenciales, tal disposición encontramos en el artículo 74 de nuestra Ley procesal vigente. Entendiendo por formalidad desde el punto de vista etimológico, cada uno de los requisitos que se han de observar o llenar para ejecutar una cosa, y proviene de forme que se figura o determinación exterior de la materia; mientras que " ESENCIA " es la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser es.

Sin embargo manifiesta Bazarte Cerdán⁷⁷, el pensamiento del legislador es otro, utilizó la palabra " esencial " como sinónima de " imprescindible". Para que la actuación a la cual le falta una o más formalidades imprescindibles sea nula, se necesita que quede sin defensa cualquiera de las partes y que según el jurista citado son los siguientes: Cuando no se le haya emplazado a juicio; cuando se le haya emplazado mal; cuando no se le reciban sus pruebas; cuando no intervenga en las diligencias de prueba; cuando no alegue de su derecho; cuando no se le cite o se le cite mal para oír sentencia.

Inmediatamente que se hace valer la objeción de nulidad, se inicia el trámite del incidente, el cual puede suspender el procedimiento principal o continuar sus curso y resolverse en la sentencia definitiva; en ambos casos

77. Obra citada, págs. 150 a 178.

se sustancia con un escrito de cada parte cualquiera que sea la naturaleza del incidente. Y en cuanto que hay incidentes que se resuelven inmediatamente, y otros que se resuelven en la sentencia definitiva, el artículo 78 nos expresa que sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento, la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la Ley expresamente lo determine. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se fallarán en la sentencia definitiva.

La nulidad de actuaciones, no puede ser invocada por la parte que dió lugar a ella, solo la puede invocar la parte a quien le beneficie. La nulidad de una actuación de conformidad con el artículo 77, debe reclamarse en la actuación subsiguiente en la que manifiesta la parte reclamante que hasta ese momento se hace sabedora de la actuación que impugna, pues de lo contrario equívoca queda revalidada de pleno derecho; claro se exceptúan la nulidad producida por defecto en el emplazamiento.

Los incidentes de nulidad de actuaciones no pueden promoverse después de dictada sentencia que cause ejecutoria, pues la Doctrina y la Jurisprudencia, coinciden que se destruiría la firmeza de la cosa juzgada, tratándose de actuaciones anteriores a dicha sentencia.

IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE RECURSO (APELACION ORDINARIA)

El maestro don Eduardo Pallares⁷⁷, nos dice que la palabra recurso tiene dos sentidos, uno amplio y otro restringido y propio. En sentido amplio, significa el medio que otorga la Ley para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, modificación o nulidad. En sentido más restringido el recurso presupone que la revocación, rescisión o nulidad de la resolución estén encomendados a tribunales de una instancia superior. El verdadero recurso expresa el autor supone por regla general, una resolución válida pero ilegal. Son los verdaderos recursos actos que se llevan a cabo a instancia de parte o de un tercero, y en el derecho común, nunca lo puede interponer el órgano jurisdiccional⁷⁸.

Al respecto Willebaldo Bazarte Cerdón, afirma que: " Los recursos no se lo sirven al interés de las partes litigantes, sino también al bien general, ya que ofrecen una garantía mayor de exactitud de las resoluciones judiciales y acrecientan la confianza del pueblo. Recurso en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción o facultad concedida por la Ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma. Los diversos recursos tienden al mismo fin -- que es el de obtener la reposición, anulación o revocación de las resoluciones⁷⁹. José Becerra Bautista, sostiene que: " El nombre de recurso, responde a la idea elemental de impugnación, en cuanto se vuelve a trabajar sobre la materia procesal, ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la --

77. Obra citada, pág. 681.

78. Ibidem, pág. 681.

79. Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, Librería y Ediciones Botas, Méx., S.A., 2a. Edición, págs. 7 y 8, Méx. 1971.

exactitud o inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas ⁸⁰.

La palabra recurso proviene del Italiano - ricorso - cuyo significado es: volver al camino andado, y algunos tratadistas nos dicen que es: volver a tomar el curso.

Aun cuando la vía normal de combatir las nulidades sea la incidental, - podemos encontrar diversas razones para hacerlo haciendo uso del recurso de apelación ordinaria, el cual vendrá en segundo término a tratar de que el superior reexamine lo actuado por el juez ante quien se inició el asunto, y ante el que se cometieron ciertas nulidades, y se combatieron oportunamente -- sin tener resultados favorables. Es decir se ataca por vía de recurso de apelación, aun cuando lo estructural de la misma estriba en impugnar los razonamientos básicos del juzgador, ya sea el dictar un auto o al pronunciar sentencia, o a la forma de aplicar o interpretar la Ley en el caso concreto, no se haría descartar la posibilidad de suponer que su lógica y razones las hiciera descansar en determinados actos que a juicio de la parte recurrente -- son nulos, pero que el juez al dictar resolución los estimó válidos; cuando agotado el procedimiento dicta sentencia que resulta adversa a los intereses de la parte que impugnó aquellos actos, se entiende que el recurrir el fallo sí aprovecha nuevamente para combatir las nulidades, las cuales se hacen resaltar resultando más tangibles, precisamente por el contenido de dicho fallo.

80. Obra citada, pág. 524.

(LA APELACION ORDINARIA)

El diccionario establece por apelación: " La acción de recurrir a una - autoridad, juez o tribunal superior para la revocación de una sentencia que- se supone injustamente dada por el inferior "81.

Becerra Bautista recuerda la etimología de la palabra apelar, que viene del Latín APPELLARE, significa pedir auxilio. Afirme que " La apelación es - una petición que se hace al juez de grado superior para que repare los defec- tos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior ". " Debe ha- ber un juez inferior AD-QUO; un superior AD-QUEM; un denunciante de defectos vicios o errores de la resolución impugnada y una persona a quien pudo bene- ficiar esa resolución; parte apelada (toda vez que en todo proceso encontra- mos la relación trilateral de dos partes y un juez). Desde el punto de vista del apelante, indudablemente que este recurso tiende a la revocación o a la- modificación de la resolución impugnada, pues sería absurdo que el propio pe- tionario solicitara la confirmación de lo que considera erróneo o viciado. Pero desde el punto de vista del Tribunal de segundo grado cuando no se acra- ditan los defectos, vicios o errores alegados por la parte apelante, la deci- sión desemboca en la confirmación de la resolución impugnada "82.

Podemos decir, de acuerdo a su etimología que la apelación es la peti- ción de auxilio que hace una parte legítima atacando una resolución judicial de un juez inferior ante un juez de grado superior, con el objeto de que re- pare los defectos, vicios y errores de la resolución que jurídicamente lo -- perjudica.

81. Enciclopedia Vergara, (Diccionario) Tomo I. pág. 189.

82. Obra citada, pág. 548.

Una resolución judicial puede ser impugnada, como lo hemos visto anteriormente, mediante el recurso de apelación.

Entre los Romanos, creadores de esta figura, la apelación es la queja ó recurso que se formula ante un magistrado de orden superior, contra el agravio inferior por uno de categoría inferior, en resolución pronunciada con perjuicio del apelante. La apelación se dividía en judicial y extrajudicial. La primera se formulaba contra sentencias definitivas y solo excepcionalmente contra interlocutorias; y la segunda se promovía contra actos administrativos, tales como el nombramiento de los Decuriones. Ya desde entonces se prevía, que la apelación puede interponerse no solo por las partes litigantes, sino por terceros que tengan interés. Solo se podía apelar de una sentencia interlocutoria cuando el agravio que causaba no podía ser reparado en la definitiva. Este principio se formuló para evitar dilaciones en el juicio, si se confirmaba la sentencia apelada, el apelante debía ser condenado no solo a los gastos y costas, sino también con una multa a causa de su temeridad; cuando se declaraba procedente la apelación se anulaba la sentencia apelada y se condenaba al colitigante a restituir todo lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia. Si la sentencia apelada contenía varios extremos el juez de apelación podía confirmar unos y revocar otros según le pareciera justo.

El principio fundamental con respecto a la apelación en el antiguo derecho Romano era: toda apelación supone un magistrado de orden superior que la resuelva.

Hugo Alsina notable procesalista dice: " El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes a llevar ante el tribunal de Segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según -

al caso "83.

Refiriéndonos al derecho positivo Mexicano, este recurso lo encontramos regulado en el título decimosegundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

83. Alsina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Cía. Argentina de Editores, S. de R. L. T. I. 2a. Edición Buenos Aires, 1941.

APELACION EXTRAORDINARIA.

De acuerdo con el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles la apelación extraordinaria es admisible dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia, unicamente en los casos que el precepto señala⁸⁴. Significa que mediante la apelación extraordinaria se impugnan resoluciones que han adquirido la autoridad y eficacia de la cosa juzgada.

Becerra Bautista, al hablar de la apelación extraordinaria expresa: -- que la apelación extraordinaria no es un recurso ordinario, sino un medio de impugnación extraordinario que permite dejar sin efecto una sentencia -- con autoridad de cosa juzgada, precisamente porque esta se basa en un procedimiento viciado de nulidad y que la Ley considera insubsana. En otras palabras dice el autor que bajo el nombre de apelación se ha creado un proceso impugnativo extraordinario en cuanto afecta a un procedimiento concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, nulificando la sentencia y los procedimientos de los que emana⁸⁵.

El objeto de la apelación extraordinaria es el de declarar la nulidad del procedimiento según lo dispone el segundo párrafo del artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles al establecer: " Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso ". Los requisitos que debe reunir este medio impugnativo es que, el escrito en que se interponga reúna la forma de una verdadera demanda, conse--

84. " Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan-- al día de la notificación de la sentencia; I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebedía; II. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el

uentemente debe reunir los requisitos del artículo 255. La demanda debe -- presentarse ante el juez que conoció del juicio original y, solo puede ser-- desechada en dos casos; cuando se haya contestado la demanda y cuando se ha-- ya hecho expresamente sabedor del juicio.

La apelación extraordinaria procede contra sentencias dictadas por jue-- ces de lo civil y de lo familiar, en cuyo caso corresponde resolver sobre -- el proceso impugnativo a la sala respectiva del Tribunal Superior de Justi-- cia; en contra de las sentencias que dictan los Jueces de Paz, y en éste ca-- so el conocimiento y la decisión de la impugnación corresponde al Juez Ci-- vil respectivo tal como lo menciona el artículo 719 del Código de Procedi-- mientos Civiles.

Para concluir diremos que la apelación extraordinaria no instituye en-- riger un verdadero recurso, sino un proceso de anulación de actuaciones en-- los extremos señalados, que cuando prospera anula todo el proceso practica-- do ante el inferior.

demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con -- ellos; III. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la Ley; IV. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no sien-- do prorrogable la jurisdicción".

85. Obra citada, pág. 606.

IMPUGNACION DE NULIDAD POR VIA DE AMPARO.

Uno de los efectos de la sentencia que concede el amparo, es restituir al quejoso en sus garantías violadas, mediante la invalidación del acto reclamado; por ello vamos a referirnos a la ejecución de dicha sentencia, por cuanto ella trae como consecuencia una nulidad procesal. Al efecto el doctor Ignacio Burgos nos dice⁸¹, " La cuestión relativa a la ejecución de las sentencias en el juicio de amparo surge solamente en relación con aquellas que conceden la protección de la Justicia Federal. En efecto, como afirmamos con nuestro procedimiento constitucional que sobreesan o niegan el amparo promovido, son eminentemente declarativa, pues se concretan, bien a constatar circunstancias de improcedencia o de falta de interés jurídico en la prosecución del juicio, o bien a establecer la constitucionalidad del acto o actos reclamados, convalidando, en ambos casos, la actuación de la autoridad responsable impugnada por el quejoso en ambos casos, la actuación de la autoridad responsable impugnada por el quejoso. En cambio tratándose de sentencias de amparo que otorgan la protección federal, se ostenta evidentemente el carácter condenatorio de las mismas. La condena, contenida en una resolución autoritaria, encierra a una prestación de dar o una de hacer (excepcionalmente una abstención), que necesariamente debe realizarse. Pues bien lógicamente, la verificación de la prestación materia de la condena, se lleva a cabo mediante la ejecución de la sentencia que la involucra. Ahora bien, en el juicio de amparo, cuando el agraviado obtiene una sentencia por medio de la-

81. Burgos, Ignacio. El Juicio de Amparo, pág. 523.

cual la Justicia de la Unión le concede la protección federal, en realidad se condena a la autoridad o autoridades responsables a realizar una prestación: reperar el agravio inferido, restituyendo al quejoso en el goce y disfrute de la garantía constitucional violada, que es la hipótesis que sucede más a menudo, como expusimos en su oportunidad. Esta restitución en su manera de realización práctica varía según el caso concreto de que se trate, --- atendiendo a las garantías contravenidas por la autoridad responsable. Así, verbigracia, si la violación o el agravio consistió en la privación, en perjuicio del quejoso, de la garantía de defensa o audiencia, si se contravinieron las normas adjetivas que rigen el proceso del cual surgió el acto reclamado, la ejecución de la sentencia que otorgó la protección federal, o sea la restitución mencionada, estribará en purgar los vicios procesales, debiendo la autoridad responsable repomar el procedimiento a partir de las violaciones, concediendo el agraviado el derecho de defensa y audiencia contravenido y observando las disposiciones procesales infringidas. Por otro lado, si la violación se cometió en una sentencia impugnada por el juicio de amparo, al no haber el juzgador estimado las pruebas rendidas durante el pleito de acuerdo con la Ley, la restitución de la garantía violada, que en este caso sería la contenida en el párrafo cuarto del artículo 14 constitucional, consistirá en la pronunciación de una nueva resolución, en la que se haga la debida apreciación probatoria. Cuando las controversias a la propia garantía no se realicen contra leyes adjetivas, sino de índole sustantiva o de fondo, la restitución, materia de la sentencia que conceda la protección federal, - estribará en obligar a la autoridad responsable a cumplir con lo preceptuado en las normas contravenidas, realizando, en beneficio del agraviado, los supuestos, hechos o condiciones que determinan y acatando la situación jurídica

ca que prevén. Como se deduce de todos estos ejemplos que hemos aducido, la ejecución de la sentencia que otorga el amparo mediante la restitución en el goce y disfrute de la garantía violada al quejoso en la generalidad de los actos, varía de acuerdo con factores específicos y circunstanciales, propio de cada hipótesis práctica".

En consecuencia, de lo expuesto anteriormente se desprende, que el amparo acarrea consigo, cuando al quejoso se le concede la protección y el amparo de la Justicia Federal, una nulidad procesal.

C A P I T U L O I I I

PROBLEMATICA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- 1.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.
- 2.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880.
- 3.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.
- 4.- EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.
- 5.- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1909.
- 6.- EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1942.
- 7.- JURISPRUDENCIA DE LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRENULIDAD PROCESAL.

LA PROBLEMÁTICA DE LA NULIDAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Los diversos conceptos que de la nulidad se expresaron en el capítulo que antecede coinciden en un fin, que es la sanción a todo acto defectuoso al no observar las prescripciones legales.

Desde Roma, manifiesta el doctor Humberto Briseño Sierra el concepto de nulidad se relacionaba con la falta de constitución del desarrollo del juicio y no del pronunciamiento mismo, así se hablaba de nula o ninguna sentencia cuando existía fuerza o violencia contra el juzgador, corrupción o ilegal constitución, ausencia de las partes en el juicio o falsedad del medio de prueba. Pero al avanzar en su historia el Derecho Romano alcanza la invalidez en la época de Justiniano, por falta de presupuestos procesales, falta de poderes del juez, incapacidad de las partes, etc. Como en el sistema formulario cuando la sentencia excedía los términos de la fórmula o los límites de la controversia, se entendía nula por exceso de poder o cuando el proceso no se llevaba regularmente al conocimiento de las partes o no se pronunciaba con las solemnidades del caso, en el supuesto de días feriados, en lugares diversos a los acostumbrados o no públicos y cuando no se redactaba por escritos la nulidad era incuestionable.

Sea que se trate a la nulidad como incidente o recurso, la verdad es que su objetivo es anular el acto recurrido; al tratarse como medio impugnativo es porque su interposición implica ataque al acto de autoridad; que en algunos casos se tramitará en vía de acción tal como la apelación extraordinaria o de incidente, como la nulidad de actuaciones.

El problema de la nulidad atiende a diversas épocas que con el paso del tiempo ha venido evolucionando poco a poco. En los códigos actuales co-

mo en los ordenamientos anteriores no ha tenido un capítulo especial para su regulación, y solo la encontramos en forma aislada como parches en algunos capítulos, y la verdad es que en los ordenamientos anteriores bastaba con que se le dedicara un capítulo a las formalidades judiciales y la enunciara al principio para considerarla en las actuaciones procesales; si estamos de acuerdo que dentro de dichas formalidades consideramos el tiempo, espacio y forma de los actos procesales o procedimentales.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.

Promulgado por don Sebastián Lerdo de Tejada al ser presidente interino de la República, el cual entró en vigor el 15 de Septiembre de 1872, contenía las siguientes disposiciones sobre la nulidad.

En el capítulo II del título II, aparecía el rubro " de las formalidades judiciales ", estableciendo en el artículo 108 " las actuaciones judiciales han de practicarse el día y horas hábiles bajo pena de nulidad ".

Lo cual indicaba que el actuar de las partes contendientes también se realizaba en días y horas hábiles, salvo la disposición contenida en el artículo 110 que expresaba que el juez podía actuar en los días y horas inhábiles, cuando hubiera causa urgente que así lo exigiera. Así mismo expresaba en el artículo 109 que eran días hábiles todos los del año menos los --- exceptuados por el decreto de 11 de Agosto de 1860 y su aclaración de 26 de Octubre del mismo año, y por el lo. de febrero de 1861; también decía que --- eran horas hábiles aquellas que mediaban desde la salida hasta la puesta --- del sol.

Como puede verse en la disposición contenida en el artículo 108, se se metía a los actos de las partes en cuanto al tiempo, sancionándolos con la nulidad cuando se realizarán en contravención a dicho precepto. Igualmente se regulaba en este capítulo la formalidad de los actos concernientes al --- juzgador, al establecer en el artículo 111 que todas las actuaciones judiciales debían escribirse en el papel sellado o timbrado cuando la Ley así lo previniera; las fechas y cantidades debían escribirse con letra. El artículo 112 preceptuaba que en la practica de las diligencias, decretos, autos y sentencias no se emplearían abreviaturas. Aún cuando la Ley no hablaba de

la sanción que debía imponerse en caso de violación de éstas disposiciones se entiende que en el caso concreto de contravenir las, las actuaciones judiciales carecían de validez, pues la falta de adecuación a la norma trae como consecuencia la irregularidad del acto en el caso concreto.

En el capítulo IV hablaba de las notificaciones, y en su artículo 150 establecía "las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas; el escribano que las autorice, incurrirá en una multa de diez a veinte pesos; debiendo además responder de cuantos perjuicios y gastos se hayan originado por su culpa ". Y el artículo 151 decía que no obstante lo prevenido en el precepto anterior, si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio obediente de la providencia la notificación surtiría desde entonces sus efectos como si estuviera legítimamente bien hecha; si embargo lo que quedaba latente era la sanción impuesta al escribano, lo cual constituía una buena medida para la moralización de la justicia.

En el mismo título segundo al referirse a las competencias expresaba: " de las competencias ". Artículo 220 " Toda demanda debe interponerse ante juez competente ". Y el 235 expresaba que todo juez o tribunal estaba obligado a suspender sus procedimientos luego que expediera la inhibitoria o en caso de recibirla; la infracción a este precepto producía la nulidad de lo actuado, además de los daños y perjuicios de que era responsable el juzgador.

Independientemente de que se producía la nulidad de lo actuado conforme a los artículos anteriores, la infracción al 235 del código de Procedimientos Civiles daba lugar a interponer el recurso de casación como lo disponía la fracción VIII del artículo 1616 de dicho ordenamiento. Cuestión -- que se reafirmaba con lo establecido en el artículo 261 el cual preceptuaba

" es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente ",

Refiriéndose a la casación establecida en el artículo 1593 que podía -- interponerse en los siguientes casos; 1o. " En cuanto al fondo del negocio alegando que la ejecutoria es contraria a la Ley expresa; 2o. Por violación a las leyes que establecen el procedimiento ". Ambos casos solo procedían cuando la sentencia de segunda instancia causara ejecutoria; la casación -- era improcedente si se trataba de negocios en que la sentencia causaba ejecutoria con el simple pronunciamiento.

El recurso de casación se interponía por escrito ante el juez que pronunciaba la ejecutoria, dentro del plazo de ocho días a partir de la notificación de la sentencia, el plazo aumentaba tratándose de juicios que se hubieren seguido en rebeldía. En el mismo escrito en que se interponía el recurso, se debía expresar la Ley que se había infringido.

Conocía del recurso de casación la primera sala del tribunal Superior del Distrito, en atención al artículo 1596 del ordenamiento legal en cita. Podían interponerlo; 1o. Aquel en cuyo perjuicio se violaba la Ley, lo podía hacer personalmente o por conducto de apoderado; 2o. Los que no fueron parte en el proceso, podían pretender por vía de excepción que la sentencia nos les perjudicara.

El recurso era improcedente cuando el que lo interponía pudiendo reclamar la violación antes del pronunciamiento de la sentencia, no lo hacía; cabe agregar que esto sucedía cuando la parte tenía conocimiento de lo actuado.

La sentencia dictada en casación se limitaba estrictamente sobre lo -- que era materia de agravio, los demás puntos no comprendidos en el agravio, se tenían por firmes de acuerdo con el artículo 1606. Asimismo la sala se --

limitaba en el pronunciamiento de sus resoluciones, porque de acuerdo con el artículo 1637 tratándose del recurso que se interpusiera en cuanto al fondo del negocio, se limitaba a confirmar o revocar el fallo; si el recurso se interponía por violación a las leyes del procedimiento, el fallo se limitaba a declarar si había o no tal violación.

En conclusión podemos decir que con el recurso de casación se buscaba la anulación de la sentencia, ya sea por vicios cometidos durante el procedimiento, ya por violación de la Ley en el pronunciamiento del fallo; en ambos casos se devolvían los autos a la sala o juzgado de origen para la ejecución del fallo.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880.

Entró en vigor el 15 de Septiembre, y siguió las reglas del código anterior, reproduciendo su contenido y agregando en ocasiones algunas palabras - como en los artículos 142 y 143 las de " secretario o comisario en su caso ", los cuales no fueron considerados y consecuentemente no se les sancionaba en los artículos 150 y 151 del código de 1872. En el capítulo de las formalidades judiciales expresaba; Art. 90.- " Las actuaciones judiciales han de practicarse en día y horas hábiles, bajo pena de nulidad ".

En el artículo 91 establecía que eran días hábiles todos los del año, - con excepción de los festivos señalados por la Ley y los días domingos. Asimismo decía que horas hábiles eran las que medaban desde la salida hasta la puesta del sol. Como una excepción a la regla decía en su artículo 92 que el juez podía actuar en días y horas inhábiles, cuando hubiere causa que así lo exigiera, regla de excepción que se identifica a lo dispuesto en el artículo 110 del código de 1872. Las demás disposiciones que se referían a la formalidad que debía observar el juzgador, eran auténticas a las contenidas en el código anterior; por lo que respecta a la nulidad de notificaciones, como se manifestó al inicio, lo unico que agregaba eran las palabras " secretario o comisario en su caso ", por lo que se considera innecesario hacer alusión a los demás preceptos respectivos.

También encontramos regulada la nulidad en el artículo 167, cuando dispone " los ministros semaneros en los tribunales colegiados y los jueces, recibirán por sí todas las declaraciones y precidirán todos los actos de pruebas, bajo pena de nulidad y responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición ".

Vemos la relación directa que existía en el proceso, de las partes contendientes y el juzgador, ya que en la actualidad, la misión de atender las diligencias a que se refería el precepto que antecede le es encomendada a los secretarios de acuerdos, no existiendo ninguna sanción al acto ni responsabilidad para los funcionarios en el código vigente.

En el capítulo de las competencias la Ley expresaba: Art. 240.- " Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente. Los actos ejecutados por juez incompetente, son atentatorios y le hacen personalmente responsable de los daños y perjuicios ".

Como he expresado en el comentario del código anterior, enmarca la competencia por la materia, territorio y cuantía. Asimismo es exigible al funcionario los daños y perjuicios que ocasione con motivo de la ejecución de sus actos, siempre y cuando hubiere sido declarado incompetente.

Por ser una reproducción practicamente del código anterior, no trataré en éste el recurso de casación, que al igual que en el de 1872 y 1884 también lo regulaba.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.

Se vuelve a reproducir lo mentado en el artículo 108 del código de 1872, en el artículo 51 al sancionar con la nulidad las actuaciones judiciales no practicadas en días y horas hábiles.

Por lo que se refiere a la nulidad de notificaciones, en este código — eran más completas las reglas que a la misma se referían al establecer en su artículo 97 " las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta de la prevenida en este capítulo serán nulas; y el escribano, secretario o comisario en su caso, que las autorice, incurrirá en una multa de diez a veintapagos, debiendo responder además de cuantos perjuicios y gastos se hayan originado por su culpa. La parte agraviada podrá promover ante el mismo juez — que conoce del negocio, el respectivo incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente ".

Además de promoverse la nulidad ante el juez que practicó la notificación, decía este precepto la forma en que se hacía valer, la cual era incidentalmente; pero siguiendo los ordenamientos anteriores la nulidad se convalecía cuando la parte se hacía sabedora de la providencia, así lo manifiesta el precepto siguiente: Art. 98.- " No obstante lo prevenido en el artículo que precede, si la persona notificada se hubiere manifestado, en juicio, sabedora de la providencia; la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha; más no por eso quedará relevado el escribano, secretario o comisario en su caso, de la responsabilidad establecida en el artículo anterior ".

Igualmente los artículos 163, 164 y 184, siguieron sosteniendo la misma tradición de los códigos anteriores, y solamente al primero se le agregó —

" igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se le presente el escrito de declinatoria, para ocuparse solo de ésta ". Dichos preceptos establecían: Art. 163.- " Todo juez o tribunal estaba obligado a suspender sus procedimientos luego que expidiera la inhibitoria, y luego que en su caso la recibiera. Igualmente suspenderá sus procedimientos luego que se le presente al escrito de declinatoria, para ocuparse sólo de ésta ". La infracción a este precepto producía la nulidad de lo actuado, y el juez era responsable de los daños y perjuicios causados, además de ser suspendido de su empleo de dos meses a un año, así lo establecía el artículo 164. Lo cual se reafirmaba con lo dispuesto en el 184 que decía que era nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente o cuando hubiese desistimiento; los actos ejecutados por juez incompetente se tomaban como atentatorios y le hacían personalmente responsable de los daños y perjuicios que ocasionara.

Al igual que el código de 1872 y 1880, este código también contemplo el recurso de casación, el cual aparecía regulado en su capítulo V, estableciéndolo en el artículo 698 que decía: " El recurso de casación sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas en última instancia de cualquier juicio y que no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada "; estableciendo el artículo 704 que: " La violación causada en la instancia cuya sentencia definitiva no cause ejecutoria, no puede reclamarse por medio del recurso de casación, sino por vía de agravio, en la siguiente instancia que solo procedía en contra de resoluciones dictadas en la segunda instancia ". Por lo que respecta a los casos en que podía interponerse la casación, el artículo 699 señalaba: " I.- En cuanto al fondo del negocio; II.- Por violación de las leyes que establecen el procedimiento ".

Por lo respecta al primer caso que señalaba el artículo anterior tenía-

lugar en dos casos: 1o.- Cuando la decisión es contraria a la letra de la Ley aplicable al caso o a su interposición jurídica; 2o.- Cuando la sentencia comprende personas, cosas, acciones o excepciones que no han sido objeto del juicio o no comprende todas las que lo han sido.

En cuanto al segundo caso o sea por violación a las leyes del procedimiento al artículo 714 señalaba diez casos, en los que destacaban la falta de emplazamiento en tiempo y forma; la falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes, dándose en éste caso el recurso a los que hubieren sido mala o falsamente representados; por no haberse recibido el pleito a prueba; por no haberse notificado en forma el auto etc.

Sólo debía de conocer de este recurso la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito, y se daba a aquél en cuyo perjuicio se había violado la Ley. Para poder ejecutar la sentencia, el que la había obtenido a su favor, debía otorgar fianza dentro del término de tres días para estar a los resultados y pagar daños y perjuicios si prosperaba la casación, aplicándose la cuarta parte de la fianza al vencedor en casación de acuerdo al artículo 724.

El plazo en que se debía interponer el recurso era de ocho días y debía interponerse en forma verbal, en comparecencia o por escrito, según la naturaleza del juicio y ante el mismo juez o tribunal que pronunció la ejecutoria así lo disponía el artículo 718. El recurso no procedía tratándose de actos preparatorios ni en los interdictos ni en los juicios verbales cuyo interés no excediera de cien pesos. Asimismo debería de citarse en la interposición del recurso, la Ley infringida precisando el hecho en que consistía la infracción, de lo contrario se tenía por no interpuesto el recurso. En todo recurso de casación disponía el artículo 726 que debería oírse al ministerio público.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.

El primer concepto que se refiere a la nulidad, es el artículo 58 el - expresar: " Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena - de nulidad, por el funcionario público, a quien corresponde dar fé o certi- ficar el acto ".

Dicha autorización es una de las atribuciones de los secretarios de -- acuerdos, tal como lo establece la fracción III del artículo 64 de la Ley - Orgánica de los Tribunales de Justicia, al disponer: " Son atribuciones de- los secretarios de acuerdos: autorizar los despachos, exhortos, actos, dili- gencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, sienten, practi- quen o dicten por el juez ".

Willebaldo Bazarte Cerdán, citando a Reus dice: se entiende por actua- ción judicial toda providencia, auto, notificación, diligencia o acto que - se consigna en un procedimiento judicial con autorización de escribano, se- cretario o auxiliar y por actuaciones el conjunto de todas las partes que - constituyen ese procedimiento, y que en la práctica, con frecuencia se con- funde la actuación con la diligencia, cuando de una y otra existen signifi- cados diversos. La actuación judicial abraza toda gestión hecha en un proce- dimiento con referencia a la persona o personas que intervienen en el jui- cio; en cambio, la diligencia denota solo la ejecución o cumplimiento de un mandato judicial, referente al asunto y el trámite, el orden que ha de se- guirse en todas las partes que componen un expediente⁸⁶.

86. Obra citada, pág. 144.

El jurista en cita, define la actuación judicial, como " la actividad - que realice el órgano jurisdiccional y que asiente en ejercicio de su cargo". Quedando incluido en el vocablo " actividad " las providencias, notificaciones, declaraciones, sentencias, autos, decretos, etc.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia, ha establecido criterios diversos, al manifestar: " la actuación es el conjunto de actos formales que en - ejercicio de sus funciones lleva a cabo el juez, dentro del proceso... " Tomo CXXV, pág. 2474, Díaz Mañón Ma. Cristina. Semanario Judicial de la Federación.

El segundo criterio es en el siguiente sentido " Actuaciones judiciales - Para el efecto de su validez o nulidad, se consideran actuaciones judiciales, no solamente las propiamente dichas, o sean las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones, todas referentes a un procedimiento judicial, sino también las promociones, peritajes, ratificaciones y en general cuanto se refiere al procedimiento - Tomo XXVII, pág. 1464, del Seminario Judicial de la Federación ".

No hay lugar a dudas que si la actuación judicial no es autorizada por el secretario como lo disponen los preceptos citados, el acto carece de validez.

El artículo 74 establece: " las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa -- cualquiera de las partes, y cuando la Ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dió lugar a ella ".

Se impone saber que se entiende por formalidades esenciales:

El maestro Héctor Fix Zamudio, indica que ya en forma particular, la garantía de las formalidades esenciales del procedimiento, comprende varios as

pectos, que asumen carácter fundamental; así tenemos en primer lugar las notificaciones, publicidad, oralidad, oportunidad probatoria, y en último lugar lo que la doctrina latinoamericana ha querido implantar; el saneamiento procesal⁸⁷.

El maestro Ignacio Burgos, manifiesta que las formalidades esenciales, consagradas en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional, se refieren a la posibilidad que tienen los gobernados de hacer valer sus derechos - (oportunidad de defensa) y la facultad de demostrar los hechos en que fundan sus pretensiones (Oportunidad probatoria)⁸⁸, o sea, que todo proceso en el que exista controversia debe observar estas fases, de lo contrario se infringiría la llamada garantía de audiencia o debido proceso, como le han llamado algunos tratadistas, siguiendo la Constitución Americana.

Estas dos fases que menciona la doctrina las encontramos desarrolladas en casi todas las legislaciones, ya que como decía Couture, esos preceptos constitucionales han llegado hasta la declaración universal de los derechos del hombre, formulada por la asamblea de las Naciones Unidas, del 10 de Diciembre de 1948, cuyos textos dicen: " 8o. Toda persona tiene un recurso para ante los Tribunales Nacionales competente, que la ampare contra actos -- que violen sus ~~derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por~~ la Ley "; " 10o. Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e impar

87. Obra citada, págs. 78 a 86.

88. Obra citada, págs. 546 a 548.

cial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal "89.

Desprendiéndose que la violación cometida en contra de los derechos del individuo, traerá como consecuencia la nulidad del acto respectivo, violación que en nuestro derecho la encontramos sancionada en el artículo 159 de la Ley de Amparo.

Al efecto el artículo 75 establece que la nulidad establecida en beneficio de una de las partes no puede ser invocada por la otra; disposición que se antoja como una simple repetición del artículo anterior.

Artículo 76.- " Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legítimamente hecha ".

El precepto contempla dos situaciones que al parecer resultan contradictorias en cuanto a la práctica, por las siguientes consideraciones: " la. -- Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas ". Para que la notificación sea declarada nula, se necesita atacarla y ese ataque ventilarlo de conformidad a lo dispuesto en el artículo 88, que regule los incidentes; pero que pasa con la segunda parte del precepto al decir " pero si la persona notificada se hubiere manifes-

89. Obra citada, págs. 148 a 161.

tado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legítimamente bien hecha ". El problema es que, mientras se da trámite a la nulidad puede transcurrir el plazo a la recurrente, en virtud de que al oponerla se está haciendo sabedora de la notificación, de lo contrario no la atacaría; y el precepto dice que desde entonces surtirá sus efectos como si estuviera bien hecha. Ahora bien, pudiera decirse que la notificación se supedita a la resolución de la nulidad, pero entonces sería contrario a la Ley, ya que no habla de suspensión en estos casos. Cuestión que se ha puesto de relieve que la corte ha emitido jurisprudencia al establecer: " nulidad de notificaciones.- De los términos del artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles, se desprende que la única excepción que la Ley admite en relación con la nulidad que en el mismo precepto se menciona, consiste en que la persona interesada se manifiesta sabedora en juicio de la providencia, caso en el cual la actuación subsiguiente revalida a la anterior de acuerdo con el artículo 77 de la Ley Procesal, que previene que para considerar que una persona se hace sabedora tácitamente de una providencia atacada de nulidad por falta de notificación, es indispensable que en gestión posterior revele el conocimiento de la determinación anterior, aunque ello solo se infiera de la naturaleza de la promoción ". Tomo XVI, pág. 229, de Anales de Jurisprudencia.

Si hablarámos de gradaciones de la nulidad podíamos decir que aquí encontramos la relativa, puesto que el acto es convalidable mediante la comparecencia estricta de la parte, cuando no lo objeta.

El artículo 77 dispone que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsiguiente, de lo contrario aquella se revalida de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Se trata de evitar la incertidumbre en el proceso, pues el afectado no puede reclamar la nulidad después de que prosiguió el procedimiento haciéndose sabedor del mismo, sino que la debe reclamar inmediatamente de que obtuvo conocimiento del acto, de lo contrario éste se revalida de pleno derecho.

La excepción es la nulidad por defecto en el emplazamiento, la cual no queda revalidada de pleno derecho pero se presta a una doble interpretación, porque si no se revalida de pleno derecho quiere decir que se a petición de parte. Por otro lado, como una de las causas de la apelación extraordinaria es el defecto en el emplazamiento, pudiera ser que la parte la haga valer al interponer dicha apelación.

Me inclino por la última hipótesis ya que dicha excepción de que habla el artículo se corrobora de acuerdo a la fracción III del artículo 717 que dispone: " Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia; III.- Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la Ley ". Pues el emplazamiento no conforme a la Ley hace que éste sea defectuoso y traiga como consecuencia la nulidad de dicho acto.

El artículo 78 dice que: " sólo formará artículo de prévio y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos que la Ley expresamente lo determine. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones, se fallarán en la sentencia definitiva ".

Podemos decir que se consideran como artículo de prévio y especial pronunciamiento en nulidad de actuaciones los siguientes: 1.- La falta de emplazamiento; 2.- La falta de citación para la absolución de posiciones; 3.- La

falta de citación para el reconocimiento de documentos; 4.- En los demás casos en que la Ley lo determine.

Cuestiones que se tramitan con un escrito de cada parte y tres días para resolver, de acuerdo con el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles.

Refiriéndonos a la competencia, el artículo 153 establece: " Es nulo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente. Salvo:

I.- Lo dispuesto en el artículo 163 in fine;

II.- Cuando la competencia sea por razón del territorio y convengan las partes en la validez;

III.- Si se trata de incompetencia sobrevinida, y

IV.- Los casos que la Ley lo exceptúa ".

En cuanto a la competencia James Goldsmidt empieza diciendo: " mientras que el ámbito de actuación de los tribunales civiles en sus relaciones al exterior, especialmente frente a las demás autoridades recibe el nombre de " jurisdicción " o " vía procesal ", cuando se refiere a las relaciones que guardan los distintos tribunales entre sí, recibe el nombre específico de competencia "90.

Al respecto Hugo Rocco expresa " Que entre la jurisdicción y la competencia hay una diferencia cuantitativa y que esa diferencia consiste en que la jurisdicción es el poder que tienen en conjunto los magistrados y la compe

90. Obra citada, pág. 163.

tencia, es la jurisdicción que tienen en concreto cada magistrado ⁹¹.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido el siguiente criterio: " Frecuentemente se confunden los conceptos jurisdicción y competencia; pero debe entenderse que la jurisdicción es la potestad de que se hayan revestidos los jueces para conocer de ciertos negocios, ya por la naturaleza misma de las cosas o bien por razón de las personas. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie. Un juez puede tener jurisdicción y no competencia, pero no es cierto la recíproca. Para que tenga competencia se requiere que al conocimiento del pleito le esté atribuido por la Ley. La jurisdicción y la competencia emanan de la Ley, más la competencia algunas veces también se derivan de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la jurisdicción".

Así tenemos que la competencia de los Juzgados de lo Civil la encontramos en el artículo 53 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, estableciendo los negocios de los que éstos conocerán; competencia que no es renunciabile.

De acuerdo con el artículo 149, la jurisdicción por razón de territorio es la única que se puede prorrogar, coincidiendo dicho precepto con la jurisprudencia en cita.

La fracción III habla de la incompetencia sobrevinida. Excepción indisputable, puesto que, mientras no sobrevenga la incompetencia lo actuado ante el juzgador es válido. Pueden ocasionar la incompetencia las siguientes cau-

91. Obra citada, pág. 37.

ses; la expedición de una nueva Ley que haga la distribución de la competencia en forma diferente, dejando de tener competencia respecto de los asuntos que se iniciaron ante él; puede sobrevenir la incompetencia por la reconvencción, al establecer el artículo 160 que " en la reconvencción es juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, aunque el valor de aquélla sea inferior a la cuantía de su competencia pero no a la inversa ". La tercería puede modificar la litis y dar lugar a que sobrevenga la incompetencia porque su interés sea mayor y quede fuera de la competencia del juez según el artículo 673 del Código de Procedimientos Civiles.

La fracción IV del precepto que se estudia, dice que no habrá nulidad en los casos que la Ley lo exceptúe. Dentro de los cuales podemos encuadrar el contenido del artículo 262, al establecer: " la declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio. El juez remitirá desde luego los autos a su inmediato superior, emplazando a los interesados para que en un término de diez días comparezcan ante éste, el cual, en una audiencia en que se reciban las pruebas y alegatos de las partes, resolverá la cuestión y mandará sin retardo los autos al juez que estime competente, quien deberá hacerlo saber a los litigantes. En este caso, la demanda y la contestación se tendrán como presentadas ante éste... ".

El artículo 155 merece un poco de atención, ya que su contenido a simple vista resulta contradictorio, al disponer que: " la nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial... "; y el artículo anterior dispone que: " es nulo lo agtudo por el juez que fuere declarado incompetente ". El precepto al decir " que fuere declarado incompetente ", indudablemente se refiere a la inter--

vación de un tercero imparcial para hacer tal declaración, y ésta surta sus efectos, porque la declaración sólo la puede hacer el superior del tribunal de que se trate, pero siempre un órgano de la judicatura y no cualquier otro, como puede verse según dispone el artículo 154 que habla de actividad y el 155 al decir " de pleno derecho ", se refiere a un derecho estático, lo que no puede suceder en estas cuestiones de competencia.

El artículo 405 se refiere a la nulidad de la confesión, cuando establece: " la reclamación de nulidad de la confesión por error o violencia, se -- tramitará incidentalmente y se decidirá en la definitiva ".

Los supuestos de esta nulidad, son el error o la violencia; conveniente es remitirnos al derecho civil y a la doctrina para saber lo que significa -- uno y otro vocablo.

Por último haré referencia a lo que se ha llamado " nulidad de la ins-- tancia ", " juicio de nulidad ", a que se refiere el artículo 718 que en lo-- conducente dice: " ... declarada la nulidad se volverán los autos al infe-- rior para que reponga el procedimiento en su caso ".

Por una parte la Corte ha sostenido que los incidentes de nulidad de ac-- tuaciones no pueden promoverse después de pronunciada la sentencia que causó ejecutoria, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de esta manera, se destruiría la firmeza de la cosa juzgada. Juris-- prudencia 237, VI época, pág. 750, sección 1a. volumen 3a. Sala, apéndice de jurisprudencia 1917 - 1965.

No es el caso a que se refiere el precepto en cita, pues el mismo se re-- fiere a los cuatro supuestos del artículo 717 en el sentido que: " será admi-- sible la apelación extraordinaria:

I.- Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos,-

y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;

III.- Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la Ley;

IV.- Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción".

Se desprende que la nulidad se sigue por vía de acción, con el fin de que se declare nulo todo un proceso, y no determinados actos; la condición es que el recurso se haga valer dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia; lo que también queda condicionada al transcurso de dicho plazo para su firmeza, y que se corrobora con la jurisprudencia de la Suprema Corte que establece: " nulidad como acción y como excepción. La nulidad como excepción descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, y quien la opondrá en realidad solicita que el juzgador reconozca en la sentencia que es nulo el acto jurídico de que se trate; esto es que la nulidad pueda hacerse valer como acción o como excepción ". Jurisprudencia 234, VI época, pág. 744, sección, la. apéndice 1917 - 1965.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1909.

Promulgado por don Porfirio Díaz, entró en vigor el 5 de Febrero.

Seguramente su técnica se debió al momento en que atravesaba el País, - por decir al estancamiento jurídico sufrido durante el Gobierno de don Porfirio Díaz, pues se desprende del análisis que se le efectúa, este código siguió la misma línea que los de 1872, 1880 y 1884.

Empezaba estableciendo la nulidad de notificaciones, citaciones y emplazamientos, en el artículo 127 al disponer: " Las notificaciones , citaciones y emplazamientos serán nulos si no se practican con arreglo a las prescripciones anteriores. Cuando la persona notificada, citada o emplazada, se hubiere manifestado en juicio, sabedora de la resolución, surtirá desde entonces la diligencia todos sus efectos ".

La primera parte del concepto no hacía más que consagrar la nulidad de notificación como se le ha denominado en otros ordenamientos; como es sabido las leyes imponen reglas que deben observar las notificaciones, y cuando se violan esas disposiciones es cuando se hace necesario ocurrir a esa institución jurídica que es la nulidad. La segunda parte del artículo trata de la convalidación de la nulidad cuando la parte afectada se hace sabedora en juicio.

El artículo 128 establecía: " el secretario, escribano o ejecutor que incurriere en morosidad en el desempeño de las funciones que le encomienda este capítulo, o faltare a alguna de las formalidades establecidas en él, será corregido disciplinariamente por el tribunal o juez de quien dependa, de una multa que no exceda de diez pesos por primera vez, de cincuenta pesos -- por la segunda y con suspensión de empleo hasta por tres meses en la tercera,

sin perjuicio de que indemnice debidamente a la persona que resulte perjudicada por la omisión. La parte agraviada podrá promover ante el mismo juez -- que conozca del negocio, el incidente relativo a la nulidad de lo actuado -- desde la notificación hecha indebidamente ".

Como se desprende el precepto en cita empezaba estableciendo correcciones disciplinarias como eran la multa y la suspensión del empleo al funcionario; sanciones impuestas por el juez, independientemente de que la parte agraviada podía exigir la indemnización a cargo del funcionario y promover el incidente de nulidad de lo actuado.

Por último cabe agregar que en el capítulo décimo trataba de las formalidades judiciales, dentro de las cuales establecía la función de los secretarios, tales como que deberían dar cuenta de las promociones que se presentaran, dentro de las veinticuatro horas, bajo pena de diez pesos de multa y sin perjuicio de lo demás que procediera conforme a la Ley; autorizar las copias que cotejaren y que el juez mandara; autorizar las actuaciones judiciales etc.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1942.

Publicado el 24 de Febrero.

Empieza a hablar de la nulidad al referirse a la competencia, al disponer en el artículo 17: " es nulo de pleno derecho lo actuado por el tribunal que fuere declarado incompetente, salva disposición contraria de Ley.

En los casos de incompetencia superveniente, la nulidad solo opera a -- partir del momento en que sobrevino la incompetencia.

No obstante esta nulidad, las partes pueden convenir en reconocer como válidas todas o algunas de las actuaciones practicadas por el tribunal declarado incompetente ".

La disposición contraria a la Ley la encontramos en el segundo párrafo del precepto que se transcribe, pues cuando se trate de incompetencia supervenida, lo actuado por el juez declarado incompetente, no es nulo; la nulidad comienza a partir de que sobrevino la incompetencia, para el caso de que al juzgador no dejase de conocer. La última parte del precepto se refiere a la convalidación, porque si las partes están de acuerdo a someterse a lo --- practicado por el juez incompetente, dichas actuaciones cobran validez, lo - que es lo mismo surten efectos legales.

En el título III, capítulo único, al referirse al litigio considera la nulidad en el artículo 76 cuando establece: " es válido lo practicado por -- los tribunales competentes antes de promoverse la acumulación. Lo que practi caren después será nulo, salvo lo dispuesto sobre providencias precautorias- o disposición contra la Ley ".

Das hipótesis establece éste precepto, primero la validez de los actos- practicados por los tribunales antes de promoverse la acumulación; porque de

acuerdo con el artículo 72 " dos o más litigios deben acumularse cuando la decisión de cada uno exige la comprobación, la constitución o la modificación de relaciones jurídicas, derivadas, en todo o en parte, del mismo hecho, al cual tiene necesariamente que comprobarse en todo caso, o tienden en todo o en parte al mismo efecto, o cuando, dos o más juicios, debe resolverse, total o parcialmente, una misma controversia. Para que proceda la acumulación es necesario que los juicios no estén para verificarse la audiencia final de la primera instancia. La acumulación se hará del más nuevo al más antiguo ". Al declararse procedente la acumulación, el tribunal tiene que dejar de conocer del caso concreto, lo que implica declararse incompetente sobre determinado negocio.

La segunda hipótesis es que el juzgador debe de abstenerse de seguir conociendo el promoverse la acumulación, porque mientras ésta se declara procedente o improcedente su jurisdicción queda en suspenso.

La excepción es la providencia precautoria o disposición contraria a la Ley, así tenemos por ejemplo que el artículo 40 dice: " No entrañarán exteriormente de opinión las resoluciones dictadas para fijar el procedimiento o para resolver cuestiones incidentales o de cualquier otra naturaleza, ajenas al conocimiento del fondo de la cuestión ".

Lo cual indica que no obstante de haberse promovido la acumulación, el juzgador puede dictar medidas tendientes a asegurar el objeto de la pretensión, como sería el embargo de bienes dictado como una providencia precautoria.

En el capítulo III referente a las notificaciones, establece en el artículo 319: " cuando una notificación se hiciere en forma distinta de la prevista en este capítulo, o se omitiere, puede la parte agraviada promover inci

dente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida.

Este incidente no suspenderá el recurso del procedimiento, y si la nulidad fuere declarada, el tribunal determinará en su resolución las actuaciones que son nulas, por estimarse que las ignoró el que promovió el incidente de nulidad, o por no poder subsistir ni haber podido legalmente practicarse sin la existencia previa y la validez de otras. Sin embargo, si el negocio llegare a ponerse en estado de fallarse, sin haberse pronunciado resolución firme que decida el incidente, se suspenderá hasta que éste sea resuelto ". Y el artículo 320 a su vez dice " no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la persona mal notificada o no notificada se manifestara ante el tribunal sabedora de la providencia, antes de promoverse el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos, como si estuviera hecha con arreglo a la Ley. En este caso, el incidente de nulidad que se promueva será desechado de plano ".

Los dos preceptos que anteceden, por su contenido se equiparan a lo dispuesto en el artículo 76 del Código Distrital de Procedimientos Civiles, como ya había comentado, para que prospere la nulidad, la parte impugnante no debe hacer referencia al contenido del acto notificado, sino exclusivamente al procedimiento seguido para hacer la notificación.

En el título III capítulo I, refiriéndose a la suspensión, en su artículo 368 dice: " con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento, todo acto procesal verificado durante la suspensión es ineficaz, sin que sea necesario pedir ni declarar su nulidad.

Los actos ejecutados ante tribunal diverso del que conozca del negocio, solo son ineficaces si la suspensión es debida a imposibilidad de las partes

para cuidar de sus intereses en el litigio. El tiempo de la suspensión no se computa en ningún término ".

La primera parte del artículo, se ha comentado con anterioridad al decir que la jurisdicción del tribunal se suspende mientras se dicte si es o no competente sobre determinada cuestión, con excepción de las medidas de aseguramiento que tienda a hacer efectiva la pretensión en determinado momento. Ahora bien de acuerdo con el artículo 365 preceptua que el proceso se suspende cuando el tribunal del juicio no esta en posibilidad de funcionar por un caso de fuerza mayor, y cuando alguna de las partes o su representante procesal, en su caso, sin culpa alguna suya, se encuentra en la absoluta imposibilidad de atender al cuidado de sus intereses en el litigio. Los efectos de esta suspensión dice el precepto que se surtirán de pleno derecho haya o no declaración judicial.

En el capítulo II, al referirse a la caducidad, establece en el artículo 378: " la caducidad en los casos de las fracciones II y IV, tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados y sus consecuencias, entendiéndose como no presentada la demanda; y en cualquier juicio futuro sobre la misma controversia, no puede invocarse lo actuado en el proceso caducado ... ".

Debe mencionar que las fracciones que menciona el artículo son las contenidas en el 373 que dice: " el proceso caduca en los siguientes casos: II. - Por desistimiento de la prosecución del juicio, aceptado por la parte demandada. No es necesaria la aceptación cuando el desistimiento se verifica antes de que se corra traslado de la demanda; IV.- Fuera de los casos previstos en los dos artículos precedentes, cuando cualquiera que sea el estado del procedimiento no se haya efectuado ningún acto procesal ni promoción du-

rante un término mayor de un año, así sea con el solo fin de pedir el dictado de la resolución pendiente...".

Normalmente la caducidad es la sanción impuesta al proceso, cuando las partes han dejado de actuar por un plazo que la Ley expresa, en este caso de un año.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA SOBRE NULIDAD PROCESAL.

Que en ocasiones resulta contradictoria consigo misma o marginada de la Ley que pretende interpretar, ha sido un poco profunda sobre el tema que trata; al efecto, se han escogido las siguientes tesis y jurisprudencias, --tratando que el trabajo que se somete a la consideración de los señores singulares, sea un poco más completo.

" Nulidad como acción y como excepción. La nulidad como excepción descansa en hechos que por sí mismos no excluyen la acción, y quien la opone en realidad solicita que el juzgador reconozca en la sentencia que es nulo el acto jurídico de que se trata; esto es, que la nulidad puede hacerse valer como acción o como excepción ". (Jurisprudencia 234, VI época, pág. 744, --sección Ia. , 3a. sala, apéndice 1917 - 1965).

Entendido los vocablos acción y excepción; el primero como el derecho subjetivo que se ejercita ante los tribunales cuando ha sido violado o desconocido ese derecho, y el segundo como el derecho que tiende a destruir a la acción; lo que el maestro Humberto Briseño Sierra ha denominado, la razón legal de no proceder. Esta nulidad la corte la ha considerado perpetua para --efectos del tiempo en que debe hacerse valer, pero tratándose de actos procesales, ha dispuesto lo siguiente:

" Nulidad.- Es verdad que la Corte ha considerado perpetua la acción de nulidad, cuando se trata de vicios en actos o contratos; pero también lo es que, por diversas ejecutorias, ha resuelto que la acción de nulidad contra actuaciones judiciales, solo proceda antes de que termine el juicio por sentencia ejecutoria, y este principio es aplicable a los incidentes que no ponen obstáculo al curso del juicio ". (T. XXII - pág. 744).

Estableciendo en otro criterio lo que por acción de nulidad debe entenderse:

" Nulidad, competencia tratándose de la acción de (legislación de Distrito Federal y del Estado de México).- Acción de nulidad es aquella por la que se pide que se declaren nulos los convenios que adolecan de algún vicio esencial, como aquéllos en que el consentimiento ha sido arrancado por coacción, o que tienen una causa ilícita, pudiendo ejercerlas aquellas personas en cuya contra se haya hecho el contrato, así pues, se ve que la acción de nulidad es una acción de carácter personal, por que se deduce directamente contra una persona o varias, con abstracción absoluta de la cosa mueble o inmueble con la que puede estar relacionada, y por lo mismo, conforme a las fracciones cuartas de los artículos 156 y 51, respectivamente de los códigos de procedimientos civiles que rigen en el Distrito Federal y en el Estado de México, se determina que es juez competente el del domicilio del demandado " (pág. 551 - T. CV - Julio 19 de 1950).

En otra jurisprudencia la Corte ha dispuesto que la nulidad puede hacer valer después de dictada sentencia, siempre que se trate de actuaciones realizadas en incidente de ésta o posteriores, al establecer: " nulidad de actuaciones.- Los incidentes de nulidad de actuaciones no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de esta manera, se destruiría la firmeza de la cosa juzgada; pero cuando la nulidad solicitada solo afecta a actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, sí puede plantearse y resolverse el incidente de nulidad de éstas últimas actuaciones ". (Jurisprudencia 236 - V época, pág. - 744 - sección 1a. Vol. 3a. sala - apéndice 1917 - 1975).

Habiendo quedado establecido con anterioridad, lo que por actuación judicial debe entenderse, pero que la interpretación jurisprudencial, tampoco lo ha pasado por alto al establecer: " nulidad de actuaciones, nociones de.- Para el efecto de su validez o nulidad, se consideran actuaciones judiciales, no solamente las propiamente dichas, o sean las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones, todas referentes a un procedimiento judicial, sino - también las promociones, peritajes, ratificaciones y en general cuanto se refiere al procedimiento " (3a. sala - VI época, Vol. CXXII - 4a. parte - pág. 81).

Seguramente para desvirtuar las argumentaciones que se dieran para la validez o nulidad de ciertas actuaciones, como los peritajes, promociones, ratificaciones, etc., se estableció por la Corte que se consideran actuaciones judiciales todas las que se refieran al procedimiento, porque de lo contrario haciendo la interpretación en estricto sentido, la actuación judicial sería la que realiza el juzgador, de manera que la actividad de las partes o terceros, no sería judicial, lo que traería como consecuencia que los actos efectuados por terceros o partes en el proceso no podrían ser impugnados de nulos.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 77 del código de procedimientos civiles, la nulidad debe reclamarse en actuación subsecuente, de lo contrario se revalida de pleno derecho, en igual forma lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia, manifestando: " nulidad de actuaciones.- La jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia en el sentido de que la nulidad de actuaciones no se obtiene entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo durante el juicio, el cual se abre cuando se falta a las formalidades de las notificaciones para con los litigantes que tienen dere--

cho a recibirías, pero siempre durante el juicio y no después de concluido, interpreta fielmente lo dispuesto en el artículo 77 del código de procedimientos civiles vigente en el Distrito Federal, que dispone que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento " (T. LXXVII - pág. 4423 - 18 de Agosto de 1943).

En cuanto a la nulidad de pleno derecho, la Corte ha dicho: " nulidad, no existe de pleno derecho .- Si no hay disposición expresa en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidad de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente " (Jurisprudencia - 239 - V época - pág. 752 - sección 1a., 3a. sala - apéndice 1917 - 1965 - T. CXVIII).

Nulidad de pleno derecho.- La Suprema Corte de Justicia ha establecido jurisprudencia en el sentido de que " si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que aquellas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente " (T. XCVII).

Esta jurisprudencia distingue dos situaciones; a) Cuando hay Ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho; b) Cuando no existe Ley expresa, único caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial. (T. CXI - 23 - de Enero de 1952).

Con esto se corrobora el refutamiento hecho con anterioridad al artículo 155 del código de procedimientos civiles, que dice que la nulidad a que -

se refiere el artículo 154, es de pleno derecho, y no requiere declaración judicial; pues como habíamos dicho, el contenido de la norma es estático y - por lo tanto, se necesita que la nulidad se declare por un tribunal, tesis que en igual forma se apoya con el siguiente criterio jurisprudencial que dice: " Nulidad.- Los actos nulos, y hasta los afectados de nulidad absoluta, producen efectos jurídicos mientras no sean destruidos por una decisión judicial, ya que por imperfectos que sean, desde el momento en que han nacido a la vida jurídica, desempeñan la función de un acto regular " (pág. 462 - T. LX - 15 de Abril de 1939).

En otro orden de ideas, ha establecido la Suprema Corte de Justicia que no es procedente la nulidad sobre juicios concluidos; " Nulidad de juicios concluidos, improcedencia de la.- La tercera sala de la Suprema Corte de Justicia, ha resuelto repetidas veces no admitir juicios de nulidad de otros ya concluidos, pues contra las sentencias pronunciadas en los juicios estimados nulos, sólo pueden hacerse valer los recursos que establece la Ley, ya que de otro modo se harían interminables las contiendas " (Jurisprudencia, pág. 3034, T. LXXX, 9 de Junio de 1944).

Solamente procede la nulidad del juicio concluido, cuando se trata de - procesos fraudulentos " nulidad del juicio concluido, solo procede del proceso fraudulento.- En principio no proceda la nulidad de un juicio, mediante la tramitación de otro juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue fraudulento, entonces se procedencia es manifiesta y el tercero puede también excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio del estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo " (Jurisprudencia, 237, VI época, pág. 750, sección 1a. Vol. 3a. sala, apéndice 1917 - 1965).

Por lo que a notificaciones se refiere, se ha tratado de dar mayor garantía a la persona contra quien haya de deducirse la primera acción " notificaciones personales y emplazamiento. No pueden hacerse en una finca que sea tan solo propiedad de aquél a quien se notifica o esté tomada en arrendamiento por él, sino que es necesario que sea su domicilio, y de ello debe ejercitarse el actuario " (T. IV, pág. 528 de anales de jurisprudencia).

Tratándose de la hora en que deben hacerse las notificaciones, después de la primera búsqueda, podemos señalar el siguiente criterio que ha sustentado la Suprema Corte " notificación nula.- Es contraria a las formalidades del procedimiento, la costumbre de los actuarios de señalar en el citatorio para la práctica de una diligencia, un lapso de tiempo en vez de una hora fija, como lo determina la Ley " (T. XIII - pág. 300 de anales de jurisprudencia).

Criterio que apoya la disposición contenida en la primera parte del artículo 117 del código de procedimientos civiles, el cual establece que tratándose de la notificación de la demanda y a la primera busca no se encuentre al demandado, se le dejara citatorio para hora fija hábil dentro de un término comprendido entre las seis y las veinticuatro horas posteriores.

Cabe mencionar, que durante la tramitación de la nulidad en el proceso o procedimiento, estos deben suspenderse hasta que se resuelva tal situación, en virtud de que se trata de una figura jurídica de orden público que importa tanto al estado como a la sociedad, al efecto la Corte ha sustentado: "nulidad de lo actuado, incidente de.- Los incidentes en que se promueve la nulidad de lo actuado en un juicio, por su propia naturaleza y por su objeto, ponen obstáculo al curso del mismo, y éste, por tanto debe quedar en suspenso. La tramitación de estos incidentes, es de orden público, ya que la socie

dad y el Estado, tienen interés en que no se continúe actuando en juicio, en tanto no se resuelva lo que corresponde sobre la causa de nulidad alegada, y por tanto, procede conceder la suspensión mediante fianza, contra las resoluciones que nieguen la tramitación de esos incidentes " (pág. 1636, T. XXXVI, 12 de Noviembre de 1932).

Con lo anterior he tratado de reunir algunos de los criterios sobresalientes que ha sustentado nuestro máximo tribunal, independientemente de que al analizar los artículos respectivos del código de procedimientos civiles - vigente en el Distrito Federal, se ha hecho mención a diversos criterios jurisprudenciales.

CAPITULO IV

1.- CONCLUSIONES.

C O N C L U S I O N E S .

1.- A) La regularidad procesal es uno de los objetivos principales del derecho, la falta de ello, trae como sanción la nulidad.

B) Existe regularidad en el proceso y en el procedimiento.

C) Cada fase del proceso conforma una regularidad.

2.- La nulidad afecta tanto al proceso como al procedimiento.

3.- A) Las formalidades esenciales constituyen una garantía en la administración de Justicia.

B) Las formas procesales son la garantía de las partes dentro del proceso y, la inobservancia de ellas trae como consecuencia la nulidad de lo actuado.

4.- Los vicios pueden existir en el proceso, procedimiento y en la relación procesal; los cuales traen consigo la nulidad del acto.

5.- La impugnación, constituye una garantía en el pronunciamiento de las resoluciones judiciales. Dan mayor seguridad al desarrollo del proceso y del procedimiento.

6.- A) El incidente de nulidad procede hasta antes de que se dicte sentencia definitiva.

B) Después de dictada sentencia, sólo procede la nulidad de las actuaciones posteriores a dicha sentencia.

7.- La apelación extraordinaria es un proceso que se sigue por vía de acción y que tiene por objeto que se declare la nulidad de otro proceso.

8.- La razón de ser de la nulidad, es la inobservancia de las normas que sanciona.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALSINA, HUGO Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial - Primera Edición. -- Buenos Aires - Argentina 1941.
- 2.- BAZARTE CERDAN, WILLEBALDO Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el D. F. Ediciones Botas, S. A., Méx. 1971.
- 3.- BECERRA BAUTISTA, JOSE Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil - Edit. Jus. - Méx. 1957.
- 4.- BECERRA BAUTISTA, JOSE El Proceso Civil en México, Edit. Porrúa, S. A., Méx. 1975.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO Revista de la Facultad de Derecho de México - Tomo XXVI - 1976 - número - 103 - 104 (artículo publicado).
- 6.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO Derecho Procesal - Edit. Cárdenas - Primera Edición - Méx. 1970.
- 7.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO El Juicio Ordinario Civil Edit.-- Trillas.
- 8.- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO Revista Procesal - Instituto Mexicano de Derecho Procesal - año V- Méx. 1976 - No. 1, 2 y 3.
- 9.- BURGOA, IGNACIO Las Garantías Individuales - Edit. Porrúa - Méx. 1973 - 8a. Edición.
- 10.- CARNELUTTI, FRANCESCO Sistema - T. III.
- 11.- CASTILLO LARRAÑACA, J Y RAFAEL DE PINA Instituciones de Derecho Procesal Civil.

- 24.- MICHELI GIAN, ANTONIO Curso de Derecho Procesal Civil --
Edit. E. J. E. A. - Buenos Aires -
1970.
- 25.- PALLARES, EDUARDO Diccionario de Derecho Procesal Ci-
vil - Edit. Porrúa, S. A. - Méx., -
D. F.
- 26.- PEREZ PALMA, RAFAEL Guía de Derecho Procesal Civil en-
México, Edit. Porrúa, S. A., Méx.-
1975.
- 27.- PINA, RAFAEL DE Diccionario de Derecho - Edit. Po-
rrúa, S. A. - Méx. 1975.
- 28.- RABASA, EMILIO El artículo 14 - 2a. Edición - Méx.
1955.
- 29.- RIVERA SILVA, MANUEL Proceso Penal - Edit. Porrúa, Méx.
1958.
- 30.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872.
- 31.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880.
- 32.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.
- 33.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1932.
- 34.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1909.
- 35.- CODIGO FEDERAL DE PROCEOIMIENTOS CIVILES DE 1942.
- 36.- CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.
Edit. Gmo. Kratf: Ltda. Buenos Aires.
- 37.- CONSTITUCION GENERAL DE LA REPUBLICA MEXICANA.
- 38.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.