

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

Nulidades Procesales en Materia Civil

TESIS

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

MIGUEL BAUTISTA HERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1967



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.

A mis padres
FELICIANO BAUTISTA (Q.E.P.D.)
MICAELA HERNANDEZ VDA. DE BAUTISTA.

A mi hermano
PBRO. ROMULO BAUTISTA HDEZ.
*Como un homenaje y testimonio de
agradecimiento a sus sacrificios.*

A mi hermano
J. ISAIAS BAUTISTA HDEZ.

Al Dr.
IGNACIO MEDINA JR.
Director del Seminario de
Derecho Procesal Civil.

AL LIC. GUSTAVO N. SERRANO

Con especial afecto.

AL LIC. AGUSTIN TELLEZ CRUCES

AL LIC. HECTOR MOLINA GONZALEZ

Bajo cuya dirección fue posible la elaboración de este trabajo.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

INDICE

	Pág.
CAPITULO I	
1.—El acto procesal	19
2.—Su naturaleza jurídica	25
3.—Requisitos formales	30
4.—Requisitos de lugar	35
5.—El tiempo procesal	36
CAPITULO II	
Diversos criterios de clasificación de los actos procesales ...	39
CAPITULO III	
1.—Vicios de los actos procesales	51
2.—El problema de la inexistencia de esos actos	52
3.—La nulidad, anulabilidad de esos actos	56
4.—Vicios intrascendentes	63
CAPITULO IV	
1.—Vías impugnativas de la validez de los actos jurídicos procesales	67

	Pág.
2.—Antecedentes históricos	67
3.—Vías impugnativas en nuestro derecho vigente	71
4.—Efectos directos y efectos reflejos de la declaración de nulidad	81
5.—Nulidad de proceso	82

CAPITULO V

Convalidación de los actos procesales viciados	85
a) Voluntaria	86
b) Legal	86
Convalidación de incidentes	89
a) Voluntaria	89
b) Legal	89
Convalidación de procesos	89

CAPITULO VI

Jurisprudencia	91
Conclusiones	99
Bibliografía	101

PROLOGO

En nuestra escasa experiencia hemos podido observar que las nulidades procesales en asuntos civiles constituyen una materia cuyas teorías al parecer no han sido completamente elaboradas, y han ofrecido confusiones al aplicarlas concretamente; ese es el motivo por el que se despertó en nuestro ánimo el deseo de despejar algunos conceptos al través de la investigación que emprendemos sobre la misma materia. Sin embargo, comprendemos que nuestro trabajo no satisface nuestro señalado deseo, porque tememos que no esté exento de errores, los que, se supone, abundan en trabajos realizados por personas, como nosotros, de escasas facultades y no azezadas a las especulaciones, sobre todo tratándose de materia tan intrincada como la del presente trabajo. Por tanto, rogamos al H. Jurado se sirva contemplarlo con benevolencia.

EL SUSTENTANTE.

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F., JULIO DE 1967.

un mismo fin. A semejante pluralidad de actos se llama procedimiento².

Couture dice que el principio de sucesión en los actos da el nombre al proceso, por su origen etimológico de "cedere pro" y que procedimientos, es esa misma sucesión en un sentido dinámico. Citando a Méndez de Almeida sostiene que el sufijo *menium*, es derivado del griego, *menos*, que significa principio de movimiento³.

Por lo tanto, si el proceso constituye una serie de actos y encontrándose éstos viciados, traen consigo en ocasiones, las nulidades procesales, en sus dos especies, e incluso en otras, la inexistencia; consideramos conveniente hacer un estudio, aunque sea somero, de lo que se entiende por acto procesal. empezando por distinguirlo del hecho simple y llano, sin ninguna trascendencia jurídica, del hecho jurídico y del hecho jurídico procesal; así mismo haremos referencia a los negocios jurídicos procesales, ya que algunos procesalistas establecen diferencias entre los actos procesales y los negocios jurídicos procesales⁴.

Siguiendo el orden en que los hemos enumerado, empezaremos con el hecho, el cual se presenta como cualquier suceso o

-
- 2.—"Una exigencia metodológica imprescindible para el estudio del procedimiento, que se resuelve, como ocurre casi siempre, en una exigencia terminológica, me induce a aclarar y a observar con el mayor rigor posible la distinción entre la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio, y el orden y la sucesión de su realización; el primero de estos conceptos se denota con la palabra proceso. Aún cuando sea tenue, por no decir capilar, la diferencia de significado entre los dos vocablos, y por muy extendida que se halle la costumbre de usarlos indistintamente, invito a los estudiosos a tener en cuenta la distinción, sin cuya ayuda se hace casi imposible poner orden en el montón de fenómenos que la teoría del procedimiento debe enseñar a conocer". F. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, T. IV p. 2. Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentis Melendo. UTEHA, Argentina, Buena Aires.
 - 3.—Eduardo J. Couture, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, p. 202. 5a. edic. (póstuma) Roque Depalma editor, Buenos Aires, Arg. 1958.
 - 4.—Hemos empleado las palabras "en ocasiones", al referirnos a los efectos jurídicos de los actos procesales viciados porque, como veremos en la parte final del capítulo III, existen vicios que son intrascendentes.

acaecimiento sin ninguna trascendencia jurídica, simple y sencillamente modificando el conjunto de fenómenos que la realidad presenta. Pero cuando la realidad sobre la que el hecho opera, es una realidad jurídica, el suceso que la determina es, a su vez, un hecho jurídico; por lo tanto podemos decir que se entiende por hecho jurídico, cualquier suceso o acaecimiento que produce una modificación jurídica de cualquier clase; es decir, son todos los acontecimientos, naturales o humanos que producen consecuencias jurídicas⁵.

En el mundo genérico de los hechos jurídicos, tenemos como especie a los hechos jurídicos procesales, los cuales consisten en sucesos o acaecimientos que en alguna forma influyen en el proceso, ya sea creando, modificando o extinguiendo alguna relación jurídica procesal. En otras palabras; cuando el suceso o acaecimiento produce consecuencias jurídicas, sea en el campo del derecho privado o bien, en el del derecho público, basta con que tenga trascendencia jurídica para que se le considere como hecho jurídico; pero cuando esas consecuencias jurídicas se proyectan al campo del derecho procesal, ya sea creando, modificando o extinguiendo alguna relación jurídica procesal, estamos en presencia del hecho jurídico procesal. En estas condiciones, el hecho jurídico constituye el género y el hecho jurídico procesal, la especie.

Rocco, conceptúa a los hechos jurídicos procesales como aquellos fenómenos procesales o circunstancias que tienen relevancia, en el derecho procesal civil⁶.

Los hechos jurídicos procesales, pueden ser divididos en:
a) Hechos jurídicos involuntarios o naturales; y b) En hechos

5.--"Por hecho jurídico hay que entender cualquier suceso o acaecimiento que produce una modificación jurídica de cualquier clase". Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil p. 269. Instituto de estudios políticos, Madrid 1961.

6.--"Los hechos jurídicos procesales son aquellos fenómenos procesales o aquellas circunstancias relevantes de hecho, a los que el derecho procesal objetivo vincula efectos jurídicos procesales, o sea el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas procesales". Ugo Rocco, Teoría General del Proceso Civil, p. 453. Trad. del Lic. Felipe de J. Tena, edit. Porrúa, S. A. Méx. 1959.

humanos; según que provengan de un hecho de la naturaleza o de un hecho del hombre.

Los hechos jurídicos procesales involuntarios o naturales, son fenómenos que se realizan in rerum natura, dice Rocco, y no se prestan a una exposición o tratado general, sino sólo a una enumeración de los mismos. Cita tres eventos que tienen en el campo del proceso cierta influencia, ellos son: el nacimiento, la muerte y el tiempo⁷.

De los hechos de la naturaleza, (hechos jurídicos involuntarios o naturales) posiblemente el más importante sea el transcurso del tiempo que se encuentra regulado en el proceso en forma de términos e influyendo con diferentes efectos; podríamos decir que los hechos jurídicos no sólo se realizan en el tiempo, sino que, muchas veces el transcurso del mismo constituye por sí un hecho jurídico, como por ejemplo en la caducidad, en la prescripción y en la preclusión.

Hecha, a groso modo, la exposición de los hechos, (sucesos y acaecimientos sin ninguna trascendencia jurídica), de los hechos jurídicos (sucesos y acaecimientos con trascendencia jurídica), y de los hechos jurídicos procesales, (sucesos y acaecimientos que tienen trascendencia en la relación jurídica procesal) pasamos en seguida a tratar al acto jurídico, que algunos autores, entre ellos Carnelutti⁸, califican con el nombre de hechos jurídicos voluntarios, en razón de caracterizarse por ser la expresión de una voluntad, pero nosotros consideramos que con esta denominación se llega a confundir al hecho jurídico propiamente dicho, con el acto jurídico *strictu sensu*; por lo que preferimos esta última denominación.

El acto jurídico es el suceso o acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, por la cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica.

En el acto jurídico, la voluntad va encaminada a producir determinadas consecuencias jurídicas, en tanto que en el hecho

7.—Ugo Rocco, ob. cit. p. 454.

8.—F. Carneiutti, ob. cit., t. I, p. 69.

jurídico, generalmente no interviene la voluntad y, en el supuesto caso de que exista, el derecho no la toma en cuenta en la realización de las consecuencias jurídicas, las cuales se producen independientemente de la intervención de dicha voluntad.

Ahora bien, cuando el acto jurídico, crea, modifica o extingue una relación jurídica procesal, estamos en presencia del acto jurídico procesal o acto procesal, simplemente dicho. En consecuencia; podremos hablar de acto procesal cuando existan una o varias manifestaciones de voluntad produciendo determinadas consecuencias jurídicas en el proceso.

La característica diferenciativa entre el hecho jurídico y el acto jurídico, consiste en la intervención de la voluntad humana, en el segundo. Expuestos brevemente estos conceptos, estamos en la posibilidad de afirmar que genéricamente será también acto jurídico el suceso o acaecimiento que produzca alguna consecuencia jurídica en el proceso, pero a fin de distinguir la clase de acto jurídico de que se trata, se le agrega la palabra "procesal", y ya que no existe acto procesal alguno (civil, penal, administrativo, etc.) que no sea jurídico, frecuentemente en el foro, sólo se habla de actos procesales.

1.—*EL ACTO PROCESAL*.—Ugo Rocco, nos dice que los actos procesales son manifestaciones de voluntad (acciones u omisiones) jurídicamente permitidas, que constituyen el ejercicio de un particular derecho subjetivo; o bien, manifestaciones de voluntad jurídicamente obligatorias, que constituyen el cumplimiento de una obligación jurídica⁹.

9.—"Todos los actos procesales no pueden ser sino manifestaciones de voluntad (acciones u omisiones) jurídicamente permitidas o autorizadas, que constituyen el ejercicio de un particular derecho subjetivo (derecho de acción o de contradicción o derecho de jurisdicción del Estado); o bien, manifestaciones de voluntad (acciones u omisiones) jurídicamente obligatorias, que constituyen el cumplimiento de una obligación jurídica (obligación de las partes al cumplimiento de una obligación jurídica (obligación de las partes al cumplimiento de ciertos actos procesales; obligación del Estado respecto a la jurisdicción)" Rocco, ob. cit., p. 456.

Couture sostiene que por acto procesal se entiende el acto jurídico procedente de los agentes de la jurisdicción, de las partes y aún de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales¹⁰.

Prieto Castro define a los actos procesales diciendo que son los que realizan el tribunal y las partes para preparar, iniciar, impulsar y terminar el procedimiento, logrando en esta forma el fin que el proceso se propone¹¹.

Nos parece más completa la definición que da Couture al incluir los actos que realizan los terceros ligados al proceso; tal sería el caso de los actos realizados por peritos, testigos, etc. que no constituyen parte en el proceso.

Rafael De Pina¹², acorde con la definición de acto procesal que da Couture, cita los actos realizados por el ministerio público, como ejemplo de actos procesales realizados por sujetos que no tienen el carácter de partes en el proceso, aunque erróneamente y con mucha frecuencia la terminología legal le atribuye el carácter de parte.

Nosotros nos sumamos a las opiniones de De Pina, conside-

10.—"Por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción y aún de terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales". Eduardo J. Couture, *ob. cit.*, p. 201.

"No basta (sostiene Rosenberg) con que un acto produzca efectos procesales. Pues, en caso contrario, serían también procesales la consignación con renuncia al derecho de devolución..., la enajenación de la cosa litigiosa o la cesión de la pretensión de la demanda... la comunicación de la transmisión del crédito controvertido, el otorgamiento de un documento ejecutable ante el tribunal o notario... y otros más... Actos procesales son más bien sólo aquellos actos regulados en sus presupuestos y efectos por el derecho procesal aun cuando tengan también consecuencias de derecho civil. Sólo de este modo cabe consolidar en forma valedera la necesaria barrera frente a los actos de derecho civil". Leo Rosenberg, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, trad. de Angela Romera Vera, t. I, p. 359. Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1955.

11.—L. Prieto Castro, *Der. Proc. Civ. t. I*, p. 214. Edit. Labor, S. A. 1936.

12.—Principios de Der. Proc. Civ. Librería Herrero, edit. 1957. p. 71.

rando como actos procesales, los actos realizados por quienes no son sujetos de la relación procesal y a los que indudablemente se refiere Couture al expresar que son actos procesales, los actos jurídicos emanados de las partes, de los agentes de la jurisdicción y aún de terceros ligados al proceso.

Los anteriores conceptos están en consonancia con las ideas expresadas por Chiovenda¹³, quien expresa que es un error limitar el concepto de acto procesal a los actos realizados por las partes; sin embargo en seguida, en el punto tercero de la división que hace de los actos jurídicos no procesales que podrían confundirse con los actos procesales, excluye a los actos jurídicos realizados con motivo del proceso por personas que no son sujetos del mismo; tales como la petición de los autos al pleito hecha por el ministerio público y los actos realizados por testigos, peritos, etc.

El acto, para ser procesal, dicen algunos autores, debe manifestarse en el proceso; en cambio otros sostienen que hasta que tenga influencia en él y aún puede manifestarse fuera del mismo.

Dentro de la primera corriente tenemos a Prieto Castro que sostiene que sólo son actos procesales los que se realizan dentro del proceso. En consecuencia, considera que ciertos actos realizados fuera de él, aunque luego hayan de desplegar su eficacia en el proceso, no son actos procesales, (como por ejemplo el otorgamiento de poder al procurador, obtención de certificados para el beneficio de justicia gratuita, etc., no son actos procesales¹⁴.

En igual sentido se pronuncia Redenti¹⁵ quien después de dar un concepto de los actos que se pueden calificar de procesales, ex-

13.—J. Chiovenda, Principios de Der. Proc. Civ., t. II pp. 259-60, traducción española de la 3a. edic. italiana, inst. editorial Reus, Madrid 1922.

14.—L. Prieto Castro, ob. cit., p. 214.

15.—“No incluimos por el contrario (entre los actos procesales) los que se realizan fuera del ámbito del proceso relación procesal, por más que puedan luego tener reflejos y repercusiones sobre su curso o sobre su resultado, por ejemplo la emisión de una declaración extrajudicial de renuncia a una acción, una confesión extrajudicial, etc.”. Redenti, Der. Proc. Civ., t. I, p. 188, Trad. de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Rediñ, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1957.

cluye a los actos realizados fuera del ámbito de la relación procesal, aunque dichos actos posteriormente pueden tener reflejos y repercusiones sobre el mencionado proceso, así por ejemplo, cita como actos no procesales, la emisión de una declaración extrajudicial de renuncia a una acción, o una confesión extrajudicial, etc.

Por el contrario Carnelutti¹⁶ adoptando la segunda de las posturas, sostiene que la procesalidad del acto no se debe a su realización dentro del proceso, sino que se debe a que valga para el proceso. Así ocurre que un acto realizado fuera del proceso puede ser procesal, como por ejemplo, el compromiso o la convención relativa a la competencia y, a la inversa, un acto realizado dentro del proceso puede no ser procesal, v. g., la renuncia o el reconocimiento de la pretensión.

En nuestra opinión, tienen razón quienes sostienen que los actos sólo son procesales, cuando se realizan dentro del proceso, pues fuera de él, si son anteriores a la constitución de la relación jurídica procesal, como por ejemplo, el compromiso arbitral, sería más apropiado hablar de actos jurídicos pre-procesales y si por el contrario dichos actos se realizan ya existiendo la relación jurídica procesal, pero fuera de él y con repercusiones en el mismo, podríamos hablar de actos jurídicos extraprocesales.

Es necesario aclarar que la influencia del acto procesal debe ser inmediata o directa, y no a través de otros actos distintos, en forma indirecta o mediata; así por ejemplo, no son actos procesales, en nuestro derecho, el otorgamiento de poder al abogado patrono, a fin de que promueva un juicio.

Sin embargo, no es necesario que la influencia o repercusión del acto sea efectiva, dice Guasp¹⁷, sino basta con la tendencia a producir dicha repercusión inmediata, por lo tanto; un acto procesal, no deja de serlo porque le falte alguno de los requisitos que le puedan privar de eficacia, siempre y cuando el acto exista de algún modo.

16.—F. Carnelutti, *Instituciones de Der. Proc. Civ. T. I.* p. 425, Trad. de Santiago Sentis Melendo, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959.

17.—Jaime Guasp. *ob. cit.*, p. 271.

Los actos procesales tienen un régimen distinto a los actos regulados por el derecho civil o material; de ahí que las disposiciones del Código Civil, sean inaplicables a las nulidades en el proceso¹⁸.

Alsina¹⁹ señala algunos ejemplos que consideramos tienen aplicación en nuestro derecho; así, por vía de ejemplo, podríamos contraponer al acto civil, en el que se requieren para su validez, el ser ejecutados con discernimiento, intención y libertad, y por lo tanto serían nulos los actos realizados por incapaces (artículos 635 y 636 del Código Civil) o cuando fueren hechos por ignorancia, error, dolo, fuerza o intimidación (artículos 1795 fracciones I p II, 1812, 1813, 1816, 1818 del Código Civil).

En cambio tratándose de actos procesales, basta recordar que la capacidad de las partes o la competencia del juez son presupuestos de la relación jurídica procesal, para que se advierta la imposibilidad de que la falta de discernimiento constituya un vicio de la voluntad.

Tampoco podría ser invocado válidamente para evitar los efectos del acto, el error de hecho en que se hubiere hallado alguna de las partes, al interponer un recurso.

Siguiendo al citado autor argentino, puede decirse lo mismo en cuanto al dolo y la violencia, en el que las partes no pueden ser negligentes en la apreciación de las circunstancias en que funden sus decisiones, tomando en cuenta que el dolo es el error provocado, y la violencia, la presión física o moral ejercitada con el objeto de que se manifieste la voluntad en determinado sentido. Por otra parte; la presencia del juez impide que uno de los sujetos procesales actúe bajo la presencia de estos vicios de la volun-

18.—"Los actos procesales se rigen para todos sus requisitos, forma, finalidad, contenido y efectos, solamente por el Derecho Procesal y no por el Derecho material...; como excepción únicamente es de tener en cuenta aquellos actos procesales que al mismo tiempo contengan disposiciones (de Derecho material) del objeto litigioso, como allanamiento, renuncia, transacción..." Adolfo Schonke, *Der. Proc. Civ.* pp. 109-110. Trad. española de la 5a. edición alemana, casa edit. Bosch, Barcelona 1950.

19.—Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Der. Proc. Civ. y Comercial*, t. I, pp. 611-12, Ediar Soc. Anon. editores Buenos Aires 1963.

dad. Sin embargo, aclara el citado autor, que se admite la aplicación del derecho sustantivo, cuando el elemento intencional influye en la eficacia misma del acto. Así, por ejemplo, la confesión puede revocarse cuando se hizo por error o bajo violencia²⁰.

En cambio, los negocios jurídicos procesales, a los que nos referirémos más adelante, sostiene Alsina que están sujetos a la reglamentación legal sustantiva, porque en realidad constituyen verdaderos contratos. Por lo que toca al objeto, distingue entre su licitud y su idoneidad y dice que el objeto del acto debe ser lícito, es decir, permitido por la ley. Por el contrario, el acto será nulo cuando su objeto estuviere prohibido en forma expresa o tácita.

De las ideas expuestas acerca del acto procesal, se desprende que son tres los elementos fundamentales que integran su esencia, estos son: el sujeto que realiza el acto, el objeto sobre que recae, el efecto del acto y el suceso o acaecimiento, o sea el resultado del acto.

a) En cuanto al sujeto, sostiene Guasp²¹ que todo acto exige la existencia de un ente, a quien se debe la creación, modificación o extinción de los efectos procesales. En consecuencia, no existe acto procesal como en general acto ninguno, sin un sujeto que lo produzca. En cambio, puede ocurrir que el acto proceda de varios sujetos a la vez (actos procesales pluripersonales o colectivos), en contraposición a los actos procesales unipersonales.

b) Estando, la actividad del sujeto, encaminada al exterior a sí mismo, debe recaer en algo, este algo que configura la materia del acto, constituye el objeto, que puede consistir en una persona, como en el caso en que el juez ordena el reconocimiento pericial de una de las partes; en un objeto, en sentido estricto, v. g. cuando se entrega al depositario el bien mueble embargado, o en una actividad, como en el caso del emplazamiento.

20.—El artículo 1234 del Código Civil Español declara revocable la confesión prestada por error y la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 442, establece la nulidad de todos los actos judiciales practicados bajo la intimidación o la fuerza.

21.—Jaime Guasp. ob. cit. pp. 271-72.

c) El tercer elemento lo constituye el acaecimiento o transformación del mundo exterior en que el acto mismo consiste, que puede ser permanente o momentáneo.

En todo acto procesal se distinguen en el acaecimiento, dos fases fundamentales: primero, la de la producción y segundo, la recepción de la actividad. Producción es la intervención de la voluntad humana en virtud de la cual el acto se hace existente, y recepción la intervención de la voluntad humana por medio de la cual el acaecimiento producido llega a su destinatario²².

2.—*NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO PROCESAL.*—Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza del acto procesal. En efecto, Bartoloni Ferro, citado por Alcalá Zamora, nos habla de tres posiciones que se han adoptado, a saber:

La primera, compartida por Manzini, sostiene que los actos procesales son siempre actos públicos, aún cuando contengan manifestaciones de voluntad debidos a personas privadas, ya que, en tales casos, el carácter público les viene por la intervención de los órganos del Estado, que los practican, los reciben o los aseguran para el proceso²³.

La segunda, sostiene que sólo son públicos los actos que emanan de sujetos procesales que tienen el carácter de funcionarios o, al menos que sean recibidos por ellos, aunque emanen de sujetos privados.

La tercera sostenida por Conti, afirma que son actos de derecho público, por estar disciplinados por el Derecho Penal que es Derecho público.

Los anteriores conceptos se refieren al Derecho Procesal Penal, sin embargo, tomando en cuenta que el Derecho Procesal Civil pertenece al orden público, consideramos que las ideas expuestas para el primero, son velederas para el segundo. Por lo tanto, siguiendo a Alcalá Zamora, sostenemos que la segunda es inadmisibles y las otras dos deben de combinarse, o sea, que el

22.—Ibidem.

23.—Alcalá Zamora y R Levene hijo, *Der. Proc. Penal*, t. II. p. 147. Editorial Guillermo Kraft, LTDA, Buenos Aires 1945.

acto procesal, sin excepción alguna, es decir, penal o civil, tiene siempre el carácter de público, aún en los supuestos planteados de que provengan de personas que no desempeñan una función pública, ya que todos ellos están vinculados al desenvolvimiento del proceso, cuya finalidad es esencialmente pública, y porque de manera más o menos directa, su régimen se encuentra regulado o por lo menos previsto y encuadrado por la legislación procesal que pertenece al Derecho público²⁴.

Junto a los actos procesales colocan algunos autores a los negocios jurídicos procesales, estableciendo en esta forma, diferencias entre unos y otros. En realidad se trata del mismo acto jurídico algunos autores sostengan que en el caso del acto jurídico procesal, basta la manifestación de una sola voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir relaciones procesales; por el contrario en el caso del negocio jurídico procesal, señalan como requisito sine qua non, la existencia de dos o más voluntades. Así D'Onofrio²⁵, sostiene que cuando en vez de una sola declaración de voluntad tenemos el acuerdo de dos o más (voluntades), dirigidas a crear, modificar o extinguir determinadas situaciones jurídicas procesales, estamos en presencia de un negocio jurídico procesal. Tales negocios jurídicos consisten en el pactum de foro prorogandum, pactum de non petendum, etc.

Alsina²⁶, refiriéndose al negocio jurídico procesal, sostiene que los actos que constituyen meras manifestaciones de voluntad e implican el ejercicio de un derecho preexistente, son los actos procesales en sentido estricto (la demanda, un recurso, las diligencias de pruebas, etc.). Por el contrario, los que tienen por objeto la constitución de un derecho mediante un acuerdo previo de voluntades, son los llamados negocios jurídicos procesales (compromiso arbitral, prórroga de la competencia, transacción, etc.). Entre estas dos categorías coloca a una tercera que son los acuerdos procesales; los cuales tienen por objeto la constitución de un derecho, pero no supone un convenio, sino que resulta del

24.—Alcalá Zamora, ob cit., p. 147.

25.—Paolo D'Onofrio, *Leciones de Der. Proc. Civ.*, traducción de José Becerra Bautista, pp. 96 y siguientes. Edit. Jus., Méx. 1945.

26.—Hugo Alsina, ob. cit., pp. 607-608.

ejercicio coincidente de actos procesales realizados por ambas partes (tales como la designación de peritos, determinación de documentos indubitados en la prueba de cotejo, etc.).

Entre los autores defensores de la existencia del negocio jurídico procesal que con más detalle se ha avocado al estudio de los mismos, tenemos al jurista italiano Ugo Rocco²⁷, el cual procura, con toda minuciosidad, separar los actos jurídicos considerados comunmente como negocios jurídicos procesales, (sin serlo) de los propia y verdaderamente negocios jurídicos procesales. Las ideas de este autor son las siguientes:

Sostiene que en un primer sentido se denominan negocios jurídicos procesales o de derecho procesal o contratos procesales, a aquellas declaraciones de voluntad que en realidad no constituyen ni siquiera actos procesales, por estar realizados fuera del proceso, los cuales pretenden reglamentar convencionalmente un proceso futuro, por lo común, o bien la renuncia total o parcial de derechos o facultades procesales ejercitables en el proceso civil. A estas declaraciones de voluntad el derecho objetivo atribuye efectos jurídicos procesales. Tales declaraciones de voluntad pueden consistir en la exclusión del derecho de jurisdicción del Estado (pactum de non petendum), o bien en cambiar los órganos llamados a resolver las controversias derogando la jurisdicción de los órganos ordinarios (compromiso) o bien, por último a renunciar a la jurisdicción (pactum de foro prorrogando). En estos casos, en virtud de ser estipulados estos negocios jurídicos en ocasión de un proceso futuro, las más veces, cuando aún no se podría hablar ni de partes; no es posible hablar de negocios jurídicos procesales, más bien se trata de negocios jurídicos extraprocesales con contenido procesal, pero tales negocios jurídicos están regulados por el derecho sustantivo. Frente a estos negocios jurídicos de contenido extraprocesal, cita a los que él llama, verdaderos y propios negocios jurídicos procesales que constituyen declaraciones de voluntad, dictadas dentro del proceso. Dentro de esta categoría particular de actos procesales coloca a aquéllas declaraciones de voluntad encaminadas a producir un

27.—Rocco, ob. cit. pp. 461 y siguientes.

efecto jurídico procesal determinado, que responden a los intentos del sujeto agente. La voluntad privada del sujeto, realiza aquí la misma función que en los negocios de derecho privado, o sea, crea, modifica o extingue efectos jurídicos, en el sentido de que se manifiesta dirigida a ciertos fines jurídicos. Sostiene que la razón por la que algunos autores niegan la existencia de los negocios jurídicos procesales, estriba en haberlos siempre considerado como negocios jurídicos privados, que median entre las partes, olvidando que en las relaciones jurídicas procesales siempre intervienen los órganos jurisdiccionales. Cita como ejemplo de los negocios jurídicos procesales a las renunciaciones procesales, advirtiendo que tales renunciaciones han de ser expresas, ya que si sólo se trata del abandono procesal, no puede hablarse técnicamente de negocio jurídico de renuncia; en cambio, cuando la voluntad del sujeto se encamina directamente a abandonar una ventaja jurídica procesal, manifestando una voluntad dirigida a la pérdida, dicho abandono se reconoce directamente, y la declaración de voluntad constituye un negocio jurídico unilateral, al que sigue, por partes de los órganos jurisdiccionales, un acto de recepción o, tal vez de adhesión aceptación).

Por su parte Chiovenda²⁸, aceptando la existencia de los negocios jurídicos procesales, sostiene que no obstante encontrarse este concepto sumamente discutido, existen actos procesales a los que no puede negárseles el carácter de negocios jurídicos procesales, puesto que el efecto que producen lo refiere la ley a la voluntad de las partes. Tales son, en general las declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales que la ley considera como destinados a crear, modificar o extinguir derechos procesales.

Entre los autores de habla alemana que se pronuncian en contra de los negocios jurídicos procesales tenemos a Rosenberg²⁹, el cual sostiene que dogmáticamente es infructuoso el pretender señalar una categoría diferente a los actos procesales, llamándolos negocios jurídicos procesales y no tiene ningún sentido la disputa acerca de la pertenencia a uno o a otro grupo. Si bien en derecho civil tiene sentido hacer resaltar los negocios jurídi-

28.—J. Chiovenda, *Instituciones de Der. Proc. Civ.* t. III, p. 137.

29.—Leo Rosenberg, *ob. cit.* pp. 368-69.

cos, como medios constitutivos de derechos privados, no es éste el caso en derecho procesal. Todos los actos de parte tienen, en principio la misma regulación y no existe diferencia alguna por el hecho de que se establezcan distinciones entre actos procesales y negocios jurídicos procesales.

Por nuestra parte, tampoco aceptamos la diferenciación entre acto procesal y negocio jurídico procesal, por considerar que en realidad, todas esas modalidades de actos jurídicos pueden englobarse dentro de la denominación de acto procesal y de ellos no debe hacerse distinción alguna estableciendo sub-especies del mismo. Pretender imprimir eficacia dispositiva a ciertos actos jurídicos procesales es darles eficacia que no tienen, puesto que los efectos jurídicos de las declaraciones de voluntad no se derivan de una manera inmediata, sino mediatamente, a través del órgano jurisdiccional. Esta denominación carente de utilidad alguna, no hace más que sembrar confusiones en la terminología jurídica procesal.

Antes de empezar a tratar los requisitos del acto procesal, queremos hacer breve referencia de lo que se entiende por una actuación, en virtud de que frecuentemente se le confunde con el acto procesal y nuestro Código de Procedimientos Civiles emplea el término de "actuaciones judiciales" en el título II del Capítulo II.

Pallares³⁰, sostiene que la palabra actuación tiene en Derecho Procesal dos sentidos, uno amplio y otro restringido. Actuación es la actividad propia del órgano jurisdiccional, es decir, los actos que lleva a cabo en ejercicio de sus funciones. Actuación es, por lo tanto, dictar una sentencia, un auto, celebrar una audiencia, recibir pruebas, etc. Desde este punto de vista la actuación se confunde con los diversos actos procesales que realiza el órgano jurisdiccional. Prueba de ello lo tenemos en el hecho de que la ley considera entre las actuaciones a las diversas resoluciones judiciales y previene que para ser válidas las actuaciones deben practicarse en días y horas hábiles.

30.—Eduardo Pallares, Dic. de Der. Proc. Civil. p. 56 Edit. Porrúa, S. A. Méx. 1960.

En un sentido más restringido y propio, la actuación es la constancia escrita de los actos procesales que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso³¹.

3.—*REQUISITOS FORMALES.*—Del diccionario Enciclopédico Salvat, tomamos la siguiente acepción de la palabra forma: Aptitud, modo y disposición de hacer una cosa, calidades de estilo, o modo de expresar las ideas³². Por lo tanto, al referirnos a los requisitos formales del acto procesal, con ello queremos hacer alusión a cada uno de los requisitos que se han de llevar a cabo en la realización de los mismos.

Prieto Castro³³ nos dice que por forma del acto se entiende la disposición exterior que han de presentar los actos para ser válidos.

31.—"Por actuación se entiende (sostiene Manreza y Navarro toda providencia, notificación, diligencia o acto de cualquiera especie que se consigna en un proceso judicial con autorización del secretario o del funcionario a quien la ley confiere esta facultad y de ahí el que se dé el nombre de actuaciones al conjunto de todas las partes que constituyen dicho procedimiento judicial. Según esta definición concreta a su etimología, la actuación judicial abarca toda gestión en un procedimiento, con referencia a las personas que intervienen en el juicio... También son actuaciones judiciales, las providencias, notificaciones, declaraciones y cuanto se consigna en los autos, y forma el conjunto de las partes de que éstos se componen, incluso los escritos de los litigantes después de presentados y unidos a los autos...". D. José María Manreza y Navarro. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, t. I, p. 741. Instituto Edit. Reus, Madrid 1952.

La actuación es el conjunto de actos formales que en ejercicio de sus funciones lleva a cabo el juez dentro del proceso... "Semanao Judicial de la Federación, t. CXXV, p. 2474, Díaz de Mañón María Cristina.

"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". Semanario Judicial de la Federación, t. XXVII, p. 1464, Barros Felipe N.

32.—Diccionario Enciclopédico Salvat, T. VI, p. 847 Salvat editores, S. A. Barcelona.—Madrid-Buenos Aires-Méx. Caracas-Río de Janeiro 1952.

33.—Ob. cit., p. 366.

Siendo el derecho un sistema de normas de convivencia social tendientes a la seguridad jurídica de sus agremiados, para la realización de sus fines se encuentra animado por principios de justicia y de equidad, siendo por tanto casi imposible concebir un derecho injusto. Para el logro de esa seguridad jurídica a la que hacemos referencia, el legislador se ha visto obligado a rodear de determinadas solemnidades a ciertos actos jurídicos, surgiendo de esta manera los actos formales.

El desarrollo del proceso³⁴ requiere el cumplimiento de ciertas formalidades. El orden del mismo es conservado por las formas procesales cuyo fundamento señaló Montesquieu; dicho orden lo debe fijar el legislador, según unos, y el juez, según otros. Los que piensan que debe ser el legislador, quieren evitar la arbitrariedad y los que opinan que debe ser el juez buscan flexibilizar el procedimiento. Es obvio que la actividad de las partes y de los órganos jurisdiccionales debe someterse a determinadas condiciones de lugar, tiempo y modo de expresión, todo lo que constituyen las formas procesales, que favorecen el orden y la certidumbre del proceso. Lo cual evita sorpresas, asegura la legalidad de los debates y permite la defensa en juicio, aunque a veces acarrea demoras y gastos excesivos.

Los requisitos formales son necesarios para una correcta administración de justicia. Esta necesidad ha sido sentida en todos los tiempos y el modo de satisfacerla ha variado de acuerdo con la cultura de los pueblos. En un principio las garantías estaban constituidas por ceremonias o ritos religiosos cuya finalidad era impresionar a los litigantes o inspirar a los magistrados con la advocación de los Dioses. Actualmente gracias al progreso del derecho público y a la difusión de los conceptos jurídicos, que han contribuido a la formación de una conciencia jurídica y a la espiritualización de las instituciones, esas garantías han sido substituidas por principios científicos traducidos en reglas que presiden las actuaciones judiciales y que se concretan en el derecho positivo³⁵.

34.—Enciclopedia Jurídica Omeba, T XII. p. 647, Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1960.

35.—Hugo Alsina, ob. cit. t. I, p. 617.

Castillo Larrañaga y Rafael De Piña³⁶ sostienen que las formas procesales son necesarias no sólo como exigencia del interés general, con el fin de asegurar el buen funcionamiento de la justicia, sino también, en servicio del interés privado del litigante, como salvaguarda de sus propios intereses.

En nuestro derecho, el respeto a las formalidades procesales está impuesto constitucionalmente, ya que el artículo 14 de nuestra Carta Magna consigna como una garantía individual, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento. Por otra parte, el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece que las normas del procedimiento no pueden alterarse, modificarse o renunciarse por convenio de los interesados³⁷.

Existen tres sistemas de las formas procesales, sostiene Calamandrei³⁸, el de la legalidad, el de la disciplina judicial y el de la libertad de las formas procesales; según se considere que éstos deben establecerse previamente por el legislador, o debe confiarse a los órganos jurisdiccionales la potestad de ordenarlas o si debe otorgarse a las partes la facultad de proceder libremente en cuanto a las formalidades de los actos procesales.

De los tres sistemas enunciados, (según De Piña) el que prevalece es el primero, es decir, el de la legalidad de las formas procesales, aunque excepcionalmente se autorice a las partes una libertad, bastante restringida, en algunos procesos³⁹.

El sistema de la legalidad de las formas, supone que las actividades realizadas en el proceso y que conducen al pronuncia-

36.—J. Castillo Larrañaga y Rafael De Piña, *Instituciones de Der. Proc. Civ.*, p. 165. Edit. Porrúa, S. A. Méx. 1958.

37.—"Todos los pactos, convenios o arreglos que alteren, modifiquen o cambien en cualquier forma las normas establecidas para el procedimiento, deben tenerse como nulos, sin ningún valor". *Anales de Jurisprudencia*. t. I, p. 290.

38.—Piero Calamandrei, *Instituciones de Der. Proc. Civ.* traducción de Santiago Sentis Melendo, t. I, pp. 319 y siguientes, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Arg. 1962.

39.—Rafael De Piña, *ob. cit.*, p. 27.

miento de la providencia jurisdiccional no pueden llevarse a cabo en el modo y en el orden que a juicio de los interesados puede parecer más apropiado al caso singular, sino que deben, para su eficacia, ser realizados en el modo y en el orden que la ley, es decir, el derecho procesal, ha establecido.

El sistema de la disciplina judicial de las formas procesales es aquél según el cual, la regulación de las formas procesales no se deja al arbitrio de las partes sino que deberá estar sujeto en todo procedimiento a las reglas especiales fijadas, en cada caso, por el mismo juez ante el cual se lleva el proceso.

El sistema de la libertad de las formas procesales deja al arbitrio de las partes el fijar la regulación de las formas procesales a seguirse.

De estos sistemas, sostiene De Pina⁴⁰ el de la legalidad de las formas procesales constituye una garantía de la buena administración de justicia, por estar previamente establecidas por el legislador. La libertad de las formas en el proceso, (continúa diciendo) el arbitrio de las partes, introduciría el desorden en el debate judicial y la confusión, prestándose, además, a maniobras y sorpresas contrarias a la legalidad que debe inspirar la conducta de cuanto comparezcan ante los tribunales.

La inobservancia de las formas, puede llevar a la nulidad del acto o a una corrección o bien quedar sin consecuencias. Hay muchas normas meramente reglamentarias de la marcha exterior de la función jurisdiccional y su inobservancia no puede tener consecuencia procesales.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 74 establece que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes.

Bazarte Cerdán⁴¹ nos dice que el pensamiento del legislador

40.—Ibidem, p. 29.

41.—Willebaldo Bazarte Cerdan, Los incidentes en el Código de Proc. Civiles para el D. y T. Fed. p. 150. Edit. Botas. Méx. 1961.

al emplear la palabra "esenciales", no fue otro sino el de sinónimo de imprescindible. Si denominamos prescindible a aquello que se puede prescindir, hacer abstracción, pasarla en silencio, omitirla, privarse de ella etc. entonces la palabra imprescindible nos denota aquello que no se puede prescindir o hacer abstracción, que no se puede pasar en silencio u omitirse.

En consecuencia serán formalidades esenciales aquellas que la ley exige como requisito indispensable, so pena de sancionar al acto con la nulidad del mismo si falta dicha formalidad. Por el contrario, tenemos formalidades no esenciales o "prescindibles" y son según interpretación (a contrariu sensu) del citado artículo 74, aquellas que su falta o su no observancia, no deja en estado de indefensión a ninguna de las partes⁴².

En nuestro derecho encontramos formalidades que responden a condiciones de modo, de lugar y de tiempo. Nos referiremos en este epígrafe a alguno de los requisitos de modo, para tratar en los siguientes incisos a los de lugar y de tiempo .

Dentro de los requisitos de modo, tenemos los siguientes:

La obligación de redactar en castellano, tanto las actuaciones judiciales, como los ocurso. Los documentos redactados en idioma extranjero, deberán acompañarse con la correspondiente traducción al castellano. Las fechas y cantidades deberán escribirse con letra (artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el 271 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Por ocurso, entendemos cualquier promoción o escrito que presenten las partes durante el procedimiento. Por lo tanto, la demanda, el escrito que se presente acusando rebeldía a uno de los litigantes, el escrito que contenga el nombramiento de peritos, etc., etc. serán ocurso y deberán reunir las formalidades que exige la ley.

Otro ejemplo de requisitos de modo, lo encontramos en el artículo 58 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que establece que las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el

42.—Ver inciso IV del Capítulo III.

funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto. Los funcionarios públicos autorizados de dar fe y certificar los actos procesales, son los secretarios.

Constituye así mismo un requisito de modo lo estatuido por el artículo 59 del Ordenamiento que venimos citando, en relación con el artículo 274 del Código Federal Adjetivo, que establece que las audiencias en los negocios serán públicas, hecha excepción de los que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás que a juicio del Tribunal, convenga que sean secretas. El Ordenamiento citado en segundo lugar, por no regular cuestiones en materia de divorcio y demás casos del estado civil, se reduce a estatuir que las audiencias serán públicas, exceptuando que aquellas que a juicio del Tribunal convenga que sean secretas.

El artículo 67 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, exige que los secretarios cuiden de que los expedientes sean foliados, al agregarse cada una de las hojas; rubricarán todas estas en el centro de los escritos poniendo el sello de la Secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras.

Conserva el Código, dice Demetrio Sodi,⁴³ refiriéndose al citado artículo 67 del Código Adjetivo, los prolijos requisitos y formalidades de las leyes anteriores, muchas de ellas inútiles. Así vemos que las formalidades que conserva el artículo 67, en la práctica no se observan, y únicamente en el caso en que se remiten los autos a otro Juzgado o Tribunal Superior se rubrican y se sellan los expedientes. Por otra parte, tales requisitos, aún cumpliéndose por los Secretarios, no evitan la substitución de unas hojas del expediente por otras, la substitución de algunos escritos y el cambio de resoluciones y de autos. Contra estos peligros no es ninguna garantía el artículo 67.

4.—*REQUISITOS DE LUGAR.*—Por lugar del acto se debe entender el espacio geográfico dentro del que el mismo se realiza.⁴⁴

43.—Demetrio Sodi, *La Nueva Ley Procesal*, t. I, p. 76 Edit. Porrúa, S. A. México, 1946.

44.—Jaime Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. I, p. 688. M. Aguilar Editor. Madrid 1943.

Aunque la ley no diga donde deban realizarse los actos, debe suponerse que han de realizarse en el lugar en que tienen su asiento los Tribunales, o sea, en las oficinas de la autoridad judicial (en los juzgados), excepto aquellos que por su naturaleza deban realizarse en otra parte, como por ejemplo las notificaciones. Sin embargo, hay actos que, aunque por su naturaleza deban realizarse en el Tribunal, pueden realizarse válidamente en otra parte, como ocurre en el caso de la prueba testimonial tratándose de testigos ancianos mayores de 60 años o enfermos en cuyo caso el juez, podrá recibirles la declaración en sus casas (artículos 358 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y 170 del Código Federal de Procedimientos Civiles); o bien, tratándose de la prueba confesional, en caso de enfermedad del que deba declarar, en cuyo caso el Tribunal se trasladará al domicilio de aquél, donde se efectuará la diligencia (artículo 321 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con el artículo 117 del Código Federal).

Estos actos procesales que se realizan fuera del lugar de la autoridad judicial, es decir, fuera del lugar en que tiene sus oficinas la autoridad judicial, sea por su naturaleza, o porque así lo requiera el acto, por encontrarse en los supuestos que la ley prevé para la realización de los mismos en lugar diverso, pueden realizarse, no sólo fuera del lugar de la autoridad judicial, sino aún fuera del partido judicial en que se sigue el juicio, bien sea mediante exhortos, o, en su caso, mediante despachos.⁴⁵

5.—*EL TIEMPO PROCESAL*.—Las condiciones de tiempo tienen importancia, tanto por lo que ve a los actos procesales que realiza el órgano jurisdiccional, como por lo que mira a los actos de parte y tanto si se ejercitan en el lugar en que tiene su sede la autoridad judicial como en cualquier otro.

45.—"Exhorto.—El oficio que un Juez o Tribunal libra a otro de igual categoría a la suya y en el que le pide practique alguna notificación, embargo, o en general cualquiera especie de diligencia judicial que debe tener lugar dentro de la jurisdicción del juez exhortado... El exhorto toma el nombre de despacho cuando el oficio lo libra un juez o tribunal a otro de inferior categoría a la suya y sobre el cual ejerce su autoridad..." Pallares, Diccionario de Der. Proc. Civ.

El tiempo influye de muy diversos modos en la realización de los actos procesales; primero, obliga a realizar dichos actos en determinados días y horas, declarando inválidos los que no se acomodan a esa prescripción; segundo, en la regulación del proceso y con el fin de evitar la coincidencia de unos actos con otros, señala a cada uno, con efecto preclusivo, el momento en que ha de llevarse a cabo, tercero, influye igualmente, marcando la distancia temporal de los actos procesales, aisladamente considerados, señalando una norma que regule u otorgue al juez poderes para fijarla, dentro de un lapso de tiempo que previene se establece.⁴⁶

Entre los requisitos de tiempo, tenemos la exigencia del artículo 64 del Código Procesal Adjetivo del Distrito y Territorios Federales, que en relación con los artículos 281 y 282 del Código Federal, establecen que las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles; señalando que son días hábiles todos los del año, menos los domingos y aquellos que las leyes declaren festivos.

El Código Procesal del Distrito preceptúa que se entienden por horas hábiles las que median desde la salida a la puesta del sol, y el Federal, con mayor técnica señala que son horas hábiles las comprendidas entre las ocho y las diecinueve horas.

No obstante la inhabilidad del día o la hora, podrán practicarse válidamente actuaciones judiciales previa habilitación que haga el juez, cuando hubiere causa urgente, expresando cuál sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse (artículo 64 del Código de Procedimientos del Distrito y TT. Federales y 282 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Por lo que respecta a la influencia del tiempo en la regulación del proceso con el designio de evitar la coincidencia de unos actos con otros, con ese fin se fijan las fases del proceso en todas sus variantes, con efecto preclusivo respecto de los ulteriores. Este requisito tiene mayor relevancia en los procedimientos que obedecen a la forma escrita. Donde más se acusa la influencia del tiempo

46.—Manuel de la Plaza, Der. Proc. Civ. Español. t. I. p. 459.—Edit. Rev. de Der. Privado. Madrid. 1945.

en los actos procesales, es en el establecimiento y regulación de los términos.⁴⁷

En el Capítulo VI del Título II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, encontramos la regulación de los términos. Al respecto conviene aclarar que en dichas disposiciones se trata de los términos judiciales en general, con el fin de determinar el modo de contarlos, pero para aplicar estas disposiciones debe estarse, en cada caso, al término fijado en su lugar oportuno, como sucede por ejemplo con el fijado por el artículo 256 que concede a la parte demandada un término de nueve días para que conteste la demanda.

Algunos jurisconsultos como De La Plaza, Goldsmidt, Prieto Castro, etc.⁴⁸ establecen distinción entre el término y el plazo, indicando que en el término se expresa el día y la hora en que han de efectuarse los actos procesales, el plazo en cambio, consiste (afirman) en un conjunto de días dentro del cual pueden realizarse los actos.

Por nuestra parte, compartimos la opinión de Pallares que al referirse al término nos dice que por término judicial se entiende el tiempo en que un acto procesal debe llevarse a cabo para tener eficacia y validez. La palabra término y plazo, en su aceptación más amplia son sinónimos.⁴⁹

47.—Manuel De la Plaza, ob. cit. t. I. p. 459.

48.—Manuel de la Plaza, ob. cit. pp. 459-60, James Goldschmit, Der. Proc. Cív. Traduc. de Leonardo Prieto Castro, pp. 204-205, Edit. Labor, S. A. 1936.

49.—Eduardo J. Pallares, Dic. de Der. Proc. Cív. p. 683.

CAPITULO II

DIVERSOS CRITERIOS DE CLASIFICACION DE LOS ACTOS PROCESALES

Considerando que sin la clasificación de los actos procesales, nuestro estudio resultaría demasiado incompleto, procedemos en el presente capítulo (aún reconociendo de antemano la poca importancia práctica que ello tiene) a exponer algunas clasificaciones hechas por procesalistas que se han avocado a esta tarea. Las clasificaciones hechas son muy variadas, dependiendo esta variación del punto de vista desde el cual se enfoca el problema, así Couture⁵⁰ los clasifica en la siguiente forma:

1).—*ACTOS DEL TRIBUNAL*.—Por actos del tribunal se entienden todos aquellos emanados de los agentes de la jurisdicción, incluyendo no sólo los realizados por los jueces, sino también los realizados por sus colaboradores. Sostiene que la importancia de estos actos radica en que normalmente constituyen una manifestación de la función pública y se encuentran dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de derecho público.

Dentro de la denominación genérica de actos del tribunal, coloco como especie a:

a) *ACTOS DE DECISION*.—Por tal debe entenderse todas aquellas providencias judiciales encaminadas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal.

50.—Ob. cit., pp. 203, 209.

b) *ACTOS DE COMUNICACION*.—Son aquellos encaminados a poner en conocimiento de las partes o de otras autoridades, los actos de decisión.

c) *ACTOS DE DOCUMENTACION*.—Son aquéllos dirigidos a dejar constancia de documentos escritos, de los actos procesales de las partes, del tribunal o de los terceros.

2).—*ACTOS DE LAS PARTES*.—Por actos de las partes se entienden aquellos que el actor, el demandado, y en ocasiones el tercero litigante, realizan en el curso del proceso.

Los actos de las partes tienen por fin obtener la satisfacción de sus pretenciones.

Normalmente se distinguen entre actos de obtención y actos dispositivos.

Los primeros tienden a lograr la satisfacción de la pretención hecha valer en el proceso y los segundos, tienden a crear, modificar o extinguir situaciones procesales.

Entre los actos de obtención podemos distinguir:

a) *ACTOS DE PETICION*.—Son aquellos que tienen por objeto determinar el contenido de una pretención, que puede referirse a lo principal del asunto, como en el caso de la pretención de la demanda; o pretención de la defensa, o a un detalle del procedimiento v.g. admisión de un escrito, rechazo de una prueba, etc.

b) *ACTOS DE AFIRMACION*.—Son aquellas proposiciones formuladas a lo largo del proceso, dirigidas a proporcionar al tribunal el conocimiento requerido; estas afirmaciones se refieren tanto a los hechos como al derecho; también se acostumbra clasificar estas proposiciones en participaciones de conocimiento (saber jurídico) o participaciones de voluntad (querer jurídico).

c) *ACTOS DE PRUEBA*.—Son aquellos tendientes a llevar a la mente del juez la persuasión de la exactitud de las afirmaciones.

3).—*ACTOS DE TERCEROS*.—Son aquellos que, sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso, p.e. la declaración del testigo, el

dictamen del perito, etc. Estos actos constituyen normalmente colaboración de particulares a la obra de los agentes de la jurisdicción.

Entre los actos de terceros distinguimos:

a) *ACTOS DE PRUEBA.*

b) *ACTOS DE DECISION.*—Por actos de decisión entendemos aquellos que aclaran un punto en el proceso, tales como los dictámenes periciales; también se incluyen dentro de esta especie a ciertos actos que no tienen acomodo en nuestro derecho, tales como los actos de decisión de un punto del progreso del perito arbitrador, o de los árbitros que deben decidir en materia comercial, el dolo o el fraude en los contratos.

c) *ACTOS DE COOPERACION.*—Por tales se entienden los actos realizados por personas extrañas a la relación procesal, pero cuya actividad tiene lugar en función o en atención al proceso, así ocurre por ejemplo con la colaboración de los empleados que realizan determinadas actividades para asegurar el cumplimiento de la sentencia que condena al pago de las pensiones alimenticias adeudadas por otro empleado, o la colaboración del martillero para la venta en remate de los bienes embargados.

En relación con los actos de cooperación citados arriba, consideramos que no son actos procesales ya que se realizan fuera del proceso y no tienen influencia alguna en el mismo, sino que se realizan, en los dos ejemplos citados por Couture, ya habiendo terminado el proceso y por lo tanto, lógicamente no pueden influir en él; se trata de actos que podríamos llamar, actos jurídicos extra-procesales o post-procesales.

El procesalista español Jaime Guasp⁵¹ sostiene que la función procesal del acto mismo, es la que debe servir como criterio clasificador de las diversas especies de actos que dentro del proceso se realizan. En la clasificación que nos proporciona, toma en cuenta la influencia directa e inmediata que ejercen o tienden a ejercer los actos sobre el proceso, y así tenemos que visto el problema de este modo, nos da la siguiente clasificación:

1.—*ACTOS DE INICIACION PROCESAL.*—Llama así a aque-

51.—Ob. cit., pp. 274, 278.

llos que persiguen el que comience un proceso. El acto que realiza esta función recibe el nombre de demanda, que es, en la mayor parte de los casos el acto típico de iniciación procesal.

Pueden considerarse también como actos de iniciación procesal aquellos que tienden a iniciar, no ya un proceso en su primera instancia, sino alguna de las ulteriores instancias, como por ejemplo, la interposición de un recurso.

2.—*ACTOS DE DESARROLLO.*—Son aquellos que tienden, una vez iniciado el proceso, a conseguir su desenvolvimiento hasta llegar a su terminación.

Estas son actividades de tipo instrumental frente a la iniciación y a la terminación del proceso que pueden considerarse, en la gran mayoría de los casos, como actividades procesales de carácter final.

Las actividades instrumentales las subdivide en dos categorías que son: *ACTIVIDADES DE INSTRUCCION Y ACTIVIDADES DE ORDENACION*: la primera alude a aquella actividad que se precisa para el manejo específico del medio y la segunda a aquella actividad que se precisa para la obtención y disposición del medio.

a) Actos de instrucción procesal, son por lo tanto, aquellos que se proponen directa o indirectamente utilizar de modo específico, los medios necesarios para que el proceso consiga su verdadera finalidad. Estos medios difieren, según que se trate de un proceso de cognición o de un proceso de ejecución, puesto que la finalidad próxima de cada uno de estos dos tipos de proceso varía entre sí.

Si se trata de un proceso de cognición, el medio necesario para que el órgano jurisdiccional satisfaga la pretensión procesal es el determinar si esta pretensión es o no fundada. Para lo cual hace falta comparar este fundamento con los datos de hecho y de derecho que sean relevantes en cada caso, para ello es necesario que se introduzcan o se incorporen tales datos al proceso y que, una vez introducidos o incorporados, se comprueben como ciertos. El acto en virtud del cual se incorporan a un proceso determinados datos como fundamento de una pretensión de cognición, se llama

alegación; el acto en virtud del cual se intentan comprobar, como ciertos, los datos alegados en virtud de la actividad anterior, se conoce con el nombre de prueba. Las alegaciones y las pruebas son, por lo tanto, los actos típicos de instrucción en un proceso de cognición.

Si se trata de un proceso de ejecución, el medio específico para que éste cumpla su fin no lo constituyen ya los datos lógicos que han de servir al juez para dictar sentencia, sino los bienes físicos con que el juez ha de contar para llevar a cabo las operaciones materiales que de él se piden. Con respecto a estos bienes físicos es necesario hacer, instructoriamente, las mismas actividades que con respecto a los datos lógicos en el proceso de cognición, ésto es; introducirlos e incorporarlos al proceso y convertirlos en entes idóneos para que la decisión procesal pueda verificarse. El acto en virtud del cual se incorporan o introducen en un proceso determinados bienes físicos se conoce con el nombre de embargo; el acto en virtud del cual se convierten los bienes embargados en bienes aptos para satisfacer la pretensión procesal de ejecución, se denomina realización forzosa, la cual a su vez, puede verificarse mediante enajenación, adjudicación o administración. El embargo y la realización forzosa, en las tres clases señaladas, son pues, los actos típicos de instrucción en un proceso ejecutivo.

b) *ACTOS DE ORDENACION PROCESAL.*—Son aquellos que vienen a coadyuvar a la buena marcha del proceso, poniendo a disposición del juzgador los elementos necesarios para una buena y adecuada administración de justicia. Estos actos comprenden tres categorías, a saber, los actos de impulso, los actos de dirección y los actos de constancia.

ACTOS DE IMPULSO.—Son los que tienen como finalidad conseguir el tránsito del procedimiento de una a otra de las etapas que la componen.

ACTOS DE DIRECCION.—Son aquellos en los que en vista de una situación presente, se prepara la utilización de un instrumento procesal cualquiera.

ACTOS DE CONSTANCIA.—Son aquellos que se realizan para dejar algún signo permanente de las situaciones procesales

pasadas, de modo que puedan ser conocidas en cualquier momento posterior.

La manera frecuente de dejar constancia de un acto, es la transcripción de un documento en que se describe aquel.

Finalmente el autor que tratamos nos habla de actos que tienden a la terminación del proceso, terminación que puede ser normal y entonces el acto debe llamarse decisión, y corresponde al órgano jurisdiccional dictarla, o bien puede ser de un modo anormal y en su caso se le llamará extinción procesal.

Anormalmente el proceso puede extinguirse, en primer lugar, por la renuncia de los derechos que hayan hecho valer las partes.

El actor o demandante puede, por su parte, renunciar, no ya al derecho que sirve de fundamento a su pretensión, sino a su pretensión misma, lo que recibe el nombre de desistimiento; a su vez el demandado puede renunciar, no ya al derecho que sirve de fundamento a su oposición, sino a su oposición misma, lo que recibe el nombre de allanamiento.

No queremos cansar al lector con una exposición interminable de clasificaciones, únicamente por considerar de extraordinaria importancia la clasificación que expone el procesalista italiano Francisco Carnelutti, haremos un brevísimo resumen de sus ideas a este respecto.

Carnelutti⁵² al clasificar los actos del proceso civil toma en cuenta la función técnica y el valor jurídico de los mismos.

Desde el punto de vista de la función técnica, sostiene que se aspira aquí a destacar el acto procesal según su relación con la finalidad del proceso, de tal manera que a cada uno de ellos puedan ser referidos respectivamente todos los actos procesales.

1.—Afirma que siendo el proceso actividades de hombres (partes defensores, oficiales, encargados, terceros), sobre pruebas o bienes para integrar el proceso, conforme a justicia, se realizan en él, actos por los propios sujetos a fin de gobernar dicha actividad,

52.—Ob. cit. t. III, pp. 3 y siguientes.

ya en cuanto al sí, ya en cuanto al cómo, es decir, de determinarla o regularla. A esta primera categoría de actos les da el nombre de actos de gobierno procesal.

Entre ellos (sostiene), existen actos realizados en virtud del interés mismo del agente (interés interno) que, generalmente lo es la parte; aunque puede serlo también un tercero. Junto a ellos hay otros que se realizan en interés público (interés externo) y que, por lo mismo son actos de los órganos jurisdiccionales. A estos actos da el nombre de órdenes.

A los actos realizados en interés mismo del agente les da el nombre de actos dispositivos; ahora bien, agrega que en virtud de ser el interés interno de las partes el que actúa en el proceso, se comprende por ello que la disposición sea, en principio un acto de parte, sin embargo sostiene que sería un error creer que la disposición sea esencial y no normalmente un acto de parte, puesto que el proceso en la realización de sus fines se sirve no sólo de la actividad de las partes, sino también de la actividad de terceros. Cita como ejemplo la actividad que realizan los testigos, peritos, etc. A estos actos dispositivos los sub-divide en:

- a) Actos constitutivos (recusación)
- b) Actos normativos (convención sobre pruebas) y
- c) Actos extintivos (desistimiento)

Junto a los actos realizados en interés mismo del agente, coloca a los realizados en interés público (interés externo), actos a los que dá el nombre de órdenes; estos actos por la misma razón de realizarse en interés público son actos realizados generalmente por los órganos jurisdiccionales, a estos actos igualmente los divide en:

- a) Constitutivos (designación de peritos)
- b) Normativos (plazos)
- c) Extintivos (sentencia)

2.—Una segunda clasificación la integra con los actos que se realizan para poner a disposición del juez los elementos lógicos o físicos que le puedan servir en la integración del proceso, tales

como razones, pruebas o bienes, a esta serie de actos les da el nombre de actos de adquisición procesal. Este género de actos se componen de tres especies que son:

- a) Afirmaciones (positivas o negativas)
- b) Exhibición (personas o de cosas)
- c) Apreensión (que puede ser de personas y en este caso se llamará arresto o de cosas y en su caso se llamará secuestro).

Una tercera clasificación la integra con los actos que denomina de elaboración procesal, los cuales comprende:

1o.—Los actos de inspección que clasifica en:

- a) Audición de las partes (son aquellos en que se les escucha) y
- b) Examen de pruebas.

2.—Actos de administración, que pueden ser de personas o de cosas.

3.—Actos de notificación que pueden ser:

- a) Previa,
- b) Sucesiva, y
- c) Verbal.

Con respecto a los actos de notificación sostiene que este acto es importantísimo ya que sin él la parte contraria no estaría en condiciones de contestar la demanda, si no se le diera a conocer la existencia de la misma, o el testigo, no estaría en condiciones de comparecer ante el tribunal el día y lugar fijados para su examen, si la orden correspondiente no se le comunicara.

4.—Actos de documentación que comprende:

- a) Actos de descripción y
- b) Actos de conservación.

DE LA CLASIFICACION JURIDICA DE LOS ACTOS PROCESALES.—El segundo punto de vista que adopta Carnelutti en

la clasificación de los actos procesales, es tomando en cuenta su valor jurídico.

La clasificación abarca tres secciones: la primera, según el efecto, la segunda, según la finalidad y por último, la tercera, según la estructura de los actos jurídicos procesales.

a) Según el efecto, sostiene que existe eficacia jurídica procesal, cuando el acto determina el cambio de una determinada situación jurídica procesal. Desde este punto de vista, clasifica a los actos en hechos principales y hechos secundarios, o circunstancias jurídicas, divide a su vez, los hechos principales en constitutivos y extintivos, y a las condiciones jurídicas, en, impeditivas y modificativas.

La función jurídica del acto procesal lo considera Carnelutti, en este punto, exclusivamente por el efecto que produce, por lo mismo sostiene que éste, es decir, el efecto, es un punto de vista común a los actos y a los hechos jurídicos, es decir, que cuando se prescinde de la causa, el acto se considera como hecho, en cuanto es indiferente su procedencia, o sea su ligamen con la voluntad, a ello obedece que en la clasificación que hace de los actos jurídicos, hable de hechos.

Incluye dentro de esta primera categoría a los hechos procesales constitutivos. Son constitutivos (sostiene) los hechos, y especialmente los actos procesales de que depende en todo o en parte la constitución de una situación procesal, es decir, de una potestad y, correlativamente, de un derecho, de una facultad y, por lo tanto de una carga procesal. Esta noción ha sido elaborada por la ciencia de una manera tan poco amplia como conveniente, ya que en lugar de hechos procesales constitutivos, suele hablarse de presupuestos procesales, que se contraponen a las llamadas condiciones de la acción.

Coloca igualmente, dentro de esta categoría, a los contratos procesales, entre ellos el de obra judicial (contratos de arbitraje y secuestro) y el mandato judicial.

b) *SEGUN LA FINALIDAD.*—Atendiendo a la finalidad del acto, los divide en: a).—Actos facultativos, b).—Actos jurídicos propiamente dichos y c).—Actos ilícitos.

Sostiene que son facultativos aquellos que el derecho deja realizar, o sea, aquellos cuya finalidad práctica se podría alcanzar, incluso, sin la garantía del derecho.

Por el contrario puede suceder que la finalidad práctica en vista de la cual se lleve a efecto el acto, no se puede alcanzar sino cuando se atribuya al acto un determinado efecto jurídico y, por consiguiente, sólo a través de dicho efecto el derecho pone el efecto jurídico al servicio de la finalidad práctica del acto. Se trata pues de actos que el derecho hace realizar, y no meramente que deja realizar a quien quiera conseguir una determinada finalidad.

Por último señala que el contraste entre la finalidad práctica y el efecto jurídico del acto se explica por la reacción del derecho para el logro de aquella finalidad: aquí el efecto jurídico, en lugar de mostrarse al servicio de dicha finalidad, o sea para obtenerlo, aparece como obstáculo frente a él, o sea para impedirlo. Estos son actos que el Derecho no deja realizar; se llaman por lo mismo, actos ilícitos.

c) *SEGUN LA ESTRUCTURA.*—La estructura la considera, tanto en su aspecto cualitativo, como en su aspecto cuantitativo.

Según la estructura cualitativa, afirma que el acto jurídico trae siempre consigo un cambio de la realidad en que recae, o sea el evento; por lo tanto, puede suceder que el evento consista en un cambio en el mundo físico, a esta especie de actos da el nombre de operaciones.

También puede suceder que la mutación se refiera al mundo psíquico, y en este caso da el nombre de inspección, cuando el evento se refiere al cambio psíquico del propio agente y declaración, cuando el evento consiste en hacer comprender o conocer y, por lo tanto, cuando el evento se concreta en la psique ajena y no en la del agente.

Según la estructura cuantitativa, distingue entre acto simple y acto complejo.

El acto es simple cuando el cambio íntegro en que se traduce es necesario para que de él derive un efecto práctico cualquiera, o sea el desenvolvimiento de un interés cualquiera.

Por el contrario, se habla de acto complejo, cuando el acto se puede dividir en partes, cada una de las cuales es de por sí un acto, por el sentido de que es de por sí idóneo para la producción de un efecto práctico; pero las distintas partes permanecen reunidas, no tanto por la obra de la unidad del efecto (jurídico), como por obra de la unidad, al menos de la interdependencia de la causa.

CAPITULO III

- 1.—VICIOS DE LOS ACTOS PROCESALES.
- 2.—EL PROBLEMA DE LA INEXISTENCIA DE ESOS ACTOS.
- 3.—LA NULIDAD, ANULABILIDAD DE ESOS ACTOS.
- 4.—VICIOS INTRASCENDENTES.

Dejamos expuesto en el capítulo I que el acto procesal requiere de ciertos requisitos formales para su validez. Cuando estos requisitos se cumplen del modo previsto en la ley, el acto es perfecto y como tal, tiene plena eficacia jurídica. Ahora bien, el cumplimiento de estos requisitos no puede quedar al arbitrio de las partes y en consecuencia a fin de asegurar su respeto, ha sido necesario rodear de ciertas sanciones a aquellos actos que se encuentran viciados, es decir, que no reúnen las formas exigidas por la ley. Estas sanciones pueden consistir en la nulidad, en la anulabilidad, e incluso en la inexistencia del acto.⁵³ Sin embargo, existen actos procesales que aún cuando no son del todo perfectos, su imperfección no tiene ninguna relevancia jurídica en el proceso.

Guerrero Leconte, refiriéndose a estos vicios, sostiene que la imperfección de un acto, es decir, la inobservancia de las reglas de la ley, ofrece una gama progresiva de situaciones: el vicio co-

53.—Chiovenda sostiene que no se trata de penas sino tan sólo es la consecuencia lógica del incumplimiento de aquellas formas a las que la ley atribuye determinados efectos. *Instituciones*, t. III, p. 119.

mienza donde cesa la perfección, esta imperfección puede ser mínima (mera irregularidad), o bien máxima (inexistencia). Entre estos dos extremos coloca a los vicios que dan lugar a la nulidad, la que a su vez subdivide en absoluta y relativa.⁵⁴

2.—*EL PROBLEMA DE LA INEXISTENCIA DE ESOS ACTOS.*—Esta primera distinción de actos procesales inexistentes (sostiene Eduardo B. Carlos), muy discutida en doctrina, señala un aspecto fundamental del tema que venimos tratando y se vincula o refiere a la vida misma del acto de procedimiento, no en lo que respecta a la materialidad sensible sino en cuanto se le considere como algo jurídicamente existente. Antes que cualquier consideración acerca de su validez o ineficacia, se plantea el problema de su existencia. Para la corriente de doctrina favorable a su admisión, la inexistencia constituye el grado máximo de nulidad.⁵⁵

El juriseconsulto italiano José Chiovenda, afirma que si la distinción entre nulidad e inexistencia es discutible en el campo del derecho sustantivo, es en cambio, necesaria, teórica y prácticamente en el proceso.

Aceptando la inexistencia como una categoría diferente de la nulidad, nos dice que para que exista una relación procesal, es necesario la existencia de una demanda y un órgano jurisdiccional al cual se dirige. Si la demanda se dirige a un particular o a un órgano administrativo privado de jurisdicción y sin poder de decisión v.g. a un secretario, delegado, aspirante a la carrera judicial, etc., la relación no existe; por lo tanto no hay obligación alguna de pronunciarse ni siquiera para declarar que no se puede fallar; en consecuencia, no es posible en estos casos ni una querrela ni una acción por denegación de justicia, etc. En cambio si la demanda va dirigida a un órgano investido de jurisdicción especial pero en materia no atribuida a él, la relación procesal es nula por defecto de jurisdicción, pero existe actualmente, pues el juez especial tiene, al menos la obligación de declararse incompetente.

54.—Rev. Jur. Argentina "La Ley" 4 de agosto de 1966.—B. A. Arg. "Imperfección y nulidad de los actos procesales".

55.—Eduardo B. Carlos, Rev. Jur. Argentina "La Ley", B. A. A. 1946, t. 43, "Notiones sumarias sobre las nulidades y sus medios de impugnación".

Señala las siguientes diferencias entre la inexistencia y la nulidad:

1a.—En caso de inexistencia no hay obligación de resolver; por lo tanto no puede hablarse de sanciones civiles o penales por degeneración de justicia.

2a.—En caso de inexistencia, no nace la excepción de litispendencia. En cambio en caso de nulidad, es necesario que ésta sea declarada por el juez y consiguientemente existirá litispendencia.

3a.—La inexistencia de la notificación es, desde luego cosa distinta de la nulidad de la notificación.⁵⁶

Hemos hecho referencia a las ideas sostenidas por Chiovenda que, aunque no se refieren propiamente a la inexistencia de los actos procesales, sino a la inexistencia de la relación jurídica procesal, sin embargo, ésta es consecuencia de la falta del acto procesal que trae consigo la inexistencia de toda la relación jurídica procesal.

El jurista italiano Ugo Rocco,⁵⁷ refiriéndose a la inexistencia de los actos procesales, distingue entre:

- a) Actos inexistentes de los órganos jurisdiccionales y
- b) Actos inexistentes de las partes.

Afirma que los actos son inexistentes cuando carecen del mínimo de elementos que puedan ser necesarios para que puedan existir como actos de los órganos jurisdiccionales; cita como ejemplo de actos inexistentes de los órganos jurisdiccionales, la sentencia que carece de firma, o bien el caso en que la suscripción fuese incompleta (por falta del nombre o del apellido de uno o varios jueces en los casos de los tribunales colegiados). Igualmente el caso de una sentencia dictada oramente o por un particular o por un órgano administrativo desprovisto de todo poder jurisdiccional. Como casos discutidos menciona las sentencias pronunciadas por órganos de jurisdicción especial en materia reservada a jurisdic-

56.—Instituciones, t. III, pp. 37-38.

57.—Ugo Rocco, ob. cit., pp. 508-509.

ción ordinaria, mencionados por Chiovenda y el caso de una sentencia de contenido imposible o absurdo, o inmoral.

Nosotros consideramos que en este caso de sentencia de contenido imposible, absurdo o inmoral más bien se trata de casos de nulidad, porque la inexistencia se presenta cuando el acto carece de los elementos esenciales que constituyen su esencia y en el presente caso, se supone la presencia de dichos elementos por lo que no es propio hablar de inexistencia cuando la sentencia se encuentre en estos supuestos.

Como ejemplo de actos inexistentes de las partes nos da el caso de una citación que contuviere el llamamiento del demandado ante un particular; o bien ante un órgano administrativo completamente carente de poder jurisdiccional p.e. un notario o bien la renuncia a una obligación a una carga procesal.

Entre los jurista mexicanos tenemos a José Becerra, quien sostiene que son actos procesales inexistentes aquellos que fueren realizados por alguna persona que no estuviera, en alguna forma, vinculada con el órgano jurisdiccional.⁵⁸

Nosotros consideramos que, aunque este tema ha dado lugar a grandes discusiones, es fácil encontrar tajantes diferencias entre el acto nulo y el acto jurídicamente inexistente. La palabra inexistencia como habíamos anticipado, se utiliza en derecho para denotar aquello que carece de los elementos que constituyen la esencia y vida misma del acto, de manera que sin uno de ellos no es posible hablar de acto jurídico, propiamente dicho. Por lo tanto no hay que confundir, cuando hablamos de la inexistencia de los actos procesales, la inexistencia jurídica, con la inexistencia material, que nada tiene que ver con nuestro tema, consecuentemente, no constituye un absurdo hablar de inexistencia jurídica ya que este concepto, de acuerdo con la hermenéutica jurídica, debe interpre-

58.— "...son actos procesales inexistentes aquellos que fueran realizados por una persona que no estuviera vinculada con el Estado-Juez a través de un nombramiento debidamente extendido y aceptado, de tal manera que su actuación fuera la de una particular, ignorándolo alguna de las partes contendientes". José Becerra Bautista, *El Proceso Civil en México*, t. III, p. 169. Edit. J.s. Méx. 1963.

tarse como aquello carente de los elementos esenciales que pueden formarlos y hacerlo existente a la vida jurídica; de aquí que nos pronunciemos en favor de la distinción entre actos procesales inexistentes y actos procesales nulos, dentro de los que colocamos a los actos procesales anulables.⁵⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al referirse a la inexistencia de las notificaciones, ha sostenido que éstas pueden ser inexistentes y no simplemente nulas cuando se verifican por un funcionario judicial distinto del que conforme a la ley debió haberse hecho.⁶⁰

Pallares,⁶¹ a quien nos unimos sin reticencia alguna, en esta idea, comentando la ejecutoria anterior sostiene que no es cierto que las notificaciones sean inexistentes cuando las practica un funcionario diverso de quien debe hacerlo, porque no es contrario a la esencia de las actuaciones tal irregularidad. De ello no resulta ningún contrasentido ya que en el concepto mismo de "notificaciones" no está implícita la exigencia de que los realice determinado funcionario judicial. Otra cosa, totalmente diferente se presenta cuando los lleve a cabo otra persona que no forma parte del órgano jurisdiccional, ya sea un notario o bien un particular; en estos casos sí estamos en presencia de actos inexistentes.

La inexistencia del acto (como sostiene Couture), plantea un problema anterior a toda consideración de validez a él. Es en cierto modo el problema de ser o no ser del acto, pero actuando con repercusiones en el proceso.⁶²

59.—"Los actos inexistentes son aquéllos a los que falta algún elemento de los que eidética o lógicamente son esenciales al acto. En otros términos, todo acto jurídico, aún los procesales, se fundan en una idea, en un concepto, en una definición de él. Por ejemplo, el matrimonio se define como la unión de personas de sexo diverso de lo que se infiere que es un elemento eidético o conceptual del matrimonio la diferencia de sexos de personas que se unen. Si la unión se lleva a cabo entre dos hombres o dos mujeres, el matrimonio es inexistente". Eduardo Pallares, *La vía de apremio, La legitimación en la causa, La acción oblicua, Cuestiones procesales diversas*. pp. 151-159. Edit. Botas 1946.

60.—*Semanario judicial de la Federación*, T. VIII, p. 3953.

61.—Eduardo Pallares, *La vía de apremio*. pp. 151-152.

62.—*Ob. cit.* p. 377.

Haciendo un estudio exhaustivo en nuestro derecho positivo, como en muchas otras o quizá en todas las legislaciones, no encontramos artículo alguno que se refiera a la inexistencia de los actos jurídicos procesales, sin embargo, debemos concluir que la inexistencia podría presentarse en los supuestos casos que nos narran los autores citados; p.e. la demanda dirigida a un particular o a un órgano administrativo, del que nos habla Chioventa, o bien, el embargo o diligencia de lanzamiento realizados por un particular que se ostenta como actuario del que nos habla José Becerra.

Probablemente las legislaciones procesales no se han ocupado de la inexistencia porque ésta no presenta los problemas que plantea en materia sustancial, pues a nadie se le ocurriría pretender dar validez de acto procesal a la "demanda" dirigida a un particular, o a la supuesta "diligencia de lanzamiento" realizada por un particular, pues en tales casos ni siquiera podríamos hablar de demanda, embargo o diligencia de lanzamiento.

Podríamos concluir, siguiendo las ideas expuestas por Chioventa, que así como en materia sustancial se requiere de consentimiento y objeto para la existencia del contrato, en materia procesal se requiere de una demanda y de un órgano jurisdiccional ante el cual se realiza.

3.—*LA NULIDAD, ANULABILIDAD DE ESOS ACTOS.*— Hemos dicho que si falta alguno de los requisitos que deben reunir los actos procesales, el acto queda viciado por falta de esa circunstancia. Dicho vicio puede traer consigo la inexistencia, tema del cual nos ocupamos en el inciso inmediato anterior, o bien ocasionar la nulidad o anulabilidad de los actos procesales viciados.

A fin de estar en posibilidad de poder dar nuestra opinión al respecto, vamos a exponer algunas teorías sostenidas por diversos procesalistas que en un afán de aclarar el problema han tratado de establecer las diferencias existentes entre la nulidad (absoluta) y la anulabilidad (nulidad relativa) y aún ha habido quienes como Carnelutti, establezcan diferencias entre nulidades relativas y anulabilidades.

Jaime Guasp⁶³ nos dice que:

63.—Ob. cit., t. II, p. 303.

a) Cuando la falta de un requisito es tan grave que cualquier sujeto, en cualquier tiempo y de cualquier forma, puede poner de manifiesto el vicio por el que se produce la ineficacia, sin sujeción a límites jurídicos especiales estamos ante la nulidad absoluta. Por lo tanto, los actos procesales absolutamente nulos no necesitan de una especial actividad de invalidación, pero son convalidables, o sea cabe remediar la ineficacia producida si el ordenamiento jurídico lo permite.

b) La nulidad relativa o anulabilidad se presenta cuando el acto procesal adolece de un vicio que por ser menos grave que el que origina la nulidad absoluta, necesita de una especial actividad de invalidación. Por lo tanto, los actos procesales afectados de nulidad relativa requieren de una actividad específica de invalidación, para su ineficacia.

Adolece esta teoría del inconveniente de no señalar qué criterios hemos de seguir para determinar la medida de la gravedad.

Chiovenda⁶⁴ considera que la nulidad absoluta se presenta como consecuencia de la violación de un presupuesto de interés público, por lo tanto sostiene que su defecto debe tomarse en cuenta de oficio; agrega que existe ese interés público no sólo cuando se trate de la observancia de normas que afecten directamente a la Constitución del Estado, sino que en un sentido más amplio, siempre que la falta de un presupuesto procesal pueda influir sobre el resultado final del proceso, dando lugar, p.e. a una sentencia menos acertada o inútil, como en el caso de la sentencia dictada contra un incapaz que no estuvo debidamente representado.

De las ideas expuestas por este autor se desprende que la nulidad (o anulabilidad) será relativa cuando la exigencia del presupuesto determinado esté instituido en interés privado y consiguientemente estos defectos no tengan influencia sobre el resultado del pleito y por lo mismo no podrán apreciarse de oficio por el juez.

Otro de los autores que consideran que la nulidad absoluta se produce por la violación de una disposición de orden público,

64. —Instituciones, t. III, pp. 30-40.

es el procesalista argentino Eduardo B. Carlos, quien sostiene que el acto absolutamente nulo a pesar de que no puede ser convalidado, requiere de una especial declaración judicial de invalidez y ésta puede provocarse por las partes y aún dictarse de oficio por el juez. Continúa diciendo que dentro del sistema del Código Procesal argentino, estarán viciados de nulidad absoluta aquellos actos procesales que infrinjan normas o disposiciones consideradas de orden público y la nulidad podrá ser declarada en cualquier estado y grado del juicio, ya sea a petición de parte o de oficio.⁶⁵

El autor uruguayo Adolfo Gelsi Bidad, sostiene que las nulidades procesales relativas o anulabilidades se caracterizan, como categoría de nulidad, por los siguientes aspectos esenciales: pueden subsanarse, su inapalidación debe solicitarse por el interesado y pronunciarse por el juez, no se dan de pleno derecho, no se confirman por el transcurso del tiempo o por la verificación de determinadas circunstancias en el propio acto. Se requiere que él o los interesados realicen actos tendientes a la invalidación y sólo una vez que el juez pronuncie el fallo estamos en presencia de un acto anulado. De lo anulable se pasa así, a lo nulo. Lo esencial radica en que el acto no es nulo desde el comienzo sino que llega a serlo una vez que se pasa por las referidas circunstancias y actuaciones.⁶⁶

Por el contrario agrega que la nulidad absoluta no necesita declaración expresa que lo establezca, no es necesaria la sentencia que declare la nulidad, pues ésta se produce de pleno derecho al igual que la caducidad, o el derecho de apelar vencidos los cinco días que concede la legislación uruguaya y así sucesivamente. La sentencia se limita a expresar que se ha dado tal situación, y por lo tanto, que el acto referido es nulo por tal circunstancia. Esta tiene la virtud suficiente para anular "ab initio", el acto que se encuentra viciado por ella. No se constituye el fenómeno sino que se comprueba.⁶⁷

Carnelutti distingue entre elementos esenciales o necesarios

65.—Ob. cit. p. 839.

66.—Adolfo Gelsi Bidad, Foro de Méx. Nos. 112 y 113 julio-agosto 1962, p. 132.

67.—Gelsi Bidad, ob. cit. p. 132.

del acto procesal y elementos accesorios o útiles. Considera esenciales los que se refieren a la capacidad, legitimación, etc. Sostiene que la omisión de un elemento esencial es causa de nulidad absoluta, y la de un elemento accesorio causa de nulidad relativa y anulabilidad. Considera que la nulidad relativa impide que el acto produzca sus efectos mientras el defecto no sea subsanado (el acto queda sujeto a una condición suspensiva); por el contrario el acto anulable produce sus efectos mientras la nulidad no sea declarada (está sujeto a una condición resolutoria). La nulidad producida por la omisión de un elemento esencial puede ser convalidada; así, la comparecencia del demandado convalida la citación defectuosa.⁵⁸

Como se puede observar, del examen hecho de las diferentes teorías expuestas, resulta ser un problema de grandes proyecciones el determinar cuándo una nulidad es absoluta y cuándo es relativa.

Alsina nos dice que no es correcto vincular el concepto de nulidad absoluta al de orden público y el de nulidad relativa al de interés privado para fijar las distinciones existentes entre una y otra, porque no siempre de una disposición de orden público deriva una nulidad absoluta. Cita como ejemplo a la competencia por razón de la materia (civil o comercial), que está dada en consideración del orden público vinculado a la organización judicial y en interés de los litigantes, sin embargo agrega que el artículo 87 del Código de Procedimientos Civiles de dicha legislación, dispone que una vez abierta la causa a prueba o corrido el segundo traslado en las cuestiones de derecho, no puede discutirse la competencia del juez.

Por otra parte sostiene que como la nulidad tiene en el proceso una naturaleza distinta que en el derecho civil, pues mientras ésta se caracteriza por la imposibilidad de su confirmación, en el proceso todas las nulidades pueden convalidarse por el consentimiento expreso o tácito de las partes a quien perjudican, si ésta

68.—Ob. cit. p. 132.

no se reclama en tiempo; más correcto sería afirmar que en materia procesal, no existen nulidades absolutas.⁶⁹

Con el respeto que nos merecen los autores citados, vamos a dar nuestra opinión en este debatido tema de las nulidades.

Como habíamos ya adelantado, las nulidades en esta materia, funcionan de un modo diferente a como lo hacen en Derecho Civil; por tal motivo creemos que el error consiste en querer adaptar conceptos de aquella a esta materia.

Por la razón que acabamos de exponer consideramos que no podemos hablar de nulidades absolutas y darles la característica que tienen en materia civil, porque como hemos venido sosteniendo, las nulidades en esta materia funcionan de un modo diferente a como lo hacen en materia sustancial. Por otra parte, lo absoluto ha de ser total, radical incondicionado insanable por el transcurso del tiempo o por la conformidad de las partes, como sostiene Bidad. Por otra parte, hablar de nulidad absoluta en materia procesal civil y vincularla a una consecuencia de la violación de una disposición de orden público, resulta ser otro error, pues todas las normas que rigen el proceso son de orden público.⁷⁰

69.—Ob. cit., pp. 645-646.

"Calificar a la nulidad de absoluta, tiene algún sentido, el que corrientemente se la atribuye: nulidad completa y total, radical, incondicionada.

Absoluta, porque es oponible a todos y no sólo a algunos interesados y todos ellos tienen facultad para aleglarla. También porque no pueden subsanarse, nulidad insanable), sea por el transcurso del tiempo o por la actividad complaciente (conformidad) de las partes. Es nulidad erga omnes y que no puede remediarse.

Indica nulidad en sí misma, que no se establece con relación a tal o cual persona y que, por ende, no puede variar según la actividad que asuman éstos. Absoluto es lo incondicionado y aquí lo será tanto frente a la solicitud de la parte como a la resolución del juez. Los elementos de esta categoría surgen por oposición a los propios de la nulidad procesal corrientemente, que debe ser constituida y puede subsanarse". Gelsi Bidard Adolfo, ob. cit. p. 128.

70.—"No son aplicables en materia de nulidades de actos procesales, las reglas del Derecho Civil, ya que actualmente, al adquirir fisonomía propia el derecho procesal, la cuestión de nulidades procesales es de orden público, y tienen reglamentación distinta". Anales de jurisprudencia, p. 495.

Nosotros consideramos conveniente suprimir la palabra absoluta, en materia procesal civil y hablar sólo de nulidades y anulabilidades; reservando la primera denominación para los casos en que la misma ley autoriza a hacer valer la nulidad en cualquier tiempo y estado del juicio; para los casos en que se está dejando en estado de indefensión a una o a ambas partes; cuando en una o en otra forma se les priva de la garantía de audiencia. Este es el espíritu del artículo 74 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que dispone que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y para los casos en que incluso, no es necesaria la declaración judicial como sucede p.e. con lo actuado ante juez incompetente (siempre y cuando no se trate de incompetencia territorial, que es la única prorrogable), en el que, según el artículo 155 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales es nulo de pleno derecho, todo lo actuado ante juez incompetente y por tanto, no requiere declaración judicial. En los demás casos de nulidad en los que no se deja en estado de indefensión a las partes y en los que la ley no autoriza hacer valer la nulidad en cualquier tiempo, sino que lo limita a la actuación subsecuente (art. 77), estamos ante casos de anulabilidades.

Los sistemas de aplicación de las nulidades han variado en las legislaciones. Así tenemos que en el procedimiento romano (según nos narran Chiovenda y Alsina), el proceso se hallaba sometido a una serie de formalidades a las que había que sujetarse, la simple omisión de un mínimo detalle o un error en la expresión consagrada, por mínima que fuera, bastaba para anular el acto. Este principio se encuentra aún consagrado en el Código Gregoriano el cual dispone en su párrafo 408 que toda contravención a la ley de procedimientos ocasiona la nulidad del acto.

En cambio el legislador francés en el artículo 1030 del Código de Procedimientos Civiles, proclamó el principio de que ningún acto de procedimiento puede ser declarado nulo si la nulidad no está establecida expresamente por la ley⁷¹.

71.—Chiovenda, Instituciones, p. 118. Alsina, ob., cit. p. 639.

La legislación italiana actual adoptó el sistema francés al disponer en su artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, que no se puede declarar la nulidad por falta de cumplimiento de las formas de un acto procesal si la nulidad no está impuesta por la ley; sin embargo, puede ser pronunciada cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para el logro de su fin⁷².

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 74 adopta un sistema ecléctico al dejar a la apreciación del juez el determinar si faltan o no las formalidades esenciales, permitiéndole analizar cuál es la formalidad que se omitió y si es esencial, pero condicionado a que quede sin defensa cualquiera de las partes.

En cambio en el artículo 76 acoge un sistema diverso, al establecer que las notificaciones que no se hagan en la forma prevista en el capítulo V del título II, serán nulas. No se deja al arbitrio del juez analizar si falta o no una formalidad esencial, sino basta que se haga en forma distinta a la prevenida por la ley, para que sea nula.

Las disposiciones relativas a las nulidades se encuentran en nuestro Código en una forma aislada y dispersa, no responden a un sistema ni obedecen a un método. Así tenemos los artículos 58, 74, 75, 76, 77, 78 dentro del capítulo II del título II que disponen:

Artículo 58.—Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas bajo una pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto.

Artículo 74.—Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

Artículo 75.—La nulidad establecida en beneficio de una de las partes, no puede ser invocada por la otra.

72.—Alsina, ob. cit., p. 442.

Artículo 78.—Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos en que la ley expresamente lo determine. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se fallarán en la sentencia definitiva.

A los artículos 154 y 155 los encontramos dentro del capítulo I del título III; el primero dispone que es nulo lo actuado por juez que fuere declarado incompetente, salvo:

I.—Que se trate del caso del juez que estimándose incompetente, se inhiba del conocimiento del negocio;

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

III.—Si se trata de incompetencia sobrevenida, y

IV.—Los casos que la ley lo exceptúe.

El artículo 155 considera nulo de pleno derecho a la nulidad a que se refiere el artículo anterior.

El artículo 169 se encuentra dentro del capítulo III del título III y dispone la nulidad de lo actuado por el Tribunal que no suspenda sus procedimientos luego que expida la inhibitoria o luego que la reciba.

Por último, el artículo 405 que encontramos dentro del capítulo VII del título VI, dispone que la reglamentación de la nulidad de la confesión por error o violencia, se tramitará sumariamente por cuerda separada y se decidirá en la definitiva.

4.—VICIOS INTRASCENDENTES.—Al lado de los vicios de los actos procesales que ocasionan la inexistencia, la nulidad o la anulabilidad, tenemos otros vicios que por ser de una importancia menor que la que produce la anulabilidad, denominamos con el nombre de vicios intrascendentes, y que la mayoría de los autores denomina “actos simplemente irregulares”, porque tales vicios no tienen influencia alguna en el proceso y por lo mismo las partes carecen de acción para alegar su nulidad; en vía de ejemplo citemos

la infracción a la última parte del artículo 56 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales que establece que las fechas y cantidades, deberán escribirse con letra. La del artículo 57 del mismo Ordenamiento que preceptúa que en las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, salvándose al fin, con toda claridad y precisión el error cometido.

El artículo 89 que ordena que los decretos y los autos se dicten dentro de tres días después del último trámite o de la promoción correspondiente, sin embargo en la práctica lamentablemente se observa que tal ordenamiento no se cumple, pues dichas resoluciones son dictadas normalmente después de ese tiempo, y una vez dictados tienen plena validez pues no encontramos artículo alguno que sancione de nulas las resoluciones dictadas fuera de ese tiempo⁷³.

Bazarte Cerdán, nos habla de "formalidades prescindibles" y nos dice que son aquellas que al faltar no se estima que por ello quede inválido el acto jurídico sino que se han consignado en el Código para dar claridad, fluidez y comodidad al proceso⁷⁴.

Nos señala como ejemplos, entre otros, los siguientes:

a) El artículo 54 que establece que las actuaciones judiciales y los recursos deberán escribirse en castellano.

Nos dice que si un juez asienta una actuación judicial en idioma extranjero viola el artículo 74, pues la exigencia de escribirse en castellano las actuaciones judiciales es una formalidad imprescindible que deja en indefensión a una de las partes, pero sin embargo concluye que en caso de violarse, debe pensarse en la exigencia de un término o un requerimiento a fin de que la par-

73.—En la legislación uruguaya se establecen plazos máximos para dictar sentencia, transcurridos los cuales quedan impedidos los Tribunales para hacerlo, so pena de ser declarada nula la sentencia dictada fuera de los plazos señalados.

74.—Willebaldo Bazarte Cerdán, ob. cit., pp. 161 y siguientes.

te que no puede cumplimentar por estar la actuación en idioma extranjero, cumpla con ello.

Nosotros pensamos que por tratarse de una formalidad imprescindible que es violatoria del artículo 74, más bien se trata de un caso de nulidad.

b) Señala Cerdan que también es posible que el juez al dictar sentencia, cite autores extranjeros en su propio idioma que no sea el castellano, en este caso no viola el artículo 56 ya que, propiamente sólo la transcripción está en idioma no castellano pero la actuación en sí es correcta.

c) El artículo 67 que establece que los secretarios deberán cuidar de que los expedientes sean exactamente foliados al agregarse cada una de las hojas, rubricándolas en el centro de los escritos y poniendo el sello de la secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras.

d) Nos dice también que la falta de firma del juez en el acta que contiene una audiencia que precedió, no acarrea la nulidad de la diligencia, por lo tanto se trata de una formalidad prescindible. Cita como base la resolución dictada en el negocio de Del Río Villarreal Josefina vs. Susana Corella de Maraz, juicio de terminación de contrato de arrendamiento, tramitado en el juzgado séptimo de lo civil en el cual se resolvió que era válida la resolución, en virtud de que el juez no es el encargado de dar fe, ni certificar los actos, sino que los preside en términos del artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles y la sanción es, que si no lo hacen, incurren en faltas oficiales; por lo tanto, en dicha resolución no se violó el artículo 58 del Ordenamiento invocado porque este artículo exige que se firmen las actuaciones judiciales por el funcionario a quien corresponda dar fe o certificar el acto y los encargados de dar fe y certificar los actos procesales son los secretarios del juzgado.

CAPITULO IV

- 1.—VIAS IMPUGNATIVAS DE LA VALIDEZ DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES.
- 2.—ANTECEDENTES HISTORICOS.
- 3.—VIAS IMPUGNATIVAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE
- 4.—EFECTOS DIRECTOS Y EFECTOS REFLEJOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.
- 5.—NULIDAD DEL PROCESO.

Las vías impugnativas de la validez de los actos jurídicos procesales son los caminos que las leyes del procedimiento conceden a las partes perjudicadas por una actuación que se considere nula a fin de dejarla sin efectos jurídicos, estas vías cambian en razón de la legislación de que se trate.

Nosotros sólo nos concretaremos a hacer una breve referencia histórica en nuestra legislación y únicamente citaremos a la legislación española por constituir el antecedente más inmediato; en efecto, Demetrio Sodi nos dice que el antecedente histórico más remoto de las vías impugnativas de la validez de los actos jurídicos procesales, lo encontramos en la ley española sobre Administración de Justicia, de 9 de octubre de 1812 y en la ley española de Responsabilidades de Funcionarios de 24 de marzo de 1813,

en los cuales se establecía un tribunal que debía conocer del recurso de nulidad⁷⁵.

En nuestra legislación, el licenciado Zárate Toledo Varón⁷⁶ cita la Ley que arregla los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados del Distrito y Territorios, decretada el 4 de mayo de 1857, en el cual se hablaba ya de un "recurso de nulidad".

En el artículo 83 de la ley mencionada, se decía que no se podía interponer (se refiere al recurso de nulidad), sino ejecutoriado el negocio, dentro de 8 días después de notificada la sentencia que hubiere causado ejecutoria, y sólo tenía lugar cuando en la misma instancia en que se había ejecutoriado el negocio se habían violado las leyes del procedimiento, en los casos siguientes:

I.—Por falta de emplazamiento en tiempo y forma, y falta de audiencia de los que debían ser citados al juicio, comprendiéndose en ellos al fiscal en su caso.

I.—Por falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes que hayan comparecido en el juicio, dándose en este caso el recurso al que haya sido falsa o malamente representado.

III.—Por falta de citación para pruebas o para cualquier diligencia probatoria.

IV.—Por no haber recibido el pleito a prueba, debiendo recibirse, o no haberse permitido a las partes ofrecer la prueba que pretendían en el término legal, no siendo opuesta a derecho.

V.—Por no haber mostrado a las partes algunos documentos o piezas de autos, de manera que no hayan podido alegar sobre ellas, y que por sobre las mismas se haya fundado la sentencia contra dichas partes.

VI.—Por no haberse notificado en forma el auto de pruebas o no haberse citado para sentencia definitiva.

75.—Demetrio Sodi, *La Nueva Ley Procesal*, t. II, p. 140. Edit. Porrúa, S. A. Méx. 1946.

76.—Zárate Toledo Barón, *Nulidades Procesales en el Código del Distrito y Territorios Federales*, pp. 36-37. Tesis, Méx. 1956.

VII.—Por incompetencia de jurisdicción si se había alegado oportunamente y había sido desechada, no admitiendo apelación la cuantía del negocio.

VIII.—Por haber mandado hacer pago al acreedor en juicio ejecutivo sin que preceda a él la fianza de que habla el artículo 113, cuando el interés del pleito no admita apelación.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, promulgado por Don Sebastián Lerdo de Tejada, siendo Presidente interino y que comenzó a regir el 15 de septiembre de 1872, vemos que las nulidades producidas durante el procedimiento se podían hacer valer mediante el recurso de casación, dicho recurso, según la fracción II del artículo 1593, se podía interponer⁷⁷:

II.—Por violación de las leyes que rigen el procedimiento.

En el artículo 1595 se establecía que en los negocios que tenían tercera instancia conforme a la ley sólo era admisible el recurso por vicio en el procedimiento.

El artículo 1616 del Ordenamiento en estudio hace una enumeración de los casos en que era procedente el recurso de casación, de los cuales sólo nos interesan las fracciones I, II, V, VII y VIII que son las que se refieren a la procedencia del recurso por causas de nulidad. Según este artículo, tenía lugar el recurso mencionado:

I.—Por falta de emplazamiento en tiempo y forma y por la ausencia de los que debían ser citados al juicio comprendiéndose entre ellos al Ministerio Público.

II.—Por falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes que hayan comparecido en el juicio; dándose en este caso el recurso al que haya sido mala o falsamente representado.

V.—Por falta de citación para las pruebas o para cualquier

77.—Escríbe delinea a la cesación como la acción de anular y declarar sin ningún efecto algún acto o instrumento. Dic. Razonado de Legislación y Jurisprudencia. p. 424. París, Librería de Rosa Bauret y C. 1860.

diligencia probatoria; salvo los dispuesto para la presentación de documentos.

VII.—Por no haber notificado en forma el auto de pruebas o no haberse citado para sentencia definitiva.

VIII.—Por incompetencia de jurisdicción..

El artículo 1617 del Ordenamiento en cita, establecía que la falta de emplazamiento a que se refiere la fracción primera del artículo anterior, motivará casación, sea cual fuere la instancia en que se cometa.

Por último, el artículo 1638 perceptuaba que si el recurso se interponía por infracción de las leyes del procedimiento, el fallo se debía limitar a declarar si había habido o no tal infracción, y en caso afirmativo se mandarían devolver los autos a la Sala que pronunció la ejecutoria, para que repusiera el procedimiento desde el punto en que se violó.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de Baja California, reformado en virtud de la autorización concedida al Ejecutivo por decreto de 14 de diciembre de 1883, encontramos que en su Capítulo II se refiere a las formalidades judiciales.

El artículo 51 de dicho Capítulo establecía que las actuaciones judiciales han de practicarse en días y horas hábiles bajo pena de nulidad.

En el capítulo IV encontramos las formalidades que debían reunir las notificaciones y en el artículo 97 se establecía que las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta de la prevenida en ese capítulo, serían nulas; y el escribano, secretario o comisario en su caso, que las hubiere autorizado, incurrirán en una multa de diez a veinte pesos, debiendo además responder de cuantos perjuicios y gastos se hayan originado por su culpa. La parte agraviada podía promover ante el mismo juez que conocía del negocio el respectivo incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente.

Como se ve, ya aquí se hablaba de "incidente" de nulidad que podía promover la parte agraviada.

Por otra parte, existía el recurso de casación que podía interponerse en los casos en que aquél a cuyo favor se hubiere establecido la nulidad, no tuviere conocimiento de las actuaciones nulas, sino hasta después de dictada sentencia.

Este recurso, según el artículo 699, fracción II, se podía interponer por violación de las leyes del procedimiento.

El artículo 714 del Ordenamiento en examen preceptuaba que por violación de las leyes del procedimiento tenía lugar el recurso de casación:

I.—Por falta de emplazamiento en tiempo y forma y por la ausencia de los que debían haber sido citados al juicio, comprendiéndose entre ellos al Ministerio Público.

II.—Por falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes que hayan comparecido en el juicio; dándose en este caso el recurso al que haya sido mala o falsamente representado.

V.—Por falta de citación para las pruebas o para cualquier diligencia probatoria; salvo lo dispuesto para la presentación de documentos.

VII.—Por no haberse notificado en forma el auto de prueba, o no haberse citado para sentencia definitiva.

3.—*VIAS IMPUGNATIVAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE.*—En la actualidad, las nulidades procesales pueden hacerse valer mediante:

I.—El incidente de nulidad,

II.—La apelación extraordinaria,

III.—El juicio de amparo, y

IV.—En algunos casos mediante la Reparación Constitucional, de conformidad con la Ley de Amparo.

I.—*MEDIANTE EL INCIDENTE.*—Al respecto Becerra Bau-

tista⁷⁸ nos dice que para que proceda el incidente de nulidad de actuaciones, la ley exige que se satisfagan determinados requisitos; unos subjetivos y otros objetivos, de tal manera que cuando faltan unos u otros, el incidente carece de base.

Señala como requisitos subjetivos, la exigencia del artículo 75 del Código de Procedimientos Civiles que establece que la nulidad la pida la parte a cuyo favor fue establecida; por lo tanto, la parte contraria no puede invocar esa nulidad ni tampoco quien haya dado lugar a ella; finalmente agrega que se requiere que no haya sido consentido en forma tácita el acto viciado; por eso exige la ley que la nulidad se haga valer en la actuación subsecuente, pues si el interesado se hace sabedor de la actuación nula y no la impugna en el momento en que comparece después que la actuación viciada se realizó, se presume que la consiente y por lo tanto, queda convalidada.

Como requisitos objetivos señala, que la nulidad esté establecida por la ley; pues el artículo 74 del Ordenamiento Procesal preceptua: "Cuando la ley expresamente lo determine..."; y cuando a la actuación falten elementos esenciales. Pero no basta que los elementos sean considerados esenciales sino que se deje sin defensa a la parte interesada.

Al establecer la ley nulidades en forma expresa, tales como la del emplazamiento mal hecho, la falta de citación para absolver posiciones y para reconocimiento de documentos, etc. está presuponinedo implícitamente la falta de defensa que ocasionan estos actos. Por lo tanto hace notar que no se establecen nulidades teóricas sino prácticas, es decir, nulidades de actos que dejan sin defensa a una parte interesada.

Consideramos que la nulidad de actuaciones debe tramitarse en forma de incidente porque es algo que sobreviene accesoriamente al asunto principal, y porque, según el artículo 77, de nuestro Ordenamiento procesal vigente, la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente; por otra parte, el artículo 78 habla de incidentes que forman artículo de previo

78.—José Becerra Bautista, ob. cit., t. III, p. 170 y siguientes.

y especial pronunciamiento, amén de la tesis sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la reclamación de nulidad de lo actuado, si es una cuestión surgida en un juicio que no ha concluído, debe de reclamarse en la forma de un incidente en el mismo juicio y no puede ser materia de un juicio ordinario⁷⁹.

El incidente sólo se puede interponer antes de que en primera instancia se dicte sentencia que cause ejecutoria; sin embargo, si en ejecución de sentencia los Tribunales realizan actos viciados de nulidad, podrá impugnarse dicha nulidad mediante el incidente respectivo. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁸⁰.

El incidente puede ser de previo y especial pronunciamiento, o reservarse la resolución para la sentencia definitiva.

Formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, así como en los demás casos en que la ley expresamente lo determine (art. 78).

Los demás incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se fallaran en la sentencia definitiva (art. 78).

Sin embargo, no obstante las disposiciones de los artículos anteriores, en la práctica lamentablemente los jueces violan es-

79.—Semnario Judicial de la Federación, t. IV, p. 1101.

80.—"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 sólo afecta a actuaciones practivadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, sí puede plantearse y resolverse el incidente de nulidad de estas últimas actuaciones".

Tomo XXXI pág. 1325. García Gregorio.

Tomo XXXVII pág. 912. Vargas Juan.

Tomo XLII pág. 3427. Molina Andrés.

Tomo LXVII pág. 4252. Banco Nacional de Crédito Agrícola.

Tomo LXVIII pág. 2305. Pérez Pulido José María Suc de.

tas disposiciones dando a todas las promociones de nulidad, tramitación de previo y especial pronunciamiento, redundando en perjuicio de una rápida administración de justicia, ya que una vez promovida la nulidad, los jueces suspenden el procedimiento hasta en tanto no se resuelve la cuestión incidental relativa a las actuaciones nulas.

Los incidentes surgidos con motivo de las nulidades se tramitan en forma sumaria, según disposición del artículo 430 de nuestro Código Adjetivo que establece en su fracción I, que se tramitarán sumariamente, todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales.

Los incidentes en los juicios sumarios se resolverán oralmente en la audiencia de pruebas y alegatos. En los demás casos, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte y tres días para resolver. Si se promoviere prueba deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre que verse y se citará para audiencia en que se reciban, oigan las alegaciones y se dicte la resolución (artículo 440).

Ya habíamos dicho que en la práctica todos los incidentes surgidos con motivo de las nulidades, resultan ser de previo y especial pronunciamiento, porque los jueces así lo resuelven, sin embargo, aún queriendo los jueces ser más formalistas y reservar la resolución para la definitiva, resulta procesalmente imposible tratándose de incidentes de nulidad surgidos en ejecución de sentencia en los que debe de resolverse de inmediato, en virtud de haber ya sido dictada sentencia.

Lo mismo nos dice José Becerra, tratándose de incidentes de nulidad en los juicios sucesorios, ya que en éstos no hay una sentencia definitiva que abarque todo el procedimiento porque los juicios de esta naturaleza se integran por secciones que tienen un objeto específico y que se resuelven por separado.

En estos casos (agrega) y en los juicios concursales, los incidentes deben resolverse al terminar el trámite incidental por imposibilidad de aplicar en sus términos el artículo 78 y sí el 440⁸¹.

81.—José Becerra, ob. cit., t. III, p. 172.

II.—MEDIANTE LA APELACION EXTRAORDINARIA.—

La apelación extraordinaria, llamada impropriamente recurso por el Código de Procedimientos Civiles, según nos dice Pallares⁸² no existía en los Códigos anteriores; tiene por objeto nulificar una instancia e incluso un proceso. cuando en su tramitación han faltado los presupuestos procesales sin los cuales el juicio no puede ser válido. Sus antecedentes históricos se remontan al antiguo incidente de nulidad que en un principio constituyó una acción directa o acompañada de apelación, acción que más tarde se convirtió en el incidente de nulidad por vicio en el procedimiento del que nos hablan las leyes de 23 de marzo de 1837 y de 4 de mayo de 1857, estableciendo que los que no han litigado o no han sido legítimamente representados, podrán pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique y que posteriormente se transformó en el recurso de casación establecido por el Código de 1872 que refundió en él la nulidad por vicio en el procedimiento.

Como queda dicho, continúa diciendo Pallares, no es un recurso porque la finalidad de todo recurso es la de revocar o modificar un fallo, mientras que la apelación extraordinaria tiene por objeto nulificar una instancia o la integridad de un proceso. En realidad, su naturaleza jurídica es la de constituir una auténtica acción de nulidad que por varios conceptos puede equiparse al juicio de amparo, aunque éste tiene mayor esfera de acción y trascendencia social y jurídica, e incluso política.

Procede la interposición de la apelación extraordinaria, cuando el juicio ha sido fallado por sentencia definitiva que pudo o no haber causado estado.

El artículo 717 de nuestro Ordenamiento vigente, preceptúa que será admisible la apelación extraordinaria 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 rebeldía;

II.—Cuando no estuvieren representados legítimamente el

82.—Eduardo Pallares. Derecho Procesal Civil, pp. 604-605, Edit. Porrúa, S. A. Méx. 1965.

actor o el demandado, o siendo incapaces, y las diligencias se hubieren entendido con ellos;

III.—Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

La tramitación del recurso se lleva a cabo en la siguiente forma:

a) El escrito en que se interpone el recurso, debe llenar las formalidades de una demanda en la vía sumaria (art. 718).

b) Se presenta ante el juez a quo, quien no está facultado para calificar el grado, a menos que se interponga fuera de tiempo o cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En los demás casos el juez está obligado a admitir el recurso y enviar los autos al Tribunal Superior para su tramitación; la cual se lleva a cabo en la misma forma que los juicios sumarios (art. 718).

Antes de la reforma que sufrió el Código de Procedimientos Civiles el 29 de diciembre de 1966, publicada en el Diario Oficial el 21 de enero de 1967, dicho artículo 718 prohibía a los jueces calificar el grado cuando no estaban representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos; o bien cuando no se había emplazado al demandado conforme a la ley y, por último, cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

c) Declarada la nulidad, se devolverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso (art. 718).

d) Si la apelación extraordinaria se interpone contra un fallo pronunciado por un juez de paz, será Tribunal de apelación el juez de primera instancia que corresponda, siendo varios, el que elija el recurrente y en su silencio, el de número inferior (art. 719).

e) La sentencia que se dicte resolviendo la apelación extraordinaria, no admite más recurso que el de responsabilidad. (art. 720).

LA NULIDAD PROCESAL EN LA JUSTICIA DE PAZ.— El artículo 38 del título especial de la justicia de paz, nos dice que las promociones de nulidades de actuaciones por falta o defecto de citación o notificación, deberán ser desechadas de plano.

Consideramos que si el legislador fue tan drástico al no permitir la procedencia del incidente de nulidad, ni siquiera en el caso del emplazamiento, sin embargo el demandado podrá interponer la apelación extraordinaria.

Jacinto Pallares, citado por Bazarte Cerdán, nos señala, con todo acierto, varios inconvenientes que presenta la apelación extraordinaria; éstos son⁸³:

a) La prohibición del artículo 718 de calificar el grado en los tres últimos casos de que habla el artículo anterior. Lo cual significa que el juez debe admitir la apelación extraordinaria de plano aunque de los expedientes que tuviera a la vista y de las constancias de autos resultare comprobado que no procede la apelación extraordinaria.

En este caso es necesario hacer la aclaración de que en virtud de la reforma que sufrió el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales el 29 de diciembre de 1966, publicado en el Diario Oficial el 21 de enero de 1967, los jueces están facultados para desechar la apelación cuando haya sido interpuesta fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio.

b) El recurso puede interponerse antes de tres meses a partir de la notificación de la sentencia; ésto es, que el actor o el demandado disponen de más de 90 días para promover maliciosamente la apelación extraordinaria cuando más les convenga, aunque haya prueba o medio de probar de que el litigante conoció la sentencia mucho antes de que los tres meses se cumplan. La Ley de Amparo sólo da 15 días, contados desde que el quejoso tuvo conocimiento del acto violatorio de garantías, para la interposición del amparo.

c) La Ley no obliga a los Tribunales a condenar en costas al perdedor en el recurso de apelación extraordinaria. De esta manera se facilita el empleo de la chinaca.

d) Tampoco prohíbe el Código a los jueces admitir el recurso cuando la sentencia ya ha sido declarada ejecutoriada y, como les impone la obligación de admitirlo sin la calificación del grado, de ello resulta que, aún tratándose de juicio concluido por sen-

83.—Jacinto Pallares, citado por Bazarte Cerdán, ob. cit. pp. 281, 283.

tencia ejecutoriada, el recurso abre una nueva instancia y facilita los procedimientos maliciosas de litigantes temerarios.

e) Por la misma razón que prohíbe el Código a los jueces calificar el grado, debe admitirse el recurso, aunque haya constancias de que el demandado haya sido notificado debidamente. Tampoco importa que existan constancias de que los litigantes estuvieren legítimamente representados o de que el juez es incompetente; en todo caso la apelación debe admitirse de plano.

f) El artículo 718 preceptúa que el escrito en que se interpone el recurso debe llenar los requisitos del artículo 255, y servirá de base el juicio sumario, mediante el cual se tramite la apelación extraordinaria⁸⁴.

g) Por otra parte, señala Pallares, la ley no nos dice si el juicio sumario ha de seguir los trámites de la primera o de la segunda instancia, ni qué suerte corren los recursos que las partes interpongan durante la tramitación de la contienda. Lo único que dice es que se seguirán los trámites del juicio sumario, pero como el juicio tiene dos instancias y el recurso sólo una, de aquí resulta que la ley no resuelve la suerte que corran los recursos ni la tramitación precisa del juicio.

Nuestra opinión respecto a la procedencia de la apelación extraordinaria es la siguiente:

a) En primer lugar consideramos que es muy conveniente limitar su procedencia a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia.

b) En segundo lugar, debe la Ley obligar al pago de costas al perdidoso con el objeto de restringir la interposición de dicho recurso.

c) Debe la Ley autorizar a los jueces a desechar la apelación cuando notoriamente sea improcedente y no sólo limitarla a los

84.—“Los autores del Código no satisfechos con la existencia de un juicio ya concluido por sentencia definitiva, quisieron agregar otro nuevo que se tramite en la vía sumaria para decidir en él la nulidad del juicio ordinario. ¿No es asombroso que conociendo la lentitud de los Tribunales, el azote de las promociones inútiles y la pérdida de tiempo y de trabajo que todo esto origina, los autores del Código hayan tenido la ocurrencia y fantasía de crear un nuevo juicio para decidir sobre la nulidad del anterior?” Jacinto Pallares, citado por Cerdán, ob. cit. pp. 283.

casos en que aparezca que fué interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor al juicio.

III.—*MEDIANTE EL AMPARO*.—Según la fracción V del artículo 114 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, el amparo se pedirá ante Juez de Distrito, contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio, que afecten a personas extrañas a él, cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificar o revocar, siempre que no se trate del juicio de tercería.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que únicamente puede considerarse extraño al juicio aquel que no ha sido emplazado ni se apersona en un procedimiento que afecte a sus intereses, porque la consecuencia de esta situación es la imposibilidad de ser oído en defensa⁸⁵.

Esta tesis se encuentra en relación con la número 427 visible en el apéndice al tomo CXVIII que establece que dichos juicios se tramitarán ante los Juzgados de Distrito⁸⁶.

85.—Informe de la Tercera Sala correspondiente al año de 1946, pp. 56-57.

86.—"Si bien es cierto que conforme a la fracción primera del artículo 159 de la Ley de Amparo, en los juicios civiles se considerarán violadas las leyes del procedimiento y privado de defensa al quejoso, cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley, y que estas violaciones son reclamables en el amparo directo que se promueva contra sentencia definitiva, conforme al artículo 158 de la propia Ley, tales apreciaciones no son aplicables al caso en que la sentencia definitiva ya se dictó y causó ejecutoria, y el amparo se endereza contra todo el juicio, desde el emplazamiento, alegándose que éste no fue practicado en forma debida y que esta irregularidad substancial impidió al quejoso tener conocimiento del juicio iniciado en su contra, sin poder, por lo mismo, hacer valer sus recursos ordinarios contra las violaciones procesales, ni contra la sentencia misma. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia ha resuelto en casos similares, que cuando se interpone el amparo contra todo el procedimiento, desde el emplazamiento hasta la sentencia y su ejecución, y se invoca la falta o defecto de dicho emplazamiento, que impidió al demandado tener conocimiento del juicio, y por lo tanto, hacerse oír en defensa, el amparo debe ser promovido ante el juez de Distrito correspondiente".

Basados en las tesis transcritas consideramos que cuando en un juicio no se ha emplazado al demandado o se ha emplazado mal éste, es decir, el demandado resulta ser un extraño al juicio y como tal, puede interponer demanda de amparo a fin de que la sentencia dictada no le pare perjuicios, siempre y cuando no se haya apersonado en juicio.

Ahora bien, dicha demanda de amparo, con base en la fracción V del artículo 114 de la Ley de Amparo deberá interponerse ante Juez de Distrito. La fracción V del mencionado artículo 114, condiciona la procedencia del amparo a que el afectado no disponga de algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificar o revocar el acto; pero como en la hipótesis que planteamos se trata de persona extraña al juicio, ésta precisamente por su calidad de extraña no dispone de medio ordinario alguno de defensa, por lo que será procedente el amparo⁸⁷.

MEDIANTE REPARACION CONSTITUCIONAL.—Cuando existan actuaciones afectadas de nulidad y la ley no conceda recurso alguno, como sucede en la Justicia de Paz en la que, según el artículo 23, las resoluciones dictadas por dichos jueces, no admitirán más recursos que el de responsabilidad, en relación con el artículo 38 que preceptúa que las promociones de nulidad de actuaciones por falta o defecto de citación o notificación, deben ser desechadas de plano. En estos casos es procedente la Reparación Constitucional de conformidad con el artículo 161 de la Ley de Amparo, el cual se tramita en la forma siguiente:

Dentro de los tres días siguientes a la fecha en que el interesado haya sido notificado del acto violatorio o tenga conocimiento de él, deberá reclamar la reparación de la violación ante la autoridad que conozca del juicio, si no procediere ningún recurso ordinario, expresando con toda claridad el acto violatorio y la garantía individual que estime violada. Sin estos requisitos, la reclamación se tendrá por no hecha, (fracción I).

87.—“La posibilidad de que el tercero extraño interponga tales recursos o medios de defensa ordinarios es insólita, ya que las leyes adjetivas solamente conceden la titularidad respectiva a las partes en un juicio, vedándola a toda persona que no es tal”. Ignacio Burgoa, ob. cit. p. 527.

Como se ve de la primera fracción del artículo 161 de la Ley de Amparo, el requisito legal indispensable para la procedencia del incidente de reparación constitucional, consiste en la circunstancia de que el acto procesal violatorio no pueda impugnarse por ningún medio ordinario.

La promoción del mencionado incidente adopta el aspecto formal de demanda de amparo el cual se tramita ante la autoridad que conozca del juicio, dicha autoridad celebrará una audiencia dentro de los tres días siguientes, en la que, oyendo al reclamante y a la parte contraria en los asuntos del orden civil, o al reclamante y al Ministerio Público en los del orden penal, resolverá lo que fuere procedente, concediendo o negando la reparación solicitada; si la concede declarará insubsistente o modificará el acto violatorio (art. 162).

Cuando durante la secuela del procedimiento deban ejecutarse actos diversos, antes de que transcurra el término a que se refiere la fracción primera del artículo 161 de la propia Ley de Amparo, o deban efectuarse sucesivamente en la misma diligencia de manera que cada uno de ellos cree una situación jurídica distinta con relación al acto anterior, o cuando cada uno de ellos deba servir de base para el siguiente, el agraviado deberá pedir inmediatamente la reparación respectiva, con los requisitos que señala la fracción I del artículo 161; en el concepto de que, de no hacerlo, se tendrán por consentidas las violaciones cometidas durante el procedimiento, y por lo mismo, por consumado de manera irreparable el acto violatorio, para los efectos del amparo.

Si la autoridad desechare la promoción o negare la reparación solicitada, el agraviado deberá formular la protesta respectiva contra la violación constitucional reclamada (art. 161 fracción III).

4.—*EFFECTOS DIRECTOS Y EFFECTOS REFLEJOS DE LA DECLARACION DE NULIDAD.*—La consecuencia directa de la declaración de nulidad, es dejar sin efectos a la actuación que se considera nula; en otras palabras, cuando la nulidad es pronunciada, el acto de procedimiento cae, y se tienen como no producidos los efectos que ese acto debería producir. Este efecto no trasciende cuando el acto anulado es independiente, así, p. e., la

nulidad de la declaración de uno de los testigos no produce ningún efecto sobre los demás actos de que se compone la información testimonial, porque entre esos actos no existe una dependencia necesaria; tampoco afecta la declaración de nulidad a los actos anteriores.

Por el contrario, cuando entre el acto declarado nulo y los posteriores, hay una relación necesaria, al ser pronunciada la nulidad, caen necesariamente los actos posteriores que son consecuencia del acto anulado. La nulidad de la citación, p. e., entraña forzosamente la nulidad de todos los actos posteriores de la instancia, puesto que la citación es el acto que generalmente la inicia y del cual dependen todos los demás. Así mismo, la nulidad del emplazamiento a la parte contraria implica la nulidad de todo el proceso. A estos efectos que se producen como consecuencia del acto nulo, los llamamos efectos reflejos de la declaración de nulidad.

5.—*NULIDAD DEL PROCESO.*—Si los vicios (trascendentes) de los actos procesales, traen consigo, como ya vimos en el capítulo III, la nulidad y la anulabilidad (o nulidad relativa), e incluso en ocasiones la inexistencia de los mismos, es obvio concluir que cuando el vicio afecta a la constitución de la relación procesal, trae consigo la nulidad de todo el proceso; así p. e., si la demanda no es notificada al demandado o el órgano jurisdiccional es incompetente será nulo todo lo actuado con posterioridad o sea, todo el proceso.

Chiovenda⁸⁸ sostiene que la nulidad de una relación procesal puede derivarse tanto de la nulidad de la demanda, como de la falta de un presupuesto procesal.

El término “nulidad de la demanda” la emplea Chiovenda como sinónimo de demanda mal dirigida o no notificada. Esto se desprende de las consideraciones que hace de la demanda que considera válida en cuyo caso (sostiene) el juez tiene al menos la

88.—“La nulidad o anulabilidad de una relación procesal puede derivarse tanto de la nulidad de la demanda como de la falta de un presupuesto procesal. La suma nulidad de un proceso es la nulidad propia del acto constitutivo, esto es, de la demanda...” Chiovenda, Instituciones, t. III, p. 35.

obligación de declararse incompetente, luego agrega que ante una demanda nula el juez no sólo no entrará a considerar la cuestión de fondo, sino que tampoco podrá examinar si existen o no los presupuestos procesales.

Como puede apreciarse, Chiovenda confunde al acto jurídico inexistente (demanda dirigida a un particular o a un órgano administrativo en el que la relación procesal no existe), con demanda nula por no haberse notificado. En el primer caso, como ya quedó ampliamente expuesto en el capítulo III se trata de actos jurídicos inexistentes, por el contrario, cuando falta el emplazamiento o no se ha hecho debidamente como lo ordena la ley, estamos en presencia de lo que Chiovenda llama demanda nula. Nosotros no compartimos con la opinión de Chiovenda en considerar a la demanda nula porque consideramos que ésta no puede ser nula. Lo que será nulo serán los actos posteriores a la irregularidad por falta de notificación de ahí que en caso de reponer un procedimiento cuando haya procedido la declaración de nulidad, se haga desde el emplazamiento, cuando por su falta o irregularidad se produjo la nulidad, y nunca se ordena reponer la demanda.

CAPITULO V

CONVALIDACION DE LOS ACTOS PROCESALES VICIADOS

a) VOLUNTARIA.

b) LEGAL.—CONVALIDACION DE INCIDENTES.

a) VOLUNTARIA.

b) LEGAL.—CONVALIDACION DE PROCESOS.

Los actos procesales viciados de nulidad, pueden ser saneados cuando alcanzan la finalidad a la que están destinado; en estos casos, por alcanzar la finalidad, el vicio desaparece convirtiéndose el acto nulo en válido; a esta saneabilidad del vicio es a la que llamamos CONVALIDACION.

La convalidación viene a ser, por tanto, un verdadero remedio de la nulidad, en cuanto sirve para reparar los vicios de los actos eliminando así las consecuencias nocivas.

Según expone Carnelutti⁸⁹, el acto procesal nulo se perfecciona, mediante la convalidación que tiene tres especies: la confirmación la ratificación y la aquiescencia; por medio de cualquiera de ellos desaparece el vicio que produjo la nulidad del acto.

Cuando el acto nulo es una declaración, se convalida mediante otra declaración que corrija los vicios de la primera. A la segunda declaración se le llama confirmación. Si el acto es nulo

89.—F. Carnelutti, Sistema, p. 587, t. III.

por falta de capacidad o legitimación del agente que lo ejecutó, se convalida mediante la ratificación de quien representa al incapaz o esté legitimado. La aquiescencia consiste en la conformidad de la persona a quien perjudica la nulidad del acto, la cual en lugar de prevalerse de ésta, acepta el acto como si fuera válido. Nos cita como ejemplo el caso del demandado que contesta la demanda, aunque la notificación del traslado sea nula por algún vicio.

Nosotros nos atrevemos a clasificar a la convalidación en: a) Voluntaria y b) Legal.

Llamamos voluntaria a aquélla en la que existe una manifestación expresa de voluntad purgando el vicio del acto, dentro de la cual caben la "confirmación" y la "ratificación" de la clasificación tripartita que hace Carnelutti.

Llamamos legal a aquella en la que sin que exista manifestación expresa de voluntad queriendo purgar el vicio, la ley considera que el acto viciado se convalida tácitamente, según disposición del artículo 77 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que establece, que la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente pues de lo contrario aquella queda revalidada (convalidada) de plano, exceptuando la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Haciendo una interpretación literal del texto del artículo 77, parecería que la nulidad debe de reclamarse en la actuación subsecuente, intervenga o no la parte interesada, sin embargo los tribunales lo han interpretado en el sentido de que sea la actuación subsecuente en que intervenga la parte que pide la nulidad.

En el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, se previó la dificultad que presenta el artículo 77 del Ordenamiento en cita y que ha dado lugar a diversas interpretaciones; dicho artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, dispone que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente en que haya intervenido el interesado en solicitar la nulidad, pues de lo contrario, aquella queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

En opinión de la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, la palabra actuación empleada por el artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles, por los términos en que está redactada, da a entender claramente que después de una actuación viciada de nulidad, debe reclamarse inmediatamente por la parte interesada, y cuando ésta intervenga en una actuación subsecuente sin hacerlo, revalida con su intervención la nulidad en términos generales, con excepción de la que resulta del defecto en el emplazamiento; esta intervención está corroborada por el objeto que se persiguió al introducir en el nuevo ordenamiento este precepto que no existía en el anterior y cuyo fin principal es el obtener una rápida y eficaz administración de justicia quitando el vicio que pudiera existir en el procedimiento por el sólo hecho de que el interesado en hacer valer la nulidad de una actuación no lo haga en su primera promoción subsecuente a la actuación nula⁹⁰.

La parte final del artículo 77 establece una excepción que no opera, en efecto, dicho artículo exceptúa el caso de que la nulidad provenga de un defecto en el emplazamiento, sin embargo el artículo 76 del mismo Ordenamiento establece que las notificaciones hechas en forma distinta a como se previene en el Capítulo V del Título II, serán nulas, sin embargo, cuando la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviese legalmente hecha. Al parecer este artículo se refiere únicamente a las notificaciones, y no a los casos de emplazamiento, sin embargo nos remite al Capítulo V del Título II para indicar que serán nulas las notificaciones hechas en forma distinta a lo establecido en dicho Capítulo V del Título II, y el mencionado capítulo regula las formas de hacer, tanto las notificaciones como los emplazamientos; así tenemos que el artículo 110 habla de ‘notificaciones, citaciones y emplazamientos’ y los artículos 116,

90.--Anales de Jurisprudencia, t. IX, p. 75.

117, 118 y 119 del mismo ordenamiento, se refieren a la manera de hacer los emplazamientos⁹¹.

Por otra parte, el artículo 74 establece que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes y en la especie, la comparecencia posterior del demandado prueba que no se le está dejando en estado de indefensión.

Posiblemente la idea del legislador, al redactar el artículo 77, fué de que la nulidad se reclamara en la actuación subsecuente al acto nulo, intervenga o no la parte afectada; de lo contrario no se explicaría la redacción de la parte final del mencionado artículo, al exceptuar la nulidad por defecto en el emplazamiento; sin embargo los Tribunales, tomando en cuenta que la parte afectada puede ignorar la existencia de la actuación nula, han interpretado el artículo en estudio, en el sentido de que la nulidad debe de reclamarse en la actuación subsecuente en que intervenga la parte perjudicada. De no interpretarse en esa forma el artículo 77, se dejaría en estado de indefensión a la parte ofendida por le acto nulo, pues cabe preguntar, en la hipótesis que nos planteamos, ¿cómo va a reclamar la nulidad quien no tiene conocimiento de la existencia de un acto nulo?.

Por otra parte, habría que pensar en que la parte interesada en la convalidación del acto nulo, procuraría, por los medios a su alcance, promover cualquier actuación, a la mayor brevedad posible, a fin de convalidar al acto viciado, con su subsecuente actuación.

91.--"Emplazamiento a juicio es un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste o comparezca a juicio, con el apercibimiento (en la legislación vigente) de tenerlo por rebelde y sancionarlo con tal si no lo hace..." Eduardo Pallares. Diccionario de Der. Proc. Civ.

"...Por notificación se entiende el acto de hacer saber jurídicamente alguna providencia para que la noticia dada a la parte le pare perjuicio en la omisión de las diligencias que deba practicar en su consecuencia o para que le corra un término..." Carcavantes, citado por Eduardo Pallares.

CONVALIDACION DE INCIDENTES.—Durante el curso del proceso pueden presentarse cuestiones accesorias que tienen relación más o menos inmediata con el asunto principal. A estas cuestiones se les ha llamado incidentes. Ahora bien, dichas cuestiones incidentales pueden encontrarse viciadas por cualquiera de las causas que prevé el Código de Procedimientos Civiles, como causas de nulidad, en virtud de que, tanto al iniciarse la cuestión incidental, como durante su tramitación, se realizan actos procesales a los que puede faltarles algún requisito exigido por la ley, para su validez.

Habiendo planteado la posibilidad de la existencia de incidentes afectados de nulidad, habría que pensar en su convalidación.

Estando integrado los incidentes por actos procesales, y habiendo ya estudiado la convalidación de dichos actos, cuando se encuentran viciados, en realidad creemos que la convalidación de incidentes no ofrece mayor problema; ésta se realiza en la misma forma ya expuesta para los actos procesales, o sea, por la vía voluntaria y por la vía legal.

CONVALIDACION DE PROCESOS.—En el epígrafe quinto del capítulo anterior, veíamos que cuando el vicio (que nulifica el acto), afecta a la constitución de la relación procesal, trae consigo la nulidad no sólo del acto, sino aún del todo el proceso; ahora bien, puesto que los actos procesales son convalidables, por extensión se convalidará el proceso cuando ha quedado convalidado el acto que ocasionó la nulidad.

Al respecto es oportuno aclarar que no todos los actos procesales son convalidables, así p. e., como vimos, lo actuado ante juez incompetente, (no siendo prorrogable la competencia) no es convalidable, lo mismo podríamos decir cuando falta la capacidad procesal de uno de los litigantes o de ambos y, en general, cuando faltan los presupuestos procesales.

CAPITULO VI

JURISPRUDENCIAS Y EJECUTORIAS SUSTENTADAS POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

En el presente capítulo haremos una transcripción y un breve comentario de la jurisprudencia sostenida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de nulidades, así como de las tesis sustentadas por la misma que en alguna forma más o menos directa, tienen relación con nuestro tema y que si bien es cierto que no forman jurisprudencia, no por ello dejan de constituir un precedente.

NULIDAD

“La acción de nulidad contra actuaciones judiciales, sólo procede 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”⁹².

Tomo XVII.—Floyd Prisciliano	Pág. 1307
Tomo XVIII.—García Aldape Manuel	” 615
Tomo XIX.—Regil Rafael de, del 10 de Septiembre de 1926 (Archivada)	
Tomo XXII.—Doblado Manuel C.	” 744
Tomo XXII.—Martínez Florencio Onésimo	” 998

92.—Apéndice de Jurisprudencia delinida de 1917 a 1965, de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia No. 232, p. 732.

Nos parece inobjetable la presente jurisprudencia, toda vez que de admitirse la promoción del incidente respectivo, promoviendo la nulidad de lo actuado, aún después de dictada sentencia que haya sido declarada ejecutoriada, se pondría en peligro la autoridad de la cosa juzgada dando motivo a que litigantes temerarios promueven incidentes de nulidad con el único y exclusivo objeto de retardar los juicios.

Consideramos además, con apoyo en tesis que con posterioridad citaremos, que ya existiendo sentencia, aún no habiéndose declarado ejecutoriada, no es procedente el incidente de nulidad de actuaciones.

NULIDAD DE ACTUACIONES.

“La Corte ha establecido ya, en algunas ejecutorias que la nulidad de actuaciones judiciales no se obtiene entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo durante el juicio; y tal incidente se abre, cuando se falta a las formalidades de las notificaciones para con los litigantes, que tienen derecho a ser notificados en la forma legal; pero ese derecho debe ejercitarse y reclamarse, forzosamente durante el juicio y no después de concluido éste”⁹³.

Tomo XVIII.—Garza Aldape Manuel	Pág.	615
Tomo XXII.—Doblado Mamuel C.	”	744
Tomo XXV.—Peña y Tello de M. Dolores de la Suc. de	”	515
Tomo XXVI.—Jardines Julian	”	73
Tomo XXVI.—Careón Raymundo Miguel	”	2608

La jurisprudencia anterior, se encuentra acorde con los preceptos legales de nuestro Código de Procedimientos Civiles, el cual establece que la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente (artículo 77) y ésto sólo podrá hacerse en forma de incidente. Lo único que nos parece oportuno aclarar, en relación con la presente jurisprudencia, es que tal in-

93.—Ob. cit. jurisprudencia Núm 235, p. 744.

cidente no sólo se abre cuando se falta a las formalidades de las notificaciones, sino en general, cuando se falta a la formalidad del procedimiento; de lo contrario, llegaríamos a la absurda conclusión de que la violación del artículo 58, por ejemplo, del Código de Procedimientos Civiles, que se refiere a la necesidad de que las actuaciones judiciales estén autorizadas por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto, no constituye motivo de nulidad por no referirse a formalidades de notificaciones, por lo que consideramos poco feliz la expresión "formalidades de las notificaciones" que emplea la Corte. Las formalidades de las notificaciones constituyen la especie del género formalidades del procedimiento.

NULIDAD DE ACTUACIONES

"Los incidentes de nulidad de actuaciones no podrán 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 sólo 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 estas últimas actuaciones".⁹⁴

Nuestro comentario, en relación a la improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones después de dictada sentencia que ha sido declarada ejecutoriada, fue emitida en relación a la jurisprudencia primeramente citada, por lo que nos remitimos a las ideas expuestas a propósito de dicha jurisprudencia. Por lo que respecta a la procedencia del incidente cuando la nulidad solicitada sólo afecta a actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, nos parece correcto ya que con la procedencia de dicho incidente no se atenta en contra de la autoridad de la cosa juzgada puesto que la sentencia sigue firme y sólo se anularían, en su caso, las actuaciones posteriores.

Pasamos en seguida a transcribir algunas tesis sustentadas

94.—Ibidem, Tesis Núm. 236, p. 747

por la misma H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, las cuales no han formado jurisprudencia, pero no por ello dejan de tener importancia.

“NULIDAD INCIDENTE DE.—El incidente de nulidad, sólo debe ser admitido dentro del juicio, y si está concluido por sentencia definitiva que haya causado estado, sólo cabe respecto de aquellas actuaciones posteriores a esa misma sentencia, o si se trata de nulidad de todas las actuaciones del juicio, comprendiéndose en ellas la notificación de la providencia que mandó a emplazar al reo, éste puede o promover el juicio ordinario de nulidad, o, en todo caso ocurrir al juicio de amparo como persona extraña al procedimiento”⁹⁵.

La tesis transcrita ratifica la improcedencia del incidente de nulidad de actuaciones después de dictada sentencia definitiva que haya causado estado, al establecer que solo procede (el incidente) dentro del juicio. En seguida contempla casos de procedencia después de dictada sentencia ejecutoriada pero sólo respecto a aquellas actuaciones practicadas con posterioridad al fallo, lo cual, como habíamos expuesto, nos parece correcto ya que con la procedencia de dicho incidente no se atenta contra la autoridad de la cosa juzgada. Posteriormente la tesis que comentamos, se refiere a la nulidad de todas las actuaciones del juicio comprendiéndose en ellas al emplazamiento, caso en el cual considera procedente; o bien el juicio ordinario de nulidad o bien el juicio de amparo.

Al respecto consideramos que en virtud de ser improcedente el incidente de nulidad de actuaciones después de dictada sentencia, la Suprema Corte, no podía permitir, ni siquiera excepcionalmente la procedencia del tantas veces mencionado incidente de nulidad por lo que se concretó, en los casos que contemplamos, a señalar que el reo podrá ocurrir al juicio ordinario de nulidad o bien al juicio de amparo.

En relación a la procedencia del juicio de amparo, en estos casos, Burgoa⁹⁶, sostiene que los artículos 426 y 427 del Código de

95.—Ibidem, t. LXII p. 2410, Consino Vda. de Llaguno Carmen.

96.—Ignacio Burgoa, ob. cit. p. 438.

Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y el 356 del Procesal Federal, han incurrido en el absurdo de considerar, como cosa juzgada a la resolución impugnada mediante amparo, cuya validez constitucional está pendiente de decidirse y en vista de ello piensa que debería considerarse legalmente como sentencia ejecutoriada, no sólo aquella contra la que no se pudiera ya entablar ningún recurso o medio de defensa ordinarios, sino respecto de la cual ya no proceda ningún conducto extraordinario como es el juicio de amparo.

“NULIDAD DE ACTUACIONES PUEDE ALEGARSE EN LA APELACION.—Cuando el apelante haya tenido conocimiento del acto que impugna de nulo, con posterioridad a la fecha en que se haya dictado la sentencia de primera instancia, puede alegarlo por vía de agravio, ya que si bien es cierto que la impugnación de notificaciones por causa de nulidad debe hacerse, en términos generales por medio del incidente que al efecto establece la ley, esto último debe entenderse que se puede hacer hasta antes de que se ponga fin a la instancia, lo cual ocurre al dictarse sentencia”.⁹⁷

Como habíamos ya adelantado, existiendo sentencia, aún cuando no haya sido declarada ejecutoriada, no podrá ya pretenderse hacer valer la nulidad de actos nulos anteriores a la sentencia, por lo tanto, la tesis citada arriba nos parece correcta al remitirnos a la apelación ordinaria, recurso en el cual deben expresarse, por vía de agravio las violaciones del procedimiento que traigan consigo la nulidad.

“NULIDAD.—Las nulidades son de estricta interpretación y no pueden aplicarse a otros casos que a los expresamente determinados por la ley; las demás violaciones del procedimiento no dan materia para el incidente de nulidad, sino que deben remediarse mediante los recursos que la ley establece para que se corrijan en la segunda instancia”.⁹⁸

Estamos de acuerdo con la tesis transcrita en virtud de que si no se trata de casos de nulidad, es, desde luego, improcedente el incidente que trate de promover o de hacer valer la nulidad

97.—Ob. cit. Suplemento de 1946, pág. 332 A. D.: 7543/50.—Elisae Luna.

98.—Ob. cit. t. XXXV.—Antonio Isabel, p. 695.

donde no existe; podrá quizá tratarse de actos o resoluciones injustas, en cuyo caso serán procedentes los recursos que nuestra legislación concede, pero aún tratándose de resoluciones injustas, éstas pueden ser válidas y por lo tanto resulta inadecuada la vía incidental de promover la nulidad amén de que se desvirtuaría la finalidad de los recursos.

“NULIDAD DE ACTUACIONES.—El artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal determina de un modo expreso y sin distinción alguna, que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la subsecuente actuación; institución que tuvo por objeto convalidar la actuación nula, si el interesado consentía en la posterior. Ahora bien, desde este punto de vista, es natural que el afectado por una causa de nulidad, podría promover desde luego el incidente respectivo, aún cuando no se hubiere dictado nueva providencia en el asunto puesto que ninguna ley le obliga a promover dentro de cierto término mientras no se le dicte determinación posterior, y se le notifique”.⁹⁹

La tesis anterior nos parece un poco confusa al expresar que el afectado por una causa de nulidad, podría proponer desde luego el incidente respectivo, AUN CUANDO NO SE HUBIERE DICTADO NUEVA PROVIDENCIA. Lo cual parece indicar que lo normal es promover la nulidad después de dictada nueva providencia y que excepcionalmente se puede promover la nulidad, aún cuando no se haya dictado nueva providencia. La verdad es que la ley exige que se reclame la nulidad en la actuación subsecuente y esta expresión de “actuación subsecuente” se ha interpretado en el sentido de que sea la actuación subsecuente en que interviniera el afectado.

“NULIDAD DE ACTUACIONES DESPUES DE CONCLUIDO EL JUICIO, PROCEDENCIA DEL AMPARO TRATANDÓSE DE INCIDENTES DE.—El incidente de nulidad de actuaciones promovido después de concluido el juicio y estando en vías de ejecución la sentencia definitiva en él pronunciada, tiene una autonomía destacada del juicio, y por lo tanto, no es improcedente el amparo que se interponga contra la resolución recaída a dicho in-

99.—Ob. cit. t. LXI, p. 4052, Ramos Molsés.

cidente ya que respecto de éste, no existen las razones de improcedencia que concurren cuando se trata de nulidad de actuaciones promovida durante el juicio, ya que el caso queda comprendido en lo establecido por la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo”.¹⁰⁰

La tesis anterior, sustentada por la H. Suprema Corte de Justicia, en realidad es bastante clara y ajustada a derecho, en efecto, encontrándose ya cerrada la instancia y versando la nulidad sobre actos posteriores a la sentencia, se trata de actos de autoridad judicial ejecutados fuera de juicio o después de concluído, por lo que es aplicable la fracción III del artículo 114 de la Ley de Amparo, citada por la propia Corte, por lo tanto será procedente el amparo indirecto ante los juzgados de Distrito. Desde luego, como sostiene la tesis que comentamos, el amparo podrá interponerse en contra de la resolución que recaiga al incidente y no con el fin de hacer valer la nulidad por la vía de amparo.

“SUCESIONES INCIDENTE DE NULIDAD EN LAS.—La resolución que desecha de plano el incidente de nulidad de lo actuado en un juicio sucesorio, es acto que ya no tiene reparación posible dentro de juicio, porque cada una de las secciones del sucesorio, tienen un objeto especial y se resuelve por separado no habiendo, por lo mismo, una sentencia definitiva que abarque todo el procedimiento, sentencia en la que se puedan reparar las omisiones cometidas y, por tanto puede causar un perjuicio de imposible reparación”.¹⁰¹

La jurisprudencia anterior nos parece inmejorable, puesto que se ajusta a nuestra realidad jurídica, al considerar procedente, de una manera tácita, el juicio de amparo en los casos de juicios sucesorios, los cuales por estar divididos por secciones autónomas, es de imposible reparación la resolución que deseche el incidente de nulidad de lo actuado.

100.—Ob. cit. t. LXVII, p. 3356, Chávez Enrique.

101.—Ob. cit. t. XXXII, p. 1,000, Díaz Josefina.

CONCLUSIONES :

- 1.—El acto procesal es el acto jurídico realizado dentro del proceso por las partes, por los agentes de la jurisdicción y aún por terceros ligados a dicha relación, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales.
- 2.—El acto procesal es de orden público.
- 3.—Los negocios jurídicos procesales aún cuando tengan eficacia dispositiva no dejan de ser actos procesales estando por consiguiente sujetos a las normas de la ley procesal.
- 4.—La categoría de los negocios jurídicos procesales no es admitida unánimemente en la doctrina y los tratadistas lo conceptúan como acto jurídico procesal, agregándole pequeñas variantes intrascendentes.
- 5.—El campo propio de los negocios jurídicos es el Derecho Civil y no debemos transplantar una institución de derecho sustantivo al campo del derecho procesal, donde todos los actos de parte tienen la misma regulación.
- 6.—Los vicios de los actos procesales resultan, en unos casos, por apartarse aquéllos de los requisitos formales o de los elementos substanciales que la ley exige para su validez.
- 7.—Es concebible en Derecho Procesal, la idea de inexistencia de ciertos actos jurídicos procesales.
- 8.—La inexistencia de los actos procesales, como en general de cualquier acto jurídico, se produce por la falta de los elementos que constituyen su esencia.

- 9.—Los vicios intrascendentes de los actos procesales son aquellos que no tienen sanción alguna.
- 10.—Las vías impugnativas de la validez de los actos jurídicos procesales, son aquellas que las leyes del procedimiento conceden a las partes perjudicadas por una actuación nula, a fin de dejarla sin efectos jurídicos.
- 11.—Las vías impugnativas en nuestro derecho vigente son:
 - a) El incidente de nulidad,
 - b) La apelación extraordinaria,
 - c) El juicio de amparo, y
 - d) En algunos casos la Reparación Constitucional.
- 12.—Los efectos directos de la declaración de nulidad consisten en dejar sin consecuencias jurídicas al acto cuya nulidad se declara.
- 13.—Los efectos reflejos de la declaración de nulidad, consisten en dejar sin consecuencias jurídicas a los actos posteriores al que ha sido objeto de tal declaración.
- 14.—Se habla de nulidad de proceso cuando el vicio afecta a toda la instancia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.—ALCALA ZAMORA y R. LEVENE Hijo.—Derecho Procesal Penal. Tomo II.—Editorial Guillermo Kraft LTDA.—Buenos Aires 1945.
- 2.—ALSINA HUGO.—Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Tomo I.—Editorial Soc. Anon Editores Buenos Aires 1963.
- 3.—BAZARTE CERDAN WILLEBALDO.—Los incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.—Editorial Botas, México 1961.
- 4.—BECERRA BAUTISTA JOSE.—El Proceso Civil en México. Tomo III.—Editorial Jus, México 1963.
- 5.—BURGOA IGNACIO.—El Juicio de Amparo.—Editorial Porrúa, S. A., México 1957.
- 6.—CARLOS EDUARDO B.—Revista Jurídica Argentina “La Ley”. Tomo XLIII. “Nociones Sumarias sobre las nulidades y sus medios de impugnación”.—Buenos Aires, Argentina 1946.
- 7.—CARNELUTTI FRANCESCO.—Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I.—Traducción de Santiago Sentis Melendo.—Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires 1959.
- 8.—CARNELUTTI FRANCESCO.—Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo IV.—Traducción de Niceto Alcalá Zamora y Santiago Sentis Melendo.—Editorial UTHEA, Argentina Buenos Aires 1944.

- 9.—CASTILLO LARRAÑAGA JOSE y RAFAEL DE PINA.—Instituciones de Derecho Procesal Civil.—Editorial Porrúa, S. A. México 1958.
- 10.—COUTURE J. EDUARDO.—Fundamentos de Derecho Procesal Civil, tercera edición (póstuma).—Roque De Palma, Editor, Buenos Aires, Argentina 1958.
- 11.—CHIOVENDA GIUSEPPE.—Instituciones de Derecho Procesal Civil, tomo I, III.—Traducción de Santiago Sentis Melendo.—Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires 1959.
- 12.—CHIOVENDA GIUSEPPE.—Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II.—Traducción Española de la tercera edición italiana, Instituto Editorial Reus, Madrid 1922.
- 13.—DE LA PLAZA MANUEL.—Derecho Procesal Civil Español, Tomo I.—Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1945.
- 14.—DE PINA RAFAEL.—Principios de Derecho Procesal Civil. Librería Herrero, Edición 1957.
- 15.—DICCIONARIO ENCICLOPEDICO SALVAT, Tomo VI.—Salvat Editores, S. A. Barcelona-Madrid-Buenos Aires-México-Caracas-Río de Janeiro 1952.
- 16.—D'ONOFRIO PAOLO.—Lecciones de Derecho Procesal Civil. Traducción de José Becerra Bautista.—Editorial Jus México 1945.
- 17.—ENCICLOPEDIA JURIDICA OMER, Tomo XII.—Editorial Bibliográfica, Argentina Buenos Aires 1960.
- 18.—ESCRICHE JOAQUIN.—Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.—París. Librería de Rosa Bauret y C. 1860.
- 19.—GELSI BIDARD ADOLFO.—Foro de México, números 112 y 113 julio-agosto 1962.
- 20.—GOLDSCHMIT.—Derecho Procesal Civil.—Traducción de Leonardo Prieto Castro.—Editorial Labor, S.A. 1936.

- 21.—GUASP JAIME.—Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I.—M. Aguilar, Madrid 1943.
- 22.—GUASP JAIME.—Derecho Procesal Civil.—Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1961.
- 23.—LECONTE GUERRERO.—Revista Jurídica Argentina “La Ley” 4 de agosto de 1966.—“Imperfección y Nulidad de los Actos Procesales”.—Buenos Aires, Argentina.
- 24.—MANRESA Y NAVARRO JOSE MA.—Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I.—Instituto Editorial Reus, Madrid 1932.
- 25.—PALLARES EDUARDO.—La vía de apremio, La legitimación en la causa, la acción oblicua, cuestiones procesales diversas.—Editorial Botas 1946.
- 26.—PALLARES EDUARDO.—Diccionario de Derecho Procesal Civil.—Editorial Porrúa, S. A. México 1960.
- 27.—PALLARES EDUARDO.—Derecho Procesal Civil.—Editorial Porrúa, S. A. México 1965.
- 28.—PIERO CALAMANDREI.—Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tomo I.—Traducción de Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires-Argentina 1962.
- 29.—PRIETO CASTRO LEONARDO.—Derecho Procesal Civil, Tomo I.—Editorial Labor, S. A. 1936.
- 30.—KISCH WILHEM.—Elementos de Derecho Procesal Civil.—Traducción de Leonardo Prieto Castro.—Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1932.
- 31.—REDENTI ENRICO.—Derecho Procesal Civil. Tomo I.—Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redin.—Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires Argentina 1957.
- 32.—ROCCO UGO.—Teoría General del Proceso Civil.—Traducción del Lic. Felipe de J. Tena.—Editorial Porrúa, S. A. México 1959.

- 33.—ROSENBERG LEO.—Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I.—Traducción de Angela Romero Vera.—Ediciones Jurídicas Europa-América-Buenos Aires 1955.
- 34.—SCHONKE ADOLFO.—Derecho Procesal Civil.—Traducción española de la quinta edición alemana.—Casa Editorial Bosch, Barcelona 1950.
- 35.—SODI DEMETRIO.—La Nueva Ley Procesal, Tomo I.—Editorial Porrúa, S. A. México 1946.
- 36.—TAVARES F. HIJO.—Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano, Tomo I.—Editorial Montalvo, Ciudad Trujillo, R. D. 1948.

LEGISLACION

- 1.—ANALES DE JURISPRUDENCIA. Tomos I y IX.
- 2.—CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Editorial Porrúa, S. A. 1957.
- 3.—CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.—Editorial Porrúa, S. A. México 1965.
- 4.—CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA.—Edición de "El Foro".—México 1874.
- 5.—CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA. Ediciones económica. Aguilar e hijos.—México 1887.
- 6.—CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS.—Editorial Porrúa, S. A. 1956.
- 7.—CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, ANOTADO POR RAFAEL DE PINA.—Editorial Porrúa, S. A. México 1961.
- 8.—JURISPRUDENCIAS Y TESIS SOBRESALIENTES DE 1955-1963.—Mayo Ediciones México.
- 9.—LEGISLACION DE AMPARO.—Editorial Porrúa, S. A. México 1961.
- 10.—SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.