



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

INCIDENTE DE NULIDAD POR ILEGALIDAD
DE LAS NOTIFICACIONES EN EL
JUICIO DE AMPARO

T E S I S

Que para obtener el Titulo de
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

ROBERTO PEREZ LUEVANOS

México, D. F. _____ 1972



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"A MIS PADRES"

"Mi eterno agradecimiento por haberme inculcado las virtudes y la entereza que han sido la base para forjar mi existencia y el sendero para lograr este anhelo, con todo mi respeto y admiración al cristalizar con este esfuerzo la ilusión que ha alentado su existencia".

"A MI HERMANA REBECA"

"Como un homenaje de reconocimiento y gratitud a sus anhelos por verme alcanzar esta meta, sin cuya ayuda moral y material no hubiese sido posible iniciar y culminar este esfuerzo".

"A MI ESPOSA

MA. VICTORIA CORTES VAZQUEZ.

"Como un reconocimiento a su cariño que ha sido un estímulo en momentos de desaliento, para alcanzar esta meta con todo mi amor".

"A MI HIJA:

ELVIA PATRICIA.

"Gran ilusión de mi vida, con todo mi amor".

"AL SEÑOR LICENCIADO:

EMILIO EGUIA VILLASENOR".

*"Como un homenaje de reconocimiento
a su valiosa dirección para la elab-
oración de la presente Tesis".*

I N D I C E G E N E R A L1

CAPITULO PRIMERO:

SOBRE LOS INCIDENTES EN GENERAL.....2

CAPITULO SEGUNDO:

SISTEMAS DE NULIDADES EN GENERAL.....22

CAPITULO TERCERO:

CONSIDERACIONES TECNICAS SOBRE LAS NULIDADES....74

CAPITULO CUARTO:

LOS INCIDENTES DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL JUICIO DE AMPARO.....106

CAPITULO QUINTO:

CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA.....122

CAPITULO PRIMERO:

SOBRE LOS INCIDENTES EN GENERAL.

1.- EL CONCEPTO DE INCIDENTE.- "Incidente o artículo, en su acepción procesal, bien se estime derivada del latín INCIDO, incidens (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo CADERE y de la preposición IN (caer en, sobrevenir) se expresa la cuestión que surge de otra considerada -- como principal, que evita ésta, la suspende o interrompe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella." (La Nueva Ley Procesal Civil. Demetrio Sodi).

Y EMILIO REUS, en su obra Ley de Enjuicia----- miento Civil, después de darnos la definición etimológica de incidente, nos dice entre otras cosas: "la palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos - los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario.

"Son incidentes de un juicio el nombramiento de un nuevo procurador, la recusación de un Juez u otro funcionario de la administración de justicia, la acumulación de autos, la oposición a la prueba pedida, la reclamación de nulidad de una o varias actuaciones, la reposición de una providencia o -- auto, la petición de término extraordinario de --- prueba, la declinatoria de jurisdicción, la alega-

ción y prueba de tachas, etc., porque todos estos se derivan y traen su origen del negocio principal; pero no todas las que hemos citado y otras caben dentro de la definición, están comprendidas en las prescripciones de este título, encaminado a trazar el procedimiento que ha de seguirse en todas las cuestiones que la ley tiene como incidentales de la principal.

"Tanto la Ley como la jurisprudencia, reconocen también estos incidentes o cuestiones incidentales con el nombre de artículos pero la verdadera palabra jurídica es la de incidentes, y bajo este nombre principalmente los trata la ley...."

El Código Procesal Civil derogado de 1884, -- consagraba el TITULO XI, a regular los incidentes, con dos capítulos: el primero "De los incidentes en general" y el segundo, "De la acumulación de autos" (Arts. 861 a 901), dando como definición a los incidentes, las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal.

La Ley Procesal Civil vigente, no trata de -- los incidentes y sólo hace mención a ellos en dos artículos: el 430, Frac. I y que indica, que se -- tramitarán sumariamente todos los incidentes surgidos en los juicios ordinarios y universales; y el 440, que previene: los incidentes en los juicios --

sumarios se resuelven oralmente en la audiencia a que se refiere el Art. 436. En los demás juicios, - CUALQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA, con un escrito de cada parte y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos fijando los puntos sobre que verse y se citará para audiencia indiferible en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones, y se dicte la resolución.

La objeción o falsedad de un documento presentado como prueba, las encontramos en los artículos- 345 y 386 de la Ley Procesal Civil.

Y los incidentes de carácter penal, surgidos - en un procedimiento civil, se rigen por los artículos 482 y 483 del Código de Procedimientos Penales.

Las cuestiones incidentales que suspenden el - curso del procedimiento civil, más comunes, son: la acumulación de autos; recusación o impedimento del juez; nulidad del procedimiento y las llamadas cuestiones prejudiciales.

Existen incidente, con otros efectos jurídi- - cos: los que ponen obstáculo a la continuación del pleito, y que se les denomina de previo y especial- pronunciamiento y que se sustancian en la misma pieza de autos, produciendo el efecto de suspender, -- entre tanto, el curso de la demanda principal (refe

rentes a la nulidad de actuaciones o de alguna providencia, a la personalidad de cualquiera de los li tigantes o de su procurador por hechos ocurridos -- después de contestada la demanda, o cualquiera otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya- previa resolución fuere absolutamente imposible, de hecho o de derecho, la continuación de la demanda - principal) e incidentes que por no poner obstáculo al seguimiento de la demanda principal, se sustancian en pieza separada, sin suspender el curso de aquella (los que no estén comprendidos entre los -- indicados ni tengan señalada tramitación especial).

2.- RAIZ DEL TERMINO O VOCABLO "INCIDENTE". -- Caravantes dice que para López Moreno, el verbo "in cido" significa cortar, y bien pudiera derivarse de tal verbo la palabra incidente, porque toda cues--- ción incidental corta a menudo la principal; y formulando crítica dice que para ello es verdad, en -- algunos de los llamados incidentes que constituyen artículos de previo y especial pronunciamiento pero que no lo es en muchos otros casos; que el verbo la tino "incidere" significa sobrevenir, acaecer, de -- donde proviene la palabra incidente.

Por su parte el autor Javier Piña y Palacios - sostiene que el término incidente es de origen latino, y dentro de los antecedentes de la propia pala-

bra, tiene dos acepciones: la primera, "incide", -- "incidere", que significa cortar, interrumpir, suspender, y la otra está en el verbo "cadere", caer, -- sobrevenir. Tales son los significados de la palabra *incidente*. Si tratamos de encontrar los antecedentes de la misma, existen dos términos semejantes: "incidencia" es uno e "incidente" es el otro. Incidencia significa lo que sobreviene en el discurso de un asunto. En tal forma lo define la Real -- Academia Española de la Lengua.

Manresa y Navarro José María afirma que la palabra "Incidente se deriva del latín *incido inci-- dens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal. Así es que puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones accesorias, a todos los -- acontecimientos, en fin, que se originan en una *ins-- tancia* e interrumpen o alteran su curso ordinario:-- "Incident un re de qua agitur".

Por su parte Willebaldo Bazarte Cerdán manifiesta que el término o palabra "incidente" proviene del latín "incidens" "incidentis" (part. pres. -- de "incido") el que corta o divide, lo que sobreviene, llega, acaece. A su vez, "incido", *is, i, ere* (de *in* y *cado* -caer) significa: *ir a dar en, precipitarse sobre, caer en, llegar inopinadamente a, en*

contrarse con, ir a parar, caer, venir a parar, ocurrir, suceder; cuyos equivalentes latinos son: in, ad o supra, aliquid cado, incurro, evenit, confingit; o también proviene de la etimología: incido, -is e, sum, ere (de in y caedo cortar, muy clásico), escollar, hacer una muesca en, rebajar, hacer una incisión en abrir, cortar, podar, despedazar, grabar, esculpir, cortar, interrumpir, suspender, revocar, anular, cuyos equivalentes latinos son: coedo, proecido, acindo, seco, amputo, insculpo, sculpo -- coelo.

Considera Willebaldo Bazarte que el término ovocable "incido" correspondió a la legislación antigua y posteriormente la palabra "incido" dió mejor el significado a la institución "incidentes", diferente o diferencia prosódica donde se volvió breve la vocal que era larga.

Va que existen incidentes que no forman artículo de previo y especial pronunciamiento, y no contándose o suspendiéndose el procedimiento vale aplicar en tales casos la etimología que se deriva del ovocable "incido" por corresponder mejor a la función jurídica del incidente, aunque no a su antecedente histórico, donde hemos visto que al observarlos antiguos el fenómeno de la suspensión del procedimiento, le llamaron incidente utilizado el vocablo "incido".

Froylan Bañueños Sánchez finalmente en relación con los incidentes dice "incidente o artículo, en su acepción procesal, bien se estime derivada -- del latín *incido* *incidens* (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo *cadere* y de la preposición *in* (caer en, sobrevenir) se expresa la cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene en ocasión de ella (La Nueva Ley Procesal Civil. Demetrio Sodi).

3.- ORIGEN DE LOS INCIDENTES.- Manresa y Navarro dice que los "incidentes" que la jurisprudencia y la ley reconocen también con el nombre de "artículo" fueron autorizados para desembarazar el procedimiento. Desconocidos de los primeros tiempos de Roma en que imperaba el sistema formulario, tuvieron luego acceso cuando la "litis contestatio", lejos de significar la obtención de la fórmula pretoriana, se reducía a una simple exposición y contradicción de la demanda entablada, no produciendo ninguna innovación en el pleito, cuyo efecto estaba reservado a la sentencia.

La práctica impuso los incidentes en los tribunales españoles, y se reglamentaron éstos, antes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en el --

"Reglamento Provisional" y en la "Instrucción del 30 de Septiembre de 1853". En México heredamos directamente la tradición española en materia de incidentes.

4.- DIFERENTES ACEPCIONES DEL VOCABLO INCIDENTE.- Ignacio Burgoa Orihuela expresa que "incidente" es toda cuestión contenciosa que surge dentro de un juicio y que tiene con éste estrecha relación. (1) Para De Pina y Larrañaga con la palabra incidente (o artículo", en su acepción procesal, -- bien se estima derivada del latín *incido*, *incidens* (conocer o cortar, interrumpir, suspender), o del verbo *cadere* y de la preposición *in* (caer en sobrevinir) se expresa la cuestión que surge de otra -- considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe o que caen dentro de esta otra -- o que sobreviene con ocasión de ella. (2).

El Código de Procedimientos Civiles de 1884 -- distinguía entre incidentes y juicios incidentales. Estos eran, en su concepto, los que surgen con motivo u ocasión de otro juicio, con las características de todo juicio, en tanto que los incidentes deben considerarse como simples cuestiones jurídico-procesales, que surgen con motivo de la tramitación de un juicio pendiente y que deben tramitarse y resolverse dentro del mismo.

El Dr. Faustino Ballvé define a los incidentes diciendo: "Es toda cuestión que surja en el curso del juicio y para la cual la ley no establezca tramitación especial" (3). Fernando Arilla Basen su obra denominada. El Procedimiento Penal en México define los incidentes de la siguiente manera: "Recibe el nombre de incidente (de in cadere) - la controversia accesoria que surge entre las partes relacionadas con la principal". (4).

Para Sodi se llama incidente o incidencia, toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto del juicio, y que por su naturaleza debe tramitarse y resolverse de un modo especial.

Reus expresa que la palabra "incidente" deriva del latín *incido*, *incidens* (acontecer, interrumpir, suspender) significa, en su acepción más alta, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre litigantes durante el curso de la acción principal. La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran o suspenden su curso ordinario y regular, la ley y la jurisprudencia designan a los-

incidentes con el nombre de "artículos", pero la verdadera palabra con que debe designárseles dentro del campo jurídico es mediante el vocablo "incidentes".

Guasp manifiesta que se llama incidente toda cuestión promovida con motivo de otra que se considera principal.

Javier Piña y Palacios dice que de los significados y de las definiciones dadas a incidentes e incidencia, claramente se percibe que el elemento que los distingue, es algo que sobreviene, es algo que aparece. De ahí que se diga en términos generales que incidente es toda cuestión que surge de otra -- considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta -- otra o que sobreviene con ocasión de ella. Al mismo tiempo nos sugiere algo que está relacionado con lo principal, algo que incide o corta lo principal.

Los Códigos de 1884, 1880 y 1882 para el Distrito y Territorios Federales, en sus artículos 861, 1366 y 1406 respectivamente, definen los incidentes de la siguiente manera: "Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal. "Su antecedente legal lo es el artículo 337 de la Ley de -- Enjuiciamiento Civil de 1855, que a la letra dice:--

"Los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, deben tener relación más o menos inmediata - con el asunto principal que sea objeto del pleito - en que se promuevan".

Willebaldo Bazarte afirma que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz (1932) - no obstante ser una copia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federa--les, vigente en la actualidad, sí define los inci--dentes, diciendo en su artículo 539: "Todas las --- cuestiones que se promuevan en un juicio y tengan - relación con el negocio principal, si su tramita---ción no está fijada por la ley, se regirá por los - artículos siguientes. También se substanciará como incidente cualquier intervención judicial que no -- amerite la tramitación de un juicio".

El legislador de Veracruz llegó muy lejos pues inclusive llama incidente a cualquier intervención judicial que no amerite la tramitación de un jui---cio; se creyó que ello interrumpía o rompía la tra--dición jurídica y se hicieron críticas a éste artí--culo, diciéndose que se alteraba la naturaleza jurí--dica del incidente; sin embargo, obsérvese que no - existiendo juicio principal, el legislador mandó -- que toda o cualquiera intervención judicial que no - amerite la tramitación de un juicio se substanciará como incidente; es decir, la naturaleza del negocio-

permite seguir un procedimiento sumariísimo utilizándose la forma dada para el incidente.

El Código de Procedimiento Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932 vigente, no definió los incidentes; creemos ello obedeció a que, suprimido el capítulo de incidentes del Código de 1884 que se derogaba, y señalando nuevos trámites para los incidentes, se abstuvo de dar la definición para no incurrir en contradicciones.

La nota dominante en el incidente dice Bazarte, es el "acaecer" de una cuestión que se promueva durante la tramitación del juicio; si por evento entendemos un acontecimiento o suceso imprevisto o de realización incierta o contingente, podemos definir el incidente, como "...Un evento en el juicio que amerita la intervención de las partes o terceros y el juez..." (5).

5.- LA NATURALEZA JURIDICA DEL VOCABLO O TERMINO INCIDENTE.- Sodí dice que son los incidentes -- cuestiones accesorias que sobrevienen o acontecen -- con motivo de la cuestión principal: "...INCIDENT-IN RE DE QUA AGITUR..."

Reus manifiesta que los incidentes reconocen -- por origen la necesidad de desembarazar el procedimiento de una multitud de cuestiones, que con el -- carácter de accesorias surgen en la cuestión princi

pal, y que involucradas unas y otras habían de hacer aquel confuso e interminable.

José María Manresa y Navarro dice que son incidentes de un juicio, el nombramiento de un nuevo -- procurador, la recusación de un juez, la acumula--- ción de autos, una reclamación de nulidad, una peti--- ción de reposición, la oposición a la prueba, la pe--- tición de término extraordinario de prueba, la de--- clinatoria de jurisdicción, la alegación y prueba - de tachas y otros semejantes; todos ellos nacen a - consecuencia del juicio entablada; todos se derivan del negocio principal; todos caben dentro de la de--- finición que dá la ley.

Ya hemos dejado expresadas las razones proba--- bles por las cuales el legislador de 1932 omitió de--- finir los incidentes, pudiendo agregar que los códi--- gos de procedimientos civiles derogados mandaron en artículos relativos que son reproducción de los ar--- tículos 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de -- 1881 y artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento de--- 1855, que: "...Cuando fueren completamente ajenas--- (las cuestiones) al negocio principal, los jueces - deberán repelarlas, quedando a salvo al que las ha--- ya promovido, el derecho de solicitar en otra forma legal lo que con ellas pretendía..." Cuando fueren completamente ajenas (las cuestiones de que se tra--- te) etc.

Cabe decir sobre el particular que el Código - de Procedimientos Civiles de 1932, suprimió el capítulo relativo a "incidentes" que existía en el Código de 1884 y el artículo 862 que mandaba repelar de oficio las dichas cuestiones ajenas al negocio principal, fue reproducido en el artículo 72 (vigente) - que dice textualmente en su segundo párrafo: "... los incidentes ajenos al negocio principal deberán ser repelidos de oficio por los jueces...."

Bazarte afirma que la utilidad de este artículo es manifiesta pues la facultad del juez subsiste y evita su aplicación, el entretener los procedimientos; y quedó resuelto el problema de saber si - el incidente tiene relación inmediata con el problema principal, pues basta que el juez enfoque el estudio desde el ángulo opuesto, es decir, analiza si el incidente es ajeno o no al negocio principal y - lo rechaza o admite respectivamente....." (6).

El antecedente histórico del artículo 72 del - Código Adjetivo vigente lo es el artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento de 1855, que dice "... Siendo completamente ajenos (los incidentes) a él (asunto principal), los jueces los repelerán de oficio, - sin perjuicio del derecho del que los haya promovido para solicitar en otra forma lo que haya sido -- objeto de aquellos.

Debe observarse que en la Ley de Enjuiciamiento, el vocablo "completamente" califica a la palabra "ajenos", en cambio, fue suprimido en el artículo 72 referido lo que le dá mayor alcance y flexibilidad.

La definición del artículo 861 del Código de Procedimientos Civiles de 1884 es genérica y se presta a equívocos, pues dentro del procedimiento las partes pueden promover cuestiones que tengan relación inmediata con el negocio principal y que sin embargo no son incidentes: como cuando una parte pedía dentro de la vigencia del Código de 1884 una prórroga de término, estaba promoviendo una cuestión que tenía relación inmediata con el negocio principal, más resolviendo de plano el juez tal petición (artículo 381) no era jurídicamente un incidente.

La insuficiencia de la definición del artículo 861 en cita, se explica porque en la Ley de Enjuiciamiento de 1861 existe el artículo 741 que expresa que las cuestiones incidentales de previo y especial pronunciamiento que se promuevan en toda clase de juicios, con exclusión de los verbales, y no tengan señalada en esa ley tramitación especial, se ventilarán por los trámites que se establecen en el Título III del Libro Segundo: así al artículo 861 del Código de 1884 le faltó afirma Bazarte (7) un elemento, el de que la cuestión que se promueva ne-

cesita una "tramitación".

6.- ELEMENTOS JURIDICOS INDISPENSABLES PARA LA EXISTENCIA DE LOS INCIDENTES.- El autor Willebaldo Bazarte Cerdán expresa en su obra denominada "LOS INCIDENTES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES", señalará la existencia de un incidente y deben requisitarse los siguientes elementos:

a).- Una cuestión, es decir, un acontecimiento que sin ser elemento normal previsto y exigido por el procedimiento, llega a éste para alterar el negocio; tal suceso puede llegar o no, pueden hacerlo valer o no las partes o terceros, o ser provocado por el juzgador, y para compendiarlo anterior y subsumir los conceptos cuestión, acontecimiento o suceso, ya hemos utilizado el término "evento".

b).- El "evento" debe tener relación con el negocio principal; debiendo entenderse por negocio -- principal los hechos aducidos por el actor y los -- aducidos por el demandado, en sus respectivos escritos que fijan la lítis y en que se fundan la acción y defensas respectivamente; si el incidente no versa sobre ellos (los hechos), entonces se trata de un incidente ajeno y debe ser repelido de oficio -- por el juez; a lo anterior puede llamársele el "me-rito" del incidente.

JOSE MANRESA Y NAVARRO afirma que la ley sólo califica de tales incidentes los que tengan relación con el negocio principal; y bajo éste supuesto, al juzgador corresponde investigar si existe o no esa relación; es decir, si hay alguna afinidad, si descubre alguna conexión, si puede ejercer alguna influencia en el debate empeñado, ya por razón de las personas que litigan, de la acción propuesta, de las excepciones, alegadas, de la cosa que se reclama, etc.

c).- El "evento" debe ser hecho valer por una parte ante el juez y con vista de la contraria, o en su defecto puede ser hecho valer por un tercero (que viene al juicio con interés jurídico).

No es necesario a nuestra manera de ver, para la existencia o no del incidente, que éste se concluya mediante la resolución procedente, pues muchas veces, promovidos los incidentes se dicta sentencia definitiva del fondo sin que aquéllos terminen (negligencia de las partes al tramitarlos, o descuido del juzgador), o bien, por desistimiento que hace el promovente de los mismos.

En suma, la resolución que pone fin a la tramitación de un incidente es una sentencia siendo su naturaleza de carácter "interlocutoria".

7.- CRITERIO SUSTENTADO POR LA H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN MATERIA DE INCIDENTES. Dicho Alto Tribunal ha sostenido en su Jurisprudencia definida reiteradamente, lo siguiente: -- ".....LA DOCTRINA DEFINE LOS INCIDENTES COMO CUESTIONES QUE SE PROMUEVEN EN UN JUICIO Y QUE TIENEN RELACION INMEDIATA CON EL NEGOCIO PRINCIPAL. APLICANDO ESTA DOCTRINA, QUE ESTUVO CONTENIDA EN EL ARTICULADO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE -- 1884, PERO QUE NO FUE REPRODUCIDA. EN EL CODIGO ACTUAL, DEBE CONCLUIRSE QUE NO PUEDE HABER INCIDENTE SI NO HAY UN JUICIO PENDIENTE. EN CONSECUENCIA, EN LOS CASOS EN QUE EL JUICIO YA FUE RESUELTO POR SENTENCIA QUE CAUSO EJECUTORIA, BIEN POR MINISTERIO DE LA LEY O POR RESOLUCION JUDICIAL NO PODRAN SUSCITARSE INCIDENTES....." (Anales de Jurisprudencia, Tomo XIV, Pág. 669).

Resulta clara la inconsistencia del criterio sostenido por la Corte Suprema en la Tesis referida, por lo que hemos de sostener que sí puede haber incidentes después de pronunciada una sentencia, -- aún habiendo causado estado; como un ejemplo citaremos el artículo 515 del Código de Procedimientos Civiles vigente en donde se liquidan cantidades condenadas en la sentencia, y la tramitación que se señala es un clásico incidente.

Sobre el particular el H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito, ha sostenido: "...LA PREVENCION DE QUE LOS INCIDENTES SOLO PROCEDEN ANTES - DE LA. SENTENCIA DEFINITIVA, NO ES ABSOLUTA, ya -- que EXISTEN MUCHOS EN EL PERIODO DE EJECUCION, COMO LOS DE COSTAS Y EL JUICIO DE TERCERIA, A LOS QUE LA LEY DA UN CARACTER INCIDENTAL Y AUN LOS DE NULIDAD- ACTUACIONES POR NOTIFICACIONES INDEBIDAMENTE HECHAS EN EL PROCEDIMIENTO DE EJECUCION, INCIDENTES QUE NO TORIAMENTE SON PROCEDENTES Y QUE PUEDEN SURGIR DES- PUES DE PROMOVIDO EL FALLO DEFINITIVO. LA REGLA -- MENCIONADA SOLO PUEDE TRADUCIRSE EN EL SENTIDO DE - QUE NO ES PERTINENTE A PROMOCION DE INCIDENTES DES- PUES DE LA SENTENCIA, PERO CUANDO LAS COSAS QUE SE- INVOCAN SON ANTERIORES A ELLA...." (Tomo XI, Pág. 120, Anales de Jurisprudencia).

CAPITULO SEGUNDO:

SISTEMAS DE NULIDADES EN GENERAL.

1.- ANTECEDENTE HISTORICO. GARSONNET dice que se reducen a cuatro los sistemas de las nulidades procesales:

El primero.- Consiste en trazar, para todos los actos los modelos que deberán ser copiados literalmente bajo pena de nulidad; fué el principio del derecho romano en el tiempo de la legis actiones, y del procedimiento feudal propiamente dicho antes de su transformación del siglo XIII al XV.-

El Segundo, ha remitido las consecuencias de los vicios de forma a la apreciación del juez, que puede, según las circunstancias, anular un acto o declararlo válido.

El Tercero, ha herido de nulidad solamente los actos cuya irregularidad ha causado un perjuicio a la parte que lo reclama.

El Cuarto, ha insertado en el texto de la ley la distinción de las formalidades accesorias que no serán acompañadas de esta sanción de nulidad.

Tienen los inconvenientes el primer sistema, de un rigor irracional, y, muy a menudo, desproporcionado con relación a la gravedad de la falta de forma.

El segundo sistema deja demasiado lugar al arbitrio del juez.

El tercer sistema, que se formula además en la máxima "pas de nullité sans grief" o "nullité sans-grief no perinrien" (y que dicho autor anuncia como la solución del porvenir) ha sido discutido en los trabajos preparatorios del artículo 1030 del código de procedimientos civiles francés.

El cuarto sistema, es el que ha prevalecido en derecho francés.

Se resume en las tres proposiciones siguientes:

a).- No es suficiente que una formalidad sea prescrita para que la nulidad resulte de su omisión o de su imperfección; se necesita que la ley misma agregue esta sanción.

b).- La ley distingue entre las formas del procedimiento, y no establece la pena de nulidad sino de las más importantes.

c).- Los jueces están ligados por su texto, no pueden aplicar la nulidad sino cuando ésta está escrita en el código, ni pueden dispensar de aplicarla cuando ha sido establecida

Este sistema, que tiene el mérito de rápidamente frenar lo arbitrario, tiene, también, el defecto de infringir a las partes un acrecentamiento de gastos y de lentitudes, al imponer a los jueces la o--

bligación de anular aquellos actos que no han hecho agravio a la persona, y colocando los que ha ejecutado en la necesidad de reponerlos.

2.- SISTEMA SEGUIDO POR EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE, EN MATERIA DE NULIDADES.-- El código vigente, en el artículo 74 acoge un sistema ecléctico al dejar a la apreciación del juez juzgar cuando falta una de las formalidades esenciales, permitiéndoles estudiar el vicio de forma (analizando cuál es la formalidad que se omitió y si es imprescindible) pero conjugando tal estudio con el precepto "pas de nullité sans grief", ya que el agravio se subsume al juzgar que la parte quedó sin-defensa.

Más el propio código acoge sistema diverso en el artículo 76 ya que las notificaciones que no se ciñan a los modelos dados en el capítulo V del Título Segundo serán nulas; se recalca con énfasis aquí, que ésta es una nulidad que la ley expresamente lo-determina (artículo 74) no se dejó el arbitrio del-juez analizar si falta o no una formalidad esencial y si se deja sin defensa o no a la parte, basta que la notificación no se haya ajustado al modelo para-que sea nula, y el juez debe declararla indefecti-blemente, en la casuística señalaremos ejemplos.

Se aprecia de lo expuesto que el código procesal civil mexicano, acogió los sistemas históricos-

doctrinarios enunciándolos en los artículos 74 a 76 con excepción del señalado como CUARTO sistema.

Consideramos que es una buena solución, y además porque dio reglas específicas el legislador para diferenciar las clases de nulidades.

¿Fuera del Código existen nulidades procesales? contestamos negativamente, es probable que ordenamientos posteriores al código de 1932, vinieran a establecer procedimientos que incidan en la materia, y que, si no reglamentan las nulidades tendrán que utilizarse las reglas dadas en los artículos 74 a 78 pero, actualmente, no se ha dado esta situación.

Las nulidades procesales son de orden público; al respecto leemos en la página 495 de Anales de -- Jurisprudencia:

"No son aplicables en materia de nulidades de actos procesales, las reglas del derecho civil, ya que actualmente, al adquirir fisonomía propia el de recho procesal, la cuestión de nulidades procesales es de orden público, y tiene reglamentación distinta".

3.- DE LAS ACTUACIONES.- El artículo 74 dice -- que las actuaciones serán nulas cuando les falte -- alguna de las formalidades esenciales.

Se impone saber qué es una actuación.

Se entiende por actuación, dice REUS, toda providencia, auto, notificación, diligencia o acto que se consigna en un procedimiento judicial con autorización de escribano, secretario o auxiliar, y por actuaciones el conjunto de todas las partes que --- constituyen ese procedimiento.

El mismo autor dice: con frecuencia muchas veces en la práctica la "actuación" se confunde con la "diligencia o trámite", no obstante ser diferentes y tener cada una distinta significación y pensamiento. La actuación judicial abraza toda gestión-hecha en un procedimiento, con referencia a la persona o personas que intervienen en el juicio, mientras que la diligencia denota sólo la ejecución o cumplimiento de un mandato judicial referente al -- asunto, y el trámite, el orden que ha de seguirse -- en todas las partes que componen el expediente.

Para PALLARES la palabra actuación tiene en derecho procesal dos sentidos, amplio el uno, restringido el otro. Actuación es la actividad propia del órgano jurisdiccional o sea los actos que ha de llevar a cabo en el ejercicio de sus funciones. Actuación es, por lo tanto, dictar una sentencia, pronunciar un auto, oír a las partes, recibir pruebas, -- etc. Desde este punto de vista, la actuación se -- confunde con los diversos actos procesales, que rea

liza el órgano jurisdiccional. En sentido más restringido y propio, la actuación es la constancia escrita de los actos procesales que se practican y -- que, en conjunto, forma los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio.

MANRESA Y NAVARRO, dice que "por actuación se entiende toda providencia, notificación, diligencia o auto de cualquier especie, que se consigne en un procedimiento judicial con autorización del secretario o del funcionario a quien la ley confiere esta facultad; y de aquí que se dé el nombre de actuación al conjunto de todas las partes que constituyen un procedimiento judicial. Según esta definición que concuerda con su etimología, la actuación-judicial abraza toda gestión hecha en un procedimiento con referencia a las personas que intervienen en un juicio... también son actuaciones judiciales, las providencias, notificaciones, declaraciones y cuanto se consigna en los autos, y forman el conjunto de las partes de que éstos se componen, -- incluso los escritos de los litigantes después de presentados y unidos en los autos..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"La actuación es el conjunto de actos formales que en ejercicio de sus funciones lleva a cabo el juez dentro del proceso..." Tomo CXXV página 2474.

Díaz de Mañón Ma. Cristina. Semanario Judicial de la Federación.

Si nos colocamos en la posición del órgano jurisdiccional e invertimos los términos de las anteriores opiniones, podemos definir a la actuación judicial como:

"La actividad que realiza el órgano jurisdiccional y que asienta en ejercicio de su cargo".

En el término "actividad" incluimos las providencias, notificaciones, declaraciones, sentencias, autos, decretos, actos de cualquier especie, etc.

Por "órgano jurisdiccional" entendemos a los magistrado, jueces y secretarios, es decir, aquellas personas físicas que poseen la facultad de accionar con autoridad en el proceso.

El verbo "asentar" lo utilizamos en la acepción número once a que se refiere el Dic. de la Lengua Española 16a Edición, esto es: anotar o poner por escrito alguna especie, para que conste.

Esta definición de la actuación judicial nos permite excluir a los oficiales judiciales (empleados administrativos) y a las partes en el proceso.

¿La promoción de una parte es una actuación judicial? En la definición que da Manresa y Navarro, condiciona que lo son los escritos de los litigan-

tes después de presentados y unidos en los autos, y entonces se incorporan al sentido restringido a que alude Pallares.

REUS cita ejecutorias de 16 de noviembre de -- 1860 y 12 de diciembre de 1861 del Tribunal Supremo de España, que dicen: "La mera presentación de un escrito no puede calificarse ni ser tenida como actuación judicial, y puede hacerse después de puesto el sol."

CAMPILLO indica que los escritos de las partes, por el solo hecho de su presentación no adquieren el carácter de actuaciones, necesitan para ello que se unan al proceso en virtud y en cumplimiento de la oportuna actuación judicial.

Nuestra definición claramente resuelve la pregunta al considerar que las partes no pueden emitir ni realizar actuaciones.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho:

"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 pro-

cedimiento." Tomo XXVII. página 1464 del Semanario Judicial de la Federación.

Siguiendo este criterio la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado ejecutoria que dice:

"...La ley ha tenido necesidad de imponer a los funcionarios públicos correspondientes, la obligación de autorizar las actuaciones judiciales, que de esta manera adquieren autenticidad, en virtud del carácter público que tiene el procedimiento, sin que haya creído indispensable decir expresamente, que las promociones deben estar suscritas por las partes, pues se comprende que entre los deberes del Secretario que recibe los escritos de los interesados, está el de vigilar que sean autorizados por la parte que promueve para poderlos admitir y dar cuenta con ellos a más tardar, dentro de veinticuatro horas.

Es evidente que la firma de las promociones es una cualidad esencial cuya ausencia invalida la promoción, ya que de otra manera quedaría expuesto el promovente a estar sin defensa por las afirmaciones que contiene su escrito, muy especialmente de los escritos en que se plantea la litis como son la demanda, la contestación, la réplica y dúplica, en los que las partes pueden confesar hechos propios o admitir los de la contraria, confesiones que ha--

cen fe plena de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 406 del Código procesal civil, sin necesidad de ratificación ni de ser ofrecidas como pruebas.

El art. 406 procesal indica claramente la necesidad de que, como en toda confesión, conste la firma de la parte a quien perjudica, para que puede hacerse valer por la contraria, de otra manera se establecería el desorden y confusión tan perjudicial para la marcha normal del procedimiento y en abierta contradicción aún con los preceptos correlativos, como los artículos 313 y 320 del ordenamiento citado, en lo que respectivamente, se prescribe.

Según lo dispuesto por los artículos 311 y 312 procesales, el absolvente firmará el pliego de posiciones, antes de procederse al interrogatorio y una vez firmadas las declaraciones, no pueden variarse ni en la substancia ni en la redacción, de donde se infiere la necesidad de que todo escrito en que plantea la litis, y en toda diligencia confesional, conste la firma del absolvente y aun en términos generales puede decirse que todas las promociones y diligencias en que comparezca alguna de las partes en juicio, deben ser debidamente autorizadas para que tengan validez por tratarse de una circunstancia esencial". Tomo LXXXV, página 239 de Anales de Jurisprudencia.

Debemos interpretarse el criterio de la CORTE en el sentido que, las promociones de las partes son

actuaciones una vez que han sido incorporadas al proceso, a la pieza de autos y el criterio de la CUARTA SALA se refiere a la ausencia de la promoción como un requisito de validez de la excitativa al órgano jurisdiccional; pero en ambos casos no se trata de una actuación *stricto sensu*.

La Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia, ha expresado:

"Si bien es cierto que el artículo 57 del cód. de proc. civ. 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 precisión, el error cometido, no menos es verdad que en la especie el entre renglonado se hizo en el escrito de demanda, el cual no es una actuación y, por tanto, es inaplicable al artículo citado, al igual que lo es, por la misma razón, el 74 del propio Código que establece la nulidad de las actuaciones que carecen de alguna formalidad esencial." Tomo LXXXVII, página 63 de - Anales de Jurisprudencia.

¿En qué sentido el artículo 74 del código de procedimientos civiles, entiende el concepto "actuaciones"? A nuestro juicio, estimando la actuación como el acto efectuado por el órgano jurisdiccional y no considerando el conjunto de actos que forman -

el proceso. También para evitar el pleonasma que utiliza en el Capítulo Segundo del Título Segundo, del Cód. de Proc. Civ. (De las Actuaciones y Resoluciones Judiciales) en el artículo 74 sólo se dice: "actuaciones" y se suprimió el término "judiciales".

De aquí se sigue que las partes no pueden pedir la nulidad de actuaciones en términos genéricos, sino sólo la de una actuación; aunque declarada, se sigan otros actos, de acuerdo con la naturaleza de los actos, esto es, un acto consecuente se anula cuando se ha declarado la nulidad de un acto que le es antecedente.

En los juicios sumarios se ha dado el caso de que algún litigante pida la nulidad de la audiencia de pruebas y alegatos, lo que no es jurídico, ya que dentro de la audiencia se han verificado infinidad de actos, que son actuaciones varias.

Insiste la doctrina en distinguir los actos de los hechos jurídicos, así, GUASP, precisa:

ACTO JURIDICO es cualquier acto o acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica; acto jurídico PROCESAL es cualquier acto o acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por el cual se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones-

jurídicas que componen un proceso.

HECHO JURIDICO será cualquier suceso o acaecimiento en virtud del cual se crea, se modifica o se extingue una relación jurídica; un hecho será no solamente jurídico sino JURIDICO PROCESAL cuando en virtud del mismo se crea, modifica o extingue alguna de las relaciones jurídicas que componen un proceso.

De conformidad con el criterio anterior, no dudamos en clasificar a las actuaciones como actos jurídicos procesales.

4.- DE LAS FORMALIDADES ESENCIALES.- El artículo 74 dice que las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de aquí, se aprecia la existencia de formalidades esenciales y no esenciales.

Parece una antinomia la frase "formalidades -- esenciales", pues, forma y esencia se excluyen, tanto en la filosofía como en la ciencia jurídica.

"FORMALIDAD" es etimológicamente cada uno de los requisitos que se han de observar o llenar para ejecutar una cosa, y proviene de forma que es figura o determinación exterior de la materia; mientras que "ESENCIA" es la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable en ellas, lo que el ser es.

Sin embargo el pensamiento del legislador es - otro, utilizó la palabra "esenciales" como sinónimo de "imprescindible".

Si prescindible dicese de aquello que no se -- puede prescindir o hacer abstracción ("prescindir" - hacer abstracción de una persona o cosa; pasarla en silencio, omitirla, abstenerse, privarse de ella, - evitarla) entonces IMPRESCINDIBLE nos denota aque- - llo de que no se puede prescindir o hacer abstrac- - ción, que no se puede pasar en silencio u omitirse, que no puede privarse de ella o evitarla, que no se puede abstener de ella.

Así, debemos leer que el artículo 74 dice for- - malidades imprescindibles pero anunciando el propio artículo que existen formalidades prescindibles.

Nace ya una regla que más adelante analizare- - mos y que dice:

"Cuando a una actuación le falta una formali- - dad prescindible no es nula".

CARNELUTTI expresa:"que también en el cam- - po de los actos procesales rige el principio de que no todo vicio de un acto determina su nulidad y, -- por tanto, se distinguen los requisitos "bajo pena- - de nulidad" y los requisitos "bajo pena de irregula- - ridad". Si nos preguntan qué criterio haya de pre- - sidir tal distinción, la respuesta no puede ser más que ésta: en todo acto existen "requisitos necesi-

rios" porque sin ellos no puede lograr su finalidad, y existen, en cambio, requisitos simplemente "útiles"; los primeros son aquellos cuya falta ocasiona la nulidad del acto..."

LAURENT refiriéndose al caso de que el legislador francés en las leyes imperativas no manda expresamente la nulidad de los actos, dice:

"Pero si el legislador no lo ha hecho, ¿que -- hará el juez? ¿No declarará la nulidad sino cuando la ley imperativa contenga una cláusula irritante?-- El Código Civil no asienta este principio; contiene, por el contrario, disposiciones que prueban que no ha sido tal el pensamiento de sus autores. Hay artículos imperativos que evidentemente traen consigo la nulidad, sin que el texto la exprese; y hemos citado ya los artículos 1325 y 1394. Por el contrario contienen otros que por confesión de todo el -- mundo no tienen esta sanción. Tales son las numerosas formalidades que prescribe el código para la redacción de las actas del estado civil. De esta manera unas veces hay nulidad, y otras no. ¿Por qué admite que las actas del estado civil permanezcan -- válidas, aun cuando sean irregulares?, porque se -- supone que tal es la voluntad del legislador.

Es decir, que el intérprete, cuando calla la ley, tiene obligación de hacer las distinciones que el legislador debería haber hecho. De allí procede

la doctrina universalmente aceptada hoy, de las formalidades esenciales y accidentales.

Se entiende por formas substanciales o esenciales "las que constituyen esencialmente la substancia de un acto, y sin cuyas formas el acto que se pretendió hacer no recibió la existencia que únicamente ellas podrían darle". esta es la definición de Merlin. Que "semejantes formalidades" traigan consigo la cláusula irritante, que el legislador no tiene necesidad de agregar, es inútil decirlo. Más si las formalidades son accidentales, extrañas, por decirlo así, a la substancia del acto, no traen consigo la nulidad de ellas mismas, y es necesario, en este caso, una cláusula irritante para que el juez la pueda declarar".

CAMPILLO estima que: las formalidades debidamente regladas, constituyen un orden jurídico establecido para garantía de los elevados fines de la justicia; que las formalidades, unas, son generales y comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria, y también a todas las ramas procesales; que las otras son particulares, privativas de determinados procedimientos en cada una de esas dos jurisdicciones y demás ramas procesales que las primeras se refieren a la autenticidad de las actuaciones judiciales y a la manera o medios de expresión de los jueces y tribunales y medios de comunicarse és-

tos entre sí y con las partes e interesados; distingue dicho autor para el estudio de las formalidades tres aspectos; el primero, relativo a los requisitos de las actuaciones judiciales en cuanto a su autenticidad, a su autorización por funcionario llamado a ello, y su práctica en día y hora hábil dentro de término; el segundo, a la manera o medios de expresión de los jueces y tribunales, o sea a resoluciones judiciales; y el tercero, al modo o medios de comunicarse jueces y tribunales entre sí, como --- exhortos, oficios y despachos, y con las partes e interesados, como notificaciones citaciones, emplazamientos y requerimientos.

¿Qué es una formalidad esencial?

Hemos citado a LAURENT ya que la frase "formalidades esenciales" que utiliza el legislador mexicano en la Constitución de 1917 y el código de --- Proc. Civ. de 1932 está tomada de tal doctrina, y cuya tradición nos llegó a través de las Leyes de Enjuiciamiento Españolas. Así el artículo 1693 de la Ley de Enjuiciamientos de 1881 dice: "habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las "formas esenciales del juicio". Y la casación española está tomada de la casación francesa.

Antes de la Constitución Política Mexicana de 1917 no existía en texto legal la frase: "formalidades esenciales"; sin embargo esta frase que se reitera en diversas legislaciones y que ha comprendido

sentidos varios tomó carta de naturalización en México en el artículo 14 Constitucional.

LA CURIA FILIPICA MEXICANA citando la Ley 3, - Tít. 16, Libr. 11, de la N.R. dice:

"Al dictar las sentencias no deben detenerse - los jueces por defecto de solemnidades o trámites - no substanciales del procedimiento, sino que han de determinar el pleito según lo que resulta probado, - y con tal de que hayan cumplido las diligencias --- esenciales del juicio, como por ejemplo, el emplaza miento, la citación para prueba y sentencia, la --- prueba misma y otras semejantes".

He aquí en breves y claras palabras enunciadas nuevamente la tesis que estudiamos.

El Artículo 14 Constitucional vigente en parte conducente dice:

"...Nadie podrá ser privado de la vida o derechos; sino mediante juicio seguido ante los tribuna les previamente establecidos, en el que se cumplan las FORMALIDADES ESENCIALES del procedimiento y con forme a las leyes expedidas con anterioridad al he cho..."

En cambio la Constitución de 1857 en su artí- culo 14, expreso:

"No se podrá expedir ninguna ley retroactiva; - nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por le-

yes dadas con anterioridad al hecho y exactamente - aplicadas a el, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

El legislador de 1917, no expresa cuáles fueron las fuentes de donde tomó la frase "formalidades esenciales del procedimiento" creemos que el fe nómeno jurídico fue el siguiente:

El Constituyente de 1917 tuvo a la vista el có digo de Procedimientos civiles de 1884, y tratando de proteger los errores "in procedendo" tratados -- por el recurso de casación, y existiendo el juicio de amparo, después de casada la sentencia, estableció en el Art. 14 Constitucional como garantía cons titucional la violación de las leyes de procedimien to. El artículo 714 del Código de 1884, dice que -- por violación de las leyes del procedimiento tiene lugar el recurso de casación; más también el propio legislador de 1917, previó las violaciones al fondo del negocio, al establecer en el último párrafo del artículo 14 que: "en los juicios del orden civil, -- la sentencia definitiva deberá ser conforme a la -- letra, o a la interpretación jurídica de la Ley, y a falta de ésta se fundará en los principios genera les del derecho." Y el artículo 711 del código de 1884, dice: "que el recurso de casación en cuanto -- a la substancia del negocio, tiene lugar "cuando la decisión es contraria a la letra de la ley aplica--

ble al caso a su interpretación jurídica..."

Esta dicotomía jurídica nos demuestra que el Artículo 14 Constitucional protegió en aquel entonces las sentencias dadas en casación.

Sin embargo, previendo el Artículo 23 Constitucional que ningún juicio criminal tendrá más de --- tres instancias se aplicó tal precepto a los juicios civiles y se observaba que de facto existían cuatro instancias, para remediar tal problema, en el año de 1919 se derogó el recurso de casación en el código de 1884.

La Sala de Casación que funcionaba en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal dejó de tener tal competencia, y se mandó esto en el artículo, 90 de la Ley Orgánica de los Tribunales de fecha 9 de septiembre de 1919, que a la letra dice:

"Desde la promulgación de esta ley no se admitirán nuevos recursos de casación. Los que hubiere pendientes serán tramitados y fallados en Tribunal Pleno, con arreglo a las leyes en vigor".

Para el año de 1922 todavía se tramitaban (como rezago ineludible) recursos de casación, por lo que la Ley Orgánica de los Tribunales de fecha dic. 29 de 1922, en su artículo 30 transitorio, previó:

Estando suprimido el recurso de casación, sólo continuarán tramitándose los pendientes, que serán-

fallados por las Nuevas Salas de lo Civil o penal, - según la materia de que se trate."

El código de 1932 suprimió también el recurso de casación, y entonces la violación a las leyes de procedimiento, como formalidades esenciales las -- convirtió en nulidades procesales previstas en los artículos 74 a 78 y 717; pero, insistiremos en que trascendió la definición del art. 74 a los casos de casación.

Obsérvese que en el Código de 1884 existía la nulidad de notificaciones, pero no de actuaciones - en la forma actual; y en el código de 1932 se trajo la nulidad de notificaciones al artículo 76, de donde, surge una división en las nulidades procesales - para los efectos de su substanciación y naturaleza - de nulidades de ACTUACIONES y nulidad de NOTIFICACIONES, en su lugar adecuado, veremos que la actuación es el género y la notificación la especie, pero para su nulidad se abren campos distintos.

Debemos tratar de armonizar el artículo 74 del Cod. de Proc. Civ. con la institución jurídica denominada REPARACION CONSTITUCIONAL prevista en los artículos 159, 161 y 162 y relativos de la Ley de Amparo. En efecto, la reparación constitucional que no existía antes de la Constitución de 1917, es la SUPERVIVENCIA del recurso de CASACION en materia civil y penal in procedendo.

En la reparación constitucional se corrigen errores de procedimiento que se estima conculcan las garantías individuales y para evitar se dicte una sentencia en cuanto al fondo con vicios procesales, pero esto es algo muy distinto a una nulidad procesal.

El Cód. de Proc. Civ, debe ser un ordenamiento capaz por sí mismo de resolver sus propios problemas y no pedir ayuda a un ordenamiento federal, esto indicamos por virtud de que existen autores que sostienen que las violaciones a que se refiere el artículo 74 del Cód. de Proc. Civ. son aquellas previstas en el artículo 159 de la Ley de Amparo.

ROJINA VILLEGAS manifiesta que: "En nuestro derecho deben relacionarse los preceptos del código procesal vigente (artículos 74 a 78 con los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo. O en otros términos, las formalidades esenciales a que alude el artículo 74 de nuestro código procesal, sólo originarán la nulidad del acto, cuando quede sin defensa cualquiera de las partes, o bien cuando la ley así lo declare expresamente.

Que de acuerdo con el criterio casuístico y expresso que establece el artículo 159 citado, tenemos en nuestro derecho un sistema bastante completo para determinar todos aquellos casos en los que la -- violación de formalidades esenciales, priva de de--

fensa al quejoso, a efecto de que pueda obtener la nulidad del acto procesal, de acuerdo con lo que establece el art. 74 del cód. de proc. civ. Desde -- luego, se advierte que los casos enumerados por el art. 159 de la Ley de Amparo, comprenden no sólo su puestos en los que se omite la forma, sino también -- simples violaciones del procedimiento, que nada tie ne que ver con las formalidades, procesales. En -- tal virtud, deben excluirse todas esas violaciones -- que deben ser combatidas por los recursos ordina-- rios, y no mediante el incidente de nulidad, tales -- como la no recepción de pruebas, la declaratoria ile gal de confesión, la resolución indebida de un inci -- dente de nulidad, la no concesión de términos o pró -- rrogas procedentes, la recepción de pruebas sin co -- nocimiento de parte, la no exhibición de documentos o piezas de autos, o el hecho de rechazar recursos -- procedentes. Dada la exclusión que antecede sólo -- quedaría como casos de nulidad por violación de for mas esenciales del procedimiento que produzcan inde -- fensión, los referentes al emplazamiento ilegal, la mala o falsa representación en juicio del litigante quejoso, la continuación del procedimiento después -- de haber sido promovida una competencia, o cuando -- el juez o magistrado impedido o recusado continúe -- conociendo del juicio; así como los casos análogos -- que produzcan indefensión por inobservancia de for -- malidades esenciales."

La Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia en ejecutoria que se puede consultar en la página 39 del Tomo LXXXVIII de los Anales de Jurisprudencia, ha dicho:

"...En el primer agravio hace valer el recurrente la nulidad de la audiencia, en que se hizo la fijación de la litis, se recibieron las pruebas de la parte actora y se formularon alegatos, porque en el acta levantada al efecto, no aparece firmada por el Secretario del Juzgado y por tanto, de acuerdo con el artículo 58 del cód. de proc. civ. es nula de pleno derecho.

El agravio es infundado, porque:

a).- Las actuaciones sólo serán nulas cuando falte a ellas alguna formalidad esencial que produzca INDEFENSIÓN DE CUALQUIERA DE LAS PARTES. Si no la produce la actuación será eficaz aunque carezca de formalidad (art. 74).

b).- Porque la nulidad reclamada es procesal y el proceso es una institución de derecho público, de tracto sucesivo no como los actos y los contratos civiles que pertenecen en gran parte, al derecho privado y no son de tracto sucesivo sino en algunos casos.

c).- Porque es bien sabido que no toda violación a los imperativos legales produce un acto nulo

(en muchos casos la ley prefiere mantener en pie la eficacia del acto a declarar la nulidad, por ser mayores los males que se causan de esta última de los que se siguen de su eficacia).

d).- Porque no falta ningún presupuesto para la validez del juicio (la competencia del juez o la capacidad procesal de las partes) no se trata tampoco de la nulidad del emplazamiento.

e).- Porque las nulidades por defecto de forma son odiosas y deben restringirse a los casos especialmente previsto en la Ley.

f).- Porque esta nulidad procesal se convalidó por la preclusión.

Además deberá tenerse en cuenta que el Código-Procesal Civil, establece sistema diverso de nulidades en lo que respecta a las actuaciones y a las notificaciones. Con relación a estas últimas establece el principio general de que serán nulas todas -- aquellas que no se lleven a cabo de acuerdo con las prescripciones legales. Pero tratándose de las actuaciones, únicamente nulifica las que carecen de las formalidades esenciales, y que por tal circunstancia, producen la indefensión de algunas de las partes. Para saber cuándo existe esta última, debe consultarse el artículo 159 de la Ley de Amparo en el que no se encuentra el presente caso. Además --

porque las actuaciones nulas quedan convalidadas -- cuando no se demanda su nulidad en la actuación subsecuente, con excepción del caso relativo al defecto en el emplazamiento. Tratándose de notificaciones, la nulidad desaparece, si la parte interesada en pedirla se hace sabedora en juicio de la notificación.

g).- Además porque la nulidad de los actos procesales se declara mediante un incidente.

h).- Asimismo, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que después de sentencia ejecutoria únicamente puede pedirse la nulidad de las actuaciones posteriores a dicha sentencia, - pero no de las anteriores a no ser que se trate de nulidad del emplazamiento. También ha resuelto que no procede promover un juicio para demandar la nulidad de otro anterior, concluido por sentencia ejecutoria, es pertinente la cita.

En consecuencia, y de acuerdo con los principios enunciados y conforme al artículo 77 del Cód. de Proc. Civ. como no se promovió la nulidad en la actuación inmediata subsecuente, ya que aparecen -- tres promociones después de la audiencia del representante de la demandada, dos de fecha 15 de junio y una de 8 de septiembre de 1955 y en las dos primeras hace referencia a las pruebas rendidas en la -- misma audiencia, deberá considerarse que quedó pur-

gada cualquier nulidad que pudiera existir por la falta de firma del Secretario y en esa virtud, el agravio es improcedente."

Podemos observar que Rojina Villegas señala -- tantos casos de excepción que su tesis es insostenible y olvida el nacimiento de estos artículos 74 a-78 del cód. de proc. civ.

La tesis de la Sala parece indicar que la falta de firma del Secretario del Juzgado no es una -- formalidad imprescindible pero que no acarrea la nulidad del acto porque no deja en indefensión a cualquiera de las partes; el criterio es erróneo pues -- debió distinguirse entre la nulidad de una actua---ción y la nulidad impuesta por la ley en el artículo 58. Era suficiente que se aplicara escuetamente el artículo 77 como se hizo en párrafo conducente -- para que se desechara la nulidad.

La Sala incurre en el error de aplicar el artículo 159 de la Ley de Amparo cayendo en la confu---sión de Rojina Villegas.

Hemos de concluir en que la frase "formalida--des esenciales" tiene en el derecho mexicano distintas acepciones y consecuencias, concretamente:

a).- En el cód. de proc. civ. se refiere al hecho de que los actos del órgano jurisdiccional se -- ciñan al modelo dado por la ley, y en la Ley de Am-

pero se refiere al hecho de que en el proceso civil no se conculquen garantías individuales.

b).- La violación del artículo 74 en los términos que manda, entraña una nulidad procesal "latu - sensu"; la violación del artículo 159 de la Ley de Amparo entraña una nulidad "stricto sensu" prevista en una ley federal con procedimiento "ad hoc".

En el primer caso, el juez con su propia jurisdicción estudia y resuelve la nulidad planteada; en el segundo caso, actúa como juez federal y resuelve la violación de una garantía individual en el proceso.

c).- La meta de ambas instituciones es la misma, esto es: UNA NULIDAD PROCESAL; pero en el caso del art. 74 del cód. de proc. civ. se subsumen todas las nulidades procesales, en el caso del art. 159 de la Ley de Amparo se contemplan unas cuantas nulidades, elevadas a la categoría de violación de garantías individuales, que de no repararse trascienden al resultado del fallo.

Esta es, en conclusión, a nuestro juicio, la nota dominante diferencial ente ambas nulidades, -- que se obtienen en un proceso civil mexicano, por vías distintas, pero establecidas por el legislador para máxima garantía de las partes contendientes.

En el Tomo VII, página 479 de Anales de Jurisprudencia, leemos:

"...Cuando el actuario emplaza al demandado en entregándole por conducto de tercera persona, las copias simples de la demanda cotejadas y selladas, - debe ponerse constancia de la entrega de la cédula - en virtud de la cual consta la determinación que se le mandaba notificar, por lo que dicha primera notificación con tal omisión cae bajo la sanción del artículo 76 del código de procedimientos civiles, ya que la falta de FORMALIDAD ESENCIAL de que supiera el demandado qué es lo que se le notificaba y qué término tenía para contestar, debiéndose en conse--cuencia, declarar que tal emplazamiento es nulo, y que adolecen de la misma nulidad las actuaciones -- que le siguen."

"Tratándose de la notificación de la demanda, - por su gravísimo valor procesal, el legislador ha - querido rodearla de formalidades especiales como -- las que establece el artículo 117 del cód. de proc. civ. (artículos 116 y 117 del cód. de proc. civ. de Coahuila), de suerte que el contenido de las diligencias que se levanten en ocasión de esa clase de notificaciones, deben comprender todos y cada uno de los requisitos que la propia ley exige en el caso; - así que, si en tales diligencias se omite expresar las características de la persona a quien se entre-

ga la cédula de emplazamiento, se infringe el citado artículo 117, que regula minuciosamente la forma de la primera notificación." Amparo en revisión -- 2493/948. Consuelo Matox de Barraza.

5.- DE LAS FORMALIDADES PRESCINDIBLES.-

Hemos señalado ya las formalidades imprescindibles, por exclusión son formalidades PRESCINDIBLES-- todas aquellas que impuestas por el legislador suelen estar en las actuaciones judiciales pero que en una escala de valores, al faltar no se estima inválido el acto jurídico, y se han consignado en el código para dar claridad, fluidez y comodidad al -- proceso.

Por esto en el número 184 asentamos la regla -- que dice: "cuando a una actuación le falta una formalidad prescindible no es nula".

A continuación analizamos las formalidades no- esenciales establecidas en el Código de Procedimientos Civiles.

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

Siendo el idioma castellano el oficial en México, es obvio que se exija tal requisito tanto al órgano jurisdiccional como al litigante.

Nos parece imposible concebir que un juez asiente una actuación judicial en idioma extranjero, pero de hacerlo consideramos se viola el artículo 74 del Cód. de Proc. Civ. pues la exigencia de escribirse en castellano las actuaciones judiciales es una formalidad imprescindible que deja en indefensión a una de las partes en caso de violarse; debe pensarse en la existencia de un término o un requerimiento que la parte no pueda cumplimentar por estar la actuación en idioma extranjero.

Sucede, aunque con rareza, que algún litigante presenta o cursos en idioma extranjero, o lo envía por correo desde otro país; si el juez no exige la traducción y le da curso, procede recurso ordinario como lo es la revocación y para que, se requiera al promovente exhiba la traducción de la promoción; si las promociones de las partes no son actuaciones judiciales según hemos ya establecido se concluye que no procede una nulidad procesal para estos casos.

Es probable que el juez al dictar una sentencia incluya cita de autores extranjeros en su propio idioma que no es el castellano, no se viola el artículo 56 ya que, propiamente sólo la transcripción está en idioma no castellano pero la actuación en sí es correcta.

Este artículo manda que los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la

correspondiente traducción al castellano. De no -- cumplirse este precepto el juez no dará curso a la -- gestión mandando se presente la traducción; más si -- el juez lo hace, procede recurso ordinario de revo -- cación, y no se gesta nulidad procesal alguna.

Las fechas y las cantidades se escribirán con -- letra, manda este precepto, de no cumplimentarse no -- existe nulidad procesal, ya que, se trata de una -- formalidad que al faltar no deja en indefensión a -- una de las partes.

El art. 54 del código de 1884 mandaba además -- que las actuaciones judiciales y los ocursoos se es -- cribieran en papel timbrado conforme a la ley; con -- margen de una cuarta parte y con la ceja necesaria -- para la costura.

Abolidas las costas judiciales en el derecho -- mexicano por mandato constitucional, en el código -- de 1932 se suprimió aquel requisito; y por cuanto a -- la exigencia del margen, desapareció también debido -- al uso de la máquina de escribir.

b).- El artículo 57 del cód. de proc. civ. man -- da:

"En las actuaciones judiciales no se emplearán -- abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas, -- sobre las que sólo se pondrán una línea delgada que -- permita la lectura, salvándose al fin con toda pre --

cisión, el error cometido."

La violación a lo mandado en este artículo no genera nulidad procesal, se trata de formalidades no esenciales, y que de no cumplirse no dejan en indefensión a las partes; es útil recordar que en el artículo 55 del cód. de 1884, el legislador impuso como sanción no una nulidad procesal sino una multa de diez a cien pesos, sin perjuicio de que en su caso se impusieran las penas establecidas en el Código Penal.

c).- El artículo 67 manda la existencia de formalidades no esenciales que de no cumplirse no --- traen nulidad procesal. El texto del precepto dice:

"Los Secretarios cuidarán de que los expedientes sean exactamente foliados, al agregarse cada -- una de las hojas; rubricarán todas éstas en el centro de los escritos y pondrán el sello de la Secretaría en el fondo del cuaderno, de manera que queden selladas las dos caras."

El artículo 57 del cód. de 1884, mandó tal --- obligación para los Oficiales Mayores del Juzgado, -- actualmente debido a la organización de los tribunales, los juzgados civiles no tienen oficiales mayores sino Secretarios de Acuerdos y empleados administrativos denominados Oficiales Judiciales. Por-

ello, la obligación pasó a los Secretarios de Acuerdos.

d).- El artículo 80 del cód. de proc. civ. de 1932 vigente, dice:

"Todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera."

En los códigos de procedimientos civiles derogados, se establecieron reglas para firmar con firma entera y con media firma las resoluciones ya se tratara de sentencias, de autos o de decretos; más este artículo olvidó el distinguo y estableció que cualquier clase de resolución se autorizará con firma entera. Si no se cumple, entonces las resoluciones son nulas; por cuanto al Secretario por violación del artículo 58 de este código de 1932; y por cuanto al Juez por no existir jurídicamente la resolución.

e).- El artículo 86 del Código procesal vigente, establece:

"Las sentencias deben tener el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen y el objeto del pleito."

Consideramos que la falta de alguno de los requisitos enunciados en este precepto acarrea la nu-

lidad de la sentencia; pues de no indicarse el lugar no se sabe si el juez actuó dentro de los límites de su jurisdicción si no se indica la fecha no se sabe si se pronunció en día hábil como lo manda el artículo 64; la omisión de saber qué juez pronunció la sentencia invalida el fallo por razón de la competencia atribuida; omitir el nombre de las partes contendientes, el carácter con que litigan y el objeto del pleito, trae una nulidad procesal ya -- que no podrá establecerse cosa juzgada que se presume es la verdad legal y no se aplicará el artículo 92 que manda que la sentencia firme produzca acción y excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio.

La publicación en el Boletín Judicial se hace siguiendo una práctica viciosa (aunque benéfica); - en efecto, el artículo 126 del cód. de proc. civ. - manda que se remita para dicha publicación una lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados para que al día siguiente sea publicada; pero este mismo artículo manda que se fije en lugar visible de los tribunales uan lista de los negocios que se hayan acordado cada día.

Obsérvese el adverbio: "solamente" que se utiliza en la frase que ordena la remisión de la lista, tal vez, obedece a la economía en la confección del diario, en cambio en la lista del juzgado se habla-

de "negocios"; ahora bien, la costumbre no opera en el procedimiento civil ni obliga, y aunque los tribunales mandan para su publicación la lista de los "negocios" (también por economía para no elaborar dos listas distintas), la inserción en el Boletín Judicial de datos no mandados, tales como la naturaleza del juicio y la clase de resolución, cuando se omiten no acarrearán la nulidad de la publicación --- pues esta se ciñe al modelo dado por la ley.

Como ejemplo sumamente ilustrativo señalamos que en el Juzgado Séptimo de lo Civil, se publica la lista agrupando por materias los juicios, poniéndose a la lista subtítulos tales como "juicios sumarios", "juicios ordinarios", "jurisdicción voluntaria", "divorcios", "sucesiones", etc., pero, en la imprenta muchas veces omiten el subtítulo y parece que juicios de determinada naturaleza están publicados en grupo distinto, sin embargo, tal costumbre que encuentra su origen en un control interno del juzgado para el mejor manejo de los expedientes y comodidad de los litigantes, no modifica lo mandado por el artículo 126 y la publicación no es nula.

Como ello pareció novedad al empezar a publicarse en tal forma los asuntos, algunos litigantes interpusieron nulidades y quejas; a continuación -- insertamos sumario de una resolución del Juzgado -- Primero de Distrito en Materia Civil, que resuelve-

en forma diáfana el problema (amparo 138/959 promovido por Juan Víctorio Navarro en contra de actos de la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia y Juzgado Séptimo de lo Civil).

"...Como conceptos de violación el quejoso expresa los siguientes: que la sentencia definitiva dictada en el juicio sumario civil seguido en su contra por Juan y Katiza Balogh, le fue notificada mediante publicación en el Boletín Judicial, pero que dicha publicación se hizo en la columna correspondiente a "juicios ejecutivos mercantiles", siendo que el juzgado séptimo de lo civil tiene la costumbre de hacer esa publicación por secciones determinadas, y que siendo dicho juicio de carácter civil sumario, debió haberse notificado precisamente en la sección de juicios sumarios y no en la que in debidamente se hizo. Que como por esa omisión no tuvo oportunidad de enterarse de la sentencia aludida, interpuso el respectivo incidente de nulidad, misma que resolvió el juez séptimo de lo civil desechándola y declarando bien hecha la notificación. Que contra esa resolución hizo valer el recurso de queja, toda vez que no le fue admitido el de apelación, y la Tercera Sala del Trib. Sup. de Justicia y Territorios Federales declaró infundada dicha queja aduciendo que la notificación estaba bien hecha, que además se había apelado extraordinariamente de-

la sentencia definitiva dictada en el juicio que ya se mencionó, y que además, en forma errónea sostiene que abandonó el recurso de apelación que se hizo valer contra la interlocutoria dictada en el incidente de nulidad. Que con esas consideraciones la Sala responsable violó los principios elementales del procedimiento, dejando sin defensa al quejoso, razón por la que procede se le conceda el amparo y protección de la Justicia de la Unión...

"...Los anteriores conceptos de violación resultan infundados. En efecto, del informe con justificación rendido por la Sala responsable, aparece que ésta en el inciso a) de su considerando segundo, de la resolución de dieciocho de abril del año en curso, que se reclama, establece que la notificación impugnada por el hoy quejoso se realizó en los términos ordenados por los artículos 125 y 126 del Cód. de Proc. Civ. ya que se publicó debidamente en el Boletín Judicial, asentando en forma completa los nombres y apellidos de las partes en el juicio en que esta notificación se realizó. Esta consideración de la Tercera Sala del Trib. Sup. de Just. de Distrito y Territorios Federales, es fundada y se apega en rigor a lo mandado por los artículos 125 y 126 del cód. de proc.civ. toda vez que en estos últimos preceptos únicamente se indica que para la validez de una notificación que no deba ser personal, será necesario que se publique en el Boletín ----

Judicial, sin que se establezca la necesidad de que esa publicación se haga por secciones determinadas; de lo que se colige que si la multicitada notificación impugnada por el hoy quejoso, se hizo en el -- Boletín Judicial, dentro de la columna correspon--- diente al Juzgado Séptimo Civil y con la indicación completa de los nombres de las partes en dicho juicio, la notificación reúne todos los requisitos necesarios para su validez, y la Sala responsable --- obró correctamente al declarar improcedente el recurso de queja que se hizo valer contra la denegación de nulidad de la referida notificación. De -- acuerdo con lo expuesto, es de concluirse que no--- existen las violaciones alegadas por el quejoso y debe negarse el amparo y protección de la Justicia Federal..."

Debido a que los juzgados civiles tienen dos secretarios de acuerdos, existe la costumbre de que cada secretario publique sus propios acuerdos firmando las listas que se remiten al Boletín Judicial cada secretario y así aparecen publicados los acuerdos en sendas listas que corresponden a la Primera y a la Segunda Secretarías.

Si un juicio que corresponde a la primera secretaria aparece listado en la lista de la segunda secretaria, y viceversa, la publicación no es nula.

No es por las razones expuestas en el apartado anterior, y deben los litigantes ser cuidadosos en leer íntegramente el acuerdo del juzgado correspondiente pues una nulidad que plantearan por el caso que señalamos, no prosperaría.

La publicación en el Boletín Judicial de la lista mandada por el artículo 126 debe incluir el nombre completo de las partes y sus dos apellidos, y tales nombres y apellidos deben estar correctos, de no ser así la publicación es nula; este criterio ha sido expuesto por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito con sede en la ciudad de México, D. F., y cuyo sumario damos a continuación (Toca -- no. R-441/958 amparo promovido por María Junco de Terrazas contra actos de la Tercera Sala del Trib. -- Sup. de Just. y Juzgado Séptimo de lo Civil).

"Primero. Por escrito fechado y presentado el día quince de marzo del corriente año de mil novecientos cincuenta y ocho, la nombrada María Junco de Terrazas, por su propio derecho, ocurrió al Juez Primero de Distrito en Materia Civil... Actos Reclamados. - 1. - Reclamo de la Tercera Sala del Trib. -- Sup. de Just. la resolución dictada en 24 de feb. -- de 1958, en los autos del Toca 685/957... Entre los agravios que la recurrente hace valer, merece citarse el... Tercer Concepto. - Violación de los artículos 111, 112, 125, 126, 74 y 76 del cód. de proc. civ. -

El señor Juez de Distrito...establece que la publicación "Junco de Terrazas María Vs Rodolfo Terrazas Karrea. Ordinario Civil" se hizo en los términos de ley, ya que aparecen correctos la denominación del juicio, el nombre y apellido de la actora, y el nombre y apellido del demandado, variándose únicamente la primera letra del segundo apellido del mismo demandado, circunstancia ésta que no puede estimarse como una formalidad esencial a virtud de la cual pudiera dejar sin defensa a la suscrita, como expresamente dispone el artículo 74 del cód. procesal civil. Es incuestionable que las formalidades en el proceso se han instituido como una garantía para las partes. Es igualmente indiscutible que para juzgar si tales formalidades se han cumplimentado, debe estarse a un criterio meramente objetivo, sin partir de suposiciones, criterio que la propia Ley Procesal establece al indicar los requisitos -- que deben llenar las actuaciones judiciales para su validez. Ahora bien, el art. 111 del código procesal, dice que las notificaciones se harán personalmente, por cédula o por el Boletín Judicial; el --- art. 112 indica que todos los litigantes, en el primer escrito o en la primera diligencia judicial, deben designar casa ubicada...el art. 125 aludido --- prescribe...el art.126 dice...los artículos 74 y 76 disponen...De acuerdo con el art. 126 transcrito, - pues, es necesario que en las listas aparezca, co--

rrrectamente publicados, los nombres y apellidos de los interesados. Cuando no se cumple con esa forma lidad, la notificación es nula, en los términos del art. 76 también transcrito, sin que para el texto de la Ley basten meras suposiciones o deducciones, pues se repite, el código procesal, ha establecido, con buen tino, un criterio meramente objetivo, que constituya una garantía para las partes. De esa ma nera si en el caso no se cumplió con las formalidades indicadas por la Ley, es evidente que la notifica ción resultó nula y al considerarse en forma distinta, el señor Juez de Distrito violó los preceptos invocados..."

"CUARTO.- Planteado así el problema cuya resolución constituye el objeto de esta sentencia en -- grado de revisión, no se requiere esfuerzo para ver con meridiana claridad que el agravio transcrito es fundado y consiguientemente amerita, por sí solo, - la revocación de la recurrida y el otorgamiento del amparo y protección solicitados. En efecto, las ci tas de los preceptos del código de proc. civ. que - la recurrente estima violados, y la expresión del - contenido de los mismos, que hace la propia recu--- rrente, son correctos e incontestables, y ponen de relieve que, para tener por legalmente cumplidas -- las reglas sobre notificaciones judiciales... se re quiere, indispensablemente, que la publicación se -

haga en el Boletín Judicial, de acuerdo con...expresé con exactitud los nombres y apellidos de los interesados, lo que no ocurrió en el caso que originó los actos reclamados, pues como expresamente lo admiten y consignan en sus respectivas resoluciones - las responsables, la publicación del trece de diciembre...se hizo expresando el nombre y apellido de la actora, y el nombre y primer apellido del demandado, adoleció visiblemente de un defecto, cuales es el de aparecer con el segundo apellido del último alterado o modificado en su letra inicial, lo que implica evidentemente el cambio de apellido mismo, sin que valga ni sea de tomarse en consideración, por infundado e ilógico, el razonamiento de la responsable, adoptado por el aquo, según el cual, por haber quedado las partes legalmente notificadas (también por el Boletín Judicial) del auto anterior dictado por el Juez Séptimo de lo Civil - emplazándolas para presentarse ante la Sala, debe igualmente tenerse por bien hecha la notificación - que se impugna de nulidad, no obstante el defecto señalado en la publicación relativa, no pasando, -- por otra parte, de una mera suposición, ineficaz -- para justificar la resolución reclamada, la reflexión en forma de conjetura que la responsable hace y el aquo parece compartir en el sentido de que "no es posible pensar que la parte actora o sus abogados, al leer el nombre del negocio en la forma y --

términos que se publicó en el Boletín Judicial del 13 de diciembre no se haya dado cuenta que se trataba del juicio ordinario civil, seguido por María -- Junco de Terrazas en contra de Rodolfo Terrazas Larrea..."

Sólo nos resta señalar que el Tribunal Colegiado de Circuito no distingue entre la nulidad de una actuación por falta de una formalidad esencial y la nulidad de la notificación; en el caso a estudio la notificación es nula porque no se ciñó al modelo dado por la ley, ya que, el auto que se publicó es un acto jurídico que no adolece de vicio alguno y que no fue atacado en sí por la recurrente.

La falta de firma del Juez en el ACTA que contiene una audiencia que presidió, no acarrea la nulidad en la diligencia, y se trata de una formalidad prescindible.

Dada la importancia de la tesis anterior, a -- continuación damos el sumario de un caso que resuelve el problema: en el negocio "Del Río Villarroel -- Josefina Vs Susana Corella de Meraz", juicio sumario de terminación de contrato de arrendamiento, -- tramitado en el Juzgado Séptimo de lo Civil, leemos:

"ESCRITO DE LA PARTE DEMANDADA DE FECHA 26 DE AGOSTO DE 1959...la audiencia de pruebas y alegatos

celebrada en este juicio el diecisiete de julio próximo, pasado se publicó en el boletín judicial careciendo de la firma de su señoría que fue puesta por usted con fecha veinticinco del mes en curso, en consecuencia, vengo a promover con fundamento en lo dispuesto por los artículos 58 y 74 del cód. de proc. civ., la nulidad de dicha actuación, solicitando para ello, que previamente la Secretaría certifique la fecha en que fue firmada por usted la diligencia a que me refiero, a efecto de que hecha la certificación solicitada se provea lo correspondiente a la nulidad que promuevo..."

ESCRITO DE LA PARTE ACTORA DE OCTUBRE 13 DE 1958 CONTESTANDO LA ANTERIOR PROMOCION...- Independientemente de que es improcedente la nulidad planteada porque con base en el art. 77 del cód. de proc. civ. toda nulidad debe hacerse valer en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho. De autos consta que la propia demandada estuvo presente, en la audiencia de referencia; no así su abogado patrono, el cual no siendo parte en el juicio no era necesaria su asistencia a no ser la dimanada de la dirección técnica del patrocinio que le obligaba a estar con su cliente la cual como repito estuvo presente en la diligencia y no quiso replicar en la contrademanda a causa de no estar en dicha audiencia su abo

gado que le pudiera instruir al respecto; se fijó - la litis, se admitieron pruebas, todo ello con la - asistencia de la propia demandada. Asimismo la demandada absolvió posiciones y seguida la audiencia - por su trámite se tuvieron por rendidas las pruebas y el C. Juez mandó abrir el período de alegar lo -- cual hizo la parte actora y la demandada dijo que - se abstenía de hacerlo.

Con todo ello la demandada suponiendo sin conce - der que hubiera existido nulidad de los aspectos ac - tuados en dicha audiencia, revalidó de pleno dere -- cho con sus subsecuentes y sucesivas actuaciones e - fectuadas en dicha audiencia cualquier nulidad.

Es además improcedente la nulidad planteada -- por que con base en el art. 74 del cód. de proc. -- civ. (fundamento legal que invoca la propia demanda da) las actuaciones serán nulas cuando les falte -- alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa una de las partes. De lo ante --- rior tenemos que hacer las siguientes observaciones y conclusiones:

El art. 58 del cód. de proc. civ. establece -- que las actuaciones judiciales deberán ser autoriza das bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto. - Dicho precepto desde luego está íntimamente relacio nado con los artículos 74 y 77 que fueron objeto de

análisis en párrafos anteriores por lo tanto para que pudiera ser nula la actuación tendríamos que -- analizar a la luz de nuestro Código Procesal quienes es el funcionario público a quien corresponde dar -- fe o certificar el acto de toda actuación judicial. Después de un análisis pormenorizado de nuestro código encontramos que por una parte los jueces recibirán todos los actos de prueba bajo su responsabilidad según lo indica el artículo 60 del propio ordenamiento pero dicho precepto no impone la obligación a dicho funcionario de dar fe o certificar la actuación sino que de suyo dicha facultad la ley la otorga exclusivamente a los Secretarios del Juzgado a quienes concede la facultad de certificar y dar -- fe de las actuaciones judiciales con la obligación de rubricarlas autorizándolas y firmándolas tal como lo puntualizan (según interpretación que se entresaca) los artículos 57 y 58 del cód. de proc. -- civ.

De lo anterior concluimos que únicamente serán nulas las actuaciones que no estén autorizadas por el Secretario del Juzgado siendo la hipótesis que se plantea en el presente caso ya que el hecho de que la diligencia fuese firmada por el Juez después de la audiencia no demostrará que el Juez no cumplió la obligación que le impone el art. 60 sino que de suyo la diligencia quedó autorizada plenamente --

por el Secretario de Acuerdos, quien da, aún cuando el juez firmase dicha audiencia días después, malo si no la hubiera hecho y se hubiera seguido actuando, lo cual daría lugar a otros problemas distintos del que nos ocupa.

CONSIDERANDO DEL JUEZ RELATIVO A LA RESOLUCION DE FECHA 27 DE OCTUBRE.- de 1958... Dando cumplimiento a lo mandado por el artículo 78 del cód. de proc. civ., se resuelve el incidente de nulidad --- planteado por la parte demandada; la cual con escrito de agosto veintiseis de este año, manifiesta que es nula la audiencia de pruebas y alegatos celebrada el día 17 de julio por virtud de que carecía de la firma del suscrito, la cual fue puesta en 25 de agosto; se sustanció el artículo correspondiente, - y aparece de autos, que la Secretaría en 4 de septiembre certifica que según lo manifestó este Juzgador efectivamente la audiencia de pruebas y alegatos que se celebró el 17 de julio fue firmada el 25 de agosto; sin embargo, no se ha violado el art. 58 del cód. de proc. civ. porque este artículo exige - que se firmen las actuaciones judiciales por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acta, los jueces no dan fe ni certifican - las actuaciones, sino que, las presiden en términos del art. 60 del propio ordenamiento, y la sanción - es, que si no lo hacen incurren en faltas oficiales;

la audiencia de 17 de julio fue desde su inicio has ta su terminación presidida por el suscrito, y aunque se firmó días después no la invalida, y no se ha violado formalidad esencial que deje sin defensa a la parte quejosa, puesto que, la audiencia del 17 de julio fue notificada personalmente a la demandada el 10 de julio por el C. Actuario y además el -- auto de 11 de junio que la ordena, se le notificó - a la parte demandada mediante el Boletín Judicial - del día 11 de junio por lo que, si la parte demand da concurrió a la audiencia fue bajo su responsabi- lidad, y por ello no se ha violado el artículo 78 - del código en consulta, y se declara por ello impro cedente este incidente de nulidad.

HABIENDOSE RECURRIDO EN APELACION LA ANTERIOR- RESOLUCION SE DICTO SENTENCIA EN TOCA 377/59 QUE DI CE:... Primer agravio expuesto por la recurrente; - la resolución recurrida, en cuanto desecha el inci- dente de nulidad de lo actuado, viola en mi perjui- cio el art. 14 Consti. así como el art. 58 y 59 del cód. de proc. civ. en efecto, por el primer precep- to invocado nadie podrá... Es evidente que todo pro- veído o audiencia debe ser firmado como requisito - esencial por el titular, en el caso por el juez res ponsable, sin cuya firma el acto no puede atribuir- sele el carácter de auto, proveído o diligencia. --

Es indudable que al faltar la firma del juez a la audiencia...no puede atribuírsele el carácter de -- tal, precisamente por la omisión de la firma del -- juzgador y precisamente violatoria por ende del --- art. 74, sin que obste en contrario que el inferior en 27 de oct. afirma que firmó la audiencia y que - la presidió, ya que resulta humanamente imposible - que cualquiera persona con el cúmulo de labores co - mo las que tiene un Juez Civil pueda precisar rigu - rosamente hechos sucedidos tres meses antes. Por - otra parte, el Secretario al cerrar el acto afirma - que firmó en unión del C. Juez y la firma de todo - secretario para autorizar sirve precisamente para - certificar las personas que comparecieron, pero si - una de ellas no firma y el Secretario no asienta es - ta circunstancia, no puede precisarse la omisión, - porque existiría la duda, en cuyo caso, debe de re - solvearse declarando nula la llamada diligencia rela - tiva a la audiencia de pruebas, alegatos y senten - cia...

Considerando.- I.- Que el primer agravio expre - sado por la apelante es improcedente puesto que la - sentencia recurrida no es violatoria de lo dispues - to por los artículos 58, 59 y 74 del cód. de proc. - civ. invocados por la recurrente. En efecto, la -- circunstancia de que el inferior, no haya firmado - el 17 de julio el acta relativa a la audiencia sino

que dicha acta la haya firmado hasta el día 25 de agosto, no puede motivar la nulidad de las actuaciones a que se refiere la apelante, porque no se trata del caso previsto por el art. 58 del cód. de --- proc. civ., o sea, que no es el Juez, el funcionario público a quien corresponde dar fe o certificar el acto, sino que el C. Secretario de Acuerdos es quien autoriza las actas, diligencias, autos y toda clase de resoluciones que se expidan, asienten, --- practiquen o dicten por el Juez de acuerdo con lo dispuesto por la frac. III del art. 78 de la Ley -- Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito y Territorios Federales; y como el Secretario de A--- cuerdos autorizó lo actuado en la audiencia de prue^{bas} debe concluirse que no existe violación del --- art. 58, y además, la circunstancia de que el inferior no haya firmado el acto el mismo día en que se celebró la audiencia evidentemente que no dejó sin-defensa a la demandada, ya que ésta compareció a la audiencia en el mismo plano de igualdad que la con-traria".

CAPITULO TERCERO:

CONSIDERACIONES TECNICAS SOBRE LAS NULIDADES.

1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL CONCEPTO- DE NULIDADES.-

No me cabe duda que es tal vez el tema más difícil del programa; no sólo porque en nuestro derecho no hay nada construido todavía, sino porque las confusiones que existen en esta materia hacen esta situación de nulidad tan difícil de manejar que el intérprete o el investigador no pueden tener la vanidad de encontrar por su propia investigación un sistema.

Yo he tratado de construir en lo posible lo -- que puede ser el sistema del Código de Procedimiento. Pero hago para esa construcción toda clase de salvedades. Así que todo estará dicho de manera humilde. Se trata de puntos que cada uno de ustedes tendrá que revisar uno por uno y adquirir criterio propio.

El concepto requiere un planteo de carácter general que aclare debidamente cuáles son los elementos propios que tiene este fenómeno en el campo del derecho procesal. ¿QUE ES NULIDAD? Y ya, al borde de la primera pregunta, empieza la primera vicisitud. Nos encontramos, como respuesta dada por la doctrina más autorizada, que no produce ningún efecto.

Pero entonces, se dice; eso es la consecuencia, no la naturaleza. Que la nulidad no produzca ningún efecto es una característica derivada de la nulidad, es lo que surge de ella, es su consecuencia. Pero lo que desea saber el investigador es su naturaleza, lo que hay dentro del acto nulo.

Si se traslada entonces la reflexión, de los efectos a la naturaleza, se encuentra aquella idea que ha sido expuesta al comienzo de este tema de recursos: todo el derecho es una entidad que diríamos normativa, que tiene como característica un conjunto de formas dadas, de antemano por el legislador. Se acostumbra a llamar nulidad al apartamiento de esa disciplina normativa o de ese conjunto de formas dado por el legislador.

En este sentido, la nulidad difiere profundamente del agravio o del dolo, porque el agravio y el dolo son apartamientos en cuanto al fondo mismo del derecho.

En cambio, la nulidad, según la doctrina tradicional, es más bien apartamiento de formas, y siempre que esas formas supongan o representen una disminución del conjunto de garantías querido por la ley.

Seguramente que, como veremos después, ese punto en el cual, fondo y forma se dividen, es un punto de difícilísima determinación.

El fondo muchas veces insume la forma; y muchas veces la forma es la garantía de fondo. Cuando se miran, por ejemplo, los procedimientos del divorcio por voluntad de la mujer, se advierte cómo la forma es en realidad una garantía.

En ese sentido vamos a tropezar con grandes dificultades cuando se intente fijar la zona limítrofe entre lo que es desviación de los medios y desviación de los fines. Pero, por el momento, conviene admitir esta idea un poco rudimentaria para que sirva de punto de partida.

Resumiendo, pues: nulidad desde este punto de vista no es cosa atingente al contenido del derecho sino atingente a las formas del derecho; no desviación de los fines queridos por el legislador, de los fines de justicia, de los fines de bien, sino de las formas, es decir, de los medios dados por el legislador para obtener esos fines de bien y de justicia.

Otro aspecto de este planteo es el siguiente: Ese fenómeno que llamamos nulidad comprende todo el ámbito del derecho. Es cierto que los civilistas tienen su doctrina de las nulidades; que los autores del derecho público tienen su doctrina de las nulidades; que los procesalistas tienen la suya. Pero cuando se trata de mirar este fenómeno alejándose del campo propio de cada disciplina, se advier

te cómo el fenómeno de la nulidad existe en todos los campos del derecho.

Puede decirse que existe una teoría unitaria de la nulidad que comprende desde la nulidad de los actos más importantes a la de los menos: la nulidad de una constitución o nulidad de una ley sancionada sin las formas dadas por la constitución, nulidad de un acto administrativo dado por exceso de poder de los representantes, nulidad de la sentencia, nulidad del contrato, nulidad de los actos como el testamento.

Es decir, que una pregunta que se ha hecho entre nosotros de si es aplicable al campo procesal la doctrina de las nulidades del derecho civil, es un planteo artificial, por que el derecho procesal no puede tener una teoría propia, sino que la gran teoría de las nulidades tiene un campo particular en el derecho procesal.

2.- ES UN FENOMENO ARTIFICIAL.- Tratando de fijar lo que podrá ser campo del derecho procesal en esta materia, hay que admitir que el fenómeno de la nulidad es un fenómeno artificial, de creación política del legislador, que sanciona los actos de apartamiento, los actos desviados de las formas requeridas según convenga a las necesidades sociales. Diríamos políticas, en el sentido más elevado de la pala

bra- con relación a un determinado país y a un de-
terminado momento de tiempo.

Se explica así que no haya una coincidencia --
entre las diversas teorías de las nulidades, del de-
recho público, del derecho civil y del derecho pro-
cesal.

Veremos que en nuestro derecho procesal no e--
xisten nulidades absolutas, con lo que se aleja del
derecho civil.

Quiere decir que hay un ámbito común para todo
el fenómeno y una serie de campos particulares que-
deben ser determinados por los investigadores de ca
da uno de esos campos.

El legislador prevé la subsanación de la nuli-
dad procesal sólo por la vía de los recursos. Cuan-
do se pasa de la teoría general al campo especial -
del procedimiento, se constata de qué manera el le-
gislador de 1879 previó la nulidad solamente por la
vía de los recursos.

Desde el punto de vista técnico el error es --
muy grueso, porque los recursos son simplemente me-
dios de subsanación.

El recurso de nulidad es la vía curativa de la
nulidad misma. Hay que distinguir, entonces, lo --
que es la desviación de los actos, de las formas o-
de los fines queridos por el legislador, de los me-

dios prácticos que da éste para corregir esas desviaciones.

En ese sentido el error del legislador al subsanar la nulidad sólo por vía de recurso, se recarga por una serie de soluciones particulares de verdadero desacierto.

Ese límite de fondo y forma está tan torpemente dibujado por el legislador que muchas veces el problema de la nulidad se mezcla con el problema -- de la apelación. Por ejemplo, se sienta la máxima -- de que donde no hay apelación no hay nulidad.

Quiere decir que una sentencia puede ser nula con arreglo a disposiciones expresas de la ley (por ejemplo, sentencia de segunda instancia que no agrega nuevos considerandos a la primera), pero si esa sentencia es confirmatoria de la de primera, no hay apelación, y entonces, con arreglo a este artículo, la corrección de esa nulidad no está consagrada por ningún recurso ordinario, porque donde no hay apelación no hay nulidad.

Otra solución desdichada es que establece que: "Si el procedimiento estuviere arreglado a derecho y el superior anula la sentencia sobre el fondo, -- resolverá al mismo tiempo la cuestión litigiosa". -- Es decir, que en la vía del recurso de nulidad el tribunal decide sobre el mérito del asunto.

Otra situación semejante es la que establecen evidentes interferencias entre lo que es nulidad de por vicio de forma y lo que es agravio por vicio de fondos.

¿SE EXCLUYEN OTRAS FORMAS DE SUBSANACION?— Esa situación, que se constata conforme se abre el texto del Código, plantea al intérprete esta otra duda fundamental: ¿la circunstancia de que el legislador haya instituido la subsanación de la nulidad solamente por vía de recurso, excluye otras formas de subsanación de esa nulidad? Es decir, ¿podrá subsanarse la nulidad, por ejemplo, por vía de incidente o por vía de una acción ordinaria posterior?

Me parece que sí, la afirmación tiene su punto de partida en aquellas ideas generales que ya habíamos dado en este curso cuando estudiamos el problema de la acción revocatoria del art. 302 del Proyecto de Código Civil argentino.

Pero quisiera recordar como en el propio sistema del Código están instituidas situaciones incidentales de nulidad o juicios ordinarios de nulidad.

Situación incidental de nulidad sería, sin duda, la de pretensión de audiencia del declarado rebelde en su segunda forma: el rebelde al que se le ha emplazado por edictos y no se le ha nombrado defensor de oficio.

Ese ausente se encuentra todos los actos consumados y sin posibilidad de recurso. No hay para él otra posibilidad que comparecer promoviendo la nulidad de lo actuado, en vía incidental.

Y la otra situación, la nulidad en juicio posterior ordinario, es la que ha previsto el legislador en el juicio ejecutivo, cuando ha dejado librado al juicio ordinario posterior la corrección de los vicios que pudiera tener la vía ejecutiva.

Si el deudor ejecutado se encuentra con que ya la vía ejecutiva se ha consumado y que todo ese procedimiento es nulo, por ejemplo, porque no se le ha emplazado en el lugar donde vivía (art. 311) no le queda otro camino que el del juicio posterior, que no puede tener más punto de partida que el de la nulidad procesal. Habría instituido así el propio legislador un juicio ordinario posterior para corregir las nulidades consumadas en otro juicio anterior.

Además de estas dos soluciones expresas dadas por el legislador hay que admitir que, con apoyo de principios generales que ya han sido afirmados, también es posible después del juicio ejecutivo una acción posterior apoyada en la nulidad de todo el procedimiento seguido antes.

3.- EL PROBLEMA DE LA TERMINOLOGIA.- El problema de la terminología en materia de nulidades -- en cuanto aquélla deba ser aplicada al derecho procesal, se hace realmente embarazoso, porque la doctrina ha dado ya tantas palabras, ha emitido tantos criterios para clasificar y dividir las nulidades, que habría necesidad de elegir entre todos --- ellos, algunos felices, otros infelices, cuáles --- son los que más se ajustan a nuestro derecho.

En ese inmenso arsenal de términos, tenemos los conceptos de nulidades absolutas y nulidades relativas; nulidades graves y nulidades leves; nulidades-insanables y nulidades sanables; nulidades de derecho público y nulidades de derecho privado; y hasta en la doctrina de Japiot, nulidades individualistas y nulidades solidaristas.

Tratando de buscar dentro de ese vasto stock -- cuáles son los términos que más se ajustan a nuestro derecho, yo me permitiría construir la terminología de nuestro régimen distinguiendo estas tres -- nociones que para mí son de esta materia de nulidades; en primer término, el concepto de inexistencia; por otro lado, en un grado inferior de desviación, -- tendríamos la nulidad absoluta; y en grado inferior todavía, la nulidad relativa.

Son tres matices de distintas desviaciones de los fines o de los medios queridos por el legislador. Pero, para comprenderlos en su verdadero sig-

nificado, habría necesidad de confrontar no sólo su contenido o su noción, sino también sus consecuencias.

El problema de las consecuencias de la nulidad es realmente insuperable, porque ya ustedes tienen la idea del derecho de las obligaciones, de que la característica general es que las nulidades absolutas no se pueden convalidar y las relativas sí. De manera que tendríamos necesidad de estudiar también, junto con la idea de nulidad, la idea de su consecuencia, que es la posibilidad o imposibilidad de convalidación. Y entonces construiríamos esta especie de precisión de los tres grados de los vicios.

4.- LA INEXISTENCIA.- Es el aspecto más grueso dentro de este terreno. Podríamos decir que es la ausencia de elementos esenciales o necesarios en el acto. No deberíamos, con relación a la inexistencia, hablar de desviación, porque allí no hay ninguna desviación dado que el acto nunca ha estado en camino. Falta todo. Una sentencia dictada por --- quien no es juez, no es una sentencia, es una no -- sentencia, como dicen los alemanes. Una ley dictada por lo que no es parlamento no es una ley.

De manera que inexistencia serviría para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia misma del acto. Para la inexistencia

podríamos utilizar una fórmula, adaptada de una expresión de Carnelutti, que yo llevé más adelante para caracterizar a otros grados.

Dice Carnelutti que lo que no puede ser convalidado, no necesita ser invalidado. No puede ser convalidado porque no podrá ser subsanado; y no necesita ser invalidado, porque desde el origen es un no-ser, porque prácticamente no hay nada construido. A eso llamamos inexistencia.

5.- LA NULIDAD ABSOLUTA. Es la desviación grave, diríamos, de los medios o de las formas dadas por el legislador.

La nulidad absoluta difiere de la inexistencia en una simple condición de matiz.

En la inexistencia no hay nada; en la nulidad absoluta hay algo, pero está tan gravemente afectado que el vicio es irredimible.

Como ven ustedes, la zona limítrofe es tan delicada y tan fina que en muchos aspectos es posible incurrir en confusión. La fórmula sería ésta: la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada.

El acto absolutamente nulo no puede purificarse por el consentimiento posterior; pero hasta tanto una sentencia no declare su nulidad, ese acto --

puede surtir sus efectos.

Así por ejemplo, si una sentencia es dictada por juez del crimen en materia civil (es el caso -- que en materia procesal está más próxima de la nulidad absoluta, aunque después veremos que no puede ser tampoco así), esa sentencia debe ser cumplida por los funcionarios subordinados, porque si no incurrir en desacato.

Hasta tanto una declaración expresa no declare la nulidad absoluta, el acto puede ser válido. No se convalida por el consentimiento y las nulidades absolutas se declaran de oficio por el juez, y tiene iniciativas del Ministerio Público y hasta cualquier tercero. Quiere decir que la nulidad absoluta necesita, sin embargo, ser declarada. No puede ser convalidada, pero debe ser invalidada.

6.- LA NULIDAD RELATIVA.- Aquí la desviaciónes de elementos leves. No se han respetado los medios queridos por el legislador, pero en forma que no acarrea conmoción, y entonces es posible rectificar la vía, subsanar el acto, purificarlo por el consentimiento y hacerle surtir todos los efectos. Puede ser convalidado y necesita ser invalidado. Admite subsanación posterior, y la invalidación debe ser declarada por sentencia. Mientras no se declara por sentencia, el acto, aun nulo, surte sus efectos.

Con estos tres grados nos vamos a defender en todas las cuestiones posteriores. No se puede pedir en esta materia precisión absoluta. Las zonas limítrofes son difíciles de precisar; empezando por que el propio legislador las ha confundido. Pero dentro de esa especie de técnica aproximativa o de tanteo, las ideas expuestas pueden aclarar un poco todo este campo.

7.- TEORIA DE LAS NULIDADES EN EL DERECHO PROCESAL.- Entramos ahora en el tema concreto de la teoría de las nulidades en el derecho procesal.

Es decir, qué actitud ha asumido el legislador procesal frente a esta eventualidad, de los actos inexistentes, absoluta o relativamente nulos.

Conviene recordar, para fijar bien el campo, que el legislador tenía una enorme cantidad de fórmulas para elegir en el derecho comparado en materia de nulidad. Se concibe, y hasta ha existido teóricamente en esa materia, desde el concepto tan rígiduroso de que el menor apartamiento de la fórmula crea nulidad, como llegó a suceder en el proceso primitivo, del que se llegaba a decir que era una misa jurídica, hasta el sistema más liberal, recogido en el Código alemán, en el cual la interpretación de las nulidades queda generalmente librada al arbitrio del juez. Dentro de lo estricto y de lo

absolutamente liberal habrían muchas fórmulas intermedias.

El legislador en algún momento utilizó en el Código de Procedimiento las palabras "nulidad absoluta".

Así por ejemplo, cuando se refiere a la enajenación de la cosa reivindicada. La enajenación de la cosa reivindicada, dice después de la notificación de la demanda está viciada de nulidad absoluta... (art. 12). Y Gallinal dice que esta nulidad de la enajenación, es decir, una nulidad de derecho civil.

En el art. 11 no se dice expresamente que la nulidad sea absoluta, pero se emplea un término muy categórico: "Todo lo dispuesto en los artículos anteriores de este capítulo, será observado so pena de nulidad".

Es la nulidad de los vicios del emplazamiento. Además el art. 676 establece una larga serie de nulidades, sin que el legislador se pronuncie sobre si son absolutas o si son relativas.

Quiere decir que tenemos que movernos dentro de una serie de categorías que el propio legislador no ha instituido.

8.- BASES ESENCIALES DE NUESTRO SISTEMA.- Según mi modo de ver, conviene sentar lo que podrían ser bases esenciales de nuestro sistema, es decir, cuáles son los puntos firmes instituidos inequívocamente por el legislador. Vamos a enumerar una serie de bases de nuestra legislación, es decir, de principios directivos en materia de nulidad según el codificador.

PRIMERA BASE: Nulidad en el fondo y nulidad en la forma.- La materia de nulidad en el Código de Procedimiento no está considerada solamente desde un punto de vista estrictamente formal, sino que el propio legislador la considera en un sentido que podríamos llamar de fondo o sustancial.

La ley da a la nulidad un doble contenido; habla de nulidad de las sentencias pronunciadas con infracción a la ley y de las sentencias pronunciadas con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes para la ritualidad de los juicios.

A estar a este texto, la nulidad tiene entre nosotros doble contenido: la nulidad en el fondo y la nulidad en la forma, como dice la doctrina; infracción a la ley aplicada, infracción o violación de las formas previstas por el legislador. Este doble contenido, que es la base inicial de nuestro derecho, aparece después reproducido en el capítulo de recurso extraordinario de nulidad nota

ria.

Pero cuando el intérprete analiza esta circunstancia, y comienza a meditar en qué puede consistir esa nulidad con infracción a la ley, advierte que no es otra cosa que el caso de la sentencia injusta, es decir, el juez que dicta sentencia aplicando una Ley derogada o una ley que no rige este caso -- concreto o falseando en su interpretación la letra o el espíritu del legislador. Y eso no es otra cosa que un agravio, es decir, lo que da motivo al recurso de apelación. La sentencia injusta en nuestro derecho causa agravio, y se corrige mediante el recurso de apelación.

Como no es posible, sin embargo, darle espalda a la letra de la ley, habría que admitir que el recurso de nulidad en nuestro derecho es recurso de nulidad en la forma y en el fondo, aunque el propio legislador asimila después la nulidad en el fondo al agravio que se corrige mediante el recurso de apelación.

Consecuencias de este primer principio serían las siguientes: Que debe ser distinta la conducta procesal cuando la nulidad es en lo relativo a la forma y cuando es en lo relativo al fondo, si el superior a quien se ha llamado a conocer para entender en el recurso de nulidad advierte que la infracción es la ley de forma, entonces debe realizar lo-

que se llama el renvoi: mandará devolver los autos al inferior para que éste se pronuncie con arreglo a derecho. Quiere decir que se tiene por no hecho todo lo nulo y se coloca el juicio en el punto en que estaba en el momento en que se consumó la nulidad. Esta es la consecuencia necesaria de la nulidad por vicio de forma. La repite también el Código en materia de recurso extraordinario de nulidad notoria

En cambio, si la nulidad fuera en cuanto al fondo, entonces, como el vicio estaría no en el procedimiento sino en la sentencia misma, el juez de la nulidad se inviste de los atributos del juez de la apelación y dicta sentencia con arreglo a derecho. Cabe decir sobre el particular que si el procedimiento estuviere arreglado a derecho y el superior anula la sentencia sobre el fondo, resolverá al mismo tiempo la cuestión litigiosa". Quiere decir que en este caso el legislador, consecuente con su idea de que la nulidad puede gravitar sobre la forma o sobre el fondo, inviste al juez que la declara, de las facultades del juez de la apelación, permitiéndole dictar nueva sentencia expidiéndose sobre el fondo mismo de la sentencia recurrida.

Habrían que aclarar aquí esta circunstancia elemental cuando se produce el renvoi, el juez de primera instancia que ha entendido en el asunto y que ha llegado hasta dictar sentencia, queda impedi

do de poder dictar la nueva sentencia por la circunstancia de haber incurrido en prejuzgamiento. Seguro que esta conclusión no es forzosa ni necesaria. Puede el juez cambiar la opinión por haber escuchado nuevas defensas. Por ejemplo, si la nulidad procede de no haber notificado a la parte el escrito de demanda.

En la primera sentencia, declarada nula, el juez condena al demandado porque no escuchó sus razones. Puesto el asunto en estado de sentencia otra vez, puede suceder que las razones del demandado le hagan cambiar lo dispositivo de la sentencia. Pero la conducta más seguida es que el juez se considere impedido para hacer un nuevo pronunciamiento sobre el mismo punto.

9.- SEGUNDA BASE: NO HAY NULIDAD SIN LEY QUE LA ESTABLEZCA.- Este principio que es característico del derecho francés, no está admitido en texto expreso por nuestro legislador. Pero basta pensar que de la propia forma como se manejan las nulidades surge esta consecuencia.

El legislador no ha dado muchas normas generales en esta materia, sino que en el Código de Procedimiento frente a cada infracción especial, ha dicho que ella se sanciona con nulidad. Por ley general se ha dicho que si se hubiese faltado a cual---

quiera otro trámite por cuyo defecto las leyes provengan expresamente que hay nulidad; además casi--- siempre solo procederá la nulidad en los casos siguientes". Quiere decir que puede darse por vigente en nuestro derecho el principio de que no hay nulidad sin ley que la establezca. No podrían aplicarse, en consecuencia, nulidades por analogía o por extensión.

Las consecuencias de este principio son, que la materia de nulidad debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Los litigantes tienen siempre la tentación de ampararse en la nulidad, pero corresponde que los jueces contengan esos impulsos tratando de determinar la nulidad solamente en los casos en que no haya otro medio. Se ha dicho que las nulidades desprestigian la justicia.

En aplicación de este principio habría que hacer, sin embargo, esta aclaración. En términos generales es nulo lo que se haga en contra de las leyes prohibitivas y entonces, nos preguntamos si una prohibición establecida por el Código de Procedi--- miento puede o no ser sancionada con nulidad.

El tema no tiene mucha importancia y, en mi -- concepto debe contestarse en forma afirmativa. Pero hay una disposición en el Código de Procedimien--- to que establece que los jueces aplicarán las dispo

siciones de los arts. 14 al 20 inclusive del Código Civil; es decir, las disposiciones que se refieren a la interpretación de las leyes (art. 84: C.P.C.); y entre los arts. 14 y 20 no está el 80. ¿Supondrá esto una exclusión de esa norma? Creo que no, por lo siguiente: porque el principio de que no hay nulidad sin ley que la establezca, refrendado por el inc. 13 del art. 676, tiene esta formulación expresa: hay nulidad cuando se hubiese faltado a cualquier otro trámite o formalidad por cuyo defecto -- las leyes provengan expresamente que la haya. Es decir, las leyes, no las leyes procesales, sino las leyes en general; y el art. 80. es la ley que sienta una norma en Materia de nulidad.

Sin embargo, para no dar a esta idea una excesiva extensión, conviene ajustarla a aquella de la clase anterior, es decir, que la nulidad es una --- creación artificial que el legislador realiza en relación con los fines que le interesen, y esa nulidad del art. 80. sólo podrá ser declarada en cuanto no vaya en contradicción con estas bases propias o técnicas del derecho procesal que estamos analizando.

10.- TERCERA BASE: NO HAY NULIDAD SIN PERJUI--
CIO.- La antigua máxima es "pas de nulité sans ---
creffe". Las nulidades no tienen por finalidad sub
sanar o satisfacer pruritos formales, sino enmendar

los perjuicios que pudieran surgir de la desviación de las formas cada vez que esa desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad, en un formulismo vacío, si se considera que el Código puede en este caso sancionar con nulidad algunos vicios que son absolutamente inconsecuentes, que no provocan ningún perjuicio al litigante.

La máxima, no hay nulidad sin perjuicio, no tiene disposición expresa en nuestro Código. Pero tampoco la tiene en el Código Francés, y sin embargo la jurisprudencia es unánime en el sentido de sostener que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un perjuicio.

En nuestro derecho, sin embargo, la falta de texto expreso puede subsanarse por la aplicación de la regla del art. 671 y su complemento art. 672. Para nuestro legislador, contra las sentencias que no hay apelación, tampoco hay recurso de nulidad. Quiere decir que la vía de la nulidad, que es el único medio procesal normal de subsanar el perjuicio, sólo procede cuando la sentencia admite apelación, es decir, cuando causa gravamen. Para el legislador, la sentencia inapelable no es pasible la nulidad ordinaria. Quiere decir, entonces, que cuando

en su concepto una sentencia no es susceptible de -- causar perjuicio, tampoco admite el recurso de nullidad. Es una formulación un poco indirecta. Pero -- insisto, el principal apoyo de esta máxima no está -- tanto en la ley como en una corriente muy firme de -- jurisprudencia.

11.- CUARTA BASE: LAS NULIDADES SE SUBSANAN -- POR EL CONSENTIMIENTO.- ¿Cuál es la consecuencia -- inmediata de esta premisa de que todas las nulida-- des de forma y de fondo se perfeccionan por el con-- sentimiento?

La consecuencia inmediata, indesviable, es que el Código no ha consagrado la categoría de las nullidades absolutas; que ha previsto situaciones de inexistencia y situaciones de nulidad relativa; pero -- puede afirmarse que no hay en el Código de Procedi-- miento nulidades absolutas.

Este es un tema sumamente delicado en el que -- trataremos de determinar los distintos puntos de -- apoyo con la mayor precisión que sea posible. Va-- mos a distinguir, ya que el legislador lo hace, las nulidades de forma y las nulidades de fondo.

12.- EN CUANTO A LAS NULIDADES DE FONDO. En -- ellas no hay que perder de vista en ningún momento -- la regla contenida en el Código Procesal. La prime -- ra de dichas normas dice: "Contra las sentencias de

que no hay apelación, no habrá tampoco el recurso ordinario de nulidad"; y la segunda: "El recurso de nulidad se interpondrá conjuntamente con el de apelación y dentro del mismo término".

La jurisprudencia, que ha sido inflexible en la aplicación de estas dos disposiciones, ha dado todavía un paso más adelante que, en mi concepto, tal vez no tenga un sólido punto de apoyo en la legislación, pero que, en realidad, con arreglo a las ideas generales que hemos desenvuelto, puede aceptarse. Ha sostenido la Corte que cuando se deduce un recurso de apelación y no se deduce un recurso de nulidad, aunque el superior advierta la nulidad, no la puede declarar.

No se advierte en qué sentido la cuestión de matiz significa avanzar un poco más. No sólo para que funcione la nulidad es necesario el recurso de la parte, sino que no basta el recurso apoyado en el agravio, sino que es necesario el recurso formal apoyado en la desviación, es decir, que se haga valer especialmente la nulidad. Digo que es un poco más allá de lo que establece el legislador porque significa darle a todo el sistema de la ley un carácter de ritual que no está muy de acuerdo con ese mismo sistema.

El problema carece de importancia; pero conviene anotar esta conclusión como una interpretación -

de la jurisprudencia, que es la más fiel defensora del principio establecido en estas dos disposiciones. ¿Que quiere decir? Que si el legislador sostiene que donde no hay apelación no hay nulidad ordinaria, admite, a contrario sensu, que en nuestro derecho los actos procesales que no admiten recurso de apelación no admiten tampoco recurso de nulidad, y como estos dos recursos son las únicas maneras -- que establece nuestra ley para poder perfeccionar -- el vicio o el perjuicio de los actos procesales, la parte damnificada que no tenga estos recursos queda en desamparo. Así por ejemplo, decíamos ya que la sentencia que no agruegue nuevos considerandos a la de primera, es nula según la ley. Pero como esa -- sentencia, si es confirmatoria, no admite recurso de apelación, la nulidad existe, pero teóricamente, sin que pueda ser subsanada. Este es el primer aspecto.

Otro es este: que la parte que no deduce el recurso de apelación renuncia implícitamente a hacer valer la nulidad. Así por ejemplo, si la sentencia de primera instancia es nula y la parte ha deducido el recurso de nulidad, pero no ha deducido el recurso de apelación, la sentencia ha quedado ejecutoriada y el superior no podrá pronunciarse sobre la nulidad. Y, por las mismas razones, si la parte ha consentido la sentencia no deduciendo ninguno de -- los dos recursos, la cosa juzgada cubre esa senten-

cia y no hay más manera posible de deshacerla con arreglo a nuestro régimen.

Quiere decir, que si el intérprete pone en líneas estas soluciones advierte que el consentimiento de la parte, expreso a tácito, subsana las nulidades de procedimiento. Por consiguiente, entonces, si la nulidad es de carácter tal que se purifica por el consentimiento, no podemos hablar de nulidad absoluta, que no es susceptible de convalidación o de purificación.

Quisiera, antes de llevar adelante estas ideas, aclarar que el recurso extraordinario de nulidad notoria puede modificar en cierto modo algunos de estos resultados. Pero el recurso de nulidad notoria es extraordinario, es decir, para situaciones que excedan de lo normal. De manera que algunas rectificaciones las haremos cuando estudiemos ese recurso. Por el momento, estas ideas pueden reputarse genéricamente constantes o normales en el sistema del Código de Procedimiento.

13.- EN CUANTO A LAS NULIDADES DE FORMA.-

El problema de la nulidad en cuanto a la forma, tiene una regla que está contenida en el art. 673. Establece este artículo que "La nulidad por defectos de procedimientos quedará subsanada siempre que no se reclame la reparación de aquéllos en-

la misma instancia en que se hayan cometido y usando el recurso de reposición y revisión..."

Aquí aparece más clara todavía la situación, - porque con relación a los defectos del procedimiento no hay recurso extraordinario de nulidad notoria. De manera que ni esa eventualidad puede darse en este caso. La norma del art. 673 dice concretamente esto: que las nulidades formales, no las contenidas en el fondo de la sentencia sino el procedimiento, - es decir, en ese tránsito que va desde la demanda - hasta la sentencia, se subsanan en la misma instancia, toda vez que la parte no deduzca contra esas - nulidades el recurso de reposición. (El de revisión no existe, como ya habíamos visto). Quiere -- decir que basta el plazo de tres días para que cualquier nulidad derivada de actos viciosos del procedimiento quede subsanada.

Esta regla, aparentemente severa, aparentemente de una rigidez excesiva, es, sin embargo, una -- gran purificadora de todo el fenómeno de la nulidad dentro del juicio.

La parte que en el transcurso de la instancia no hizo valer las irregularidades formales, ya no -- podrá después, al recurrir de la sentencia, aducir nulidad, porque esa nulidad la debió haber impugnado dentro de los tres días de advertida. Después - de ese plazo no hay nada más que hacer.

Como ustedes ven, esta norma significa prácticamente esto: que cuando se llega al punto culminante del procedimiento, es decir, la citación para sentencia, consentido ese acto, todo el proceso queda purgado de nulidad. Porque todo lo que pudo haber ocurrido antes es nulidad de procedimiento; y como fuera de esa oportunidad no hay otra para deducir nuevos recursos de reposición, queda liquidado o subsanado todo lo vicioso o nulo que pudiera haber quedado antes.

Conviene reforzar esta idea pensando que queda subsanado por el consentimiento de la parte, porque el consentimiento es el gran purificador de la nulidad.

Para aclarar todavía con más precisión el sentido de esta regla del art. 673, hay que advertir que no sólo el recurso de reposición sirve para estos fines. La parte que advierta una nulidad de procedimiento incurrirá en ligereza si deduce solamente el recurso de reposición. Por ejemplo, si litigando Juan conmigo, me notifica a un domicilio que no es el mío, yo no me entero de la demanda, y tengo conocimiento del juicio cuando ya ha vencido el término de prueba, al amparo del art. 311 y 673, pido la nulidad del procedimiento entablado recurso de reposición. Sucederá que esa nulidad debe ser declarada, sin duda alguna, pero sí, por una de

esas cosas, el juez no hiciera lugar al recurso de reposición, quedaría todo definitivamente subsanado, porque lo que el juez resuelve en materia de reposición no admite ulterior recurso. De manera que si yo no he deducido conjuntamente con la reposición de nulidad, y, para que funcione la nulidad, - la apelación, quedaré indefenso para el caso en que el juez rechace la reposición.

De manera que el art. 673 deberá ser interpretado en armonía con los recursos en general, y la parte tendrá que deducir además, para el caso de -- que el juez no conceda la reposición, la apelación y la nulidad.

14.- SITUACIONES ESPECIALES.- La regla pues, - es que no hay nulidades absolutas por vicios de procedimiento porque todas ellas se subsanan en la forma establecida por el Código. Pero esta regla exige una serie de aclaraciones y de puntualizaciones.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA QUE NO AGREGA - NUEVOS FUNDAMENTOS.- Por lo pronto, cuando el intérprete hace esa afirmación del legislador le contesta con un texto especial en que habla, en materia rigurosamente procesal, de nulidades absolutas. Art. 738: "la infracción de las disposiciones de -- los últimos incisos anteriores, causa nulidad absoluta de la sentencia y hace incurrir a los magistra

dos que la hubiesen pronunciado en las responsabilidades legales", (inc. 4o). Quiere decir que cuando en la clase anterior advertíamos que la otra nulidad absoluta del Código, art. 312 no era una nulidad de procedimiento sino una nulidad de derecho civil, resolvíamos la mitad del problema, porque queda esto: es decir, que la sentencia de segunda instancia sin nuevos fundamentos, causa nulidad absoluta.

Pero, nos preguntamos: ¿y esa nulidad absoluta, cómo se subsana? ¿Que manera hay de poder impugnar esa nulidad? Hay dos: el recurso de nulidad y el recurso extraordinario de nulidad notoria. Pero el recurso de nulidad ordinaria no se da, porque de esa sentencia, si es confirmatoria, no hay apelación.

La Corte ha sostenido además que no sólo no hay recurso de apelación, sino que no hay recurso de queja por denegación de apelación. Quiere decir que, en este sentido, la posición impuesta por el propio legislador en el art. 671 y 672 es inconvencible, que destruye la posibilidad de nulidad absoluta, porque subsanada.

Pero, se podría decir que queda el recurso extraordinario. Y Entonces el intérprete le dirá al juez que el recurso extraordinario deberá ser deducido dentro de cierto plazo, y la parte que no dedu

ce dentro del plazo, ha agotado todos los medios de impugnación.

De manera que, no obstante el concepto del --- art. 738 otras reglas dadas por el legislador convencen de que el asentimiento de la parte puede subsanar aun esta nulidad del art. 738.

ACTOS DE LOS INCAPACES.- Otra situación que se plantea al intérprete tratando de determinar el alcance de esta premisa, es la que surge con relación a la incapacidad de las partes. Es un problema especialmente delicado, porque en derecho civil los actos realizados por el incapaz son absolutamente nulos. ¿Serán también absolutamente nulos, en razón de las personas, los actos celebrados por los incapaces? No. Por lo siguiente.

Mientras el incapaz realiza los actos procesales, éstos pueden, sin duda, ser invalidados. Además, pueden ser invalidados aun los actos que se -- han hecho sin la ingerencia del incapaz, por aplicación de la regla general de que a los que están legalmente impedidos no les corre término. De manera que en ese sentido la incapacidad es un impedimento legítimo, y la parte siempre podrá después subsanar esa dificultad.

Pero el problema de si son absolutamente nulos los actos de los incapaces, hay que plantearlo con-

siderando la situación que surge el día que se advierte la incapacidad y se nombra al incapaz un representante legal con personería para estar en juicio.

Supongamos, por ejemplo: Juan y yo litigamos. En el transcurso del juicio caigo en estado de incapacidad. Los actos que se realicen durante mi incapacidad son nulos. Esto, sin duda. La jurisprudencia ha sostenido que esa nulidad existe aun cuando la incapacidad no haya sido legalmente declarada.

Todos esos actos son nulos. Pero mañana mi adversario advierte la incapacidad y pide que se me nombre un representante legal. Se declara mi incapacidad, se me nombra un curador y éste se hace presente en el juicio. Si ese curador no comienza por impugnar todos los actos celebrados por mí ellos -- quedan subsanados.

CAPITULO CUARTO:

LOS INCIDENTES DE NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL JUI-
CIO DE AMPARO.

I.- INCIDENTES EN GENERAL; SU TRAMITACION.-

1.- El maestro Ignacio Burgoa es de opinión que deben tramitarse de acuerdo con las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles porque la Ley de Amparo es omisa en este punto.

Sus diversas clases. La Ley de Amparo distingue las siguientes:

- a).- De especial pronunciamiento;
- b).- De previo y especial pronunciamiento;
- c).- De suspensión del acto reclamado;
- d).- De nulidad de notificaciones;
- e).- De acumulación;
- f).- El relativo a los impedimentos que los interesados hagan valer;
- g).- Incidentes para hacer efectivas las fianzas y contrafianzas otorgadas en el incidente de -- suspensión.
- h).- Los de competencia;
- i).- Incidentes de falsedad.

Consúltense los vocablos en que se analiza cada uno de estos incidentes.

II.- INCIDENTES DE ACUMULACION.-

¿En qué clase de juicios procede la acumulación? Únicamente en los juicios que se tramitan ante los jueces de Dis-

trito o ante el superior jerárquico de la autoridad responsable. No son acumulables los amparos que se siguen ante los Tribunales Colegiados de Circuito o ante la Suprema Corte. (Arts. 57, 64 y 65). ¿De -- qué manera puede llevarse a cabo la acumulación? -- De oficio o a petición de parte legítima. (Art. -- 57).

¿Cuándo procede la acumulación? En los dos ca sos previstos en las fracciones I y II del art. 57, o sea cuando se trate de juicios promovidos por el mismo quejoso, por el mismo acto reclamado aunque -- las violaciones constitucionales sean distintas y -- también lo sean las autoridades responsables; y --- cuando se trate de juicios promovidos contra las -- mismas autoridades responsables, por el mismo acto -- reclamado, siendo diversos los quejosos, sea cual -- fuere la calidad en que haya intervenido en el nego ci o motivo del amparo o sin son extraños a él.

¿Qué tribunal es competente para resolver so-- bre la procedencia de la acumulación? Cuando los -- jueces de Distrito pertenecen al mismo circuito, -- es competente el Tribunal Colegiado del que depen-- den; en caso contrario lo es la Suprema Corte de -- Justicia (art. 58, segundo párrafo).

Si los amparos se promueven ante el superior -- jerárquico de la autoridad responsable, será juez -- competente el de Distrito que ejerza jurisdicción --

en el lugar donde se ejecutó el acto reclamado.

¿A qué juicio deberá efectuarse la acumulación? Al primero que se haya promovido. Si los dos se -- promovieron en la misma fecha o en cualquier caso -- de duda, la cuestión será resuelta por el tribunal competente, según queda expuesto.

¿Cómo se tramita el incidente de acumulación -- cuando los juicios que deban acumularse se sigan en un mismo juzgado? Mediante una audiencia en la que se haga relación de los juicios, se oiga a las partes y se dicte la resolución correspondiente. (Art 59).

¿Cómo se tramita el incidente de acumulación -- cuando los juicios se siguen ante dos jueces de Distrito y no ante uno solo? En los términos del art. 60 de la ley, que dice: "Si los juicios se siguen en Juzgados diferentes, promovida la acumulación -- ante uno de ellos, se citará a una audiencia, en la que se oirían los alegatos que produjeran las partes y se dictará la resolución que corresponda.

"Si el juez estima procedente la acumulación -- reclamará los autos por medio de oficio, con inserción de las constancias que sean bastantes para dar a conocer la causa de la resolución.

"El juez a quien se dirija el oficio lo hará -- conocer a las partes que ante él litiguen, para que

expongan lo que a su derecho convenga en una audiencia en la que aquél resolverá sobre la procedencia o improcedencia de la acumulación".

¿De qué manera se tramita el incidente de acumulación cuando los juicios se siguen ante jueces de diferente circuito jurisdiccional? Mediante un procedimiento análogo al de las cuestiones de competencia, según se colige de lo prevenido en los --- arts. 60 y 61.

¿Qué efectos produce la promoción del incidente de acumulación o el oficio en que un juez pide a otro que le remita los autos para que se lleve a cabo la acumulación? El de suspender el procedimiento en los juicios que han de acumularse mientras no se decida sobre la procedencia de la acumulación - (art. 62), salvo el incidente de suspensión del acto reclamado que continuará en el mismo estado mientras no se modifique por causas supervenientes. --- (Art. 63).

¿De qué manera suple la ley la improcedencia de la acumulación en los juicios que se siguen ante los Tribunales de Circuito; o ante la Suprema Corte? El art. 75 ordena que cuando se encuentre que un amparo tiene con otro o con otros de la jurisdicción de la propia Sala o del mismo Tribunal, una -- conexión tal que haga necesario o conveniente que -- todos ellos se vean simultáneamente, a moción de al

guno de los Ministros o de alguno de los Magistrados del tribunal respectivo, pondrán ordenarlo así-- pudiendo acordar también que sea un Ministro o Magistrado, según se trate, quien dé cuenta de los -- juicios conexos.

¿Qué reglas se siguen respecto de la acumulación de los juicios que se tramitan ante el superior jerárquico de la autoridad responsable? El -- artículo 64, aunque de una manera algo oscura, prevé tres hipótesis: a) Que los juicios acumulables se sigan ante un mismo superior jerárquico de la autoridad responsable;

b).- Que se sigan ante dos superiores jerárquicos diferentes;

c).- Por último que se sigan ante un superior jerárquico y un juez de Distrito.

En todas estas hipótesis deberán aplicarse por analogía, las disposiciones correlativas de la competencia, pero con la salvedad de que, tratándose de la última hipótesis, el juez competente para los juicios acumulados, lo será siempre el juez de Distrito. En otras palabras, deberán acumularse al -- juicio que ante él se tramita, los que se tramitan ante los superiores jerárquicos.

Si los juicios se tramitan ante un solo superior jerárquico, el incidente de acumulación se lleva a cabo ante él, como artículo de especial pronun

ciamiento; si por el contrario los juicios acumulables se siguen ante dos superiores jerárquicos diferentes, la cuestión de la acumulación se tramitará como un conflicto de competencia.

¿Cuáles son los efectos de la acumulación? De acuerdo con los principios generales de derecho, -- los efectos de la acumulación consisten en que se tramiten juntos los procesos acumulados y se decidan en una misma sentencia.

III.- INCIDENTE DE DANOS Y PERJUICIOS RESOLUCIONES QUE SE PRONUNCIAN EN EL. Procede el recurso de queja ante la Suprema Corte de Justicia, cuando se trata de amparos directos, y las resoluciones se refieren a las garantías y contragarantías que deben otorgarse para conceder o negar la suspensión.

IV.- INCIDENTE DE FALSEDAD EN LA AUDIENCIA --- CONSTITUCIONAL.- La ley ha previsto la objeción de falsedad solamente de documentos y no la de testigos y la de confesión judicial. Esto se debe a que, respecto de los testigos, la apreciación del valor probatorio de sus declaraciones, queda al prudente arbitrio del juez. Además si se han pronunciado -- con falsedad, se puede consignarlos al Ministerio Páblico para que inicie la averiguación penal correspondiente. En cuanto a la falsedad al absolver posiciones, no puede darse porque en el amparo no --

es admisible esta prueba.

Respecto del incidente, cabe decir: - 1.- Que es de previo y especial pronunciamiento porque cuando lo promueve alguna de las partes, al objetar la falsedad de un documento debe suspenderse la audiencia para tramitar y resolver el incidente.

2.- En él se sigue un sistema igual al establecido en el Código de Procedimientos Civiles del D.-F., en lo relativo a la competencia que se atribuye al juez de Distrito para que decida si el documento es falso o auténtico porque su decisión únicamente producirá efectos jurídicos en el juicio de amparo donde se pronuncie la sentencia respectiva.

3.- Esta no impide que por separado se siga ante los tribunales del orden penal, la averiguación-correspondiente para resolver, mediante la autoridad de la cosa juzgada, sobre la falsedad.

4.- La tramitación del incidente es muy sencilla y la determina el art. 153, que dice: "Si al presentar un documento por una de las partes, otra de ellas lo objetare de falso, el juez suspenderá la audiencia para continuarla dentro de los diez días siguientes; en dicha audiencia se presentarán las pruebas y contrapruebas relativas a la autenticidad del documento.

"Lo dispuesto en este artículo sólo da competencia al juez para apreciar, dentro del juicio de-

amparo, la autenticidad con relación a los efectos exclusivos de dicho juicio".

V.- INCOMPETENCIA DE NO CONOCER DE LOS JUECES-DE DISTRITO.- Los artículos 52 y 54 que la reglamentan, previenen lo siguiente:

Art. 52. Cuando ante un juez de Distrito se promueva un juicio de amparo de que otro deba conocer, se declarará incompetente de plano y comunicará su resolución al juez que, en su concepto, debe conocer de dicho juicio, acompañándole copia del escrito de demanda. Recibido el oficio relativo por el juez requerido decidirá de plano, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si acepta o no el conocimiento del asunto.

Si el juez requerido aceptare el conocimiento del juicio, comunicará su resolución al requeriente para que le remita los autos, previa notificación al juez requeriente, quien deberá resolver dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, si insiste o no en declinar su competencia. Si no insiste se limitará a comunicar su resolución al juez requerido, dándose por terminado el incidente.

Cuando el juez requeriente insista en declinar su competencia y la cuestión se plantea entre jueces de Distrito de la jurisdicción de un mismo Tribunal Colegiado de Circuito, dicho juez remitirá --

los autos a éste y dará aviso al juez requerido, para que exponga ante el tribunal lo que estime pertinente.

Si la contienda de competencia se plantea entre jueces de Distrito que no sean de la jurisdicción de un mismo Tribunal Colegiado de Circuito, el juez requeriente remitirá los autos a la Suprema Corte de Justicia y dará aviso al juez requerido para que exponga ante ésta lo que estime conducente, debiéndose estar, en todo lo demás, a lo que se dispone en párrafo anterior.

Recibidos los autos y el oficio relativo del juez requerido, en la Suprema Corte de Justicia o en el Tribunal Colegiado de Circuito, según se trate, se tramitará el expediente con audiencia del Ministerio Público, debiendo resolver la Sala correspondiente de aquélla o el Tribunal Colegiado de Circuito, según el caso, dentro de los ocho días siguientes, quién de los dos jueces contendientes debe conocer del juicio, comunicándose la ejecutoria a los mismos jueces y remitiéndose los autos al que sea declarado competente.

En los casos previstos por este artículo, y por el anterior, la Sala que corresponda de la Suprema Corte de Justicia o el Tribunal Colegiado de Circuito, en su caso, en vista de las circunstancias de autos, podrá declarar competente a otro

juez de Distrito distinto de los contendientes, si fuere procedente con arreglo a esta ley.

Art. 54. "Admitida la demanda de amparo, ningún juez de Distrito podrá declararse incompetente para conocer el juicio antes de resolver sobre la procedencia de la suspensión definitiva.

"En los casos de notoria incompetencia del juez de Distrito ante quien se presente la demanda, salvo lo previsto por el artículo 50 de esta ley, el juez se limitará a proveer sobre la suspensión provisional o de oficio cuando se trate de actos de los mencionados en el artículo 17, remitiendo, sin proveer sobre la admisión de la demanda, los autos al juez de Distrito que considere competente. Fuera de estos casos, recibida la demanda, el juez de Distrito, sin proveer sobre su admisión y sin substanciar incidente de suspensión, la remitirá con sus anexos al juez de Distrito que corresponde."

VI.- INCIDENTE DE INCUMPLIMIENTO DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA QUE CONCEDE AL AMPARO. Cuando las sentencias condenan a la autoridad responsable a ejecutar un acto, y hay exceso o defecto en la ejecución, el interesado puede acudir al recurso de queja para impugnar el exceso o el defecto. Según opinión de Ignacio Burgoa, en estos casos no procede el incidente de inejecución, que sólo tiene lu-

gar cuando la sentencia condena a un acto negativo, es decir a no hacer algo porque, en tal caso, según el no puede hablarse de exceso o defecto en la ejecución del fallo que otorga la protección constitucional. Este punto de vista es objetable porque según precepto legal, en todo caso la sentencia debe reintegrar al quejoso en el goce de la garantía violada, lo que implica un acto positivo, un hacer algo. Además cuando la ley otorga el recurso de queja contra los excesos o defectos en la ejecución -- del fallo, tal mandato debe entenderse, no en un -- sentido material, sino en un sentido jurídico o sea cuando la autoridad responsable se niega en alguna forma, por exceso o por defecto, a cumplir el mandato contenido en el fallo que ampara el quejoso.

VII.- INCIDENTE DE LITISPENDENCIA.- Está regulado por el segundo párrafo del art. 51 de la Ley de Amparo, que previene: Recibido el oficio por el -- juez requerido, previas las alegaciones que podrán -- presentar las partes dentro del término de tres --- días, decidirá: dentro de las veinticuatro horas si -- guientes, si se trata del mismo asunto, y si a él -- le corresponde el conocimiento del juicio, y comuni -- cará su resolución al juez requeriente. Si el juez requerido decidiere que se trata del mismo asunto, -- y reconociese la competencia del otro juez, le remi -- tirá los autos relativos; en caso contrario, sólo --

le comunicará su resolución. Si el juez requeriente estuviere conforme con la resolución del requerido lo hará saber a éste, remitiéndole, en su caso, - los autos relativos, o pidiendo la remisión de los que obren en su poder.

VIII.- INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIONES.

Está autorizado para promoverlo cualquier persona - que reciba perjuicio con la notificación nula (artículo 32). Dicho incidente ha de promoverse antes - de que se pronuncie la sentencia definitiva. (Véase "Notificaciones Nulas".)

IX.- INCIDENTE DE RECUSACION DE LAS AUTORIDADES FEDERALES Y COMUNES QUE CONOZCAN DE UN AMPARO.-

Se refiere a él el art. 70 que dice a la letra:

"El impedimento podrá ser alegado por cualquiera de las partes ante la Suprema Corte de Justicia, si se tratare de algún ministro de la misma; o ante el Tribunal Colegiado de Circuito, cuando se refiere a un magistrado; y ante el juez de Distrito o la autoridad que conozca del juicio a quienes se considere impedidos.

"En el primer caso, se pedirá informe al ministro aludido quien deberá rendirlo dentro de las --- veinticuatro horas siguientes, en el segundo el Tribunal remitirá a la Suprema Corte de Justicia, den-

tro de igual término el escrito del promovente y el informe respectivo; y en el tercero, el juez de Distrito o la autoridad mencionada enviarán al Tribunal Colegiado de Circuito de su jurisdicción, también dentro de las veinticuatro horas, los citados escritos y su informe.

"Si el magistrado de circuito, el juez de Distrito o la autoridad que conozca del juicio no dieren cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo anterior, la parte que haya alegado el impedimento ocurrirá al Presidente de la Suprema Corte o al Tribunal de Circuito, según el caso, a fin de que, previo informe, se proceda conforme al párrafo siguiente:

"El pleno de la Suprema Corte de Justicia, la Sala respectiva de ésta o el Tribunal Colegiado de Circuito, según los casos a que se refieren las --- fracciones I, II y III del artículo 66, resolverán lo que fuere procedente, si el funcionario aludido admita la causa del impedimento o no rinde informe; pero si la negare, se señalará para una audiencia, dentro de los tres días siguientes, en la que los interesados rendirán las pruebas que estimen convenientes y podrán presentar alegatos, pronunciándose, en la misma audiencia, la resolución que admita o deseche la causa del impedimento".

X.- NOTIFICACIONES NULAS. Cuando no se hacen en los términos prevenidos en el capítulo respectivo, sin que importe la gravedad. En todo caso, la notificación será nula y producirá la responsabilidad del empleado o funcionario autor de la infracción que, si reincide, será destituido.

El sistema establecido por la Ley de Amparo es sustancialmente diferente del que establece el Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y de los principios doctrinales que rigen esta materia.

Según ellos, cuando la irregularidad de la notificación no es grave, sino sólo se refiere a por menores que no afecten la defensa de la persona notificada, la notificación será válida.

También es principio generalmente admitido, -- que cuando una de las partes se manifiesta sabedora de la resolución mal notificada, se purga el vicio de la notificación y ésta debe considerarse válida.

Por último, es tesis generalmente admitida que si la nulidad tiene por causa actos de la persona notificada, no se produce la nulidad.

¿De qué manera se obtiene la declaración de nulidad de las notificaciones?

Mediante un incidente que es de previo y especial pronunciamiento y sólo puede ser promovido por

la parte agraviada por la notificación nula.

Se sustancia con una sola audiencia en la que se rinden las pruebas, se oyen alegatos y se pronuncia sentencia.

¿Donde ha de promoverse el incidente? Logicamente en los autos donde se practicaron las notificaciones nulas.

¿Que efectos producen las declaraciones de nulidad?

Necesariamente la reposición del procedimiento desde la notificación nula. La reposición consiste en nulificar todas las actuaciones hechas desde entonces y volver a practicarlas.

La Ley de Amparo no tiene precepto alguno relativo a las notificaciones nulas efectuadas después del pronunciamiento o fallo definitivo.

CAPITULO QUINTO:

CONCLUSIONES Y BIBLIOGRAFIA.

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

I

Debe precisarse en el texto de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, cuántos y cuáles son los incidentes de previo y especial pronunciamiento que deben substanciarse.

II

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación debe reformar su criterio Jurisprudencial a fin de considerar a la acumulación como incidente de previo y especial pronunciamiento.

III

Debe procurarse que en las futuras reformas a la Ley de Amparo, se utilicen, al hablar de garantías y contra garantías, los términos y vocablos -- apropiados, a fin de evitar confusiones y equívocos a que dá lugar la actual Ley Reglamentaria, al utilizar los términos fianza, contrafianza, depósito,

caución, medidas de seguridad, libertad caucional, - aludir a la medida suspensiva.

IV

Debe precisarse en forma clara en la Ley de -- Amparo cuáles son los efectos de la suspensión Provisional y Definitiva en materia penal con respecto a los actos provenientes de autoridades judiciales - distintos de la sentencia definitiva del fondo.

V

En materia de incidentes de nulidad por ilegalidad o defectos en las notificaciones, debe determinarse por el legislador y por la Jurisprudencia - lo que debe entenderse por sentencia definitiva.

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

El Juicio de Amparo.- Ignacio Burgoa Orihuela.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales.

Nueva Legislación de Amparo.- Alberto Trueba Urbina.

Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.- Willebaldo Bazarte Cerdán.

El Incidente de suspensión del Acto Reclamado en el Juicio de Amparo.- Carlos Villegas Vázquez.

Suspensión en el Amparo.- Ricardo Couto.

El Sobreseimiento en el Amparo por Inactividad Procesal.- Alfredo Barbosa Reyes.

La Suplencia de la Queja Deficiente en el Juicio de Amparo.- Juventino V. de Castro.

Instituciones de Derecho Procesal Civil De Pina y Larnañaga.

El Procedimiento Penal en México.- Fernando Arilla Bas.

Formulario Procesal Civil.- Faustino Ballvé.

Reformas a la Ordenación Positiva vigente del Amparo.

Ignacio Burgoa Orihuela.

El Juicio Constitucional.- Emilio Rabasa.

Teoría y Técnica del Amparo.- Humberto Briseño Sie
rra.

Diccionario Enciclopédico Vastus Sopena Editorial.

LIBRERIA CENTRAL
S.A. S. R. L.

LIBRERIA CENTRAL
S.A. S. R. L.