



U.N.A.M.

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA PROCESAL
SOBRE LOS
MEDIOS DE IMPUGNACION.

Que para optar el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

LUIS ENRIQUE MARTINEZ VALDESPINO.

México, D. F.

1973



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

Sra. María Luisa Valdespino de Martínez

y

Sr. Darío Martínez Juárez

A quienes debo todo lo que soy, y aún más,
la vida. . .

Quienes con su abnegación y esfuerzo alen-
taron y forjaron en mí, la utilidad por la
vida; y a quienes debiendo todo, sólo pue-
do darles cariño y gratitud.

A mis hermanos

Víctor, Darío, Maricela y Guadalupe Socorro

Con fraternal cariño; deseando que continúen por la senda elegida, dignificando así el esfuerzo de nuestros padres.

**AL SR. LIC. GONZALO RODRIGUEZ BETANCOURT,
GRAN MAESTRO Y MEJOR HOMBRE POR SU DE-
SINTERESADA AYUDA Y SABIAS ENSEÑANZAS.
QUIEN CON SU ATINADA DIRECCION Y DILIGENTE
ORIENTACION HIZO POSIBLE LA REALIZACION DE
ESTA TESIS.**

AL SR. LIC. ALFONSO NAVA NEGRETE

**EN TESTIMONIO DE GRATITUD Y PROFUNDO AFECTO
POR SU AMISTAD CON QUE ME DISTINGUE**

A mis Maestros

**Quienes de una forma u otra contribuyeron
a mi formación profesional.**

**A mis Compañeros y Amigos de la
Facultad de Derecho**

PROLOGO

"Pretender que el hombre debe acatar sin reparos, ciegamente, todas las Leyes humanas, es tanto como quitarle todo juicio crítico, y obligarlo a aceptar todas las decisiones, aún las injustas, de otros hombres tan imperfectos como él. No sería en tonces sino un juguete inanimado en las manos de sus congéneres".

SOCRATES

El presente ensayo jurídico, tal vez muy incompleto, tiene por finalidad la satisfacción de diversos objetivos, a saber:

Primero.—Cubrir el requisito exigido por los Estatutos Universitarios, consistente en la presentación de un trabajo de investigación respecto de un tema propio de la Licenciatura en Derecho, formalidad que pretendo allanar con este modesto trabajo.

Segundo.—Canalizar mis inquietudes, de joven profesionalista que aflora a la vida práctica con el ferviente deseo del progreso y la superación, en un tema que resulta verdaderamente apasionante para los estudiosos del Derecho y que siempre será de actualidad.

Bajo el rubro de "Problemática sobre los medios procesales de impugnación", pretendo significar la relevancia jurídica que reviste para los Ordenamientos Jurídicos Adjetivos el que en los mismos se instituyan medios de defensa, impugnación, con los cuales las partes litigantes puedan utilizarlos para inconformarse y combatir resoluciones o actuaciones judiciales que les agraven, perjudiquen o lesionen. Presentar hasta donde sea posible un panorama general de la actividad jurisdiccional y su estrecha relación con los diversos medios de impugnación que la misma ley nos concede. Así como tratar de encontrar principios jurídicos que nos informen respecto de los requisitos legales que se deben

"PROBLEMATICA SOBRE LOS MEDIOS PROCESALES DE IMPUGNACION"

CAPITULO I.—LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

- a).—LA FUNCION JURISDICCIONAL.
- b).—JURISDICCION; CONCEPTO, CLASIFICACION.
- c).—EL ARBITRAJE.
- d).—EXTERIORIZACION DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

CAPITULO II.—LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

- a).—CONCEPTO.
- b).—CARACTERISTICAS.
- c).—CLASIFICACION.

CAPITULO III.—LAS NULIDADES PROCESALES.

- a).—ACTO Y HECHO PROCESAL.—CONCEPTO.
- b).—ELEMENTOS DE CONTENIDO Y DE FORMA DE LOS ACTOS PROCESALES.
- c).—INEXISTENCIA, NULIDAD ABSOLUTA, NULIDAD RELATIVA.
- d).—PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS NULIDADES PROCESALES.
- e).—VIAS IMPUGNATIVAS DE NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.
 - 1).—Incidente de nulidad.
 - 2).—El recurso de apelación extraordinaria.
 - 3).—El Juicio de Amparo.

CAPITULO IV.—LOS RECURSOS.

- a).—CONCEPTO.
- b).—CARACTERISTICAS.
- e).—CLASIFICACION.
- d).—DIVERSOS RECURSOS CONTEMPLADOS EN CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

CAPITULO V.—CONCLUSIONES.

**"PROBLEMATICA SOBRE LOS MEDIOS PROCESALES
DE IMPUGNACION"**

CAPITULO I.—LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

a).—LA FUNCION JURISDICCIONAL.

b).—JURISDICCION; CONCEPTO, CLASIFICACION.

c).—EL ARBITRAJE.

d).—EXTERIORIZACION DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL.

CAPITULO I.—LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

"El Derecho, como producto social, ha existido en todos los tiempos, pero su forma de protección fue variando progresivamente, a medida que las costumbres evolucionaban y se desarrollaban los conceptos jurídicos. Ninguna duda cabe que en los primeros tiempos de la historia su defensa era una función privada, en la que la fuerza constituía el factor decisivo.

La intervención de familiares cuando la familia comenzó a consolidarse, facilitó más tarde la solución de las querellas mediante la conciliación, y probablemente cuando esto no era posible se sometía a la decisión de terceros, naciendo así el Arbitraje. A veces, el vencido no se avenía a cumplir la sentencia, lo que obligaba nuevamente al empleo de la fuerza, y por eso cuando por la agrupación de familias aparecieron los primeros núcleos sociales, fue natural que para mantener la tranquilidad en ellos, se atribuyese a quien en calidad de jefe se había conferido la dirección Militar y Política, la facultad también de administrar justicia. Esto explica como los Reyes en la Antigua Roma eran, además, de jefes, grandes sacerdotes y magistrados. Del jefe de tribu, esa facultad pasó al príncipe, quien terminó por considerarla un atributo de una persona y de ahí derivó a la Soberanía del Estado Moderno.

Existe, por lo tanto, en la defensa del derecho, una substitución de la actividad individual, no voluntaria sino necesaria, por el Estado, cuando la norma jurídica resulta insuficiente por sí misma para imponer solución al conflicto. Una vez que el Estado ha impuesto su autoridad, la realización de los intereses individuales pasó a ser una función esencialmente Pública, limitándose paralelamente la defensa privada. El Derecho, de regla empírica se transforma en norma legal; pero mientras no logre constituirse en sentimiento, a lo que probablemente nunca llegará la humanidad, la intervención del Estado será siempre indispensable para hacerlo efectivo. Y aún así, tal vez nunca se prescinda de esa intervención, porque, a pesar de no haber conflictos de intereses, podría existir un estado de incertidumbre en la existencia o interpretación del derecho, y a él le correspondería entonces fijar la situación jurídica de los sujetos, mediante la llamada sentencia de mera declaración." (Las anteriores aseveraciones fueron tomadas de la tesis denominada "Problemática Procesal sobre Procedencia de la Vía" de la que es autor Gonzalo Rodríguez B., 1965, Págs. 53 y sgtes.).

En el régimen actual, el Estado, a través de sus diversos órganos jurisdiccionales, establecidos con las necesarias garantías, o sea valiéndose de los Tribunales de Justicia, se reserva casi completamente el Monopolio en el ejercicio de la función jurisdiccional.

En nuestro sistema jurídico el Art. 17 Constitucional precisa que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho y que los Tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fija la ley. La prohibición de la autodefensa, es decir, la negativa del derecho a tomarse la justicia por la propia mano, es un signo de civilidad, y una expresión, al mismo tiempo, de un sentido profundamente humano, hijo de nuestra civilización cristiana. El Estado Moderno tiene a su cargo la administración de la justicia en todos los ámbitos, por lo que no puede permitirse que nadie se convierta en Juez de sus propias causas. Pero el actuar del Estado no se traduce en meras prohibiciones para sus miembros, sino que también permite que éstos provoquen, soliciten, impelen (Jurisdicción rogada o suplicada), el ejercicio de la Jurisdicción ejercida por los Tribunales, órganos del Estado, para mantener el imperio de la legalidad y la tutela o protección de los derechos legítimos de sus gobernados".

"En el Estado Moderno la Jurisdicción corresponde a órganos específicos de carácter público, cuya potestad deriva de las normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de justicia en cada país. El instrumento específico de la función jurisdiccional, lo es el Poder Judicial, que si bien no agota el volumen de las actividades jurisdiccionales, ejerce la mayor parte de ellas. Pues aunque el Poder Judicial no absorbe totalmente la función de juzgar, la aspiración a que llegue a absorberla algún día, está en concordancia y coordinación con la aplicación de la teoría de la división o separación de los Poderes del Estado y con la conclusión lógica que de ella debe de sacarse y que, admitida, conduciría a la integración de los servicios que cumplen funciones jurisdiccionales fuera de la organización del Poder Judicial, dentro de la esfera de éste, entregando así el ejercicio de estas funciones en toda su extensión al Poder del Estado al que en el orden de los principios, corresponden con exclusión de los demás" (Principios de Derecho Procesal Civil, Rafael de Pina, Editorial Librería Herrera, 1957, págs 103 y sgtes.).

La división de Poderes, la establece en forma categórica el Art. 49 de la Constitución al disponer: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Prohibe el mismo ordenamiento político la conjunción de dos o más poderes en

una sola persona o corporación, así como el que se deposite el Poder Legislativo en un individuo, pues por disposición de la misma Ley Suprema, éste Poder Legislativo se deposita en un Congreso General que se encuentra formado por dos Cámaras, una de Diputados y la otra de Senadores, que son los representantes del Pueblo y de los Estados componentes de la Federación; y son ellos los encargados de cumplimentar la Función Legislativa, mediante la expedición de las Leyes que sean sometidas a su consideración. Mediante las prohibiciones anteriores se pretende evitar el que conjuntándose dos poderes en una sola persona o corporación se incurra en formas de Gobiernos Despóticos, Tiranos o Absolutistas. El mismo Montesquieu en su ya famosa obra "Espíritu de las Leyes" manifestaba en una frase celebre que ha llegado hasta nuestros días, como pilar sobre el que descansa la Sistemática Constitucional de la Separación de Poderes: "Que para que no pueda abusarse del Poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el Poder detenga al Poder".

Locke, nos vierte la siguiente opinión: "Para la fragilidad humana la tentación de abusar del Poder sería muy grande, si las mismas personas que tienen el Poder de hacer las leyes tuvieran también el poder de ejecutarlas; porque podrían dispensarse entonces de obedecer las leyes que formulan y acomodar la ley a su interés privado haciéndola y ejecutándola a la vez, y en consecuencia llegar a tener un interés distinto del resto de la comunidad, contrario al fin de la sociedad y del Estado. Madison, en "El Federalista", opina que la acumulación de todos los poderes del Estado en unas manos puede estimarse justamente con la verdadera definición de la Tiranía". La centralización de los Poderes del Estado constituyó sin duda una seria amenaza para la libertad. Montesquie, opus. cit., escribió a este propósito: "Cuando el Poder Legislativo y el Ejecutivo se reúnen en las mismas personas, o en el mismo cuerpo de Magistrados, la libertad es nugatoria, porque puede tomarse que el monarca o el tirano hagan leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente".

La división de poderes es una prístina manifestación de la evolución política, económica y cultural de los Pueblos, es la forma de Gobierno denominada Democracia la que permite el establecimiento de este principio que no es meramente doctrinario, sino una verdadera institución política producto de la historia.

La división de Poderes ha sido combatida como todas las Instituciones Democráticas; la indivisión de Poderes es señal y característica de los regímenes totalitarios, despóticos o absolutistas.

En nuestro medio se acepta la división de Poderes (Art. 49 Consti-

tucional) y se mantiene como una garantía de la libertad.

En relación con la multicitada división de Poderes, el Maestro Felipe de J. Tena (Derecho Constitucional Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1963, 6a. Edición, págs. 191 y sgtes), escribe que nuestra Constitución consagra esta división y realiza su colaboración por dos medios principales; haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos poderes. (Ejem.: en la celebración de los Tratados participan el Presidente de la República y la Cámara de Senadores, dos poderes, el Ejecutivo y el Legislativo, Art. 133 Const.), y otorgando a uno de los poderes facultades propias de otro poder como es el caso del "Indulto" que realiza el Presidente de la República (Art. 89 Fracc. XLV, Constitucional), o que se realice la llamada "Legislación de Emergencia" a que se refiere el Art. 29 Constitucional. Aún incluso el mismo Poder Legislativo realiza funciones judiciales, cuando concede amnistías por delitos cuya competencia corresponde a los Triunales Federales (Art. 73 Fracción XXII, Constitucional).

En suma diremos, que la división de poderes del Estado, tiene sus orígenes en el mismo Aristóteles que ya diferenciaba la "Asamblea Deliberante", el "Grupo de Magistrados", y el "Cuerpo Judicial", tema éste que después fue agotado por innumerables autores de que nos hablan los politólogos de la época contemporánea, pero todos ellos convienen en aseverar que la teoría de la división o separación de los poderes, tuvo en Montesquieu y en Looke no sus más preclaros exponentes sino sus más diáfanos expositores; ambos adoptaron los métodos legados por sus antecesores, pero su mérito consistió en haber deducido una doctrina general de las realidades observadas y de la profunda investigación histórica realizada que se tradujo en un elemento nuevo que adjuntaron a sus teorías y que consistió en descubrir como ratio Essendi de la separación de poderes, "la necesidad de limitar al poder para evitar su abuso", situación ésta que antes de estos autores (1782) no había sido contemplada o no se había institucionalizado en la forma conocida. Se hablaba de una división de poderes, diversos órganos y funciones, que atiendan principalmente a la necesidad de especializar las actividades, atentas las razones de la división del trabajo.

De aquí que el principio de la división de los poderes del Estado signifique en la actualidad la principal limitación interna del Poder Público, cumplimentada con la limitación externa de las llamadas "Garantías Individuales" (garantías sociales o garantías del gobierno).

Nos dice Don Miguel Lanz Duret (Derecho Constitucional Mexicano, 5a. Edición revisada y aumentada, Cía. Editorial Continental, S. A., 1959), que el Principio Fundamental sobre que descansa nuestro Régi-

men Constitucional es la Supremacía de la Constitución. Sólo la Constitución es Suprema en la República. Ni al Gobierno Federal, ni la Autonomía de sus entidades, ni los órganos del Estado que desempeñan y ejercen funciones gubernativas, ya sean órganos del Poder Federal, ya sean órganos del Gobierno Local, son en nuestro Derecho Constitucional soberanos, sino que todos ellos están limitados, expresa o implícitamente, en los términos que el texto positivo de nuestra Ley Fundamental establece. En tal virtud y de acuerdo con lo que establece el Artículo 49 de nuestro Código Político de los tres Poderes Federales en que se divide para su ejercicio el "Supremo Poder de la Federación", es decir los Poderes Legislativos, Ejecutivo (Administración) y Judicial, sólo tienen las facultades expresamente enumeradas y fijadas por la misma Constitución y consecuentemente todos los poderes y autoridades, es decir los gobernantes, y todos los habitantes de la República ciudadanos o no, nacionales o extranjeros, esto es los gobernados, están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Constitución Política que nos rige. En este orden de ideas y una vez que ha quedado perfectamente establecida la existencia de un Orden Jurídico creado y organizado por la Constitución, que en teoría se ha dado en llamar principio de "Facultades Expresas", que consiste en:

"Que los Poderes Federales y los Estatales sólo pueden realizar las funciones que expresamente les otorga la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

A fin de que prevalezca el orden y la seguridad, se requiere que una entidad distinta y ajena a las personas interesadas, juzgue y resuelva los conflictos que surjan entre ellas. Esta entidad debe ser autónoma, imparcial y con el poder suficiente para imponer obligatoriamente sus resoluciones. Sólo un órgano del Estado puede reunir esta característica, y es el Poder Judicial quien se halla capacitado para declarar, en cada caso, lo que la ley diga al respecto y conceda a cada sujeto, lo contrario sería autorizar la violencia y la anarquía, fines contrarios a un Estado de Derecho. De aquí que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma. Una característica de toda sociedad organizada y civilizada es, precisamente, el establecimiento de Tribunales en los que se imparta justicia, es decir, se dé a cada quien lo que le corresponda. Por eso en México se prohíbe el empleo de la fuerza para reclamar derechos. La prontitud y diligencia con que deben proceder los Tribunales están ordenadas en el citado artículo 17 Constitucional, así como su imparcialidad, pues tienen obligación de cumplir con los plazos y términos establecidos por la ley, y de no percibir remuneración alguna del particular, ni aún a pretexto de gastos realizados en el Juicio

(costas judiciales). Frente a las obligaciones judiciales antes mencionadas, se encuentra el derecho de toda persona a ser atendida en su solicitud y a que el Juez resuelva sobre el caso planteado. Al Estado le corresponde institucionalmente (Art. 17 Constitución), asegurar la actuación del Derecho Objetivo en los casos en que el mismo no sea observado por los gobernados. Cuando tal actuación tiene lugar a través de la intervención del Juez, órgano estatal, estamos ante el evento que la ley llama de "Tutela Jurisdiccional de los Derechos", algo que debemos entender como la protección estatal de los derechos de sus asociados a través de la Función Jurisdiccional, impartiendo justicia y dando a cada quien lo que le corresponda.

Gian Antonio Micheli (Derecho Procesal Civil, Vol. I, Editorial Efca, Buenos Aires), nos dice que el contenido último de la Función Jurisdiccional está en la avocación al Estado del Poder exclusivo de eliminar todo contraste actual y en cierta manera potencial, de forma tal que los co-asociados no se vean constreñidos a enfrentarse recíprocamente de modo directa agravando relaciones ya tirantes y turbando así ulteriormente la paz y estabilidad sociales, consecuentemente se castiga la "Justicia por propia mano", ya que como regla, el titular de un derecho pueda ejercerlo solamente si otro no se opone a ello; la resistencia, aunque sea injustificada, al ejercicio de un derecho ajeno, determina una situación de falta de certeza o, en absoluto, de violación del Derecho mismo, que sólo el Juez es llamado a resolver y superar, con la eventual concesión de un remedio que importa la reafirmación de la norma inobservada. Se puede hablar así de un Monopolio de la Jurisdicción por parte del Estado que excluye, en principio, la admisibilidad de formas de auto tutela privada fuera de los casos expresamente previstos por la Ley.

Un punto ampliamente discutido por los autores de Derecho Público y por los Legisladores ha sido el relativo a si existe un Poder Especial y distinto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, y si ha de considerarse la Función Jurisdiccional (Ejercida por el Poder Judicial) como diversa de la Función Administrativa (Poder Ejecutivo); consiguientemente si la misma se debe depositar en tutelares especiales en su categoría de representante de un tercer Poder Político dentro del Estado. Existen tesis doctrinarias que niegan la existencia del Poder Judicial, existen también las que justifican la existencia de un Poder Político teniendo como base la Función Jurisdiccional, nosotros, sin embargo, por nuestra parte, consideramos plegándonos a lo establecido en el texto positivo de nuestra Ley Fundamental (Arts. 17, 49, 104 Constitucionales específicamente), en el sentido de la existencia del Poder Judicial, con facultades expresas y exclusivas sin carecer de las características atribuibles a un verdadero órgano del Estado.

a) "LA FUNCION JURISDICCIONAL"

Algunas corrientes doctrinarias consideran que la Función Jurisdiccional no tiene otro objeto que el de aplicar a casos concretos sometidos a la decisión de los tribunales las reglas abstractas establecidas por las leyes, llegándose a la conclusión en el caso de aceptar este criterio, de que la jurisdicción sólo es en definitiva una operación de Ejecución de Leyes, es decir, una actividad de naturaleza Ejecutiva, y por lo tanto no se puede considerar o admitir que la Función Jurisdiccional no podría ser considerada como un Tercer Poder Principal del Estado, como una potestad igual a las otras dos e irreductiblemente distinta de ellas, sino que constituye simplemente una manifestación y dependencia del Poder Ejecutivo, el cual en este caso debe de comprender dos ramas particulares: La Administración y la Justicia. Y para justificar esta afirmación se sostiene que los Tribunales carecen de las características de todo Poder verdadero dentro del Estado, es decir, de unidad, de iniciativa propia, y de autoridad general obligatoria dentro de la Nación, que son los atributos que han sido considerados indispensables para hablar de un Poder.

La corriente contraria a la que hemos expuesto, explica perfectamente que no es verdad que la Función Jurisdiccional se concreta a la aplicación de las Leyes para resolver controversias entre particulares porque los tribunales intervienen en multitud de casos en los cuales no hay controversia o conflicto de intereses. Ejemplo: Jurisdicción Voluntaria. Nos dice esta Tesis Doctrinaria que la actividad de juzgar, propia de los Tribunales, es hacer constar, precisar y declarar el derecho aplicable a cada caso concreto y a cada individuo que acude a ellos en demanda de protección; por eso traducida literalmente la palabra jurisdicción, en su sentido material, significa decir el derecho; sin embargo, si dejamos reducida todavía a esta simple actividad la misión de los tribunales, como en el Estado Moderno el Derecho es el conjunto de reglas formuladas por las leyes y que constituyen el orden jurídico del Estado, decir el derecho no sería crearlo, sino más bien reconocerlo. Junto a los casos en que la Función Jurisdiccional consiste en declarar el derecho, nos dice Carré de Malberg mencionado por Don Miguel Lanz Duret en la obra anteriormente citada, es preciso poner aquellos en que consistirá en crear el Derecho en ausencia de toda prescripción Legislativa. Decir el Derecho no consiste, pues de parte del Juez en hacer constar y declarar solamente el Derecho, sino también a veces en crear el Derecho Nuevo cuando sobre una cuestión determinada no hay derecho establecido por la ley misma.

Es necesario pues, ensanchar la noción de Jurisdicción. La verdadera definición que sobre la misma debe darse es que consiste en decir el Derecho en el sentido de que el Juez está obligado, para cada uno de los asuntos que se le someten regularmente, a deducir de la Ley, a fundar por sí mismo una decisión que establecerá el derecho aplicable al caso sometido a su resolución.

Ahora bien, el suscrito considera que la Ley Suprema reconoce como Función Jurisdiccional la facultad de los Tribunales de aplicar la Ley, de interpretarla en los casos de obscuridad o duda y de crear el derecho cuando, por silencio del Legislador no haya precepto aplicable a la controversia que se pretenda resolver, y que la misma no puede dejarse sin solución, conforme al orden jurídico establecido. En tal sentido nuestra Ley Suprema es contundente al establecer en el último inciso del Art. 14 Constitucional que en los Juicios de Orden Civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los "Principios Generales del Derecho".

A mayor abundamiento de nuestra consideración, nos encontramos en el Art. 18 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que manifiesta textualmente:

"El silencio, obscuridad o insuficiencia de la Ley no autorizan a los Jueces o Tribunales para dejar de resolver una controversia".

El contenido de la Función Jurisdiccional es el de garantizar el cumplimiento del derecho y no sólo, como se ha dicho por diversos autores, deba limitarse a establecer el derecho. La Función Jurisdiccional asegura la vigencia del Derecho.

Ahora bien, la jurisdicción corresponde ejercerla a órganos estatales específicos de carácter público, cuya potestad deviene de las normas constitucionales precisas que establecen la base fundamental de la administración de justicia (específicamente en México, me refiero a los Arts. 17, 49, 104 y demás de la Constitución).

b) LA JURISDICCION: CONCEPTO, CLASIFICACION

Diversos han sido los intentos por encontrar una definición de lo que es la Jurisdicción, y así me permito transcribir a continuación algunas de las múltiples definiciones que se han propuesto; **Ranelletí** define a la Jurisdicción como, "La Actividad del Estado tendiente a hacer valer y aplicar al Derecho Objetivo en las relaciones particulares concretas, mediante la resolución definitiva y obligatoria de las cues-

tiones jurídicas relativas a ellas y la realización coactiva de las mismas en aplicación del derecho existente".

Don Eduardo J. Couture, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil 3a. Edición (póstuma), Roque de Palma Editor, Buenos Aires, 1958", nos dice que la Jurisdicción es: "Función Pública, realizada por órganos competentes del Estado con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de Juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada eventualmente factibles de ejecución".

Galli, por su parte nos facilita una definición de la Jurisdicción, en el siguiente sentido: "Es la actividad del Estado tendiente a actuar la ley y aplicarla en los casos particulares con la virtud especial y la eficacia de la Sentencia vale decir como si desde la entrada en vigor de la ley, la Función Legislativa misma hubiese aplicado la ley sancionando para en caso o para esas partes una disposición "Legislativa Especial". Nos manifiesta este autor que el Juez, titular del órgano estatal, no es otra cosa que el instrumento que sirve al Legislador para aplicar la ley, la que se ha dicho en otras palabras: "Que el Juez no es sino la longa manual del Legislador".

José Becerra Bautista "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, 2a. Edición puesta al día México 1965, nos dice que la Jurisdicción es: "La facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida". Son tres los elementos que incluyeron en el autor en cita para concebir la definición transcrita, y ellos son:

- 1o.) La notio: es el conocimiento de la controversia.
- 2o.) El iudicium: la facultad de decidirlo, y
- 3o.) La executio: la potestad de ejecutar lo sentenciado.

Así también algún autor ha dicho Jurisdicción: "Es la facultad de declarar el derecho en los casos concretos, teniendo esta declaración efectos ejecutivos, por haberla hecho un órgano especial a quien el Estado reviste del Poder necesario para ello". Este concepto es el que podríamos considerar como clásico.

Otros autores consideran que la Jurisdicción es o constituye la prosecución necesaria de la Función Legislativa.

La determinación del concepto de Jurisdicción, tan importante teórica y prácticamente, especialmente para las relaciones entre la Función Jurisdiccional y la Administrativa, es un problema aún, puede decirse, no resuelto en la Ciencia Jurídica.

Nuestro más alto Tribunal Judicial, Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido reiteradamente en ejecutorias diversas:

Jurisdicción "Es la Potestad de que se han revestido los Jueces para administrar justicia, ya por naturaleza misma de las cosas, o bien, por la relación de las personas, la Jurisdicción es el género, y la competencia es la especie".

La Jurisdicción y la competencia emanan de la ley, más la competencia algunas veces también se deriva de la voluntad de las partes, lo que no sucede con la Jurisdicción.

Un Funcionario Judicial puede tener Jurisdicción pero no competencia, más no la recíproca, toda vez que la competencia tiene como premisa fundamental y necesaria la Jurisdicción, esto es, para que tenga competencia se requiere que el conocimiento del pleito le esté atribuido por ley.

La competencia es el límite de la Jurisdicción o como dice Mortara, "Es la parte de Poder Jurisdiccional poseída por cada Magistrado".

La imposibilidad de que una persona resuelva todas las controversias, ha originado esta Institución, la competencia que tiende precisamente a hacer posible la administración de justicia en un Estado. La jurisdicción se fracciona entre muchos Tribunales y Jueces en porciones iguales o desiguales. El efecto de esta distribución es obligar a las partes a acudir, precisamente, al Tribunal competente.

Los criterios doctrinales y legislativos para hacer la división de la competencia varían, pero nuestra Legislación Adjetiva en su Art. 144 establece que: "La competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

La competencia generalmente se divide en Objetiva y Subjetiva.

El Elemento Objetivo de la competencia se encuentra delimitado por la causa, por el negocio jurídico de que se trata, por sus particularidades, por su naturaleza, por su estructura.

El Elemento Subjetivo de la competencia, se encuentra enfocado respecto de la persona del Juzgador, respecto de su idoneidad honorabilidad, imparcialidad, respecto de su aptitud y posibilidad de conocer de determinado asunto, objetándolo a través del procedimiento que la misma ley nos señala y recusándolo (con impedimento o sin él) del conocimiento de la causa (Art. 170 y 172 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

La competencia es tradicionalmente concebida como la medida de la Jurisdicción, es decir, como el límite dentro del cual un órgano jurisdiccional puede ejercer su potestad, su imperio.

Una garantía mínima de la jurisdicción, consiste en poder alejar, mediante recusación, al Juez inidóneo. Es verdad que los ciudadanos no tienen un derecho adquirido a la sabiduría del Juez: pero también es verdad que si tienen un derecho adquirido a la independencia, a la autoridad y a la responsabilidad del Juez.

La Potestad Jurisdiccional no se agota con el ejercicio de la función de conocimiento, decisión y ejecución atribuida a sus titulares, sino que en ella se comprende la de utilizar los medios puestos a su alcance por el Legislador para evitar que el curso de las actividades inherentes al proceso pueda ser perturbado y obstaculizado y en el caso de que lo sea, para sancionar la conducta ilícita del Agente, potestad imprescindible para mantener el buen orden en la Administración de la justicia, por los medios establecidos al efecto de manera expresa y clara, en los Códigos Procesales.

La Jurisdicción ha sido concebida como una potestad, pero estas teorías y definiciones que así la consideran sólo han agotado una parte de lo que es la jurisdicción, no se trata sólo de un conjunto de Poderes o Facultades, sino también de un conjunto de deberes de los órganos del Poder Público, encargados de la administración de la justicia. Estos órganos competentes que realizan la Función Jurisdiccional, normal y regularmente son los del Poder Judicial; pero esta circunstancia no excluye la posibilidad de que otros órganos pueden ejercer dicha función como en el caso por Ejem. del Ministerio Público en el momento que "consigna", está juzgando, está emitiendo su opinión y manifestando que a su juicio, y derivado de sus investigaciones, existen elementos suficientes para ejercitar acción penal en contra de determinada persona. También tenemos el caso del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización que efectivamente realiza Funciones Jurisdiccionales, recordemos las dos instancias que se tienen que agotar para el caso de dotaciones, inafectabilidades y demás figuras contempladas en la Novísima Ley Federal de Reforma Agraria.

Continuando con el análisis del concepto de Jurisdicción, debemos advertir que el vocablo citado se emplea con diversos significados que inclusive provocan cierta confusión, la palabra jurisdicción, nos dice Eduardo J. Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3era. Edición, Roque de Palma Editor, Buenos Aires 1958, Págs. 27 y sgtes.), aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados, muchas de las dificultades que no han sido superadas por la doctrina, derivan de esta circunstancia. Nos dice el autor de referencia, que en el Derecho de los Países Latinoamericanos este vocablo tiene, por lo menos, cuatro acepciones: como ámbito territorial; como sinónimo de competencia;

como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del Poder Público; y su sentido preciso y técnico de Función Pública de hacer Justicia.

Y en efecto el concepto de referencia puede expresar lo siguiente:

a) Territorio determinado: esta situación se presenta cuando se habla del ámbito especial de autoridad del órgano. Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su Art. 144 habla de la "Competencia de los Tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

b) Como Competencia: este tópico ha sido discutido con amplitud en apartado anterior de este trabajo, únicamente para abundar diremos que comulgamos con el criterio unánimemente aceptado en el sentido de establecer que es la Jurisdicción, el género y la especie, la competencia y que son elementos que se complementan entre sí.

c) Como prerrogativa, autoridad o poder para actuar en las situaciones que correspondan. Persistimos en nuestra idea ya vertida en este trabajo que la Jurisdicción no implica la facultad única de juzgar, sino que también tiene el deber de realizar tal acto, es un poder-deber.

d) Como Función, se pretende identificar la función judicial con la jurisdiccional. A este respecto diremos que no toda la actividad del Poder Judicial constituye la Función Jurisdiccional, ni toda la Función Jurisdiccional es propia del Poder Judicial; órganos diversos del Poder Judicial realizan Funciones Jurisdiccionales (Recuérdese Ministerios Público, Juicio Político, el Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, etc.).

e) Como sinónimo o equivalente de los vocablos, fuero y competencia.

f) Como Potestad de que emana, los autores la dividen desde un punto de vista histórico en secular y eclesiástica y decimos que desde un punto de vista histórico porque, como sucedía antiguamente, personas o corporaciones distintas del Estado nombraban Jueces pronunciando resoluciones, que incluso producían efectos civiles, específicamente nos referimos a la influencia y actividad que realizaba la Iglesia, particularmente entre sus eclesiásticos que trascendían en la esfera de actividades propias del Estado, especialmente en relaciones familiares como sucedía en la Certificación que hacían sobre Nacimientos, Matrimonios, Defunciones, etc., etc., reminiscencia ésta que incluso aún subsiste en nuestro medio, que se encuentra establecida en el Inciso VI del Art. 327 de nuestra Ley Procesal Civil al establecer: "Son documentos Públicos". Fracc. VI.—Las Certificaciones de constancias

existentes en los "Archivos Parroquiales" y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por Notario Público o quien haga sus veces con arreglo a Derecho".

"CLASIFICACION DE LA JURISDICCION"

a) La Jurisdicción suele dividirse por razón de la Materia, en Civil, y en Penal o Criminal, Contenciosa Administrativa, Fiscal, Laboral, etc., y a su vez se subdivide esta Jurisdicción en Contenciosa y Voluntaria.

b) El Art. 104 Constitucional genera una Jurisdicción de doble tipo, Federal y Local. La Jurisdicción que tiene su origen en este artículo es la denominada "Jurisdicción Concurrente", y en virtud de ella los Juicios derivados del Código de Comercio, Ley de Sociedades Mercantiles, Quiebras y Suspensión de Pagos, etc., pueden tramitarse a elección del Actor, bien ante el Juzgado Federal de Distrito ó ante el Juez común que corresponda cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares. Nace esta jurisdicción Concurrente por la dualidad de funciones encomendadas al Poder Judicial Federal o sean la Constitucional propiamente dicha que tiende a proteger las Garantías Individuales, y la Ordinaria encaminada a interpretar y aplicar las Leyes como cualquier juez.

c) La Jurisdicción se ha dividido también por razón de su ejercicio en Propia; conferida por la Ley a los Jueces y Magistrados por razón del cargo que desempeñan; Forzosa, que no puede ser prorrogada ni delegada; **Delegada Arbitral**, ejercida por encargo o comisión de quien la tiene propia; **Prorrogada**, la conferida a un Juez o Tribunal por voluntad de las partes, (Art. 149 Código de Procedimientos Civiles) de acuerdo con la Ley, en cuyo caso lo que se prórroga es la competencia". (De Pina, Principios de Derecho Procesal, Pág. 107). También se ha dividido la Jurisdicción, nos dice el autor de referencia en Acumulativa o Preventiva y Privativa. La Jurisdicción Preventiva o Acumulativa es la que se le otorga a un Juez para que, a prevención con el que fuera competente, pueda conocer de los asuntos de la competencia de éste, residiendo, así, la Jurisdicción en dos o más Jueces al mismo tiempo en dicho caso si bien dentro de los límites preventivos indicados.

La Jurisdicción Privativa es la atribuída por la Ley a un Juez o Tribunal para el conocimiento de un asunto determinado a un género

determinado de ellos, con prohibición o exclusión de todos los demás". Ejem. Juzgados Familiares, etc., en los que su Jurisdicción es el conocimiento de los asuntos de relaciones Familiares privativamente.

d) Se habla también de "Jurisdicciones Especiales", no porque gocen de privilegios sino tomando en cuenta y atendiendo a consideraciones propias de la división y especialización del trabajo. En nuestro medio Nacional tres Jurisdicciones Especiales existen, a saber:

- a) Constitucional encomendada al Juicio de Amparo.
- b) Laboral que actúa en relación con el Derecho del Trabajo y:
- c) Fiscal que estudia y resuelve los problemas inherentes a la política tributaria del Estado.

A esta clasificación de Jurisdicción Especial, añadiría Yo un cuarto inciso:

d) Correspondiente a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyos Tribunales son de reciente creación (1971) y cuya competencia se encuentra perfectamente determinada en la Ley que los creó.

Se habla también de una "Jurisdicción Suplicada o Rogada", consistente en la solicitud, petición que los gobernados hacen a los Tribunales establecidos para que se avoquen al conocimiento de determinado asunto y emitan una decisión definitiva al respecto.

e) Se habla de una "Jurisdicción Disciplinaria", que se funda en un principio de orden, que se ha considerado de naturaleza administrativa o penal, en atención a la naturaleza de la actividad al efecto desarrollada. Tiene por objeto ésta, "Jurisdicción Disciplinaria", según su fundamento legal Art. 61 del Código de Procedimientos Civiles, mantener por parte del Juzgador al buen orden y de que se les guarde respeto.

En suma diremos que la Jurisdicción por la Jurisdicción misma no existe, subsiste sólo como medio para lograr un fin. La finalidad buscada con la actividad jurisdiccional es decidir jurídicamente sobre una situación de hecho, extraer, de una norma general una norma individual, aplicable a una situación de hecho concreta, o dicha de otra forma, enlazar a una situación de hecho la situación jurídica que la ley impone.

INCISO C).—EL ARBITRAJE

El Arbitraje es el reconocimiento, por parte del Estado, de la voluntad de las partes de hacer decidir una o varias controversias, en lugar de por Jueces Estatales, por Arbitros, esto es por Jueces Privados.

dos. encuentra un límite esencial en la necesidad de que el pronunciamiento de dichos árbitros se deposite en poder de la Autoridad Judicial y sea hecho ejecutivo por ésta, una vez que se haya constatado su regularidad formal, así como en la sumisión a un sistema de impugnaciones ante el Juez Estatal.

En el Arbitraje se puede contemplar una forma de autotutela controlada, que da lugar a un fenómeno particular de concurso de diversos sujetos en la formación de la decisión, idónea para producir determinados efectos que representan formas de autotutela jurisdiccional.

Galli, sostiene que los árbitros, no ejercen una Función Pública y Estatal, como es por su esencia la jurisdicción. Y para explicar como adquiere autoridad de cosa juzgada la decisión de los árbitros, utiliza la teoría de la adopción; de acuerdo con esta tesis, se produce un verdadero fenómeno de adopción: En ciertos casos y bajo ciertas condiciones bien determinadas, el órgano jurisdiccional homólogo, adopta y hace suya la decisión de los particulares y la considera como si hubiese emanado del propio órgano estatal. De acuerdo con la Legislación, con referencia a la cual se formula esta teoría, la adopción se produciría por el decreto que declara Ejecutivo el laudo arbitral y solamente después del mismo es que se podrá hablar de la eficacia de cosa juzgada de la resolución arbitral. Es indudable que este criterio no puede aplicarse a nuestro régimen procesal.

Lazcano sostiene que los árbitros no ejercen jurisdicción, por cuanto ésta es una Función Pública que supone la intervención del Estado, y otros autores niegan también el carácter jurisdiccional porque los árbitros carecen del *imperium* y éste es uno de los atributos de la jurisdicción.

Alcalá Zamora y Castillo y Levene consideran que el arbitraje constituye un auténtico proceso jurisdiccional.

El ejercicio de la Función Jurisdiccional, corresponde a órganos específicos constituidos para este efecto por el Estado; pero esto no es obstáculo para que, en determinadas condiciones, éste conceda a los gobernados la facultad de constituir, accidentalmente, un órgano especial para el ejercicio de la Jurisdicción, limitando su actividad a la resolución de un caso concreto.

El Arbitraje es considerado por algunos procesalistas como una Institución de carácter privado en atención al origen, que es la voluntad de las partes.

Las partes renuncian, en el arbitraje, llamado también compromiso en árbitros, al conocimiento de una controversia por la autoridad judicial, esto es, no someten sus diferencias al conocimiento del órga-

no estatal, Tribunal o Juzgado, instituido para tal efecto; pero no renuncian a la resolución justa del conflicto de intereses que ella supone lo que hacen en substituir un órgano por otro, y un aspecto muy importante, es que la misma ley permite dicha substitución.

Chiovenda citado por Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, S. A., 8a. Edición revisada y actualizada, México 1969, Págs. 38 y sgtes., ha negado que los árbitros ejerzan una Función Jurisdiccional. Se funda Chiovenda, entre otras razones, en que su decisión, en el Derecho Italiano, no es ejecutiva. Reconoce, no obstante, que el laudo arbitral provisto de fuerza ejecutiva mediante la Homologación, es equiparado al acto jurisdiccional. Lo que los árbitros hacen, dice el autor Italiano, es preparar la materia lógica de la sentencia. Desde luego y como es de esperarse esta tesis ha sido sumamente combatida.

Jose Becerra Bautista, opus, cit., bajo el rubro de "Substitutivos de la Jurisdicción" estudia el arbitraje. Nos dice el autor en cita que etimológicamente el vocablo árbitros proviene de la voz latina, arbiter, que era definida con estas palabras: "Arbiter est qui honoris causa deligitur ab his qui controversiam habent, ut ex bona fide, ex aequo et bono, controversiam dirimat, o sea: Arbitro es el escogido, por honoríficas razones, por aquellos que tienen una controversia, para que la dirima basado en la buena fe y en la equidad".

Por tanto, el arbitraje es la Institución Jurídica que permite a las partes confiar la decisión de una controversia, a uno o más particulares.

La Doctrina Moderna, nos dice don José Becerra Bautista, admite que el Proceso Civil es más y antes que otra cosa instrumental, o sea, que sirve para la verificación de la verdad de los hechos y la identificación de la norma legislativa que regula el caso concreto, sólo cuando las partes no cumplen y no se adaptan a la conducta prescrita por la norma abstracta.

Por eso la actividad de los Jueces resulta ser subsidiaria de la actividad de las partes interesadas y por eso también, éstas pueden someter sus diferencias no a los Jueces Estatales, sino a personas privadas de Jurisdicción para que sean éstas las que resuelvan una determinada situación jurídica.

Pallares, dice que el arbitraje implica una renuncia al conocimiento de la controversia por la autoridad judicial y que por eso tiene una importancia procesal negativa.

Sin embargo la razón que puede inducir a las partes a preferir este "Substitutivo de la Jurisdicción" como lo llama Zanzucchi, es el deseo de valerse de personas competentes o de especial confianza para

que resuelvan su controversia, en una forma más justa, más rápida, menos dispendiosa. Acuden normalmente al arbitraje personas que conocen las limitaciones, que en materias determinadas, tienen los Jueces Ordinarios y prefieren a personas especializadas en esas materias. Los convenios judiciales que menciona el Art. 533 del Código Procesal Civil que tienen fuerza de sentencia, son también formas substitutivas jurisdiccionales, pues tienden a concluir el proceso sin que el Juez dicte sentencia. El convenio fija el monto de obligaciones, forma de cumplirlas, subsistencia de garantía, etc., etc.

Satta, citado por Becerra Bautista, explica que el arbitraje en el fondo implica una voluntad de transigir y de aceptar como Juicio propio el de las personas por ellas escogidas para fallar.

Nosotros por nuestra parte consideramos que la naturaleza jurisdiccional del arbitraje se desprende de la finalidad que se le atribuye. Cuando el Código Procesal Civil otorga a las partes la posibilidad de que sus diferencias las deslinden a través del Juicio Arbitral (Art. 609 Código de Procedimientos Civiles), lo que está haciendo es autorizar la substitución del Juez Profesional, por jueces no Profesionales o no Oficiales, designados por las mismas partes. Está visto que en algunas situaciones jurídicas controvertidas no basta el simple acuerdo de las voluntades de las partes, en pugna, sino que dicha controversia sea sometida al conocimiento del Juez competente, para que éste formalice dicho acuerdo de voluntades, con las facultades de que el Juicio Voluntario, el Divorcio Administrativo donde no es suficiente la voluntad de los cónyuges para dar por terminado el vínculo matrimonial, sino que dichas voluntades con la sanción judicial y administrativa son las que pueden dar por terminado el Acto Jurídico denominado Matrimonio. Así el arbitraje si la misma ley, nos concede la posibilidad de que sanjemos nuestras diferencias a través del Juicio Arbitral, no encuentro razón suficiente que tienda a desnaturalizar la Función Jurisdiccional del Arbitraje.

Los árbitros no hacen en el caso que se les somete cosa distinta de lo que haría el Juez Profesional que hubiese intervenido de no existir el compromiso de someter la cuestión al Juicio Arbitral. Los árbitros constituyen un órgano jurisdiccional accidental, integrado por Jueces no Profesionales, encargados de administrar Justicia en un caso concreto. Arbitrar, en su acepción gramatical significa Juzgar.

El Arbitro es el titular ocasional, auxiliar de una Función Pública (Jurisdiccional), y en el cumplimiento de ella, no ejerce actividad de distinta naturaleza, de la que corresponde a un Tribunal o Juzgado.

La Función Jurisdiccional no está encomendada actualmente, con carácter exclusivo, a los Jueces Profesionales, si no que el ordenamien-

to jurídico permite en bastantes casos la intervención de Jueces no Profesionales, no ya letrados, sino hasta legos.

La limitación de la materia propia de la actividad de los árbitros no es razón bastante para privarla del carácter jurisdiccional. La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, establece en el Numeral primero: "Corresponde a los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales y dentro de los términos que establece la Constitución General de la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos del Orden Federal en los casos en que expresamente las leyes de esta materia las confieren Jurisdicción".

El Art. 2o. de la citada Ley Orgánica nos dice: "La facultad a que se refiere el artículo anterior se ejerce:

Fracción V.—Por los Arbitros.

Despréndese del contenido de los preceptos citados en apoyo a mi opinión que la función que los árbitros realizan es jurisdiccional, aunque algunos autores tratan de desnaturalizarla con muy bien pensados argumentos.

A mayor abundamiento el Art. 30 de la misma Ley Orgánica, estatuye: "Los Arbitros voluntarios no ejercerán autoridad pública: pero de acuerdo con las reglas y restricciones que fija el Código de Procedimientos Civiles, conocerán, según los términos de los compromisos respectivos, del negocio o negocios civiles que les recomiendan los interesados".

En opinión del suscrito y con base en lo preceptuado en las disposiciones anteriores, el arbitraje sí constituye una Función Jurisdiccional, la misma ley le otorga tal calidad, y la limita sólo a determinadas situaciones.

d) EXTERIORIZACION DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL

Alguien ha dicho que la Jurisdicción se cumple mediante un adecuado proceso. El proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para ambas partes, mediante el cual se asegura una justa decisión susceptible de cosa juzgada.

Ahora bien, no todo debate es un proceso en el sentido que aquí lo estudiamos, no lo es el debate parlamentario, ni la Tramitación Administrativa.

El Proceso Jurisdiccional debe ser bilateral, con garantías de ser escuchadas ambas partes y con posibilidades eficaces para probar la verdad de sus procedimientos de hecho.

Los Preceptos Legales serían ilusorios si no se hicieran efectivos, en caso de desconocimiento o violación, en las sentencias de los Jueces; sentencias que sólo se logran u obtienen a través de la serie de actos concatenados entre sí que componen el Proceso. Estas aseveraciones no significan que la Jurisdicción tenga un carácter netamente declarativo. La Jurisdicción es constitutiva y declarativa al mismo tiempo. Declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada.

El cometido inmediato de la Jurisdicción es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica. El fin de la Jurisdicción, es asegurar la efectividad del Derecho. En el despliegue jerárquico de preceptos, propios de la normatividad la Jurisdicción asegura la continuidad del orden jurídico. Es, en ese sentido, un medio de producción jerárquica. El Derecho instituido en la Constitución se desenvuelve jerárquicamente en las leyes; el derecho reconocido en las leyes, se hace efectivo en las sentencias judiciales. Esto asegura no sólo la continuidad del derecho, sino también su eficacia necesaria.

El Lic. Wilebaldo Bazarte Cerdán en su obra "Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Dto. y Territorios Federales, Ediciones Botas, México 1958", nos dice que: "El medio técnico privilegiado y primordial que tiene el derecho para realizar el orden jurídico es la situación Jurídica. (Proceso).

En la Organización Jurídica de una sociedad, no obstante que se piense que el autor del orden social, la paz y la estabilidad sociales, lo es la acción del gobierno, está equivocado, ya que la acción del gobierno (Estado) no abarca toda la actividad social, sino a una parte muy limitada; cada individuo que tiene una situación de la cual disfruta, procura sostenerla y mantenerse en ella y es un elemento de la estabilidad. Toda situación Jurídica es un elemento de estabilidad, de conservación, de orden y de seguridad.

El Proceso es una situación jurídica que nace entre tres sujetos o sea el actor, el demandado y el Juez, y es además una situación jurídica compuesta de varios elementos, que nace con la presentación de la demanda, se perpetúa y termina con la sentencia definitiva y muchas veces perdura hasta su ejecución".

Existen actos del Juez que alteran dicha situación Jurídica, pero otros actos que la dejan subsistente la encaminan en su desarrollo, no alteran ni modifican la referida situación, nos estamos refiriendo indiscutiblemente a los actos jurisdiccionales y a los actos administrativos

dentro del procedimiento; desde luego diremos que consideramos importante esta distinción porque de ella podemos derivar reglas o principios tendientes a la aplicación del medio de impugnación más eficaz y procedente.

Ejemplo: Cuando en un procedimiento el Juez declara que hay litispendencia, y que se deben acumular unos autos a los otros, hay una alteración profunda de la situación jurídica, que no se acaba pero sí se altera.

Es conveniente anotar y realizar las posibles diferencias que se pueden presentar, en la secuela del procedimiento, entre un acto meramente jurisdiccional y un acto administrativo.

La regla general, admitida por los autores, es que los Actos Jurisdiccionales son apelables en tanto que los Actos Administrativos son revocables.

Hemos menester, antes de abundar en nuestra anterior aseveración precisar y delimitar el contenido conceptual de dichos actos, por lo que decimos que:

ACTO JURISDICCIONAL es: "Todo acto en que hay controversia entre las partes y el Juez resuelve dentro del Proceso". Siempre que dentro del proceso para modificarlo o alterarlo, hay controversia entre las partes y el Juez resuelve dicha controversia, sin extinguirla ya sea alterándola o modificándola, está haciendo un Acto Jurisdiccional. Todos los actos serán Jurisdiccionales siempre que estén precedidos de controversia. Ejemplo:

- 1) La admisión de la demanda.
- 2) El auto que manda abrir a prueba el Juicio.
- 3) El auto de admisión de Pruebas, etc.

ACTOS ADMINISTRATIVOS son aquellos que sirven para preparar la buena marcha del proceso, la comodidad, la rapidez pero que no tienen que ver ni con la resolución de uno de los presupuestos procesales ni con ninguno de los puntos fundamentales de la sentencia, los cuales quedan intactos, haya o no, esos actos administrativos.

Los actos administrativos del juez son para facilitar la marcha del proceso, para desembarazarse de los obstáculos que se presentan pero dejando intacta la armadura del proceso, diría yo no importan la cuestión de fondo, no afectan el Derecho substancial ni trascienden en la resolución definitiva del asunto; aún cuando sí puede influir sobre la definitiva. Son actos tendientes a conformar y agotar a su debido tiempo todos y cada uno de los estadios procesales. Ejem.:

- 1).—El auto que señala día y hora para la recepción de pruebas.
- 2).—La ejecución de sentencia es un acto administrativo, sin em-

bargo un incidente sobre la ejecución de sentencia es un acto procesal jurisdiccional de un acto Administrativo.

3).—La rendición de cuentas por el depositario o el albacea.

4).—El auto que ordena el cambio de carátula de un expediente para facilitar su manejo.

El acto administrativo genera consecuencias de carácter jurisdiccional, porque en sí el acto administrativo principal es un acto complejo (resolución judicial que no es simple determinación de trámite).

La actividad de los órganos jurisdiccionales en el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley, que se han denominado; resoluciones y actuaciones judiciales (capítulo II, título segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

Las resoluciones judiciales son la exteriorización de estos actos procesales de los jueces y tribunales mediante los cuales se atiende a las necesidades del desarrollo del proceso y a su decisión.

Las resoluciones judiciales son los actos característicos del sujeto o sujetos procesales (según el órgano jurisdiccional sea unipersonal o colegiado), a quienes corresponda el poder de decisión.

Bajo las palabras "resoluciones judiciales" se encuentran en la Ley Procesal Civil todas aquellas que pueden acordar los jueces y tribunales en la prosecución de una contienda judicial.

Las resoluciones judiciales son diversas y se distinguen unas de otras por su finalidad, contenido y forma.

Por su finalidad, las resoluciones se dividen en: Decretos Autos y Sentencias; los decretos y los autos van preparando la controversia; en tanto que la sentencia resuelve la misma, en cuanto al fondo.

Por su contenido se han clasificado las resoluciones judiciales en: Decreto, Auto provisional, Auto definitivo, Auto preparatorio, sentencia interlocutoria y sentencia definitiva.

Por su forma se han dividido las resoluciones judiciales en: decretos, autos y sentencias.

La distinción entre decreto y auto tiene su base en la menor o mayor trascendencia de las cuestiones sobre las que recaen, punto acerca del cual proveen las leyes procesales detalladamente. Anteriormente habíamos expresado, ya que los jueces en la práctica dictan sin distinción alguna tantos decretos como autos; colocando con ello a las partes litigantes en un verdadero dilema, toda vez que cuando dicho pensamiento judicial causa perjuicio o lesiona a alguna de las partes éste, tendrá que analizar la naturaleza jurídica del proveído judicial para poder agotar el medio de impugnación que para tal efecto prescriban las

leyes procesales. Y en tal forma es importante esta distinción que, observemos:

Cuando la resolución judicial que se considera perjudicial, es un decreto, la ley procesal nos concede para inconformarnos, el medio de impugnación denominado recurso de revocación, en primera instancia, o de reposición en la segunda instancia.

Cuando se trata de un auto (provisional, preparatorio, definitivo), o de una sentencia (interlocutoria o definitiva), el medio de impugnación concedido para inconformarnos será el recurso de apelación, queja, apelación extraordinaria, etc., etc.

Pero no basta con que se determine la naturaleza jurídica de la resolución a impugnar, sino que es también muy importante que el medio de impugnación sea agotado o interpuesto en el término concedido para tal efecto.

La clasificación de las resoluciones judiciales no se contempla por igual en todas las legislaciones; en algunas se nota una distinción más formal entre unas y otras, tomando en cuenta los requisitos que las mismas deben contener, así ciertas resoluciones deben de constar de resultados y considerandos.

El maestro Rafael de Pina (Principios de Derecho Procesal Civil, 2o. Edición, Librería Herrero Editorial, 1957, México), "nos dice que en la Literatura Procesal y en la Legislación de los estados, las resoluciones se clasifican en muy diversas formas a saber:

En Italia se habla de: decretos, ordenanzas y sentencias. Esta clasificación tiene sus consecuencias, toda vez que la distinción que hace entre ordenanza y decreto es bastante confusa. Rocco (Derecho Procesal Civil, pág. 285), ha pretendido resolverla diciendo: **La Sentencia declara el derecho controvertido; La Ordenanza** provee a la marcha de un proceso en curso y el **Decreto** provee a todas las demás funciones judiciales o administrativas".

En España las resoluciones judiciales se encuentran comprendidas dentro de la connotación procesal denominada **acuerdo**.

La Doctrina Alemana no presenta un criterio uniforme en cuanto a la distinción de las resoluciones judiciales.

En nuestro sistema de Derecho Adjetivo vigente nos encontramos diversa clasificación que se encuentra anotada en el Capítulo II, del Título Segundo del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales bajo el rubro "de las Actuaciones y Resoluciones Judiciales", de donde podemos iniciar nuestro comentario diciendo que la misma ley al menos puntualiza la distinción a que nos estamos refiriendo y así nos encontramos con que el numeral 79 del Código de Pro-

cedimientos Civiles nos habla en forma enunciativa de las resoluciones judiciales.

El precepto de referencia a la letra espeta: "Las Resoluciones son:

I.—Simples determinaciones de trámite y entonces se llaman **Decretos**.

II.—Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman **autos provisionales**:

III.—Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman **autos definitivos**:

IV.—Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman **autos preparatorios**:

V.—Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las **sentencias interlocutorias**:

VI.—**Sentencias Definitivas, que no las define.**

Desde luego diremos que al referirse el anterior Artículo a las resoluciones, necesariamente son judiciales en razón y medida que son pronunciadas por el Juez mismo, amén de que el mismo Capítulo II así lo determina; seguidamente hemos menester decir que la clasificación del Código es muy abundante y compleja, es abundante porque nos hace una enumeración de las diversas resoluciones judiciales, y compleja porque bajo el epígrafe de autos encuadra situaciones que podrían estar señaladas en un sólo renglón omitiéndose la clasificación de provisionales, definitivas o preparatorias, toda vez que con ello, el Código, nos hace más difícil la facultad de impugnar dichas resoluciones. Ahora bien en las fracciones II, III y IV del precepto citado, se habla de autos preparatorios, autos provisionales y autos definitivos, haciendo más problemático para las partes adecuar la resolución judicial que los agravia, lesiona o perjudica y agotar el medio de impugnación correspondiente. Ya que es necesario determinar la naturaleza jurídica de las resoluciones judiciales, para utilizar la impugnación conducente.

Este error sembró la duda y la incertidumbre para saber con certeza jurídica, cuando un auto es apelable o cuando es revocable. Aún cuando la fórmula contenida en el Art. 684 del Código de Procedimientos Civiles, textualmente establece, que "Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el Juez que los dicta, o por el que o substituya en el conocimiento del negocio"; no es suficiente para determinar el recurso a agotar.

Las resoluciones judiciales, según el Código Federal de Procedimientos Civiles, Art. 220 son, decretos, autos y sentencias; decretos, si

se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando decidan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias cuando decidan el fondo del negocio.

La clasificación de las resoluciones judiciales formulada por el Código Federal de Procedimientos Civiles es mucho más sencilla y menos compleja que la del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

Esta materia es una de las menos felizmente tratadas por el Código Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales. En vez de establecer tres clases de resoluciones, decretos, autos y sentencias, complica innecesariamente la clasificación subdividiendo los autos en otras tres, provisionales, preparatorias y definitivos, y conserva el viejo tipo de sentencia interlocutoria, que al decir de algunos autores es un auto, junto a la Sentencia Definitiva, lo que en la práctica se presta a dudas y confusiones y al consiguiente planteamiento de problemas de difícil solución, como es el caso de intentar el medio de impugnación.

Desmembrando y analizando cada una de las resoluciones judiciales que establece el Numeral 79 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, diremos que:

FRACCION I.—Simple determinaciones de trámite, y entonces se llamarán Decretos.

Diremos como consecuencia lógica que los decretos son resoluciones judiciales que recaen a simples determinaciones de trámite de donde nos asalta una duda; que existen determinaciones de trámite que no sean simples?

El Legislador substancialmente habla de Decretos (por cuanto a su esencia), pero prácticamente no se encuentra diferencia formal entre un decreto y un auto, los jueces dictan invariablemente en la misma forma un decreto que un auto, lo que los distingue es su contenido jurídico.

Por simple determinación de trámite podemos entender aquellas resoluciones del juez que dentro del procedimiento judicial tienden sólo a despejar una traba que impide que se llegue al proceso o que continúe la secuela del mismo. Ahora bien, si por traba entendemos cualquier cosa que impide o estorba la fácil ejecución de otra, se ha penetrado yo en el pensamiento del Legislador y en la esencia de la Ley, pues simple determinación del juez que quita una traba en el procedimiento, sin más consecuencias, es un decreto. Ejem.: Cuando el juez ordena se cambie la carátula del expediente, ha quitado una traba, la dificultad para manejar el expediente, ya porque la carátula sea ilegible, esté mutilada, alterada o equivocada.

Los maestros De Pina y Larrañaga (Instituciones de Derecho Pro-

cesal Civil, 8a. Edición; editorial Porrúa, México 1969, págs. 324 y sgtes.) nos dice:

"DECRETOS: Aunque el Código declara que son simples determinaciones de trámite, su texto ha sido interpretado ampliamente, entendiéndose que son decretos, además de las resoluciones comprendidas en la fracc. I del Art. 79, todas las que no están expresamente incluidas en los demás apartados del citado precepto. Se afirma que muchas resoluciones que conforme al Código anterior eran clasificadas como autos, en el actual deben reputarse como decretos, ya que éstos no solamente comprenden las resoluciones de escasa importancia en el proceso, y a las que las Leyes anteriores llamaban decretos, tales como las que mandan unir a los autos algún documento o escrito, o hacer saber un cómputo o informe, sino que, lejos de ello, de la lectura del Código se entienden, infieren, como decretos, resoluciones tan importantes como las que dan entrada a la demanda en el Juicio Ordinario y en algunos de los sumarios.

AUTOS PROVISIONALES: En el Derecho Mexicano se ha considerado siempre, que tiene fuerza definitiva una resolución, cuando el daño que pueda causar no es reparable en la sentencia definitiva, por lo tanto tomando como concepto opuesto al de las resoluciones que tienen fuerza definitiva, al de las que se ejecutan provisionalmente, entendemos que son aquellas que se dictan a petición de un litigante, encaminadas a asegurar bienes o a realizar medidas de seguridad respecto al que no ha sido oído, que pueden modificarse antes de dictarse la sentencia definitiva o al pronunciarse ésta. Situación que se encuentra permitida y regulada en el Art. 94 del Código de Procedimientos Civiles; de esta naturaleza son: La resolución que dicta una providencia precautoria de secuestro o de arraigo; el auto de exquendo en el juicio ejecutivo mercantil; el mandamiento para la fijación de la cédula en el juicio hipotecario; la fijación de la pensión alimenticia provisional, etc., etc.

AUTOS DEFINITIVOS: Califican así las resoluciones que, no siendo la sentencia definitiva, paralizan al proceso, y por ello se dice que tienen fuerza de definitivos, esto es, no cabe que sean modificadas por sentencia posterior que no habrá posibilidad de pronunciar.

El Código de Procedimientos Civiles dice que son decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio. La definitividad de estas resoluciones, cuya noción es bastante obscura, se traduce, según la opinión general, en la posibilidad de que produzcan un gravamen imposible de reparar.

AUTOS PREPARATORIOS: Reaen con motivo de la actividad que

corresponden al juez en relación con la preparación del material de conocimiento, especialmente con la admisión o no de las pruebas. La precisión del contenido de estas resoluciones no presenta dificultad particular.

SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS: Las sentencias se han clasificado tradicionalmente en definitivas e interlocutorias. Las definitivas ponen fin al proceso en una instancia y las interlocutorias están destinadas a la resolución de cuestiones incidentales; de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles se emplean para resolver los incidentes promovidos antes o después de la sentencia definitiva. Según sus efectos las sentencias interlocutorias suspenden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio, teniendo en este caso el efecto del auto definitivo, o bien no la impiden ni paralizan (Art. 700 fracc. III C. P. C.). Ejemplos del primer caso, la resolución que declara procedente la falta de personalidad en el actor, resolviendo el artículo de previo y especial pronunciamiento en que se trata esa excepción en el juicio ordinario (primer tipo de interlocutoria); la resolución que niega una nulidad procesal hecha valer por uno de los litigantes (segundo tipo de interlocutoria).

SENTENCIAS DEFINITIVAS: Es ésta la más importante de las resoluciones judiciales. Sin embargo nuestra Ley Procesal, se abstiene de formular una definición acerca de ella. Acudiendo a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles al respecto, nos encontramos con que la define en los siguientes términos: "las resoluciones judiciales son sentencias cuando decidan el fondo del negocio". Nosotros por nuestra parte nos inclinamos por considerar como sentencia definitiva aquella resolución judicial que resuelve el fondo del asunto.

El legislador no agotó en el art. 79 C. P. C., nos dice el Lic. Wilebaldo Bazarte Cerdán, opus. cit., las distintas clasificaciones de autos posibles en un juicio, por lo que es incompleta la clasificación y deja a nuestro análisis tratar de encontrarlo.

El Art. 79 C. P. C. es valioso porque en principio nos permite saber cuáles son los recursos que pueden intentarse en contra de las diversas resoluciones judiciales. Sin embargo la parte que podríamos considerar feble, consiste en que abre la puerta a la incertidumbre y a la duda, respecto del recurso o medio de impugnación que debe intentarse contra las resoluciones que no han sido clasificadas.

Los recursos impugnan resoluciones judiciales; sucede pues, que si entendemos dentro de estricta técnica jurídica, resoluciones y actuaciones judiciales, no podemos otorgarles la misma consecuencia jurídica cuando ambas no observen las disposiciones legales, y específicamente, con-

tra cada una de ellas, resolución u actuación judicial, procede distinto medio de impugnación.

Don Eduardo Pallares, nos dice que la palabra actuación tiene dos sentidos, uno amplio y otro restringido. En sentido amplio "actuación es la actividad propia del órgano jurisdiccional, o sea los actos que ha de llevar al cabo en el ejercicio de sus funciones, siendo actuación por lo tanto, dictar una sentencia, pronunciar un auto, un decreto, oír a las partes, recibir pruebas, etc., desde este punto de vista la actuación se confunde con los diversos actos procesales que realiza el órgano jurisdiccional.

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

Manresa y Navarro entiende por actuación: "toda providencia, notificación, diligencia o auto de cualquiera especie, que se consigne en un procedimiento judicial con autorización del secretario o funcionario a quien la Ley confiera esta facultad; 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 presentadas y unidas en los autos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nuestro máximo Tribunal Judicial se ha pronunciado en el sentido de considerar como actuaciones judiciales, para sus efectos de nulidad y validez, no solamente las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones referidas todas a un procedimiento judicial, sino también las promociones, peritajes, notificaciones y en general todo cuanto se refiere al procedimiento (Tomo XXVI, Pág. 1464, Semanario Judicial de la Federación).

Nosotros pensamos por nuestra parte que por actuación judicial debe entenderse, estricto sensu, toda actividad que realiza el órgano jurisdiccional en ejercicio de sus funciones. En sentido amplio, latu sensu, se entiende por actuación judicial, toda actividad que realiza el órgano jurisdiccional comprendidas las promociones de las partes.

Actuación judicial, es pues, el acto que en determinados momentos realiza el órgano jurisdiccional, no así la serie continuativa de actos que conforman el proceso, toda vez que dentro de esta serie de actos

concatenados nos encontramos con otro tipo de actos procesales, resoluciones, judiciales, surgiendo el dilema de distinguir entre ambos actos procesales, para efectos del medio de impugnación respectivo e idóneo. Es en estas situaciones donde nosotros encontramos la problemática procesal para la aplicación y adecuación de los medios de impugnación.

Capítulo II

II.—LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.

- a) Concepto.
- b) Características.
- c) Clasificación.

a).—CONCEPTO GENERAL DE MEDIO DE IMPUGNACION.

La Inteligencia Humana falible por naturaleza, incurre con frecuencia en el error, la falsa apreciación de la realidad, puede proyectarse, y de hecho ocurre con frecuencia, en las resoluciones judiciales.

La Facultad de Defensa de las partes litigantes en un proceso, ha sido desde antaño objeto de especial protección Jurídica. El reconocimiento de dicha facultad parece sustentarse en un principio de Derecho Natural, y su falta de reconocimiento llevara a convertir en nugatorios ciertos fines del derecho, anularía la Seguridad Social y el valor Justicia destruyendo así la armonía que es presupuesto sobre el cual reposa la vida en sociedad.

Es por ello que ha sido motivo permanente de inquietud en toda sociedad organizada, que sus ordenamientos legales establezcan principios tendientes a garantizar a los interesados en un litigio, la inconformidad contra las resoluciones judiciales que les causan un perjuicio, señalando el camino para subsanar el vicio o el error, bien sea ante el juzgador, funcionario judicial autor del agravio, bien sea ante un Tribunal Superior para que corrija los desaciertos cometidos por él, que esto en última instancia lo colocaríamos en segundo término, el aspecto total o meollo de este estudio es destacar la importancia que presenta para la buena administración de justicia el que en los cuerpos de normas adjetivas se contengan medios de impugnación y defensa de resoluciones que no se ajustan a los preceptos aplicables al caso a debate.

Las partes litigantes no sólo deben cuidarse de contener a su adversario en sus pretensiones legalmente improcedentes, sino que también deben de vigilar que los actos y resoluciones del Juez sean apegadas a las normas aplicables.

El derecho de impugnar que corresponde a los sujetos de una relación procesal se denominan medios de impugnación o recursos procesales.

El medio de impugnación es un acto procesal de funcionamiento similar al de una demanda, incorpora una pretensión Jurídica la cual se hace consistir en el repudio a una conducta o resolución judicial que causa perjuicio al desestimar la tutela jurídica o al otorgarla de manera insuficiente, originando así un agravio al derecho de alguna de las partes.

El medio impugnatorio entraña la solicitud de cancelación del acto por medio del cual se causa el perjuicio.

Fernando Della Roca (Instituciones de Derecho Procesal Canónico Edición Descles de Brower, Versión Castellana de Pacifico Iragui, Buenos Aires, 1950), al hablar de las impugnaciones en general, se abstiene de llamar recursos a los medios de impugnación. Para él los medios de impugnación son meros remedios o gravámenes.

Esta aseveración del Tratadista Italo, es en concepto del suscrito acertada, toda vez que los medios de impugnación comprenden no sólo los recursos sino también otras situaciones jurídicas que se ha dado en llamar "Remedios Procesales" que son más aceptables técnicamente.

Es frecuente encontrar que las acepciones recurso y medio de impugnación se utilizan como sinónimos, siendo que ambos no son equivalentes. Sucede que todo recurso es un medio de impugnación pero no todo medio de impugnación es un recurso.

El género podríamos decir es el medio de impugnación la especie es el recurso.

El objeto específico de los medios de impugnación es el purgar a la actuación o resolución judicial impugnada de las antijuridicidades y vicios que en ella se aniden.

La finalidad de los medios de impugnación es la aspiración de Justicia. El objeto se encuentra representado por la reparación del error judicial. Como definición del recurso o de los medios de impugnación se han propuesto diversos conceptos, los que guardan entre sí cierta relación de similitud.

El maestro Niceto Alcalá Zamora y Castillo (Derecho Procesal Penal. Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires 1945), "considera que los recursos involucran sólo un esbozo de los diferentes medios de impugnación existentes.

Afirma el Tratadista Hispano que el ejercicio del derecho de impugnación supone como regla general la intervención de un Tribunal Superior.

El mismo autor opina que los recursos, como concepto genérico encierran dentro de su ámbito a la reposición, la queja, a la apelación y a la nulidad de actuaciones.

El autor en cita manifiesta que los medios de impugnación en su mayoría son recursos y, define al recurso como: Los Actos Procesales de las partes, dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos y a un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el recurrente o impugnador no estima ajustada a derecho en el fondo y en la forma y que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos.

Toda impugnación, según el autor hispano, supone como presupuesto un gravamen."

Eugenio Florian (Elementos de Derecho Procesal Penal. Trad. y referencia del Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona 1934, pág. 420 y sgtes.), sostiene que por medios de impugnación debe entenderse "El acto del sujeto Procesal orientado a anular o reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo Juez u otro diferente o por otro Superior".

El medio de impugnación inicia una nueva fase que enlaza a la que está en curso, o hace revivir, dentro de ciertos límites el que ya estaba concluído".

El pensamiento del Profesor de Turín sin lugar a dudas que aporta un concepto general, involucra dentro de los medios de impugnación, a los cuales indistintamente denomina recursos, tanto aquellos en los que intervenga un Nuevo y Superior Tribunal, como las inconformidades que se hagan valer y substanciar ante el mismo Juez que creó el proveimiento recurrido.

Hugo Alsina (Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil, Compañía Argentina de Editores Buenos Aires 1948), afirma que los recursos son "Los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia sea modificado o dejado sin efecto."

Se dice por los estudiosos del Derecho Procesal que los recursos para su desarrollo normal requieren de la existencia de una doble jurisdicción. En tanto que los Remedios Procesales viven dentro de un campo de jurisdicción unitaria.

Eduardo J. Couture (Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Biblioteca Jurídica Hispano Americana. Buenos Aires 1942. Págs. 198 y sgtes.), apegándose a la doctrina del ilustre tratadista, Piero Calamandrei nos dice: "Que el error puede presentarse y consistir en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el Derecho Procesal para la dirección del Juicio. Esta forma del error se refleja sobre la forma de los actos en cuanto a su estructura externa y, conforme a una vieja tradición se denomina "ERROR IN PROCEDENDO".

Error de procedimiento que produce ya sea por causa de las partes o del Juez, una disminución de garantías o que priva a las partes de una defensa plena de derechos. Este error afecta la forma de construcción externa del acto o sea su modo natural de realizarse.

C también puede consistir en, nos dice Couture, que el error afecta a los fines propios del Derecho esto es, que no afecte a los medios que el derecho señala para llevar adelante un proceso, sino que trascienda al contenido, al fondo del derecho substancial, constituyendo un error de legalidad o justicia.

Originariamente este error arranca de aplicar una ley inadecuada para regir el caso a debate o en aplicar mal la ley aplicable, debido a una errónea interpretación de la misma.

Este vicio no afecta la validez formal del acto, el que puede ser perfecto desde este punto de vista, sino que ve al fondo o contenido de la resolución, es decir, a su propia justicia. Tradicionalmente a este error se le ha llamado "ERROR IN IUDICANDO".

Los medios de impugnación son el camino para pedir en nombre de la justicia el reconocimiento de ciertos intereses tutelados por el derecho, cuando ellos se han desconocido por el Juez dentro de un proceso.

La impugnación puede revestir dos formas: la de un recurso y la de un proceso autónomo. El recurso es la regla general, el proceso autónomo la excepción.

Los recursos son medios técnicos con los cuales se acude a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional. El sentimiento de la falibilidad humana, sin necesidad de recurrir a otros argumentos, justifica la conveniencia de no cerrar la posibilidad de un nuevo examen de la cuestión resuelta por un primer Juez; aunque razones de economía y la aspiración a una forma de justicia expedita hayan entregado en países como España el Juicio sobre los delitos a la instancia única, si bien con la garantía de oralidad, publicidad y contradicción, por lo que se refiere al procedimiento y de la colegiabilidad en lo que al Tribunal se refiere.

(Las anteriores aseveraciones fueron tomadas del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales anotado del que es autor el maestro Rafael de Pina, publicado por la Editorial Herrera. 1961. México, D. F. Págs. 185 y sqtes.).

Reimundin ("Derecho Procesal Civil" Tomo II, Pág. 75, Editorial Viracocha. Buenos Aires, 1956), establece una distinción entre remedios y recursos con base en que en los segundos el conocimiento y decisión se encomienda a un Tribunal Superior de distinto grado y en los remedios se encarga su conocimiento y decisión al mismo Tribunal que dictó la resolución.

Por nuestra parte consideramos que el problema en cuestión sólo podríamos entenderlo y explicarlo en función de su género, que es el medio de impugnación, y una especie que es el recurso, el incidente o el procedimiento autónomo de anulación."

Ahora bien entre los medios de impugnación encontramos marcadas diferencias que anteriormente han sido explicadas.

La inmensa mayoría de autores coinciden en afirmar que el fundamento esencial radica en la careeza de la expresión "ERRARE HUMA-

NUM EST" es decir, estriba en la falibilidad humana, en el hecho de que tanto los jueces como los miembros de un Tribunal Colegiado, dada su calidad humana, puedan incurrir en errores al dictar sus resoluciones y atento a ello es preciso establecer y regular en favor de los agraviados los medios que sean necesarios, para lograr que a través de la impugnación, de la inconformidad, dichas resoluciones se enmienden, tomando en cuenta que el fin último que el proceso persigue, fin al que se supeditan los medios de impugnación, es la obtención de la justicia.

Rosenberg ("Tratado de Derecho Procesal Civil" trad. de Angela Romero V. Tomo II, pág. 352, Editorial Efca, Buenos Aires 1955), opina que todo recurso tiene su base en la falibilidad del conocimiento humano.

Toda resolución puede ser injusta, y casi siempre la tendrá por tal la parte vencida. Por eso, los recursos (medios de impugnación) están al servicio de los legítimos deseos de las partes de substituir la resolución que les es desfavorable por otra favorable.

El estado apoya esta tendencia, porque el examen mediante el Tribunal Superior otorga seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la Jurisdicción Estatal.

Jalonando los conceptos vertidos por los tratadistas señalados, encontramos en los medios de impugnación una doble y diferenciada fisonomía:

1o.—En primer término, **son remedios procesales**, cuando la posibilidad de aclaración o enmienda de una resolución judicial está en el Juez que la dictó. La intrascendencia jurídica para las partes de ese proveimiento permite su corrección por el mismo juzgador, sin necesidad de la intervención de una nueva instancia; verbigracia, tal será el caso de la aclaración de sentencia, la revocación y la reposición.

2o.—En segundo término existen los recursos propiamente dichos que son aquellos en los cuales la pretensión impugnatoria se endereza contra una resolución judicial que trasciende e importa fundamentalmente en la legalidad del procedimiento.

Decidir sobre la pretensión impugnatoria corresponde a un superior jerárquico del Juez que produjo la propia resolución, éste sería el caso del recurso de apelación, de la denegada apelación, de la queja de la responsabilidad, etc.

Acorde con el criterio hecho valer los remedios procesales son los actos impugnatorios en virtud de los cuales, "En un proceso el interesado pretende que se aclare, reforme o anule determinado proveimiento, sea sentencia, auto o mera providencia, cuando éstos han causado un gravamen, debiendo recurrir para su enmienda ante el Juez autor del acto impugnado.

Recurso Procesal para distinguir, "Es el acto en cuya virtud se pretende en un proceso, que jurisdiccionalmente un Superior, mediante un nuevo examen revoque o modifique una resolución judicial que acarreó perjuicio o agravio debido a los vicios que contiene.

El proceso de conocimiento (cognición) no se agota, nos dice Gian Antoni Michelí (Derecho Procesal Civil, Tomo II, Ediciones Jurídicas, Europa, América, Buenos Aires, 1970), con el pronunciamiento de la sentencia por parte del Juez que ha sido el primero en tomar en examen la controversia.

El Legislador, nos dice el autor en mención, ha derivado reglas, de la experiencia, que enseñan cómo dos jueces diferentes pueden decidir mejor la causa, de aquí que se considere oportuno para las partes, darles la posibilidad de obtener un control sobre la sentencia emitida por el Juez que primariamente ha decidido, tal control es ejercitado precisamente a través de los denominados medios de impugnación.

Las impugnaciones, podríamos decir, se diferencian la una de la otra según el tipo de control que se quiere conseguir, a su vez los diversos tipos de control se deben poner en relación con los diversos vicios que pueden consignarse en la decisión judicial final, la Sentencia, considerada ésta como la providencia jurisdiccional con la cual el proceso es concluído, esto es, en la forma normal de terminación del proceso, total o parcialmente". Los medios de impugnación no han sido vistos de la misma manera por los Legisladores del mundo, algunos miembros encargados de perfeccionar las normas adjetivas no han visto con agrado la posibilidad de las partes de manifestar su inconformidad contra las decisiones judiciales, claro que siempre han pretendido dotar a las partes que intervienen en una controversia judicial, de medios, formas o instrumentos que tengan como objetivo primordial la buena administración de Justicia, en tal virtud algunos Legisladores por razones inspiradas en la exigencia de mantener unitario todo lo posible al proceso, han otorgado a las partes, medios de control únicamente en contra de la sentencia.

La preocupación, repetimos, estriba en pretender evitar un gran inconveniente en el procedimiento, que es precisamente la escisión de éste en diferentes ramas, pudiendo la decisión de cualquier cuestión, aún atincante al proceso, dar lugar a una sentencia (interlocutoria), la cual podría ser impugnada por cuenta propia. Sin embargo este escollo parece haberse resuelto y los medios de impugnación han sido tomados en cuenta, en forma autónoma, y deben dirigirse contra las providencias judiciales que afecten el avance del proceso y la decisión en el fondo de la causa.

Está visto que cualquier error en el procedimiento cometido por el juez o sus auxiliares, repercute y trasciende en la Sentencia. La íntima concatenación de un acto procesal con el siguiente, transfieren la relevancia de la nulidad de un acto viciado al acto final del proceso, la Sentencia, la que queda viciada por la insatisfacción, conforme a la disposición legal, de uno o varios actos procesales, aún cuando la sentencia misma sea irreprochable, aún cuando sea la sentencia más perfecta y mejor apagada al texto legal, dichos vicios, violaciones o errores deben ser enmendados de alguna forma, en apego a una sentencia justa, y es en este evento donde encontramos la esencia misma de la razón de ser de los medios de impugnación.

Con las impugnaciones la parte que ha resultado vencida, en todo o en parte, en la fase procesal que ha dado lugar a la Sentencia, tiene la posibilidad, de hacer examinar de nuevo, por un Juez superior o por el mismo, que ha pronunciado la sentencia, la decisión de la causa, en cuanto el promovente considere injusto el pronunciamiento judicial.

Los medios de impugnación son ejercitables no sólo para hacer valer las nulidades de la sentencia, sino también para pedir la modificación del pronunciamiento; cuando la decisión se considere injusta, es decir contraria al derecho, y también para hacer saber que en la secuela procedimental (iter proceso) se han llevado al cabo actos viciados de nulidad.

La nulidad de los actos procesales tiene relevancia, en cuanto determina una flagrante violación, un vicio en la sentencia, quedando sujeta a la impugnación respectiva, en tanto que dicho vicio conduce a pronunciar una sentencia no conforme a Derecho y por tanto a la injusticia de la decisión final.

Esta característica del sistema de las impugnaciones contra las sentencias, representa el fruto de una larga evolución histórica, a través de la cual las impugnaciones de las sentencias judiciales se han alejado de moldes tradicionales de impugnaciones proponibles contra los actos de particulares, respecto de los cuales pueden ser hechos valer determinados vicios típicos mientras que la sentencia puede impugnarse fundamentalmente por ser injusta, cualquiera que sea la causa de la injusticia, derivando de ahí el principio generalmente admitido, por el cual las nulidades de la sentencia se transforman en motivos de impugnación.

Pasaremos ahora a examinar el poder de impugnación la titularidad del poder de impugnación corresponde, por regla general, a la parte afectada o lesionada con la decisión judicial, aún cuando dicha regla tiene su excepción o excepciones, ya que en múltiples ocasiones el ganancioso no obtuvo el todo de sus peticiones y por tal motivo im-

pugna las decisión final. Quien ha sido parte en la secuela procesal que ha dado lugar a la sentencia a impugnar está legitimado para proponer la impugnación. Legitimación que encuentra por eso fundamento en la posición procesal tenida por los sujetos en el proceso, aún cuando no se haya verificado su constitución en juicio y se haya declarado contumacia (Rebeldía). Ahora conviene aclarar, que no sólo el sujeto que actué en el proceso por cuenta y riesgo propio está legitimado para impugnar, también lo está el que ha obrado en nombre de otro, y por propio derecho en atención a un interés ajeno y por tanto el representante y el sustituto procesal, están legitimados para impugnar tanto las partes originarias como las intervinientes.

En algunos casos también se habla y la ley la reconoce la legitimación para impugnar a quien no ha sido parte, ni es titular actual del derecho deducido en juicio, aún habiéndosele reconocido un interés tutelado, tal es el caso del Ministerio Público, como portador de un interés público está legitimado para impugnar, en tutela y representación de dicho interés público, aún cuando esté en contraste con el interés particular de las partes, aún cuando la sentencia sea conforme a sus demandas.

La legitimación para la impugnación a favor de tercero entendiendo por éste quien no haya sido parte en el proceso, se limita al gravamen especial que se reconoce a favor del tercero que ve perjudicado el propio derecho por el pronunciamiento emitido en un proceso, desarrollado entre otros sujetos, proceso al que el tercero no ha podido o no ha querido intervenir.

La autoridad judicial que conoce de la impugnación antes de iniciar el estudio del fondo de la misma debe cerciorarse y examinar si el sujeto que la ha propuesto tiene la legitimación y el interés para proponerla y cuando declara la inexistencia de lo uno o de lo otra, debe rechazar el medio de impugnación declarándolo inadmisibles y no resolviendo ya en cuanto al fondo del mismo.

El interés en la impugnación se confirmará concretamente de un modo diverso, según los diversos tipos de impugnación y de los vicios de la sentencia que, a través de aquel pueden ser discutidos.

La denominada aquiescencia (asentimiento) a la providencia que debiera ser impugnada, excluye la proponibilidad de la impugnación, en cuando un determinado comportamiento voluntario es considerado por el Legislador como relevante al objeto de excluir el interés de la parte misma en la impugnación.

Anteriormente ha quedado establecido, que no todos los medios de impugnación se encuentran encuadrados dentro del concepto recur-

so; si hemos de presentar en forma sistemática la doctrina general de los medios de impugnación debemos hacer algunas consideraciones previas que contribuyen a fijar exactamente las ideas matrices, procediendo de lo general a lo específico, poniéndose de relieve lo que es común a todos los medios de impugnación y así se podrá adelantar y hacer fácil la exposición de este ensayo.

b).—CARACTERES COMUNES A TODOS LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.

Manuel de la Plaza (Derecho Procesal Civil Español, Vol. I, 3a. Edición corregida, aumentada y puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, págs. 599 y sgtes.), parafraseando a Carnelutti nos dice que éste ha notado que el principio de la inmutabilidad de las sentencias no es consecuencia derivada del carácter de "LEX ESPECIALIS" que la cosa juzgada formal tiene, toda vez que las leyes especiales pueden ser derogadas por otras, sino que es su condición de "INSTRUMENTO PRODUCTOR DE CERTEZA", lo que en definitiva la llevaría a declarar inmovible la resolución, luego que el Juez llamado a decidir hubiese emitido su opinión definitiva respecto de la cuestión controvertida.

Pero dicho principio de inmutabilidad debe de ceder ante la posibilidad de una sentencia injusta; y en ese evento colocada la doctrina, ante el dilema de respetar lo intrínsecamente injusto, en aras de la certidumbre y evitando la injusticia, se decide por moderar las consecuencias de las sentencias y en contemplación de ciertas conveniencias, reputa que todos los procedimientos de impugnación no son sino medios idóneos de lograr la Justicia fin supremo que el proceso debe perseguir.

Al decir de Manuel de la Plaza, no es la impugnación "un remedio contra la sentencia injusta", como dice Carnelutti, sino "un medio de fiscalizar al justicia de lo resuelto", tesis que permite aumentar las garantías de Justicia de lo resuelto, sin atacar los principios que rigen el proceso y la sentencia, considerados como instrumentos productores de certeza, y protegiéndose así no sólo el interés, meramente privativo de las partes, sino lo que es más importante, el interés social.

De ahí que el intento conciliador entre "Las exigencias de la certeza y las no menos respetables de la Justicia determine una limitación característica de todos los procedimientos impugnatorios.

Hemos de notar también que pese a la relativa Autonomía del Proceso, en que se hace, así como el impugnado, se refiere a la misma

relación jurídico-procesal, lo que ha permitido subrayar a Chiovenda algunas características que lo comprueban y que en lo más esencial, conviene manifestar en este trabajo:

1- Los efectos procesales de la litis subsisten mientras esté pendiente el procedimiento de impugnación, de aquí que no sea discutible que la litispendencia pudiera eventualmente promoverse.

2) Sólo el perjudicado por la resolución judicial (auto, interlocutoria, sentencia definitiva, etc.) puede utilizar medios de impugnación para solicitar que se renueve o enmiende, porque él únicamente está "gravado" por el resultado del proceso anterior.

Esto en otras palabras es lo que se ha denominado "interés en recurrir", que no es otra cosa que la legitimación en orden al medio de impugnación solicitado.

* 3) "Nunca más allá de lo pedido por las partes", principio rector del proceso que es aplicable a los medios de impugnación, ya que la impugnación es un medio de fiscalizar lo resuelto y dentro de ello caben todas las fases de la secuela procedimental, y tomando en cuenta que se fiscaizan actos que pueden llegar a ser sentencia, resultara exorbitante que para hacerlo pudiese alterar los términos, en que, en todos sus aspectos, se constituyó la relación en el proceso gravado; de aquí que en el impugnatorio no sea lícito pedir "más ni de otro modo que lo que lo que en el principal pudo solicitarse; lo que sé es dable para el recurrente es pedir menos dejando subsistente, en parte, lo resuelto.

4) La posibilidad de utilizar la impugnación es independiente de la posición que en el litigio hayan ocupado las partes, así tanto actor como demandado pueden impugnar lo resuelto en lo que a cada uno interese.

5) El autor en cita manifiesta su opinión en el sentido de considerar que doctrinalmente no es posible admitir la tesis de que la impugnación tiende a dirimir un conflicto entre dos sentencias; y por eso sólo tiene valor la que, a virtud de la impugnación, se dicta:

Es posible y de hecho así sucede, que al dictar resolución en el procedimiento impugnatorio se consienten algunos de los pronunciamientos establecidos en las sentencias, no obstando ello a la exactitud de este acierto; toda vez que la sentencia constituye un "acto jurisdiccional único" que carece de valor mientras no se reúnen para reconstituirlo en su integridad los pronunciamientos consentidos y aquellos que han sido objetos de impugnación.

Existen una serie de principios que son básicos para el ejercicio y utilización de los medios de impugnación, que al decir de Manuel de la Plaza estudia Cernelutti en forma basta y suficiente en su obra "LAS ISTITUZIONI" y los cuales a continuación hacemos notar:

a) La carga de la impugnación: al hablar de carga quiere decirse que la impugnación no puede hacerse sino a instancia de parte. Es a la parte, según Carnelutti, a quien corresponde decir, si la sentencia es justa o si la justicia es tolerable.

b) La legitimación de la impugnación: relativa a la posibilidad legal de impugnación no sólo por las partes que intervienen en un procedimiento sino por terceros afectados y por el Ministerio Público en representación de los intereses de la sociedad.

c) Cambio de partes que se producen durante la impugnación, se habla de recurrentes y recurridos, cambiándose la terminología de actor y demandado.

d) El interés de la impugnación, es otro de los principios que rigen el ejercicio de este procedimiento, que se encuentra basado y legitimado por "un interés en obrar", que mucho autores han identificado por el vencimiento en el proceso impugnado.

e) Impedimento para la impugnación: bajo este epígrafe se examina el caso del que, teniendo interés en hacer la impugnación, no puede usar de ese medio porque tácita o expresamente haya consentido la resolución.

f) Suele suceder que la impugnación se enfoque contra el principal o contra un incidente, términos que contemplan el caso de que la impugnación sea independiente de otras que pueden hacerse contra la misma sentencia.

g) Se habla también con relativa importancia entre autores tradicionales de Derecho Procesal de la necesidad de la uniformidad del Procedimiento de Impugnación y el cual puede formularse del siguiente modo: a cada procedimiento impugnado debe corresponder un solo procedimiento de impugnación. Este principio nos lleva a la conclusión de que, por regla general, la impugnación de las llamadas sentencias interlocutoras debe reservarse para el momento en que se haga la impugnación de la definitiva. Desde luego este principio tiene a su vez sus argumentos, tales serían: un principio de economía procesal; se evitarían contradicciones en las resoluciones interlocutorias y definitivas y se tendría un conocimiento más completo para hacer valer el medio de impugnación respectivo.

h) Impugnación oficiosa: Recordemos que la ley procesal establece para determinados procedimientos concluida con sentencia definitiva la procedencia de la impugnación oficiosa, por virtud de la cual la segunda instancia se abre de oficio y en ella se va a examinar, la legalidad de la sentencia pronunciada, sin que medie acción impugnativa de parte.

Chiovenda, por su parte, considera y opina que la posibilidad de las impugnaciones presenta el problema de una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación procesal, ya que siendo una la demanda, una sigue siendo, en conjunto la relación y en ella las impugnaciones abren sólo fases o períodos diversos, ya que la litis-pendencia se abre con la demanda judicial y dura hasta que la relación se cierra con la sentencia definitiva.

Guasp opina que los procesos de impugnación no se instituyen para oponerse a la decisión del principal sino para buscar una actividad depuradora que, si bien retrasa y demora el proceso de fondo, sirve para mejorar y aquilatar sus resultados, responde, dice el profesor Matritense, a la idea de la depuración del resultado de un proceso distinto. El proceso de impugnación no es la continuación del principal, ya que es autónomo, investido de un régimen jurídico muy especial, con sus requisitos, procedimientos y efectos distintos de las categorías procesales correspondientes al proceso principal, ello no quiere decir que por ser un procedimiento autónomo no tenga ninguna conexión con el principal, lo que resulta obvio de consideración, toda vez que la motivación de los medios de impugnación, radica y tiene como presupuesto necesario la existencia de un conflicto de intereses, convirtiéndose la impugnación procesal en una figura de indudable sustantividad y no en un conjunto de medidas interiores propias de cada proceso en particular.

De lo anterior se concluye que los procesos de impugnación son aquellos: "En que se destina una tramitación especial a la crítica de los resultados procesales conseguidos en otra tramitación especial, convirtiéndose la impugnación procesal en un verdadero proceso".

Algunos autores han pretendido hacer una distinción entre procesos impugnativos y procesos de impugnación estableciendo como única variante de distinción entre unos y otros, el que los primeros se formulan ante la misma autoridad judicial si es que éste está investido de competencia propia para volver a juzgar sus determinaciones.

La Técnica Procesal difiere en el proceso de conocimiento (principal) del proceso impugnativo (accesorio). En el proceso de conocimientos se demuestran hechos que sirven para la aplicación de la norma abstracta al caso concreto, indicando al juzgador precisamente la norma dentro de la cual queda comprendido el supuesto factico que originará la aplicación de las consecuencias jurídicas que la sentencia contenga.

En los procesos impugnatorios se trata de demostrar al Tribunal competente respectivo que el juzgador del que emana la resolución u

actuación impugnada, o no aplicó la ley al caso tal como quedó demostrado, o llegó a esa resolución o realizó cierta actuación, violando normas esenciales de procedimiento.

Las causas que dan motivo a impugnaciones procesales, son las actuaciones y las resoluciones judiciales que intrínseca y formalmente son considerados actos procesales.

De lo expuesto anteriormente concluimos que todos los medios de impugnación presuponen la existencia de un gravamen (perjuicio) para la parte que los ejercita y en todos ellos la finalidad perseguida es la de obtener la reparación, que es posible que se ventilen ante la misma autoridad que conoce o conoció o ante una Superior Autoridad Jurisdiccional que confirme, revoque o modifique la resolución objeto de la impugnación.

El Legislador mexicano no ha establecido un sistema rígido, en lo que a procedimientos de impugnación se refiere, toda vez que ha permitido al propio órgano jurisdiccional revisar de oficio determinadas actuaciones que puedan implicar nulidades, violaciones a normas de orden Público o simplemente le ha permitido corregir errores notorios de expresión evitándose así todo un proceso de impugnación. Igualmente ha permitido que un acto procesalmente perfecto desaparezca cuando en su contenido se ha violado una norma substancial o adjetiva, desapareciendo también los actos que de él deriven.

En algunos casos se conceden al particular afectado un medio procesal adecuado (excepción o instancia) para lograr el mismo resultado que el juez no obtuvo de oficio. Por ejemplo en nuestro sistema positivo mexicano se pueden hacer valer excepciones cuando el Juez de oficio no examinó presupuestos procesales básicos en un procedimiento, eso en el caso de las excepciones, refiriéndose a instancia se puede solicitar por el afectado la aclaración de sentencia.

En nuestro sistema existe consignada en la Ley Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales la revisión forzosa, (Art. 716 C.P.C.) en la que la voluntad de las partes es inoperante y aún sin que se expresen agravios, se aporten pruebas, etc., el órgano jurisdiccional Superior deberá revisar la sentencia pronunciada en primera instancia, deberá revisar la legalidad de dicha sentencia; tal es el caso de los procedimientos de Rectificación de Acta y de la nulidad de Matrimonio. Desde luego en capítulos siguientes explicaremos y analizaremos más detalladamente este aspecto tan importante de los medios de impugnación.

C).—CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACION

La Doctrina se ha preocupado por distinguir los medios de impugnación, tal vez para justificar ciertas clasificaciones que, como todos los intentos de clasificar siempre dependen del ángulo visual en que el observador, autor de la clasificación, se coloque para hacerla.

Carnelutti ha clasificado a los medios de impugnación en Ordinarios (aquellos medios de impugnación que persiguen una rescisión libre), y en extraordinarios (aquellos medios de impugnación que persiguen una rescisión limitada).

Guasp habla de una clasificación de los medios de impugnación atentos los sujetos, al modo y el momento de su intervención y así nos habla de: Principales, Incidentales o Adheridos, según se trate de una primera impugnación o el recurrente la formula adhiriéndose a un ataque hecho con anterioridad.

Doctrinalmente también podrían clasificarse en razón y medida de las resoluciones que combaten (contra providencias, autos, decretos, sentencias definitivas, interlocutorias, actuaciones judiciales, etc.), o tomando en cuenta las facultades, de simple anulación o de plena jurisdicción, del Tribunal que conozca de la impugnación.

1o.—Con referencia a los efectos de la sentencia, las impugnaciones se pueden clasificar como sigue:

a).—**MEDIOS ORDINARIOS:** aquellas impugnaciones cuya propiabilidad o pendencia, impidan la formación de la cosa juzgada formal; y

b).—**MEDIOS EXTRAORDINARIOS.**

2o.—Con referencia a los efectos ejecutivos de la sentencia;

a) Diremos que ciertos medios de impugnación suspenden la ejecución de las sentencias. (Ejem. Apelación admitida en ambos efectos).

b) Mientras que la interposición de otros medios de impugnación la ejecución no queda suspendida, excepción hecha de aquella sentencia que puede causar "grave e irreparable daño", se abren otras fases procesales, en relación al contenido particular de la impugnación, y dejan por tanto intactos los eventuales efectos ejecutivos de la sentencia.

Las impugnaciones representan el medio con que es posible conseguir un nuevo examen de la sentencia, la amplitud del cual puede variar según los diferentes tipos de impugnación, pero que deben vincularse estrictamente a una situación de Derecho Procesal, determinada

por la emisión de la sentencia, contraria al interés de una de las partes.

El poder de impugnar la sentencia, de proponer el gravamen o la impugnación, como se le quiera llamar, no es por eso más que un aspecto del Poder Procesal de acción, también en el caso de que la parte pretenda denunciar la existencia de vicios singulares de la sentencia misma.

3o.—Tomando en cuenta los Sujetos Legitimados para ello:

a).—De Ordinario el poder de impugnar corresponde a quien ha **sido parte** en la fase procesal que ha dado lugar a la sentencia a impugnar.

b).—Sin embargo también está posibilitado para impugnar quien no tiene la cualidad de parte y el Ministerio Público, siéndoles reconocidos a ambos poderes de impugnación.

4o.—Tomando en cuenta la posibilidad que se da a las partes para obtener el completo nuevo examen de la causa y, por ende de conseguir de otro Juez otro pronunciamiento además del emitido por el Primer Juez. (Es lo que se conoce bajo el principio de doble jurisdicción).

Y así sucesivamente podemos seguir anotando clasificaciones de los medios de impugnación, sin embargo la que parece más acertada en concepto del suscrito, es la que nos habla de medios de impugnación Ordinarios y Extraordinarios según exijan o no causas específicas o pre-establecidas para su admisión y atendida también la circunstancia de que limiten o no las facultades decisorias del Tribunal ad quem; y además porque dentro de ella se pueden contener o derivar como consecuencia lógica las otras clasificaciones.

CAPITULO III.—LAS NULIDADES PROCESALES

- a) ACTO Y HECHO PROCESAL, CONCEPTO.**
- b) ELEMENTOS DE CONTENIDO Y DE FORMA DE LOS ACTOS PROCESALES.**
- c) INEXISTENCIA, NULIDAD ABSOLUTA, NULIDAD RELATIVA, CONCEPTO.**
- d) PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS NULIDADES PROCESALES.**
- e) VIAS IMPUGNATIVAS DE NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES.**

CAPITULO III.—NULIDADES PROCESALES

a) ACTO PROCESAL.—CONCEPTO

El desarrollo del presente inciso tiene por objeto determinar que se entiende por Acto Procesal, así como de un breve estudio, tanto de su estructura (forma y contenido) como de los vicios que pueden afectar su validez. El Acto Procesal se encuentra en íntima relación con el acto y el hecho jurídico por lo que ocurriremos a los conceptos que de los vocablos referidos se han vertido.

HECHO JURIDICO: Es todo suceso o acontecimiento natural, y aún el hecho del hombre, pero en el que no interviene con intención de producir efectos jurídicos, pero que al realizarse ambas situaciones producen consecuencias de derecho. Ejem. delito, avulsión, etc., etc.

ACTO JURIDICO: Es todo acontecimiento humano realizado con la intención de producir consecuencias de derecho. Esto es, la voluntad interviene para producir efectos jurídicos. Ejem. Contrato.

Cuando los efectos del hecho y acto jurídicos se proyectan al proceso su naturaleza ya no será jurídica simplemente, sino jurídico-procesal.

HECHO PROCESAL: Es el acontecimiento jurídico en virtud del cual se crea, modifica o extingue alguno de los vínculos jurídicos que componen la relación procesal.

ACTO PROCESAL: Es todo acto jurídico, emanado de las partes, del órgano jurisdiccional y de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir alguna de las relaciones jurídicas que componen la Institución Procesal.

Don Eduardo J. Couture, opus. cit., nos proporciona una definición de Acto Procesal, dice que: "Por Acto Procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales".

El Acto Procesal es una especie dentro del género del acto jurídico. Su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso.

Como Acto Jurídico, consiste en un acaecer humano, o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos.

Entendemos por hechos procesales, aquellos acontecimientos de la vida que proyectan sus efectos sobre el proceso. Así, la pérdida de la capacidad de una de las partes, la amnesia de un testigo, la destrucción involuntaria o fortuita de una o más piezas del proceso escrito, son hechos jurídicos procesales.

Ahora bien, cuando estos hechos surgen al proceso como producto de una voluntad jurídica idónea para crear consecuencias jurídicas, estamos frente a los Actos Procesales (v.gr.; Presentación de la demanda, emplazamiento, la declaración de un testigo, etc., etc.).

Los Actos Procesales al igual que todas las instituciones que componen la disciplina del derecho, no ha escapado a la necesaria clasificación; por lo que a continuación nos permitimos mencionar los siguientes:

Un primer criterio de clasificación de los Actos Procesales consiste en tomar como punto de referencia a su autor; cabe distinguir colocándose en este punto de vista:

1) Actos de Tribunal. 2) Actos de Partes, y; 3) Actos de Terceros. Esta clasificación que toma como base el agente del acto, proyecta sus consecuencias sobre la validez del mismo y sobre su responsabilidad.

1) Actos del Tribunal; por tales se entienden todos aquellos actos emanados de los agentes de la jurisdicción, entendiéndose por tales no sólo a los Jueces, sino también a sus colaboradores. La importancia de estos actos radica en que constituyen, normalmente, una manifestación de la Función Pública y se hallan dominados por los principios que regulan la producción de actos jurídicos de Derecho Público.

2) Actos de Partes: por tales se entienden aquellos que el actor y el demandado (y eventualmente el tercero litigante) realizan en el curso del proceso. La multiplicidad de los actos de esta índole, obligará, más adelante, a realizar ulteriores clasificaciones utilizando otros puntos de vista.

3) Actos de Terceros: por tales se entienden aquellos que, sin emanar de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes, proyectan sus efectos sobre el proceso; así, por ejemplo, la declaración del testigo, el informe del perito, la actividad del agente de la fuerza pública. Estos actos, por su propia índole, constituyen normalmente colaboraciones de particulares a la obra de los agentes de la jurisdicción y, frecuentemente, son instituidos como deberes públicos del individuo.

Los actos del Tribunal a su vez se subdividen en: a) Actos de Decisión; por tales se entienden las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o a asegurar el impulso procesal.

b) Actos de Comunicación: son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otros terceros los actos de decisión.

c) Actos de Documentación; son aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de las partes, del tribunal, o de los terceros. Debe distinguirse, según se pasa a demostrar, el acto a documentar y el documento. Debe evitarse, ante todo, la confusión frecuente entre el acto procesal y el documento propiamente dicho. El acto precede al documento, lo que queda en el expediente es el documento; el acto es su antecedente necesario. Ejem. Cuando se protesta a las partes intervinientes en una prueba confesional o testimonial representa el instante en el cual la parte o coadyuvante se compromete a conducirse con verdad, como consecuencia de esta protesta y del acto en que se realizó, queda el documento. Encontramos en este ejemplo, un acto de la parte (prestar juramento), y un acto del Tribunal, la redacción del acta en que se deja constancia de la protesta.

Los Actos de las Partes, también se subdividen para su completa comprensión en: Actos de Obtención y Actos Dispositivos.

Los Actos de las Partes tienen por fin obtener la satisfacción de las pretensiones de éstas. Resulta que ni toda la actividad de Tribunal es de decisión, ni la actividad de las partes es de postulación por lo que cabe hacer algunas distinciones:

a) Actos de Obtención: tienden a lograr del Tribunal la satisfacción de la pretensión hecha valer en el proceso.

b) Actos de Disposición: tienden a crear, modificar o extinguir situaciones procesales.

Los Actos de Obtención a su vez se subdividen en: 1) Actos de petición; aquellos cuyo objeto está en determinar el contenido de una pretensión; ésta puede referirse a lo principal (demanda), o a un detalle del procedimiento.

2) Actos de Afirmación; aquellas proposiciones formuladas durante el proceso, tendiente a depurar al Tribunal el conocimiento requerido por el petitorio; estas afirmaciones se refieren tanto al hecho como al derecho.

3) Actos de Prueba; se trata de la incorporación al proceso de objetos (documentos) o relatos (declaraciones reconstruídas en el proceso escrito mediante actas) idóneos para crear en el Tribunal la persuasión de la exactitud de las afirmaciones.

Los actos dispositivos se refieren al derecho material cuestionado en el proceso o a los derechos procesales particulares.

LA DISPOSICION DEL DERECHO EXISTE MEDIANTE:

a) **Allanamiento**; se trata del acto de disposición del demandado mediante el cual éste se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor; el allanamiento comprende el reconocimiento de la verdad de los hechos y del derecho invocados por el contrario. El allanamiento coincide con la confesión, en cuanto se trata de un reconocimiento de hecho. Difiere de la confesión, en cambio, en cuanto no existe confesión del derecho; el derecho no se confiesa.

b) **Desistimiento**; se trata de la renuncia del actor al proceso promovido o del demandado a reconvención.

c) **Transacción**; eximada desde el punto de vista estrictamente procesal, a transacción es una doble renuncia a su derecho a obtener una sentencia; este acto dispositivo procesal corresponde a un contrato análogo de derecho material en el cual ambas partes, haciéndose recíprocas concesiones, dirimen su conflicto mediante autocomposición. Así entendida la transacción no es, como se dice habitualmente, un subrogado de la cosa juzgada, sino una doble renuncia a la cosa juzgada. El precepto legal que asimila la transacción a la cosa juzgada, lo hace tan sólo en cuanto a sus efectos. Los actos dispositivos de derechos procesales particulares, son aquellos de renuncia a ciertos escritos, medios de defensa, medios de prueba, etc., etc.

Actos de Terceros: La determinación de la calidad de parte o de tercero en los actos procesales, reviste muy particular importancia cuando se trata de calificar la naturaleza de éstos. Así por ejemplo una declaración, cambia de valor si ella emana de la parte (confesión), de un tercero (testigo, peritos) o de parte del Tribunal (sentencia). Distinta es no sola la eficacia de los actos según de uno o de otros, sino también la responsabilidad que de ellos emana.

El Acto Procesal no ha sido objeto de un amplio estudio como lo ha sido el acto jurídico del que se ha elaborado una muy desarrollada doctrina. El Acto Procesal como manifestación de voluntad distingue entre los actos realizados por las partes, y los actos que realiza el órgano jurisdiccional, trátase en ambos casos de una manifestación de voluntad, aunque los movimientos internos que la originan no son iguales, y por lo mismo no producen iguales efectos, lo que ha llevado a la doctrina a distinguir entre voluntad y voluntariedad de los actos procesales.

En el Derecho Procesal Civil el elemento que tiene mayor importancia es el extremo o sea la voluntad que se exterioriza independientemente de los motivos internos por los que se haya decidido a obrar

el sujeto del acto, la voluntad interna no es relevante, jurídicamente hablando, para el Acto Procesal.

La voluntariedad del Acto Procesal consiste en que el Acto Procesal se halla cumplido voluntariamente para que surta los efectos que la ley le otorga. Zauzuchi, *Diritto Procesuale Civile*, Restampa. Quarta Edizione, Dott. A. Guaffre Editore, Milano, 1947, Págs. 581 y stes. en relación con los Actos Procesales manifiesta: "Que la voluntariedad equivale a una determinación a obrar, por motivos internos y en contemplación de intereses propios", además dada la presencia de un órgano jurisdiccional en el proceso, los actos que ante él se realizan, son eficaces cuando aparecen exteriormente del modo exigido, aunque los motivos internos de su autor no coinciden con los que de hecho revelan.

En los Actos Procesales del órgano jurisdiccional, concurren la voluntad del órgano pero no la voluntariedad. Los Actos del Juez son mero cumplimiento de un poder deber, el de administrar justicia y aunque son declaraciones de voluntad éstas están determinadas por la ley, y por lo mismo son actos de voluntad motivados por razones que no tienen la menor paridad con los motivos que determinan la voluntad en los actos de las partes.

El Acto Procesal no sólo está constituido por una manifestación de la voluntad, sino que además debe estar ajustado a la ley, esto es, está sujeto a determinados requisitos de cuyo cumplimiento depende su plena validez. Es lo que Carnelutti llama "Modelo Legal", al que deben ajustarse los Actos Procesales y en el que se indican cuales son sus requisitos, cuáles son sus vicios o desviaciones del modo legal, y en su caso establecer los medios de remediarlos.

b) ELEMENTOS DE CONTENIDO Y DE FORMA DE LOS ACTOS PROCESALES.

Para este estudio el Acto Procesal lo dividimos en dos partes: forma y contenido. El contenido del Acto Procesal está constituido por el elemento puramente subjetivo del mismo y supone un proceso psicológico. La forma, constituye el elemento objetivo, o sea el modo de exteriorización del elemento subjetivo o voluntad. En el Acto Procesal una cosa es el continente, la forma, y otra muy distinta es el contenido, la substancia. Se ha dicho por algún autor que son las formas las que visten al Derecho: En efecto, lo que importa es que un Acto Procesal se verifique a través de todas y cada una de las formas, modos o procedimientos que para su tramitación se han establecido. De aquí que en Derecho Procesal Civil se hable de "Nulidades Procedimentales", o

sea Nulidades que atienden a la forma en que se han realizado los actos. El Art. 74 del Código Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales nos dice textualmente: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las **formalidades esenciales**, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella". El Precepto citado establece como consecuencia de la falta de formalidad de los actos procesales, su posibilidad de nulidad.

En el Derecho Procesal Civil lo que se toma en cuenta para determinar la validez de los actos procesales es la forma o sea el modo como se exterioriza la voluntad. En Derecho Procesal no existe una doctrina sistemáticamente elaborada respecto de los actos y hechos procesales, ello ha motivado que se recurra a la basta y bien desarrollada doctrina, del Derecho Privado, respecto de los elementos del acto jurídico y del hecho jurídico.

Se ha dicho que los elementos de los actos jurídicos suelen dividirse en dos grupos: 1) Esenciales y 2) de Validez.

Esenciales son: el conocimiento y el objeto materia del acto jurídico.

DE VALIDEZ SE HA DICHO SON:

1) Capacidad; 2) La Forma, 3) La Condición, y otros elementos. Sin embargo sucede que no podemos utilizar la doctrina de los actos jurídicos substantivos en los actos procesales, porque las consecuencias son completamente distintas.

La Forma en los actos jurídicos se refiere a su invalidez, que puede ser subsanada. La falta de Forma de los Actos Procesales acarrea su nulidad y no puede ser subsanada. Cuando la violación se refiere a la estructura o forma del acto la ley establece como medio de impugnación el Incidente de Nulidad, para exigir el cumplimiento de los requisitos formales del mismo, de ahí que se llamen Nulidades Procesales o Procedimentales. Que son muy distintos de la Teoría de las Nulidades del Derecho Civil que atiende al contenido mismo del acto.

En Derecho Procesal Civil cuando se trata de una violación al fondo o contenido del acto procesal, se establece como medio de impugnación de la ilegalidad que afecta al acto procesal, el recurso, que tiene por finalidad confirmar, revocar o modificar ese contenido.

En el Derecho Procesal Civil los principios relativos a la nulidad de los actos jurídicos por vicios de la voluntad (error, dolo, violencia, mala fe), no tienen la misma esfera de aplicación que tienen en el derecho

privado, razón que acentúa la necesidad de una reglamentación procesal de dichos vicios, falta que origina un vacío doctrinal importante.

Si viene cierto que el elemento constitutivo de ambos actos jurídicos, lo es la voluntad, también es cierto que ésta no tiene la misma importancia jurídica y por lo tanto, los distintos vicios que pueden afectar la validez de los actos, no producen en el acto procesal, los mismos efectos ampliamente estudiados por el derecho privado.

La intervención del órgano jurisdiccional, excluye la necesidad de averiguar el elemento intencional, se consideran eficaces generalmente los actos que ante él se realizan, cuando exteriormente se acomodan a las normas establecidas, aunque la disposición interior no coincida con lo que ellos revelan.

Los actos procesales para que sean perfectamente válidos es necesario que al manifestarse objetivamente reúna determinados requisitos formales que la ley exige.

La forma del Acto Procesal al igual que la Nulidad son conceptos que se encuentran íntimamente relacionados. La forma constituye la base de todo el sistema de la Nulidad Procesal por lo que su determinación doctrinal origina uno de los problemas más importantes del Derecho Procesal. Es por lo tanto el requisito de más importancia para la validez de los actos procesales; su regulación ha dado origen en la historia del Derecho a diversos sistemas, que van desde el riguroso formalismo del Derecho Romano, en el tiempo de la "Legis Actione", y del procedimiento feudal propiamente dicho, antes de su transformación del siglo XIII al XV. Frente al sistema de riguroso formalismo encontramos el sistema de la "Libertad de las Formas Procesales" en el que las partes quedan "en libertad de expresarse en la forma que considere más adecuada para dirigirse al Juez, sin necesidad de sujetarse a un orden y modos preestablecidos. Este sistema lo que originaría, con la falta de ordenamiento legal, sería la confusión, la incertidumbre; y es precisamente la certeza, la igualdad de las partes uno de los principales fines del proceso.

Ante este sistema el Derecho Positivo de todos los tiempos ha opuesto, un sistema más o menos rígidamente aplicado, denominado "Legalidad de las Formas Procesales", por medio del cual se obliga a los interesados a seguir un procedimiento sujeto a ciertas formas, que deben realizarse en el modo y orden que el Derecho Procesal ha establecido.

Nuestra Ley Procesal sigue este sistema, se sujeta a los litigantes y al Juez en materia contenciosa, a un procedimiento en cierto modo

rígido, y al cumplimiento de formalidades que no pueden cambiar de acuerdo con lo prevenido en el numeral 55 de la Ley Procesal Civil mismo que a la letra espeta:

"Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los Tribunales Ordinarios se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificar o renunciarse las normas del procedimiento".

Al estudiar la estructura del Acto Procesal convinimos que sus elementos son de contenido y de forma. Ahora bien, en virtud de ser el objeto de este estudio, correspondemos estudiar los elementos de forma.

Chiovenda, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo III, Pág. 100, nos dice y define las formas de la siguiente manera: "Los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis procede desde su comienzo hasta su resolución y cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben someterse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto". Agrega que en un sentido amplio pero menos propio se llaman formas los mismos actos necesarios en el proceso en cuanto que, estando coordinados a la actuación de un derecho sustantivo, tiene carácter de formas respecto de la substancia".

Leonardo Prieto Castro, Derecho Procesal Civil, Tomo I, Pág. 216, manifiesta que por forma se entiende la disposición exterior que han de presentar los actos válidos, y señala que a menudo se confunde la forma de los Actos Procesales con el procedimiento mismo, o sea de la manera como éste debe desenvolverse en el proceso.

Pero como hemos expresado el procedimiento es formal, y una es la forma del acto procesal y otra será la forma del procedimiento, son dos conceptos que no se pueden confundir, si por proceso se entiende toda la serie de actividades de los sujetos procesales, es necesario que estas actividades necesitan ordenarse a efecto de que el proceso tenga una expresión armónica surgiendo así el procedimiento, aspecto externo puramente formal de los actos jurídicos procesales, y que está sujeto a determinadas prescripciones o formalidades que deben observarse bajo pena de nulidad.

Carnelutti, que ha realizado un estudio más profundo del acto procesal expresa: "Forma quiere decir la parte externa de un ente, a manera del vaso o molde en que se contiene la esencia; la esencia es la voluntad". Agrega que cuando se dice que la forma del acto es la

parte suya que se manifiesta exteriormente o sea la realización de la causa o de la voluntad, no se ha pensado en el fondo de formular paráfrasis: por lo que se necesita de otra cosa para explicar lógicamente la noción de la misma. En seguida sostiene que no se ha analizado a fondo el concepto de forma, pero sí lo han hecho los penalistas, cuyas doctrinas en este aspecto deben incorporarse al Derecho Procesal.

Manifiesta, que en el Derecho Penal se distinguen claramente la acción y el evento. La acción consiste en una serie de movimientos para producir un cambio en el mundo exterior, y por otra parte el evento será el resultado obtenido, o sea el cambio mismo que el movimiento ha engendrado en el mundo material. La acción equivale a lo que los procesalistas consideran como forma del acto procesal, y el evento a su contenido.

Carnelutti concluye con esta síntesis: "Teniendo en cuenta la conveniencia de cambiar lo menos posible la terminología en uso, continúa hablando de contenido de los actos para indicar lo que constituye su momento estático, su evento. En cuanto al uso de la palabra forma para indicar, a su vez la acción, no es del todo imposible siempre que se distinga entre forma en sentido lato y en sentido estricto, sin embargo para evitar los inconvenientes de esta anfibiología, creo oportuno sustituir forma por modo.

Por lo que al decir que: "La forma de un acto es el hecho en que el acto se resuelve", discrimina la regulación del contenido, de la del modo y concluye diciendo que son requisitos formales aquellos que además de regular el contenido regulan el modo de realizar los actos.

Doctrinalmente la forma del acto procesal comprende dos aspectos. **Uno amplio** en el que **por forma** se entiende un conjunto de requisitos que además de regular el contenido del acto regula el modo de realizarse. Es este sentido amplio el que sigue nuestro Código de Procedimientos Civiles en lo relativo a las resoluciones y actuaciones judiciales, principalmente en las sentencias, además es el que preside en cierto modo al régimen de las notificaciones, citaciones y emplazamientos.

En un aspecto restringido por forma se entiende esencialmente su aspecto modal o sea su configuración externa. Es este sentido, el que la mayoría de los procesalistas aceptan, para determinar lo que se entiende por forma del acto procesal. Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Pág. 291, al respecto nos dice que forma: "Es el modo de ser exterior del acto procesal que nos permite percibirlo por medio de los sentidos". Forma por tanto equivale a configuración externa del acto.

Por formas procesales debe entenderse todo aquel conjunto de requisitos y elementos que los actos procesales deben presentar, para no incurrir en sanciones tales como la nulidad. Así pues tanto la actividad de las partes como la de los Jueces, deben estar subordinados a determinadas condiciones de tiempo, lugar, modo y forma, condiciones que representan una garantía para las partes dentro del proceso, y su falta llevaría al desorden, a la confusión y a la incertidumbre.

Condiciones de Tiempo: Es el tiempo el elemento más importante dentro del proceso, su influencia es ineludible y sus efectos se proyectan en instituciones que conforman el proceso y que son tan importantes como: la caducidad de la instancia, la preclusión, la prescripción, la rebeldía, el decaimiento de derechos, los términos y plazos, así como los días y horas hábiles. La reglamentación del tiempo constituye en el proceso un problema en verdad delicado, ya que influye de varios modos en los actos procesales, en algunos casos el acto procesal debe coincidir con otros actos materiales o jurídicos, o bien con otros actos procesales y los que no se acomoden a estas disposiciones, se declaran nulos, esto es, jurídicamente no producen sus efectos. Así V.gr.: El Art. 64 del Código Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales establece, que las actuaciones judiciales deben practicarse en días y horas hábiles, si falta esta necesaria coincidencia entre la actuación y los actos materiales realizados en horas y días inhábiles, y su consecuencia lógica y jurídica será la nulidad de la actuación".

El tiempo también puede estar determinado por la necesaria relación de un acto con otro u otros actos procesales y lo hace regulando su coincidencia o simultaneidad o bien su sucesión, en este último caso señala el orden y la distancia temporal entre los actos, originándose los términos y plazos que es donde se acusa la influencia del tiempo en los actos procesales.

Existe la simultaneidad o coincidencia de los actos cuando éstos deben ser realizados por personas distintas, Ejem.: Los actos que se realizan en una audiencia, el tiempo en estos actos no se establece señalándolo para cada uno de ellos, sino que se fija el día de iniciación de la audiencia para la realización de los mismos.

Cuando los actos son sucesivos, el tiempo regula el orden y la distancia entre ellos, en el primer caso el orden sucesivo de los mismos, se impone por su propia naturaleza, o sea por una razón práctica y lógica, así la demanda antecede a la contestación, pero en otras situaciones un acto puede tanto anteceder como suceder a otro acto, siendo éstos los casos en que la ley vigila cuidadosamente el orden de los mismos.

En otras situaciones, es la misma norma procesal la que impone determinada orden y tiempo en la realización de un acto procesal y otro acto procesal, dando lugar a los términos y plazos, situación ésta que acusa más objetivamente el problema del tiempo en el proceso.

El término y el plazo han sido considerados como sinónimos; sin serlo, han sido confundidos. Por término se entiende tanto la distancia que en el proceso se establece entre un acto y otro, como el momento de realización de los mismos.

Aunque generalmente, en su amplia acepción se confunde el término con el plazo, tanto la doctrina como los Jurisconsultos Modernos separan y establecen la distinción entre término y plazo. **El término** propiamente dicho, determina el momento del acto es decir, expresa el día y la hora en que ha de efectuarse un acto procesal; **el plazo**, en cambio, consiste en un conjunto de días dentro del cual han de verificarse los actos, o e lactol, procesal.

En nuestro Derecho Procesal Civil, la ley incurre en confusión pues llama término, al período, que en sentido estricto, correspondería llamársele plazo. Consideramos que no es posible identificar, ese período o plazo de 30 días que nuestra ley impropia llama "Término Ordinario de Prueba", con el día y hora que el Juez señala para la práctica de una inspección judicial, o para la realización de una audiencia.

Los Plazos se han clasificado en: Legales, Judiciales y Convencionales;

1) Legales: los que están fijados por la misma ley. Ejemplo Término Probatorio, Término para interponer Recurso de Apelación, etc.

2) Judiciales: los que fija y determina el Juez. Así por Ejem. el Juez puede dentro del término legal de prueba, fijar un plazo menor (Art. 299 Párrafo II, C. P. C.).

3) Convencionales: los que las partes establecen por acuerdo. V.gr. si antes de vencer el Término de Prueba, las partes hubieran producido ya todas sus probanzas y estuvieren de acuerdo en dar por concluido el término Probatorio, pueden pedirlo al Juez.

También se han clasificado los Plazos en: Dilatorios, Perentorios, No Perentorios.

1) Dilatorios: son aquellos que han de transcurrir para que sea legalmente posible y eficaz realizar un acto procesal.

2) Perentorios: llamados también Preclusivos, son aquellos que vencidos producen la pérdida del Derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del Juez ni de las partes. Ejem. Término de Prueba, para interponer apelación.

3) No perentorios: Son aquellos cuyo transcurso no excluye que el acto pueda ejecutarse salvo que la parte contraria, alegue el transcurso

del plazo y la consiguiente consecuencia jurídica del acto. En estos plazos se requiere un acto de la parte contraria para producir la consecuencia jurídica respectiva. Ejem.: La Rebeldía, opera a petición de parte.

Los Plazos se han dividido en Prorrogables e Improrrogables:

1) Prorrogables: son aquellos susceptibles de aumentarse a un período mayor del señalado por el Juez o la Ley.

2) Improrrogables: aquellos que indubitadamente tienen que llegar y realizarse. Ejem.: Término para interponer apelación, el período de ofrecimiento en pruebas, es de 10 días fatales, el Término Probatorio es de 30 días improrrogables, etc., etc.

Se habla también de términos comunes o individuales, en razón y medida del sujeto a quien el plazo o término procesal afecta.

En relación con los actos del órgano jurisdiccional, Prieto Castro, opus, cit., nos habla de plazos Propios e Impropios. Los Propios son los que la ley establece para que el personal de los Tribunales realice los actos de que se trate, y su objeto consiste en estimular la actividad del personal judicial bajo la conminación de una sanción disciplinaria. En nuestro Código Procesal, se consignan estos plazos en los Arts. 66, 87, 88, 89 y 90, disposiciones que nunca se cumplen, aduciéndose el mismo argumento de demasiado trabajo. Sin embargo es mejor conocido el principio que dice que: "Los Términos no corren para las autoridades".

Los Plazos se computan, y se determina fecha de iniciación o vencimiento de los mismos para realizar un acto procesal, si no se aprovechan, una vez concluidos, se cierra la fase procesal correspondiente y se sigue el curso del procedimiento, perdiéndose el derecho que dentro de ese término debió ejercitarse; salvo los casos en que la ley disponga otra cosa (Art. 133 Código Procesal Civil).

CONDICIONES DE LUGAR

Este requisito formal del acto procesal, tiene una gran influencia en la validez del mismo, en algunos casos el lugar constituye el presupuesto del acto o de la actividad jurisdiccional, en otros la validez del acto procesal está supeditada a que el mismo se realice en el lugar expresamente señalado por la ley.

El lugar, como requisito de validez del acto, puede reglamentarse al igual que el tiempo, estableciendo su coincidencia con otros actos, ya sean materiales o jurídicos o bien con ciertos hechos.

Este requisito influye de diversos modos en los actos procesales pero por su importancia, generalmente se señalan dos.

Influye en la regulación jurídica de los actos procesales, como taciones que asignan un determinado efecto procesal al lugar donde se verifican los actos procesales, así por Ejemplo: Cuando se determina la competencia por razón del domicilio, o bien, cuando se trata de resolver algún conflicto de competencia, o atiende al lugar del cumplimiento o de realización de determinados hechos, también tiene influencia el lugar, en los efectos que al acto se atribuyen, cuando en la notificación las normas disponen, que la entrega del documento al destinatario, debe realizarse en el lugar donde está su domicilio.

Influye también este requisito en los actos procesales cuando la ley que determina el lugar, donde los mismos han de realizarse para que tengan eficacia, en este aspecto el lugar generalmente lo constituye la sede o recinto del órgano jurisdiccional (Local del Juzgado, del Tribunal). Pero los actos pueden realizarse, fuera y dentro de este recinto, clasificándose en externos e internos.

Los Actos Procesales internos, como su nombre lo indica, deben realizarse precisamente dentro de la sede o recinto del tribunal, así por Ejem. las audiencias, se deberán celebrar generalmente en el local del Juzgado, excepción hecha, de las que por causas de fuerza mayor o algún otro obstáculo legalmente aceptado y justificado, deben celebrarse fuera del local del Juzgado.

Los Actos Procesales Externos; son los que por disposición de la ley o del Juez, se realizan fuera de la sede del Tribunal, por Ejem. El interrogatorio de un testigo, o la confesión de una de las partes, que por determinadas razones se dispensan de comparecer al local del Juzgado; así también la inspección judicial, sobre un inmueble, etc., son casos en los que el órgano se traslada de un punto a otro, para que los actos se realicen precisamente en el lugar para ello destinado.

CONDICIONES DE FORMA Y MODO:

Anteriormente hemos explicado, que doctrinalmente la forma del acto procesal presenta dos aspectos, originándose una imprecisión conceptual de la misma.

Uno amplio en el que por forma se entiende tanto la configuración exterior del acto como su contenido, entendiéndose por requisitos formales, aquellos que además de regular el contenido regulan el modo de realizar los actos.

Otro restringido o estricto, en el que por forma del acto se entiende, el conjunto de requisitos que regulan su configuración exterior, o su aspecto modal, como lo expresa Carnelutti.

En nuestro Derecho Procesal Civil, el legislador al reglamentar la forma como requisito de validez de los actos procesales la reguló en sus dos aspectos.

En un sentido estricto, o sea, el aspecto modal o exterior del acto, lo encontramos cuando regula las formas de carácter general que deben asumir los actos tanto de las partes como del órgano jurisdiccional. En este sentido, ante todo, nuestro Código de Procedimientos Civiles, se refiere principalmente al idioma en que los actos deben realizarse, y que debe además emplearse en los escritos y actas.

Así en el Art. 56 del Código Procesal Civil, previene que las actuaciones y los ocursoos se escribirán en Castellano, y que: los documentos o escritos en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción. El Art. 367 previene el caso de que un testigo no hable en castellano, deberá rendir su declaración o testimonio por medio de intérprete.

Así también encontramos que cuando se trata de la ejecución de una sentencia extranjera, es necesaria su traducción para que produzca sus efectos, de acuerdo con lo establecido por los Arts. 367 y 330 del Código Procesal Civil.

Generalmente los actos de las partes como los del órgano jurisdiccional, se realizan por escrito de acuerdo con el Art. 56 de la Ley de la materia. Se puede inferir del artículo citado que al no prevenir que la escritura se haga con tinta, el hacerla con lápiz es válido, en igual circunstancia se encuentra el papel de los escritos. Además se requiere que los actos deban ir suscritos por la persona o autoridad de la que emanen.

Esta es la manera en que el Legislador reglamentó la forma de los actos procesales, principalmente los de las partes, es decir, solamente consideró como uno de los requisitos de validez de los actos, el modo de realizarlos, ya que sería imposible la reglamentación del contenido de los mismos dada la gran variedad que representan.

Pero en los actos del órgano jurisdiccional que el Legislador reguló en capítulo especial, la forma como requisito de validez tiene una aplicación amplia, es decir se regula tanto el contenido como el modo de realizar el acto.

En estos actos como lo son la notificación, citación, el emplazamiento y las resoluciones judiciales, la ley los regula tanto en su contenido como en su forma por la gran importancia y trascendencia que tienen en el proceso, originándose la problemática de la delimitación entre el fondo o contenido y la forma de los actos procesales; y así utilizar el medio de impugnación procedente.

Por lo tanto los vicios que afectan la validez de los actos del órgano jurisdiccional son de dos clases: vicios que afectan la forma e ilegalidades que afectan el contenido. La conducta procesal del Juzgador en estos casos será distinta, como distinto será también el medio impugnativo que se haga valer contra esos vicios. En principio diremos que contra los vicios que afectan la forma de los actos procesales, se interpone una nulidad, que se va a substanciar a través de un incidente, según lo establece la ley. En contra de los actos que se encuentran contra derecho en su contenido se ha establecido todo un sistema de "Recursos Procesales".

Pero existen actos, en los que es difícil determinar una zona límite entre la forma y el contenido, ya que como reza el aforismo clásico, en algunos actos la forma determina el fondo o contenido de los mismos. Así, en nuestro Código de Procedimientos, el legislador en el capítulo relativo a las notificaciones, regula bajo un concepto amplio de la forma, tanto el contenido, como la forma de realizarlos, por lo que cualquier vicio que afecte tanto el contenido como la forma de la notificación será un vicio formal.

Pero en los actos en los que se distingue con más claridad, el contenido de la forma se advierte con suficiente nitidez, la distinción entre vicios de forma y los que afectan el contenido, distinción necesaria porque sobre ella se estructura en nuestro derecho, todo el sistema de impugnación de los actos procesales.

Esto se advierte, principalmente en los actos que bajo la denominación de resoluciones judiciales, realiza el órgano jurisdiccional y por forma de los mismos se entiende, el conjunto de requisitos que regulan su estructura exterior.

De acuerdo con la muy discutida clasificación que de las resoluciones judiciales nos da el Art. 79 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, las podemos clasificar en decretos, autos y sentencias.

En cuanto a los requisitos de forma, de los decretos, y autos, encontramos que en la práctica y porque el propio Art. 79 no lo dice, no se distinguen formalmente, sino que ambos son dictados invariablemente en la misma forma, únicamente se distinguen en cuanto a su contenido.

En relación a la forma de las sentencias, además de los requisitos que en forma general regulan las actuaciones, se señalan los contenidos en los Arts. 80 y 86 del Código Procesal.

La regulación del contenido de los actos del órgano jurisdiccional, reviste una gran importancia, para el desarrollo del Proceso, ya que la inobservancia de alguno de los requisitos que lo regulan, origina un

vicio que puede afectar la validez del acto, ya sea nulificando, o bien revocando o modificando su contenido.

Los requisitos que regulan el fondo o contenido de las sentencias doctrinalmente en nuestro Derecho Procesal se señalan los siguientes:

a) Congruencia; b) Motivación; c) Exhaustividad.

En el Art. 81 de nuestro Código Procesal hace referencia al requisito de congruencia, impone la necesidad de que las sentencias sean conformes, con las pretensiones que los litigantes han formulado durante el Juicio. Este requisito impone al Juzgador la obligación, de tener al mismo tiempo, en cuenta, al momento de la decisión, los dictados del derecho y de la lógica.

La motivación de la sentencia, constituye, uno de los medios por los cuales se evita la arbitrariedad, y es por lo tanto además de una garantía eficaz y real para los litigantes, el medio por el cual se mantiene la confianza de los ciudadanos en la Justicia. Es un obstáculo que se opone a la arbitrariedad judicial. En nuestro medio esta garantía de legalidad se encuentra contenida en el Art. 14 Constitucional y en el Art. 19 del Código Civil.

El Art. 81 y el 83 se refieren a la exhaustividad de las sentencias, al manifestar que las sentencias deben condenar o absolver al demandado, y decidir todas las partes litigiosas que hayan sido objeto del debate, además los Jueces y Tribunales no podrán, bajo ningún pretexto aplazar, dilatar, ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito.

Expuestos los principales requisitos o condiciones que regulan los actos, y por lo mismo su eficacia y validez, concluimos que los vicios que pueden afectar al acto procesal, son de dos clases: uno originado por violación de los requisitos formales a que está sujeto el acto, en este caso se trata de vicios que afectan la construcción del acto, que nada tienen que ver con el fondo o contenido del mismo, así cuando el acto no se realiza de acuerdo con los preceptos que lo rigen, constituyéndose una violación de la norma jurídica, trae como consecuencia una sanción, y ésta es la nulidad, por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales.

En nuestro Derecho Procesal el medio impugnativo por el cual se ataca dicha irregularidad, es el incidente de nulidad, y tiene por objeto la estructuración del acto que ha violado los requisitos formales que lo rigen, para que: una vez constituido debidamente, pueda producir todos sus efectos jurídicos.

En cambio cuando se trata, de violaciones a los requisitos que se relacionan con el fondo o contenido del acto, no se impugnan estos vicios de la nulidad, sino por otra forma de impugnación que la Ley Procesal determina recurso, y cuya finalidad será reformar la resolución en cuanto a su contenido, por no estar de acuerdo con la justicia, pero conservando al estructura o forma externa del acto, que desde este aspecto está perfectamente constituido.

c) INEXISTENCIA: NULIDAD ABSOLUTA; NULIDAD RELATIVA

El problema de la inexistencia y nulidad de los actos procesales es uno de los más complejos y delicados que se plantean en la teoría general; problema que se agrava al proyectarse al ámbito del Derecho Procesal, y aunado a ellos nos encontramos que ante la ausencia de una tesis o doctrina de las Nulidades Procesales, aplicáranse las Teorías del Derecho Civil, originando en la Teoría del proceso una confusión que no permite formular un cuerpo de doctrinas en tan difícil disciplina. Actualmente y tomando en cuenta la Autonomía propia del Derecho Procesal Civil, se ha sentido la necesidad de desligar esta materia de las nulidades, de los principios del derecho Civil, propiciándose que sea el propio Derecho Procesal quien de acuerdo con sus principios regule la eficacia y validez de los actos que se realizan durante el proceso.

Anteriormente hemos establecido que los elementos del acto procesal son de contenido y de forma y que en ausencia de ellos el acto existe pero de manera imperfecta, esto es, el acto está afectado de nulidad. En este orden de ideas el acto que no reúna los requisitos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, será inexistente. Consecuentemente no produce efectos, no necesita ser invalidado, no es susceptible de convalidarse por la confirmación o por la prescripción, cualquier interesado la puede hacer valer y el Juez únicamente se limitará a reconocerla.

El acto es absolutamente nulo (Nulidad absoluta, de pleno derecho) cuando reuniendo los elementos que supone su naturaleza y objeto, se realiza o ejecuta en contravención a un mandato, o prohibición de una ley imperativa o prohibitiva, es decir de orden público. Puede invocarse por cualquier interesado, no se convalida ni por transcurso del tiempo (Prescripción), ni por confirmación.

El acto será relativamente nulo, cuando no se cumple o se observe alguno de los elementos de validez o de forma, como son, la capacidad, la forma (elevada al rango de solemnidad), o bien que a voluntad este

viciada por error, dolo, violencia, mala fe, etc., y además es necesario que el acto tenga un fin lícito. Esta nulidad sólo puede invocarse por la persona en interés de la cual la ley ha establecido, es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación y la prescripción. El acto viciado, produce provisionalmente sus efectos mientras no sea anulado por la declaración Judicial

Estos principios aceptados por el Derecho Privado, se ha pretendido proyectarlos a los actos procesales, ocasionando una variedad de doctrinas sin lograr una organización sistemática en tan escabrosa materia.

La inexistencia del acto procesal, nos dice Eduardo J. Couture, opus. cit., plantea un problema anterior a toda consideración de validez de él. Es en cierto modo, el problema del ser o no ser del acto. No se refiere a la eficacia, sino a su vida misma. No es posible a su respecto hablar de desviación, ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud para estar en el camino. Una sentencia dictada por quien no es Juez, no es una sentencia, sino una no sentencia, no es un acto sino un simple hecho.

El concepto de inexistencia se utiliza para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto. A su respecto se puede hablar tan sólo mediante proposiciones negativas, ya que el concepto de inexistencia da una idea absolutamente convencional que significa la negación de lo que puede constituir un objeto jurídico.

Cuando se trata de determinar los efectos del acto inexistente, se observa que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que sobre el nada puede construirse. La formula que defina esta condición sería, pues, la de que el acto inexistente no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado. No resulta necesario a su respecto un acto posterior que le prive de validez, ni es posible que actos posteriores lo confirmen u homologuen, dándole eficacia.

U. Rocco, Teoría General del Proceso Civil, Pág. 507, manifiesta que el acto inexistente es aquel que por la falta de uno de sus elementos necesarios e indispensables para su vida misma no puede concebirse ni como acto ni como existente de hecho, en tanto que el acto nulo, es el que no puede serle desconocida una existencia de hecho mientras carece de modo absoluto de la existencia jurídica.

Por nuestra parte consideramos que el concepto de inexistencia si tiene aplicación en el Derecho Procesal Civil, no como lo define la Teoría Clásica, porque el acto procesal inexistente si bien no existe como

acto, tiene sin embargo cierta existencia material o sea existe como hecho, y en ocasiones puede producir efectos jurídicos, distintos de los que estaba dirigido a producir, además puede originar actuaciones posteriores como más adelante veremos desde un punto de vista doctrinal.

A la Nulidad Absoluta Procesal, también se le ha definido de acuerdo con los principios de la Teoría Clásica, concepto que consideramos inaplicable a los actos procesales, pues querer asimilar la nulidad absoluta procesal, a la idea de violaciones a las normas de orden público, traería como consecuencia, el grave problema de considerar a todas las violaciones a la ley como nulidades absolutas.

En esta materia se distinguen ciertos procesalistas que por sus estudios encontraron una solución en tan arduas disciplinas, destacando en especial, las tesis que a este respecto nos proporcionan David Lazcano y Hugo Alsina, mismas que expondremos a continuación.

David Lazcano, Revista General de Derecho de Jurisprudencia, Págs. 215 y sgtes., en su teoría admite dos grandes grupos; el de las inexistencias y el de las nulidades, subdividiendo las nulidades en: nulidades de orden público, de interés privado, absolutas, relativas, totales, parciales, substanciales y secundarias.

Manifiesta que en el Derecho Procesal, las formas están destinadas a regular la acción de las partes y del Juez en el proceso, para satisfacer tanto el interés particular de los litigantes como el de la sociedad, por lo que es necesario asegurar su fiel observancia, y para conseguirla se ha recurrido al medio eficaz empleado por las leyes civiles, esto es, aplicando la sanción de nulidad y ésta, tiene por objeto privar al acto de los efectos que debía producir.

Las nulidades, dice Lazcano, están en relación íntima con las Leyes que afectan, por consiguiente los efectos de la nulidad, dependen de la importancia y naturaleza de las leyes.

De aquí que se clasifique las nulidades según se trate de formas substanciales o secundarias, o bien se afecten normas de interés público o de interés privado.

Clasifica las nulidades tomando en cuenta principalmente, la distinción de las leyes según su naturaleza, o sea en públicas y privadas, considera que a la violación a una ley de orden público corresponde una nulidad absoluta, por el contrario la violación de una ley de orden privado da origen a una nulidad que puede o no ser relativa.

La nulidad será absoluta, cuando puede ser alegada por todas las partes y decretada de oficio por el Juez ya que se viola una regla de orden público y la ley quiere que se subsanen a toda costa, llegando

a considerar dichos actos como simples hechos que no pueden ser confirmados ni autorizados.

La nulidad, nos dice Lazcano, es relativa cuando únicamente pueden invocarla las partes perjudicadas, en estos casos existe solamente una violación a normas que afectan el interés privado de los litigantes, por lo tanto estas nulidades pueden ser confirmadas por las partes.

Dice Lazcano, que la infracción a las formalidades substanciales de los actos, trae aparejada la nulidad, no quiere decir que ésta deba ser siempre declarada, porque hay casos en que la ley permite que sea subsanada por la voluntad de las partes ya sea en forma expresa o tácita. A lo que agrega que el carácter substancial de la formalidad no debe confundirse con el propósito o finalidad de la norma, que es lo que determina su naturaleza.

En cuanto a la infracción de las formalidades secundarias, o sean, las garantías accesorias, pueden ocasionar o no la nulidad de los actos y acepta como principio al respecto, que la nulidad sólo puede declararse cuando esté expresamente establecida por la ley.

Consideramos que la Teoría de Lazcano es equivocada; en principio diremos que él manifiesta que no deben aplicarse a los actos procesales los principios que sobre la nulidad regulan las normas del Derecho Civil, sin embargo distingue con toda claridad las nociones de inexistencia, nulidad relativa y absoluta con las mismas características que en la doctrina clásica se identifican estos conceptos, además, porque parte de una base en la actualidad, ya superada, o sea la distinción entre leyes de orden público y de interés privado.

Hugo Alsina, Derecho Procesa Civi y Comercial, Tomo I, Págs. 638 y sgtes., elabora una teoría más desarrollada, profundiza más que Lazcano sobre la nulidad de los actos procesales, y expresa la necesidad de una tajante y radical distinción entre la nulidad del Derecho Privado y la Nulidad Procesal y manifiesta, que la teoría de la nulidad de los actos jurídicos es un concepto que domina en el campo del derecho sin ser privativa de ninguna rama, cada una de las cuales le impone modalidades propias. Y señala, que no obstante esto, no existe en la sistemática jurídica una reglamentación integral, y es sólo con relación al Derecho Civil, que la doctrina procesal y la legislación han expuesto sus principios fundamentales.

Desarrolla su teoría, siguiendo la orientación trazada por Lazcano, por lo que clasifica la nulidad en absoluta y relativa, ya sea que se viole una norma de orden público, o bien que sólo afecte el interés privado, pero a diferencia de Lazcano no incuye en el desarrollo de su teoría el

tan discutido concepto de la inexistencia. Considera que en el Derecho Procesal la terminología en cuanto al vocablo nulidad de la misma, pero los efectos no son siempre equivalentes, por lo que, se podrá ver como, algunos actos afectados de nulidad absoluta quedan convalidados por el consentimiento expreso o tácito de las partes que intervienen en el proceso.

Conceptúa Alsina, la nulidad en relación con la clasificación de las normas procesales según que regulan la organización judicial, la competencia de los Jueces y el procedimiento propiamente dicho. Por la violación de las normas de la primera categoría, entraña siempre una nulidad absoluta porque se refiere al ejercicio de la soberanía misma. Entre las reglas de competencia, son de orden público las que determinan en razón de la materia, pero la incompetencia no podrá alegarse después de abierta la causa a prueba en las cuestiones de hecho, o de corrido el segundo traslado en las de Derecho. Agrega en relación al procedimiento, que aunque algunas disposiciones han sido establecidas evidentemente por razones de orden público, no obstante, cualquiera que sea la naturaleza del precepto violado, todas las nulidades de procedimiento son relativas, y quedan subsanadas cuando no se reclama su reparación en la misma instancia en que el defecto se haya cometido. Concluye Alsina con una nota que consideramos importante, al manifestar que la disposición anterior no sólo se refiere a la nulidad en que incurren las partes, sino por el contrario, también comprenda los actos del Tribunal, por lo consiguiente los Jueces no pueden declarar de oficio la nulidad de un acto procesal aunque afecte las formas substanciales de procedimiento.

Alsina en su teoría elabora determinados principios que son, indiscutiblemente, reguladores del proceso.

La nulidad absoluta, la define, como aquella que afecta el orden público y puede declararse de oficio, además las partes no necesitan pedir su declaración, basta que sean denunciadas por cualquiera de ellas a funcionarios que intervienen en el proceso.

La nulidad relativa, en cambio, sólo puede decretarse a petición de parte legítima. lo que impone como condición previa la determinación de legitimidad en cuanto al sujeto. Y agrega que la nulidad de un acto no puede ser invocada por quien contribuyó a su celebración o por quien debía conocer su prohibición pero esta regla no comprende aquellas personas a quienes una disposición de fondo protege contra su propia incapacidad, como sería los menores. Además, hace mención al interés jurídico como requisito de importancia para que proceda la

declaración de nulidad, de allí la regla según la cual no procede una nulidad sino cuando se demuestra la existencia de un interés jurídico lesionado que cause perjuicio, ya que si se aplicara automáticamente la nulidad por el solo hecho de su constatación obligaría en muchos casos a declarar ésta, en actos de importancia secundaria por el estado del procedimiento, pero que invalidarían las actuaciones posteriores, proporcionando con esto, una arma a los litigantes de mala fe. Alsina concluye diciendo que quien pide la nulidad de las actuaciones debe indicar cuál es el perjuicio que le han ocasionado, porque no procede la nulidad por sí misma, únicamente se exceptúan los casos bien raros de nulidad absoluta que afectan el orden público, por lo que el Juez debe declararla aunque no se ocasione ningún perjuicio.

La tesis de Alsina parte al igual que la de Lazcano de una base falsa, al tratar de clasificar las nulidades en absolutas y relativas, según la naturaleza de la norma que afectan, aunque con distintos efectos a los señalados por Lazcano. Además, al afirmar que las nulidades por violación a las normas del procedimiento son relativas, acepta el concepto que de nulidad relativa nos da el Derecho Privado, en virtud de que considera, que todos los vicios del procedimiento son susceptibles de subsanarse por la convalidación expresa o tácita de las partes, y por lo tanto únicamente la parte perjudicada puede invocar esta nulidad.

Del breve examen de la tesis expuesta, concluimos: consideramos insostenible la aplicación de los conceptos que sobre la nulidad de los actos jurídicos nos da la teoría clásica; si dichos principios fueron aplicados alguna vez a los actos procesales, dicha práctica atendió a la carencia que en esta materia existía en el Derecho Procesal, el que actualmente goza de una autonomía tal, que le permite elaborar sus propios principios reguladores, independientemente del Derecho Privado. Por lo que al tratar de elaborar una teoría de las nulidades de los actos procesales, no debe partirse de la clásica división entre normas de Derecho Público y normas de Derecho Privado, porque existen en el proceso actos que afectan evidentemente el orden público y que son susceptibles de convalidarse por el consentimiento de las partes.

El Proceso Civil, es una institución de orden público, y de aplicar los conceptos de la teoría clásica, traería como consecuencia el considerar a todas las nulidades como absolutas concepto que contradice el principio General del Derecho Procesal Civil que expresa: las nulidades de procedimiento son relativas y no absolutas, en virtud de la preclusión.

Por otro lado, el proceso es una serie continuativa de actos que se suceden entre sí, sus elementos dependen los unos de los otros por estar vinculados entre sí, de tal manera que la nulidad de los anteriores puede acarrear la de los actos posteriores evento éste que no se presenta en los actos privados, excepcionalmente se presenta en tratándose de actos de tracto sucesivo.

En el proceso rigen principios de la preclusión y la cosa juzgada, que no existen en materia civil, dichos principios tienen una influencia definitiva, notoria, sobre la validez o nulidad de los actos procesales.

En Derecho Procesal Mexicano toda nulidad, absoluta, relativa, de pleno derecho, etc., debe ser declarada judicialmente.

En nuestro medio y vista la innumerable serie de doctrinas que sobre el tema de la inexistencia se han realizado, nos encontramos con que los autores se han dividido en dos corrientes, una que acepta que los actos procesales pueden ser inexistentes, y otra que considera de una inaplicabilidad absoluta dicho concepto al Derecho Procesal Civil y consecuentemente no puede haber actos procesales inexistentes.

La inexistencia jurídica del acto procesal constituye uno de los problemas más difíciles de precisar en la Doctrina, pues mientras algunos autores sostienen que se trata de la nada jurídica, y por lo tanto no se necesita reglamentar, otros, por el contrario, consideran que la distinción entre inexistencia y nulidad sí tiene razón de ser en nuestro Derecho. Y nos dicen los defensores de esta segunda corriente que no se trata de la nada absoluta, sino que es necesario distinguir entre la nada jurídica y la nada material, esto es, debe distinguirse entre la inexistencia de hecho, de la inexistencia jurídica, así nos encontramos con que el acto jurídicamente inexistente tiene sin embargo cierta existencia material. No se trata de un acto, porque adolece de un elemento esencial para su vida misma, pero sí puede considerarse como un hecho y que puede excepcionalmente en determinadas circunstancias, producir efectos jurídicos pero diversos serán los efectos de aquellos a que el acto se dirigió. Lo esencial del acto jurídico inexistente será, que no sólo carezca de efectos, sino que sobre él nada puede construirse, por lo que el acto jurídico inexistente o sea el hecho, no puede ser convalidado ni necesita ser invalidado.

Continúan diciéndonos los defensores de esta postura, que en la teoría general del Acto Jurídico, éste será inexistente cuando le falte alguno de los elementos de existencia, contenido o esencia que constituyen el acto, así nos encontramos que existen tres formas de inexistencia del acto jurídico.

1.—El acto será inexistente cuando falta la voluntad en el acto unilateral, o sea el consentimiento en el plurilateral pero no cualquiera manifestación de voluntad, si no aquella que se propone un efecto jurídico.

2.—Será también inexistente cuando falta el objeto, o que sea física y jurídicamente imposible o inidóneo.

3.—Cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de voluntad. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico, por falta de objeto para producir consecuencias de Derecho que estén amparados por el ordenamiento.

Sus características son, que es oponible por cualquier interesado, es imprescriptible e inconfirmable, y no produce efectos jurídicos.

Y la tesis en mención nos dice que la inexistencia si tiene alojamiento en nuestro Derecho Procesal Civil, y que de acuerdo con las tres formas de inexistencia antes señaladas, considera que nuestro Código Procesal Civil, consigna inexistencias procesales. Apuntábamos que el acto jurídico es inexistente cuando le falta una manifestación de voluntad, esto es, un elemento esencial en la vida del acto. Este principio aplicado a nuestro Derecho Procesal y de acuerdo con los Arts. 58 y 80 del Código de la Materia nos da el primer caso de inexistencia procesal o sea cuando el acto procesal carece de la manifestación de voluntad.

Art. 58: "Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el Funcionario Público a quien corresponda dar fe o certificar el acto".

Art. 80: "Todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por Jueces, Secretarios y Magistrados con firma entera".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que: "Las actuaciones judiciales que no aparezcan firmadas por el Juez y Secretario respectivo carecen de autenticidad y por lo mismo no tiene valor alguno, sin que baste para suplir esa falta, ningún medio de prueba, inclusive el informe de las sentencias que debieron autorizarlas". Tomo XXI, Pág. 439 Semanario Judicial de la Federación.

Así cuando la actuación judicial respectiva carece de las firmas del Juez y Secretario tenemos una actuación inexistente jurídicamente, pero si a esta falta solamente la firma del Secretario será nula.

La falta de firma del Juez, produce la inexistencia jurídica, por Ejem.: si el acuerdo no está firmado por el Juez, no existe, se trata de la nada jurídica, iguales efectos produce la sentencia cuando carece de la firma del Juez, se dice que falta la paternidad del acto, o sea el requisito esencial por medio del cual se considera que la voluntad del

Juez se ha manifestado válidamente. Esta sentencia no existe jurídicamente, no produce efectos, por lo tanto tales resoluciones no obligan a su cumplimiento, sin embargo pueden haberse ejecutado actos posteriores derivados de esas resoluciones, los que serán nulos, y respecto de éstos debe promoverse la nulidad, de acuerdo con los preceptos respectivos.

Respecto de la segunda forma de inexistencia, la encontramos consignada en el Art. 616 del Código Procesal Civil, que expresa: "El compromiso designará el negocio o negocios que se sujeten a juicio arbitral y el nombre de los árbitros. Si falta el primer elemento, el compromiso es nulo de pleno derecho sin necesidad de previa declaración judicial.

Cuando no se hayan designado los árbitros, se entiende que se reservan hacerlo con intervención judicial, como se previene en los medios preparatorios".

En dicho precepto se consigna lo que consideramos como acto procesal inexistente por falta de objeto, hay una imposibilidad física para precisarlo, y al faltarle al acto un elemento de esencia, la ley no le concede efectos jurídicos y por tanto no necesita que sea declarada judicialmente. Son actos que no pueden ser convalidados, ni deben ser invalidados, simple y sencillamente, baste para todo efecto, que el Juez reconozca que no existe.

En lo que a la tercera forma de inexistencia se refiere diremos que la encontramos en los Art. 154 y 155 del ordenamiento Procesal Civil, que disponen:

Art. 154: "Es nulo lo actuado por el Juez, que fuere declarado incompetente, salvo:

- a) Lo dispuesto en el Art. 163, in fine;
- b) Cuando la incompetencia sea por razón del territorio y con vengan las partes en la validez;
- c) Si se trata de incompetencia sobrevenida, y
- d) Los casos en que la ley lo exceptúe".

Art. 155: "La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y, por tanto, no requiere declaración judicial.

Los Tribunales declarados competentes harán que las cosas se restituyan al estado que tenían antes de practicarse las actuaciones nulas: salvo que la ley disponga lo contrario".

En este caso el acto jurídico procesal es inexistente porque a la manifestación de voluntad que constituye el fundamento de las distintas actuaciones, la ley no le reconoce efectos jurídicos; es decir, no hay acto jurídico procesal por falta de objeto para producir consecuencias de Derecho. Hemos dicho que un principio de las nulidades es que sean de-

claradas judicialmente, y de acuerdo con los preceptos mencionados, esta nulidad como la llama el Código, no requiere declaración judicial, y si el legislador omitió tan importante requisito, está reconociendo que a dichos actos les faltó un elemento esencial y consecuentemente no producen efectos jurídicos; el Juez sólo reconoce dicha inexistencia pero no la declara.

La parte final del Art. 155 que dice: "Que las cosas se restituyen al estado que tenían antes de las actuaciones, salvo que la ley disponga lo contrario". Creemos encontrar en esta parte el "hecho" al que nos referíamos anteriormente al decir que el acto jurídico inexistente no es la nada absoluta, no se tratará de un acto, sino de un hecho que puede llegar a producir efectos jurídicos aunque no aquellos a que estaba dirigido, porque puede suceder que las cosas no se puedan restituir al estado que tenían originalmente, puede existir una imposibilidad de hecho que deberá resolverse acorde con lo establecido en diversos preceptos normativos.

Doctrinalmente se señalan como ejemplos de actos procesales in-existentes; la sentencia dictada por un particular, o un órgano administrativo carente de todo poder jurisdiccional, o bien en la realización de actos en los que se suplantán funciones, tal sería el caso práctico, de que un abogado entendido de que el demandado sólo cumple con ciertas obligaciones al ser requerido por un Funcionario Judicial, se hace pasar por éste, y una vez que ha sustraído en forma furtiva el expediente del Juzgado, realiza todas las funciones propias del Funcionario Judicial, obtiene su cometido. Este es un acto a todas luces, jurídicamente inexistente; ante el Juzgado no hay acto jurídico; pero éste hecho sí genera consecuencias jurídicas, Ejem.: Usurpación de Funciones, si penetró en algún domicilio, allanamiento de morada, el haber sustraído los expedientes del Juzgado, en forma furtiva, todo ello deriva de un acto inexistente.

La importancia de esta distinción entre actos inexistentes y actos nulos, consiste en que los actos procesales nulos sí tienen efectos jurídicos aún cuando sea provisionalmente, hasta en tanto no se declare la nulidad judicialmente, en tanto que el acto inexistente no los produce y no requiere declaración sino reconocimiento judicial.

Manuel Frochman Ibáñez, tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Pág. 173 y sgtes., nos dice que la inexistencia del acto es cosa distinta de la nulidad. Las actuaciones proseguidas ante quien no es Juez, o la sentencia del no Juez, o la sentencia sin firma del Juez, no existen jurídicamente. Este distingo no carece de interés práctico, porque si sola-

mente hubiera nulidad por defectos de forma, tal demanda habría sido útil para interrumpir una prescripción.

NULIDAD ABSOLUTA

Don Eduardo J. Couture, opus. cit., nos dice que el acto absolutamente nulo es un grado superior en el sentido de la eficacia.

En tanto que el acto inexistente no tiene categoría de acto, sino de hecho, el acto absolutamente nulo, sí es un acto, pero gravemente afectado.

Puede hablarse de existencia de los actos viciados de nulidad, ya que reúnen los elementos que los mismos necesitan para producir sus efectos, pero que la gravedad de la desviación es tal que resulta necesario debilitar sus efectos, ya que el error tiene aparejada una disminución tal de garantías que hace peligrosa su subsistencia. El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido. La fórmula sería, que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero debe ser invalidada.

En la Teoría Clásica de las Nulidades se define a la Nulidad Absoluta, como el acto que viola una norma de orden público, sea imperativa o prohibitiva; sus características son: A) Puede pedirla todo aquél que resulte perjudicado. B) Es imprescriptible, es decir en cualquier tiempo puede pedirse. C) Es inconfirmable, o sea que la ratificación expresa o tácita de autor del acto no puede darle validez. Por regla general produce sus efectos provisionalmente, será necesaria una sentencia que declare la nulidad.

La Teoría Clásica en tratándose de Derecho Procesal es inaplicable, ya que en esta rama jurídica nos encontramos con actos afectados de nulidad absoluta, susceptibles de purgarse y aún de prescribir y que no pueden ser invocados por cualquiera. Por esta razón algunos autores del Derecho Procesal sostienen que no existen las nulidades absolutas, sino que todas serán relativas, en virtud de la necesidad de respetar las formas procesales y por el principio de cosa juzgada que purga los vicios del acto.

La nulidad absoluta reviste en nuestro Derecho Procesal sus propias características, que las distinguen del Derecho Privado, ya no será nulo el acto que viola una norma de Derecho Público, porque de ser así todos los preceptos del Código de Procedimientos Civiles, son de orden público, lo que traería como consecuencia que todas las nulidades serían absolutas, cosa distinta nos encontramos, con actos que violen disposiciones de orden público susceptibles de purgarse.

El Art. 74 del Código de Procedimientos Civiles expresa: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que queden sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella". Este precepto concede al Juez libertad para apreciar, según criterio propio, cuando un vicio de forma produce la nulidad del acto.

El precepto en mención nos habla de actuaciones; en el capítulo primero de este ensayo quedó perfectamente definido este concepto, en vía recordatoria diré que por actuación se entiende, en sentido estricto, la actividad que realiza el órgano jurisdiccional (Magistrados, Jueces, Secretarios), en ejercicio de sus funciones. En sentido amplio, cuando se incluyen las promociones de las partes.

También nos habla el artículo en estudio de que: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales", despréndese de la lectura de esta primera parte una importante definición de lo que se entiende por formalidad esencial.

Por formalidad se entiende, determinación exterior de la materia, o bien requisitos externos que han de observarse para ejecutar una cosa. Esencia, es lo permanente e invariable de las cosas. En la doctrina no se encuentra un concepto general de lo que debe entenderse por **formalidad esencial**, debido a la gran variedad de actos procesales, y además, a que su importancia procesal varía de acuerdo con la naturaleza de cada actuación, según sea el fin particular que dentro del juicio tengan. Algunos autores ante la imposibilidad de obtener un concepto genérico de lo que debe entenderse por formalidad esencial, acuden a señalar determinados requisitos formales que son comunes a todas las actuaciones como son la firma, la fecha y el lugar.

Hemos apuntado que estos requisitos, que se dicen constantes en todas las actuaciones, su importancia varía según la naturaleza de la actuación, así, cuando se trata de actos que emanan de las partes, estos requisitos no tienen el carácter de esenciales del acto, no se encuentra en el Código disposición alguna que obligue a los litigantes a firmar sus promociones. Además hemos dicho que la formalidad es expresa, debe estar claramente determinada en la ley, y en la práctica muchas veces los litigantes no quieren o no saben firmar y sin embargo la actuación es válida. La fecha y el lugar tampoco tienen el carácter de esenciales, porque si faltan éstos y existen actuaciones anteriores que sirvan de apoyo a la actuación judicial, si de ellas se deducen estos datos, los actos en los que faltan estos requisitos no serán nulos.

Situación distinta se contempla en las actuaciones que son el resultado de la actividad del órgano jurisdiccional, si constituyen estas formalidades, requisitos esenciales de los actos cuya inobservancia produce la nulidad.

Así el Art. 80 del C. P. C., excepto los casos de inexistencia que señalábamos en apartado anterior, produce la nulidad de todas las resoluciones en primera y segunda instancia cuando no sean autorizadas por los Secretarios y Magistrados con firma entera.

El Art. 86 del ordenamiento legal citado 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".

La falta de alguno de estos requisitos acarrea la nulidad de la sentencia. Si falta el lugar habrá duda de si el Juez actuó dentro de los límites de su jurisdicción; por lo que respecta a la fecha, el Art. 64 C.P.C., establece, que las actuaciones judiciales se practicarán en días y horas hábiles, pudiendo suceder que la sentencia se dicte en día inhábil excepción hecha de los casos previstos por la ley. En cuanto al contenido u objeto del acto ya hemos dicho que constituye un elemento de existencia, pues no se puede pensar en una actuación sin contenido.

El Artículo 74, a continuación manifiesta, que además de violarse formalidades esenciales, será nula la actuación cuando quede sin defensa cualquiera de las partes.

El concepto de indefensión es un término vago e impreciso, no existe un criterio que determine claramente en qué casos existe indefensión, constituyéndose en arma, que utilizan litigantes de mala fe para entorpecer el curso del proceso.

A tal grado llega la carencia de un concepto genérico sobre la indefensión que algunos autores de Derecho Procesal han acudido, en nuestro medio, al auxilio de otras leyes, como la ley de amparo, para precisar el concepto. La citada ley de amparo en su Art. 159 en su Fracc. XI da margen, en forma enunciativa, a todas las situaciones que a Juicio de la Suprema Corte de Justicia se consideran violatorias de las leyes de procedimiento.

La indefensión, que puede prevalecer en un procedimiento, se establece en los siguientes casos:

- 1) Cuando no se le haya emplazado a Juicio, o se le emplace mal.
- 2) Cuando no se le reciban pruebas, o no intervenga en las diligencias de prueba.
- 3) Cuando no alegue de su derecho.

4) Cuando no se le cite o se le cite mal a la parte, para oír sentencia.

De acuerdo con lo manifestado anteriormente, podemos concluir que la nulidad absoluta de los actos procesales se produce:

- a) Cuando se viola una formalidad esencial;
- b) Además que la parte afectada queda sin defensa, o;
- c) Cuando así lo determina expresamente la ley procesal, como sucede en los Arts. 58, 76, 169, 306, 320, 405.

La Parte final del Art. 74 previene "que no podrá ser invocada esa nulidad, por la parte que dio lugar a ella", este es un caso de nulidad absoluta procesal que no puede ser invocada por cualquiera de las partes, sino que sólo puede promoverse por la parte que no dio lugar a ella, aplícase el principio de que a nadie beneficia su propio dolo.

Una parte puede dar lugar a una nulidad y por lo mismo, no podrá invocarla; cuando deliberadamente induce al Tribunal a practicar una diligencia de prueba, sabiendo que no debería celebrarse, pero si el resultado de la misma le perjudica no podrá hacer valer la nulidad; también cuando un menor con engaños o dolosamente oculta que lo es, no puede por lo mismo, hacer valer la nulidad escudándose en ello.

El Art. 76 C. P. C., establece un sistema de nulidades diverso del señalado por el Art. 74 del propio ordenamiento. Ya no se deja a criterio del juez determinar si se transgrede una formalidad esencial sino que tratándose de notificaciones, éstas deben ajustarse a los modelos establecidos en la ley para tal efecto, caso contrario serán nulas.

Art. 76: "Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el Capítulo V del Título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en Juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviere legítimamente hecha.

Consideramos que el caso del precepto legal citado contempla una nulidad procesal absoluta porque se viola una disposición que constituye uno de los principios esenciales del proceso. Otros autores dicen que se trata de una nulidad relativa porque puede ser convalidada por la persona notificada en forma distinta, como lo establece dicho artículo. Además la ley al establecer esta nulidad hace etectivas las garantías de audiencia y defensa consignadas en el Art. 14 de la Constitución General de la República.

El Art. 77: "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento". Expresa un caso de nulidad procesal absoluta, susceptible

de purgarse, a consecuencia del sistema de preclusiones que tiene por objeto convalidar los actos nulos. El consentimiento en Derecho Procesal Civil, purifica las irregularidades.

El objeto de esta disposición, es evitar la incertidumbre a que estaría sujeto un procedimiento, si las partes pudieran ejercitar sus derechos procesales, cuando ellas quisieran, sin sujeción a ningún principio, lo que afectaría grandemente al desarrollo del proceso si una nulidad pudiera delegarse en cualquier momento del Juicio.

En la práctica el precepto en cita se presta a diferentes anomalías, ya que si la nulidad debe pedirse en la actuación subsecuente, sucede en muchas ocasiones que el interesado se entera de los proveídos y se abstiene de notificarse o promover, y solamente cuando lo cree necesario o cuando ya está muy avanzado el Juicio comparece promoviendo la nulidad.

Respecto a la interpretación de estos Arts. 74, 76, 77 del Código Procesal Civil, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales ha dicho: "No es exacto que la nulidad de las actuaciones judiciales sea absoluta, pues de los Arts. 76, 74 y 77 del C. P. C., se desprende la relatividad de esta clase de nulidades. En efecto, desde el momento en que la ley establece la necesidad de que sean reclamadas por las partes interesadas, prohibiendo que la parte que ha dado lugar a ellas la intente, y si existen recursos para atacar las resoluciones dictadas sobre el particular, es indudable que se trata de una nulidad relativa", Tomo XVIII, Pág. 665 de Acales de Jurisprudencia.

La nulidad a que se refieren los Arts. 320 y 405 C. P. C., la establece expresamente la ley, por la gran trascendencia que tienen estos actos en el procedimiento, los que deben realizarse en forma espontánea y libre.

NULIDAD RELATIVA

En el Derecho Privado, el acto jurídico además de los elementos de existencia, contiene elementos de validez, también se requiere que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Cuando no se observan estos últimos requisitos se origina la nulidad relativa del acto. Sus características son: puede invocarse sólo por las partes en interés de las cuales la establece la ley; es susceptible de borrarse retroactivamente por la confirmación de acto y por la prescripción.

Decíamos anteriormente, y ahora lo repetimos, la nulidad relativa en Derecho Procesal es diversa e independiente de la de Derecho Privado.

El Art. 74 C. P. C., nos habla de formalidades esenciales de procedimiento y nosotros por exclusión deducimos que existen en el proce-

dimiento formalidades no esenciales o secundarias, que no son indispensables para la validez del acto procesal y cuya violación al manifestarse, sus resultados no son tan tajantes y producen la nulidad relativa.

Esta nulidad debe declararse a petición de parte, con la existencia de un interés jurídico lesionado, porque declarar la nulidad, sin existir un perjuicio, sería perjudicial para la buena marcha del proceso, si el acto viciado no causare un daño. Además debe tramitarla quien no dio lugar a ella, por las razones anotadas en apartado anterior.

Tanto la nulidad absoluta como la relativa de los actos procesales, son susceptibles de purgarse, quedan subsanadas ya sea porque la parte haya consentido el acto, no haberse solicitado en tiempo, o porque la parte haya realizado una actuación posterior sin impugnar el vicio.

Don Eduardo J. Couture *opus. cit.*, nos dice que el acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia. En él existe un vicio de apartamiento de las formas dadas para la realización del acto; pero el error no es grave, sino leve. Sólo cuando haya perjuicio será conveniente invalidarlo, pero si no es perjudicial el acto nulo puede subsanarse. El consentimiento purifica el error y opera la Homologación o convalidación del acto. Si no es invalidada, la ratificación da firmeza definitiva a estos efectos. Sus efectos subsisten hasta la invalidación.

La fórmula sería la de que el acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado.

Es ésta la categoría de nulidades más frecuente en Derecho Procesal. El sustentante considera de las doctrinas y conceptos vertidos que:

En Derecho Procesal Civil el uso de los vocablos inexistencia, nulidad absoluta, nulidad relativa, es puramente convencional, su aplicabilidad responde únicamente, al uso prolongado de que han sido objeto, y se consideran incorporados al lenguaje común, siendo ésta una de las razones para comprender la necesidad de una absoluta separación de las Instituciones clásicas, que en este aspecto regulan aún, los actos procesales.

En relación con las nulidades procesales, únicamente existe el género, pero no las distintas especies, es decir, la violación de las normas de procedimientos cualquiera que sea su naturaleza, esencial o secundaria, el acto violatorio siempre produce efectos provisionalmente en tanto no sean anulados por una declaración judicial. Motivos que nos inducen a considerar que son fenómenos que pertenecen a una misma clase y por lo tanto deben subsumirse bajo un concepto único y general que abarque a todos, que bien podría ser el de "invalidez procesal", ine-

ficacia, etc., etc., ya que eso es lo más importante en la declaración del Juez.

La declaración judicial de nulidad, sea absoluta o relativa, opera a petición de parte.

El Derecho Procesal Civil está dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos, exigencias que son superiores a las de otras ramas del orden jurídico, así, frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los que pueda consolidarse el Derecho. Este principio se contiene en los Arts. 76 y 77 del Código Procesal Civil.

El Art. 77 citado, expresa que si la parte perjudicada no hace valer en la actuación subsecuente el vicio, el acto se convalida, esto es, el litigante de acuerdo con este precepto es libre de impugnar el acto o aceptarlo, si lo acepta es porque no le perjudica en sus intereses, por lo que el Juez no puede sustituirse en un acto que sólo importa a la parte.

Los medios de impugnación que la ley establece para atacar los vicios que afectan a los actos, son instrumentos en manos de las partes, para usarlos en la medida de su necesidad y por lo mismo no deben estar en manos de los Jueces para modificar o revocar actos que las partes consideran, que aún existiendo el vicio, éste no les perjudica y renuncian a los medios de impugnación.

En esta forma una vez suprimida la línea que doctrinalmente delimita la nulidad absoluta de la relativa, o sea la declaración de la misma, de oficio por el juez, no tendrá ya objeto tratar de clasificar las nulidades procesales en absolutas cuando además de que se viola una formalidad esencial es declarada de oficio, y relativas cuando se viola una formalidad secundaria, así como hemos visto, sea cual fuere la naturaleza de la norma infringida, el acto produce efectos, mientras no se les anule judicialmente.

El juez, a denuncia de parte, determinará cuando y de acuerdo con los elementos que le aporten, si un acto procesal violatorio es nulo o no.

La cosa juzgada y el sistema de preclusiones en que el proceso funda su certeza y rapidez, operan sobre el hecho, de que todos los actos procesales producen efectos y purgan los vicios que puedan afectarlos si no existe una declaración judicial que los declare sin validez, esto es, si de acuerdo con estas figuras se opera la convalidación, los efectos de los actos procesales pasan a ser definitivos.

D).—PRINCIPIOS PROCESALES QUE RIGEN LAS NULIDADES

1o.—Constituyen un incidente y se substancian ante la autoridad del

conocimiento, excepto el caso de la apelación extraordinaria (juicio de nulidad), que se substancia ante la alzada respectiva, y del Juicio de Amparo.

2o.—Deben ser atacadas en la subsecuente actuación, so pena de que queden convalidados (actos consentidos), excepción hecha del defectuoso emplazamiento. La nulidad puede producirse durante el transcurso del procedimiento, mientras los actos procesales se van cumpliendo o en la sentencia misma y la nulidad se puede hacer valer hasta dictar sentencia. Hay nulidades después de la sentencia pero éstas serán respecto de actos posteriores a la sentencia.

En principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida con el consentimiento, la excepción que confirma la regla se encuentra manifestada por el defectuoso emplazamiento. El derecho procesal Civil se encuentra dominado por ciertas exigencias de firmeza y efectividad en los actos superiores a las de otras ramas del orden jurídico. Frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el Derecho. La conclusión de que en Derecho Procesal Civil todo vicio de forma se convalida por el consentimiento, es producto de la Doctrina Extranjera. Y no nos referimos a las violaciones de fondo porque sabemos que este tipo de violación produce una lesión, un agravio, que debe hacerse valer a través del recurso de apelación. La nulidad se convalida porque vencidos los plazos de impugnación no existe manera de atacar la cosa juzgada. Si se dejan vencer los términos para impugnar los actos viciados, se presume dentro de una sana lógica que la nulidad, aún existiendo, no le perjudica y que renuncia a los medios de impugnación respectivos. Y fenecidos los términos respectivos, opera la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos, quedan, convalidados.

Este principio de convalidación es uno de los más importantes dentro del sistema de las nulidades, y es evidente que sin la interposición de la nulidad por la parte, la nulidad no puede ser declarada por el Juez. La parte es libre de impugnar o acatar un acto. Si lo acata es porque considera que no le es perjudicial o lesivo a sus intereses y como es el interés la medida de la impugnación, el Juez no puede substituirse en un acto que incumbe sólo a las partes.

Los medios de impugnación han sido considerados instrumentos en manos de las partes para usarlos en la medida de su necesidad y no en manos de los Jueces para revocar actos que las partes han considerado presumiblemente, beneficiosos a su condición.

En materia procesal existe la regla de que las nulidades procesales quedan convalidadas por la cosa juzgada, que no solamente convierte en acto legal las sentencias injustas, sino también las sentencias nulas.

La convalidación de las sentencias nulas tiene lugar cuando la parte dañada se conforma tácita o expresamente con el fallo.

3o.—Tienen por objeto reparar un vicio o defecto del procedimiento.

4o.—No hay nulidad sin ley específica que la determine. Este es el principio de Especificidad. Los textos consignan a cada infracción especial, la sanción de nulidad. Así nos encontramos por ejemplo que el Art. 306 C. P. C. previene que las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del Término Probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez. También en el Art. 320 del Código Procesal se establece que la confesión que se funda en error de hecho es nula. Se establece como principio general en el Art. 306 que las diligencias de prueba sólo pueden practicarse dentro del Término Probatorio, bajo pena de nulidad y responsabilidad del Juez. El propio precepto establece como excepción la práctica de diligencia en el término supletorio.

Esto que, como hemos visto, de ser excepcional se ha convertido en regla general, deja, sin embargo, el problema teórico de determinar si se trata de una inexistencia, de una nulidad absoluta o de una nulidad relativa.

Las excepciones que consigna la ley dando validez a las diligencias practicadas, fuera del término de desahogo de pruebas descartan la posibilidad teórica de una inexistencia.

Por otra parte si las partes no impugnan la práctica de esas diligencias probatorias practicadas fuera de los términos respectivos y se conforman con ellas, al asistir a las mismas, es indudable que la convalidan y esto permite concluir que se trata no de nulidad absoluta sino de nulidad relativa. ¿Pero cómo debe hacerse valer esa nulidad relativa?

No existiendo disposición expresa, debe aplicarse el Art. 440 y tramitarla como incidente.

En fin así podríamos seguir citando preceptos legales donde se previene y establece la nulidad como consecuencia de la violación a las formas de los actos procesales, y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable y expresamente señalado en el Derecho Positivo.

5o.—Se ha dicho también que no hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en el Juicio. Las nulidades no tienen por objeto satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que ésta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes (tienen de-

recho a ser oídos y vencidos en Juicio). Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.

Así nos encontramos que el texto del Art. 72 C.P.C. nos dice: "Los tribunales no admitirán nunca recursos notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público para que se apliquen las sanciones del Código Penal.

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos o improcedentes deberán ser repelidos de oficio por los jueces. Consig-nándose dentro de nuestro derecho positivo al principio de que "no hay nulidad sin perjuicio".

6o. Se ha dicho también que en Derecho Procesal Civil el que puede y debe atacar, no lo hace, aprueba. Esto es con su omisión, está consintiendo y convalidando los vicios y errores que pudieran existir en el proceso.

7o. Se habla también de un recurso de protección; se refiere a a esencia misma de la nulidad, como medio de impugnación procesal. Este medio de impugnación, la nulidad, es un medio de protección de los intereses jurídicos lesionados a raíz del apartamiento de las formas. La nulidad ha sido concebida, como consecuencia del estado de indefesión en que se dejaría a los litigantes y terceros a quienes alcanza la sentencia. Sin este ataque al derecho, la nulidad no tiene porque reclamarse y su declaración carece de sentido. La anulación por la anulación no vale.

8o. La nulidad no puede aducirla quien ha dado lugar a ella, debe intentarse por la parte que no ha dado lugar a ella; esto es, no puede ampararse en la nulidad el que ha dado motivo al acto nulo, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, (nemo auditur turpitudinem allegans).

El litigante que da motivo al acto nulo no puede tener la disyuntiva de optar por sus efectos: aceptarlos si le son favorables o rechazarlos si le son adversos. Una antigua corriente de doctrina, ve en esta actitud un claro atentado contra los principios de Lealtad y de Buena Fe que deben regular el proceso. Pero en verdad, la conclusión puede apoyarse además en razones estrictamente técnicas que forman parte de la estructura misma de las nulidades en el Derecho Procesal Civil.

e) VIAS IMPUGNATIVAS DE NULIDAD EN LOS ACTOS PROCESALES

Las nulidades se combaten con procedimientos impugnativos y mediante incidentes de nulidad.

Las vías impugnativas de nulidad de los actos procesales son:

- 1).—El Incidente de Nulidad.
- 2).—El Recurso de Apelación Extraordinaria (Juicio de Nulidad).
- 3).—El Juicio de Amparo.

Cuando se trata de vicios que afectan la forma, la estructura externa del acto o su validez, el medio impugnativo que se emplea para buscar la reestructuración del acto, es el incidente de nulidad o el Recurso de Apelación Extraordinaria que ven el cumplimiento de los requisitos formales del acto.

Se ha instituido una figura jurídica que se ha denominado "Juicio de Amparo" que tiene por objeto controlar la Constitucionalidad de los Actos de las Autoridades Federales o Locales que violan garantías individuales y que se realiza por un órgano jurisdiccional que, a petición de la parte agraviada, anula los actos contrarios a la norma Constitucional, pero limita los efectos de la Sentencia que en definitiva dicta, al caso especial sobre que versa la queja, sin hacer declaración general alguna.

El Juicio de Amparo ha sido concebido como un medio de control de la Constitucionalidad y de la legalidad de los actos. Rabasa distingue las dos jurisdicciones del Poder Judicial Federal en los siguientes términos: En todos los casos del Art. 97 (Ahora 104 Constitucional), el papel de los Tribunales no difiere en algo del papel del Juez Ordinario: resuelven entre partes que disputan sobre un DERECHO, y cuando una de ellas es la Federación o un Estado, se discute el DERECHO de estas entidades, pero no su AUTORIDAD. En tanto que en los casos del Art. 101 (Ahora 103 Constitucional), lo que se juzga y califica es la AUTORIDAD de un Poder Federal o Local, sometiendo a prueba un acto en el crisol de la Ley Suprema. En este último caso hay una contienda contra un PODER; en el primero, las entidades Nación o Estado si intervienen, no alegan su Soberanía sino su DERECHO COMUN, como un particular cualquiera. De aquí las diferencias del Juicio de Amparo en lo que al control de la Constitucionalidad y Legalidad de los actos se refiere.

La función que realiza el Poder Judicial Federal es el control de la Constitucionalidad de los actos del Poder Público que pueden ser anulados por ser contrarios a la norma Constitucional, limitándose ese

control a la violación de normas Constitucionales por parte de Autoridades Federales o Locales.

Pero el Juicio de Amparo no sólo realiza funciones de control de la Constitucionalidad, sino también controla la legalidad de los actos. El Maestro Tena Ramírez reconoce que desde Rejón y Otero el Amparo garantizó al individuo contra las violaciones a la Constitución y a las Leyes Constitucionales, origen remoto de la protección de la legalidad. En la Constitución 1857 entre las garantías que quedaron protegidas por el Amparo, se estableció una según la cual nadie podía ser juzgado ni sentenciado sino por "Leyes exactamente aplicadas al hecho" (Art. 14). Con base en esta Garantía Constitucional, el Amparo permitió examinar si el Juez Común había aplicado o no exactamente la Ley Ordinaria, lo que equivalía a conocer de la legalidad de la actuación judicial y de las violaciones a las Leyes Ordinarias.

En la actualidad el Amparo puede interponerse por la violación de un precepto Constitucional, por la de una disposición de ley secundaria (Y, en caso, por violación de los Principios Generales de Derecho) después de agotados los recursos ordinarios que fijan las leyes respectivas. La Demanda de Amparo en que se alegue la violación de la ley debe acreditar, a través de los conceptos de violación respectivos, los errores de interpretación jurídica en perjuicio del Quejoso, tanto de leyes sustanciales como de leyes adjetivas.

En concepto del suscrito del contenido de las Garantías de Audiencia y de Legalidad (Arts. 14 y 16 Constitucionales), se desprende que el control de legalidad en el Amparo comprende tanto la interpretación de la ley en la sentencia como la necesidad de que el Juicio se siga de acuerdo con las formalidades esenciales del procedimiento.

El Amparo ha sido ampliamente estudiado y debatido, y aún actualmente los autores no logran ponerse de acuerdo en su naturaleza jurídico-procesal; así nos encontramos con que lo consideran: como un Remedio Constitucional, como un Recurso, como una Instancia, como un Juicio, como un medio impugnativo, principalmente.

El suscrito considera al Juicio de Amparo como un proceso impugnativo, precisamente porque se instaura contra resoluciones firmes a virtud del ejercicio de una acción ante un órgano jurisdiccional distinto y si mediante ese Juicio se controla la legalidad de actos concretos, ello obedece a que ésta queda comprimida en la Garantía Constitucional consignada en el Art. 14 Constitucional, que así considera la exacta aplicación de las Leyes.

El efecto fundamental de la sentencia de Amparo es nulificar el acto anticonstitucional y los que de él dependen. La Suprema Corte

de Justicia de la Nación ha establecido Jurisprudencia firme en el sentido de que "El efecto Jurídico de la Sentencia Definitiva que se pronuncie en el Juicio de Amparo, concediéndolo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsecuentes que de él deriven". (Tesis No. 1003, de la Jurisprudencia Definida de 1955). La autoridad de garantías reenvía a la autoridad responsable el negocio para que ésta repare la garantía violada, pero la sentencia de amparo no substituye a la que motiva. Por tanto, cuando se concede la protección de la Justicia Federal contra una Sentencia Definitiva que ha violado normas substanciales, la consecuencia que produce es dejar sin efecto el acto violatorio de garantía para que la autoridad responsable dicte otra en lugar de la que constituyó el acto reclamado, pero la nueva sentencia deberá sujetarse a los principios consignados en el ejecutoria de la Corte (S. J. F., Tomo XVIII, Pág. 1408).

Por lo que se refiere a la concesión del Amparo cuando se han violado normas esenciales del procedimiento (adjetivas), los efectos de la sentencia que en el Amparo se pronuncie, que son eminentemente restitutorios, la protección debe abarcar tanto el acto que constituye el acto reclamado, como todas sus consecuencias, que deben desaparecer por virtud del fallo constitucional (S. J. F., Tomo XXX, Pág. 1679)

De lo anteriormente expuesto concluimos que los efectos del Amparo son nulificatorios y en tal virtud las cosas deben de volver al estado que tenían antes de la violación.

El Amparo es una institución jurídica sobre la cual se pueden escribir libros y libros y no agotar el tema, nosotros por nuestra parte únicamente pretendemos apuntarlo como un medio impugnativo, y lamentamos no hacer extensa la exposición del mismo, toda vez que escapa a los límites del presente trabajo.

"INCIDENTE"

La palabra incidente deriva del latín "incido incideus" (acontecer, interrumpir, suspender) que significa en su acepción más amplia, lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio dentro del principal, y jurídicamente la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.

Decía Escriche, Incidencia, es, lo que sobreviene en el discurso de algún asunto, negocio o pleito.

Los Incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo (de procedimiento), que tienen relación

inmediata y directa con el principal, que no determinan el fondo de la situación jurídica controvertida, pero que si la preparan o la complementan.

La definición de incidente, es quizá uno de los temas difíciles del Derecho Procesal. Existen muchas definiciones pero todas adolecen de fuertes defectos debido a que no llegan a deslindar con precisión, al incidente de otras actuaciones.

Con la palabra Incidente en su acepción procesal se expresa la cuestión que surge de otra considerada principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y prepara y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella.

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 Código actual no define a los incidentes y además suprimió el capítulo relativo a incidentes que contenía el Código anterior (1884).

El incidente es un algo que se presenta en el negocio jurídico y lo cambia; debe tener relación inmediata con el objeto principal del juicio en que se promueva. Las cuestiones ajenas se promoverán en juicio separado, pues de otra manera se alterarían los términos de la relación jurídico procesal, y se introducirá la confusión en el procedimiento, se perdería la perspectiva de la situación jurídica conflictiva que ha motivado el procedimiento. Esta consideración encuentra su apoyo legal en el numeral 72 del C. P. C., que en su párrafo segundo estatuye: "Los incidentes ajenos al principal o notoriamente frívola e improcedentes, deberán ser repelidos de oficio por los jueces".

La palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todas las contestaciones, así como a todos los acontecimientos que se originan en un negocio e interrumpen, alteran o suspenden, su curso ordinario o regular. Ni aproximadamente es posible enumerar los incidentes que pueden surgir en la tramitación de un Juicio.

Los incidentes han sido instituidos para desembarazar el procedimiento de situaciones que sin ser el principal, han venido al Juicio.

Tomando en cuenta la dificultad que presenta la definición de incidente, trataremos de dar algunas ideas que informan su esencia y que quizá, todas reunidas, nos permitan distinguirlo e identificarlo:

a) La cuestión planteada en el incidente tiene relación directa y derivada del negocio principal, pero esta relación es de carácter accesorio.

b) La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento. En otras palabras hemos con-

venido que el procedimiento se compone con una serie de actos que se suceden y se solicitan unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie continuativa de actos que integran trámite normal, es un pequeño procedimiento incluido dentro del procedimiento grande o principal.

c) El incidente, en cuanto algo especial, tiene un procedimiento distinto al del Juicio principal.

Visto lo anterior, el suscrito considera que se entiende por incidente a toda cuestión que surge de otra considerada principal, que evita ésta, la suspende e 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 corta o incide la principal y cuya tramitación se encuentra expresamente establecida en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

A los incidentes también se les conoce con el nombre de "Artículos", pero jurídicamente se considera más aceptable la palabra incidentes.

Al decir de algunos autores la práctica impuso los incidentes en los Tribunales Españoles, y se presentaron éstos, antes de la "Ley de Enjuiciamientos Civiles" de 1855, en el "Reglamento Provisional" y en "La Instrucción de 30 de Septiembre de 1853". En México heredamos directamente la tradición española en materia de incidentes, así como de otras instituciones procesales.

El Código Procesal anterior (1884), ya dijimos que hacía una distinción de los incidentes e incluso los instituyó en un capítulo: El Código Procesal vigente (1932), suprimió dicho capítulo y pasó por alto la definición del incidente. Omisión que subsana el Código Procesal de Veracruz, que sí define al incidente y en su Art. 539 nos dice: "Todas las cuestiones que se promuevan en un Juicio y tengan relación con el negocio principal, si su tramitación no está fijada por la ley se regirá por los artículos siguientes. También se substanciará como incidente cualquiera intervención judicial que no amerite la tramitación de un Juicio".

El Legislador Veracruzano en su deseo de precisar todas y cada una de las instituciones, llegó muy lejos pues inclusive llama incidente a cualquiera intervención judicial que no amerite la tramitación de un Juicio; se creyó que ello rompía la tradición jurídica y se hicieron críticas a ese artículo, diciéndose que se alteraba la naturaleza jurídica del incidente; sin embargo obsérvese que no existiendo juicio principal,

el legislador mandó que cualquiera intervención judicial que no ameritase el trámite de un juicio, se substanciaría como incidente; es decir, la naturaleza del negocio permite seguir un procedimiento sumarísimo utilizándose la forma dada para el incidente.

El Código Procesal vigente decíamos que no define al incidente y ello tal vez se explique porque no es de naturaleza pedagógica esto es, no nos va a dar definiciones sino principios que regulen al procedimiento y las diversas instituciones procesales; pues de otra forma en lugar de Código hablaríamos de un Tratado de Derecho Procesal Civil.

Los incidentes se dijo, han sido explicados y justificados en razón y medida de la función que desempeñan; se ha dicho tienen por objeto desembarazar el procedimiento de un sinnúmero de cuestiones que pueden surgir del principal, y que involucrados unas y otras habían de hacerlo confuso e interminable. Algunos autores pretenden justificar jurídicamente los incidentes, tomando en cuenta que son la consecuencia necesaria de la existencia del procedimiento; así nos dicen que la recusación de un Juez, la acumulación de autos, una reclamación de nulidad, etc., nacen a consecuencia del Juicio entablado; todos ellos se derivan del Juicio principal; todos caben dentro de la definición de la ley.

La anterior aseveración tiene su razón de ser, puesto que si la cuestión que surge del principal es totalmente ajena a éste, no podrá ser objeto de estudio por parte del juzgador que conoce del principal, Art. 72 Fracc. II, C. P. C. la utilidad de este precepto es manifiesta, pues la facultad del Juez subsiste y evita el entretener los procedimientos; y quedó resuelto el problema de saber si el incidente tiene relación inmediata con el asunto principal, pues basta con que el Juzgador analice el incidente y determine si es o no ajeno al principal y lo admite o rechaza según corresponda.

Los elementos jurídicos del incidente son:

a) Una cuestión es decir, un acontecimiento que sin ser elemento normal previsto y exigido por el procedimiento llega a éste para alterarlo; tal suceso es contingente, puede llegar o no, pueden hacerlo valer o no las partes o terceros, o ser provocado por el Juez. Esta cuestión, acontecimiento o suceso, también ha sido llamado evento.

b) El acontecimiento o evento debe tener relación con el negocio principal; entendemos por negocio principal, los hechos aducidos por el actor y los hechos aducidos por la demanda, en sus escritos que fijan la controversia y en que se fundan la acción, excepciones y defensas, respectivamente; si el incidente no versa sobre ellos (Los he-

chos), entonces será una cuestión ajena que debe ser repelida por el Juez en forma oficiosa; a esto es a lo que se le llama mérito del incidente.

La Ley sólo califica de incidentes los que tienen relación con la cuestión principal, y bajo este supuesto al Juzgador corresponde investigar si existe o no esa necesaria relación, esto es, si hay alguna afinidad, si se descubre alguna conexión, si puede ejercer alguna influencia en el debate, ya sea por razón de las personas que litigan, de la acción propuesta, de las excepciones alegadas, de la cosa que se reclama, etc., etc.

c) El acontecimiento debe ser hecho valer por una parte ante el Juez y con intervención de la contraria o debe ser hecho valer por un tercero (que viene a juicio con interés jurídico, piénsese en el Ministerio Público), que no es parte pero que esgrime el evento ante el Juez y éste lo hace saber a las partes.

Vistos los elementos jurídicos que forman parte de la definición de incidente, encontramos que para la existencia del mismo, no es necesario que se concluya mediante la resolución judicial denominada Interlocutoria, pues en muchos casos, promovidos los incidentes se dicta sentencia definitiva, decidiéndolos aquí, o sin que aquellos terminan debido a la negligencia de las partes, al tramitarlos, a un descuido del Juez, o bien por haberse desistido el promovente.

La resolución que pone fin a un incidente se denomina Sentencia Interlocutoria, Art. 79 Fracc. V del Código Procesal Civil.

A).—"CLASIFICACION DE LOS INCIDENTES"

Los incidentes se han clasificado en: Nominados e Innominados.

Incidentes Nominados son aquellos que en forma específica determina la ley. Así nos encontramos con que los incidentes Nominados son entre otros, **a).—La Litispendencia; b).—La Conexidad; c).—La Incapacidad; y d).—Incompetencia del Juez.**

Los Incidentes Innominados son aquellos que la ley les da la característica de tales. Ejem. Incidente de Costas (Art. 141 C. P. C.), Incidente de Nulidad de Actuaciones la Recusación de los Jueces, etc., etc.

También se han clasificado los incidentes en atención a la influencia que ejercen en el desenvolvimiento del procedimiento, por cuanto a sus efectos inmediatos y así se han dividido en:

- a) Incidentes de previo y especial pronunciamiento.
- b) Incidentes de no previo y especial pronunciamiento.

Los incidentes de previo y especial pronunciamiento suspenden el procedimiento y exigen una decisión terminante y preliminar para continuar la substanciación del Juicio. En nuestro sistema son los Arts. 36,78 del Código Procesal Civil los que establecen los casos del incidente en estudio, y deben de resolverse al ser planteados, en tanto el procedimiento permanece suspendido.

Los Incidentes de no previo y especial pronunciamiento son los que no interrumpen el procedimiento sino que caminan paralelamente al principal, pueden substanciarse por cuerda separada, y son resueltos al dictarse la sentencia definitiva de la cuestión principal.

Los incidentes se han clasificado también en razón de la naturaleza de los Juicios y así nos hablan de:

a) Incidentes surgidos en los Juicios Ordinarios y Universales (plenarios).

b) Incidentes surgidos en los Juicios Sumarios.

Las clasificaciones de los incidentes a que hemos hecho referencia encuentran su apoyo legal en preceptos del Código Procesal, aún cuando anteriormente dijimos que no se consigna apartado especial para ellos, sin embargo en disposiciones aisladas tales como el Art. 78,430 Fracc. I,440, etc., nos encontramos normas que regulan su substanciación, aunque en infinidad de casos, la Ley Procesal, se refiere a ellos pero utilizando otros vocablos, tales como: formarán artículo, se tramitarán sumariamente, se seguirán por cuerda separada, procedimiento sumario, forma incidental, etc., etc.

Por razón del Procedimiento cabe distinguir; incidentes que tienen señalado en la Ley un procedimiento especial e incidentes que tienen una regulación procesal común. Los Incidentes de Nulidad se resuelven en interlocutorias y en la definitiva, ya sea que se promuevan en Juicio Ordinario o Sumario y no se aplican las reglas del Art. 440 del Código Procesal, sino las que da específicamente el Art. 78 del ordenamiento citado. Hemos de apuntar que para los Incidentes de Nulidad el Legislador estableció reglas especiales que obligan a una tramitación "Had Hoc", por ello no rige para estos incidentes "sui generis" la aplicación de lo dispuesto en el Art. 440 ó 430 Fracc. I, sino lo ordenado en el Art. 78 del Código Procesal Civil.

Art. 78: "Sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, por falta de citación para la absolución de posiciones y para reconocimiento de documentos, y en los demás casos que la ley expresamente lo determina. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de

actuaciones o notificaciones se fallará en la sentencia definitiva".

De acuerdo con esta disposición sólo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento:

a) La nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento; será una nulidad que suspende el curso del Juicio.

Esta nulidad se encuentra en íntima relación con el Art. 114 Fracc. I del Código Procesal Civil, que manifiesta: "Será notificado personalmente en el domicilio de los litigantes:

Fracción I.—El Emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el Juicio, aunque sean diligencias preparatorias".

b) La falta de citación para absolución de posiciones.

El propio precepto 114 en su Fracc. II señala que debe notificarse personalmente, el acto que ordena la absolución de posiciones, por la importancia que tiene dentro del Juicio la confesión ficta, y de no realizarse así, se puede pedir la nulidad de la actuación cuyos efectos suspenden el procedimiento.

c) La falta de citación para reconocimiento de documentos, que se encuentra en la parte final de la Fracc. II del mismo precepto 114, cuyo incumplimiento genera los mismos efectos que los anteriores casos.

La impugnación de nulidad procede mediante un incidente dirigido a obtener la invalidación de los actos procesales irregularmente realizados. La parte perjudicada solicita, en vía incidental, que se declare la nulidad de los procedimientos consumados y se repongan las cosas al estado que tenían antes de consumarse, esta solución cuenta con la conformidad de la doctrina en los casos llamados de indefensión.

EL RECURSO DE APELACION EXTRAORDINARIA

a).—ANTECEDENTES.

Los antecedentes jurídicos del recurso de apelación extraordinaria los encontramos en las antiguas Leyes españolas, las que establecieron el recurso de nulidad de la sentencia por medio de la apelación y procuraron señalar los casos en que procedía, permitiendo que se hiciera mérito de la nulidad que contenga la sentencia de vista, al mismo tiempo que se proponían y alegaban los agravios de su injusticia, para que se considerarán y motivarán en la misma sentencia. En la Ley española sobre Administración de Justicia, de 9 de octubre de 1812 y en la Ley Española de Responsabilidad de Funcionarios de 24 de marzo de 1813, se estableció un Tribunal que debía conocer del recurso de nulidad. Algunos autores mexicanos como el Maestro JOCE BECERRA

BAUTISTA expresa en relación con el recurso que nos ocupa, "Tiene similitud, en sus causas y efectos, con el Recurso Español denominado de "Audiencia o Rescisión" concedido a los demandados que hubieren permanecido constantemente en rebeldía para obtener tanto la rescisión de la sentencia firme que haya puesto término al pleito como para obtener un nuevo fallo".

Encontramos también como antecedente de la apelación extraordinaria los procedimientos "Restitutio in integrum" y la "Querella nulitatis" propios del Derecho Canónico, instituciones que persiguen los mismos fines, esto es, la nulidad de la sentencia porque se basa en procedimientos viciados.

Entre nosotros tenemos la ley de 4 de mayo de 1837 que estableció: que aunque no se haya interpuesto el recurso de nulidad, los que no han litigado y no han sido legítimamente representados, podrán pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles de 15 de agosto de 1872, creó el recurso de casación refundiendo en él la nulidad por vicio en el procedimiento y consignando en el Art. 1600 lo siguiente: "Aunque no se haya interpuesto el recurso de casación, los que no han litigado pueden pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique".

En el Artículo 1601 de ese Código se estableció: "Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también respecto de los que no hayan sido representados legítimamente".

El Código de Procedimientos Civiles de 1872 fue reformado por el de 1880 y en la exposición de motivos se dijo: "Se suprimieron los artículos 1600 y 1601, porque sin necesidad de consignarlo en la Ley ya se sabe que la sentencia daña o aprovecha a los que han litigado, de manera que para los que no han intervenido en el Juicio es res inter alios acta; y porque de la misma manera es obvio que los que no han sido legalmente representados en el Juicio, son tan extraños como si de ningún modo hubieren intervenido".

En el Código de 1884, solamente quedó el Art. 97 que nos dice que las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida por la ley serán nulas y la parte agraviada podrá promover ante el mismo Juez que conozca del negocio, el respectivo incidente sobre declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente". En este artículo no se dice si el incidente de nulidad puede promoverse después de la sentencia y su interpretación dio margen al estudio del Lic. DON JACINTO PALLARES, quien en un no-

table alegato que presentó a la Cuarta Sala del Tribunal Superior con el rubro de "LA GARANTIA DE AUDIENCIA" en el año de 1897, sostiene la procedencia del incidente de nulidad de lo actuado por falta de notificación en forma, aún después de pronunciada sentencia. Las opiniones del distinguido jurisconsulto no se abrieron camino en los Tribunales, los que por varias ejecutorias, resolvieron que no era procedente el incidente de nulidad después de pronunciada la sentencia porque no había Juicio de que conociese el Juez, había cesado su jurisdicción, y porque no es posible un incidente cuándo no hay Juicio principal, cuando no hay tramitación, cuando no existe juicio pendiente y por lo mismo del espíritu del Art. 97 y de la palabra "conozca" referentes a la concesión de este recurso, se deduce que deben distinguirse los períodos en que se promueva el incidente y que no es admisible cuando se promueve después de ejecutoriada una sentencia, porque entonces no conoce el Juez de juicio alguno. Algunos autores como DON NICETO ALCALA ZAMORA expresan que los motivos que invalidan un Juicio en los supuestos del Art. 717 C. P. C., son de tipo casacionista, y debido a ello los encontramos desde el primer Código Procesal Mexicano que creó el recurso de casación, hasta que desaparece el recurso en 1919. Pero debe recordarse que la casación sólo era procedente contra las sentencias definitivas que no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada, según el Art. 698 del Código Procesal de 1884; ahora bien, como la apelación extraordinaria procede precisamente contra sentencias, es evidente que no debe buscarse el antecedente de la Apelación Extraordinaria en el recurso de casación, sino en otras instituciones semejantes.

La nulidad de un Juicio por falta de emplazamiento en forma al demandado o por haberse seguido en contra de incapacitados que no hayan sido representados en forma legal, siempre podrá pedirse en Juicio contradictorio, o bien, podrá reclamarse la nulidad por medio del Juicio de Amparo ante los Tribunales respectivos; pero independientemente de esto, el Código en vigor abre un nuevo campo de garantía para la audiencia y por ello se concede al recurso de apelación extraordinaria que puede hacerse valer en contra de la sentencia.

El Código ha introducido, con el nombre de apelación extraordinaria, un medio de impugnación que permite dejar sin efecto una sentencia, precisamente porque ésta se basa en un procedimiento viciado de nulidad que la ley considera insubsanable. Es un proceso impugnativo extraordinario en cuanto que afecta a un procedimiento concluído con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, nulifican-

do la sentencia y los procedimientos de los que emana. La base de la impugnación, es una sentencia que, normalmente, ha sido declarada ejecutoria y cuya nulidad se pide por estar basada en un presupuesto procesal viciado. Hacemos la distinción entre medios impugnativos ordinarios y extraordinarios por cuanto que, como ya lo dijimos en apartados anteriores de este trabajo, en nuestro sistema procesal positivo la posibilidad de impugnación ordinaria produce efectos jurídicos distintos a los que pueden observarse en otros sistemas, aún incluso me atrevo a mencionar que las finalidades que se persiguen son distintas, observemos: con la interposición del recurso de apelación ordinaria se pretende la confirmación, revocación o modificación de una resolución judicial cualesquiera que sea, auto o sentencia. En tanto que con la interposición del recurso de apelación extraordinaria lo que se persigue es nulificar las actuaciones procesales realizadas en forma defectuosa, objetivo éste, distinto al perseguido por los que hemos considerado verdaderos recursos ordinarios. Las apelaciones en general tienen por objeto reparar los agravios que se hubieren recibido en la sentencia, y al mismo tiempo se consideran como un beneficio otorgado por la ley a los que se consideran ofendidos por la iniquidad o ignorancia de los Jueces, como también para suplir o enmendar lo que las partes omitieron en la instancia precedente, pudiendo alegar y probar lo que no probaron en ella; esta aseveración al parecer es consignada y admitida por la mayoría de los autores y además reconocido por la ley. Pero la parte que se siente agraviada por la sentencia, puede reparar los agravios y perjuicios que se le hubieren irrogado, procurando la nulidad de la sentencia para dejarla sin ningún valor y efecto utilizando y poniendo en práctica el recurso de apelación extraordinaria cuando se encuentra dentro de los supuestos de su procedencia.

En suma considero que los antecedentes del recurso de Apelación Extraordinaria los encontramos en la Legislación Española, en el Derecho Canónico, en nuestros Códigos Procesales anteriores los que ya hablaban de una nulidad de sentencia pero que no la habían institucionalizado, esto es, que es producto de una gama muy variada de Legislaciones.

b).—ESTRUCTURA

El Recurso de Apelación Extraordinario se estructura sobre la base de una sentencia; supone además que el emplazamiento se hubiere notificado al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en Rebeldía; supone también la ausencia de Representación Legítima del actor o del

demandado, o sea incapacidad, pero que además las diligencias se hubieren entendido con ellos; supone también la realización de un emplazamiento defectuoso o no conforme a la ley; supone también que el Juicio se hubiere seguido ante un Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción. Esto es, la interposición del recurso de apelación extraordinaria, supone violaciones a la secuela procedimental, a la forma que debe observarse en todos y cada uno de los estadios que integran el proceso. Sin importar la ilegalidad de la sentencia, toda vez que la apelación extraordinaria nunca combate el fondo de la causa controvertida, impugna violaciones al procedimiento.

c) RECURSO; TRAMITE

En sí el recurso que nos ocupa aunque se encuentra reglamentado dentro del capítulo que regula los recursos, su finalidad está en abierta oposición con los objetivos propios de los recursos ordinarios. En cuanto a su tramitación encontramos también ciertas peculiaridades que lo hacen distinguirse de los demás recursos observemos:

La competencia funcional para conocer del Recurso de Apelación Extraordinaria está confiada a las Salas Civiles del Tribunal Superior, tratándose de resoluciones pronunciadas por tribunales civiles, y a los Civiles de Primera Instancia, cuando se trata de sentencias dictadas por los Jueces de Paz, así lo previene el Art. 719 del Código de Procedimientos Civiles.

Debe interponerse dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la sentencia. El Maestro José Becerra Bautista, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, S. A., 2a. Edición puesta al día, 1965 México, Expresa: "El único caso en que podía hablarse de apelación sería en la Fracc. I del Art. 717 o sea cuando el emplazamiento se hace por edictos y el Juicio se sigue en Rebeldía, porque la sentencia respectiva no causa ejecutoria sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, como dicen los Arts. 644, 651 y 691 del C. P. C., motivo por el cual esa sentencia puede considerarse pendiente ya que no se convierte en ejecutoria y, por tanto, en sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, sino hasta que hayan pasado los tres meses, plazo durante el cual puede hacerse valer la apelación extraordinaria, según el Art. 717 del C. P. C. A mayor abundamiento el Tribunal Superior de Justicia ha dicho: "La finalidad de la apelación extraordinaria es reparar vicios y defectos capitales procesales entre los cuales se encuentra indudablemente la falta de representación de las partes contendientes y es procedente si se

interpone dentro de los tres meses de la notificación, aún cuando la sentencia haya sido declarada ejecutoriada (A. t. LXIV, P. 77). Ahora bien el recurso de Apelación Extraordinaria no sigue el iter procedendi de la apelación ordinaria, sino el procedimiento establecido para el Juicio de Nulidad que afecta a los otros tres supuestos. El Art. 718 C. P. C. establece textualmente: "El Juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del Juicio. En todos los demás casos, el Juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al Superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del Juicio Sumario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe de llenar los requisitos del Art. 255.

Declarada la nulidad se volverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso".

Esto es, el artículo en mención nos permite entrever ciertas situaciones a saber: Primero.—Que el recurso se interpone ante el Juez que conoció la causa, dándole opción a que en caso de incurrir el recurrente en algún supuesto que el precepto que comentamos menciona, pueda libremente desechar el recurso.

Segundo.—Que la substanciación del recurso, juicio de nulidad, se verifica ante la alzada respectiva.

Tercero.—Que el escrito en que se interponga el recurso de apelación extraordinaria deberá contener los requisitos propios de una demanda y no simplemente una expresión de agravios. Dicha demanda contendrá todos y cada uno de los supuestos fácticos y jurídicos en los que el recurrente funde su demanda de nulidad, así como las pruebas y demás elementos que una demanda en vía sumaria debe contener.

Cuarto.—Que el Juez a quo, presentada la demanda de nulidad, debe remitirla inmediatamente al Superior para que éste en Juicio Sumario escuche a las partes. Esto es, que no le compete la calificación de grado de la apelación extraordinaria, y en tal virtud presentada que sea la demanda por más improcedente que resulte debe, bajo su responsabilidad remitirla al Superior.

Quinto.—Que se designó para resolver la procedencia o no del Juicio de Nulidad, los trámites del Juicio Sumario. Que prosperando el recurso, se declarará la nulidad y se devuelven los autos al inferior para que reponga el procedimiento. Esto es que los efectos del Recurso de Apelación Extraordinaria son nulificatorios.

d) Análisis de los supuestos del Recurso de Apelación extraordinaria.

El Art. 717 del C. P. C. establece:

‘Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia:

I.—Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en Rebeldía;

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

III.—Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;

IV.—Cuando el Juicio se hubiere seguido ante un Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción”.

Fracc. I.—Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el Juicio se hubiere seguido en Rebeldía.

Lo anterior significa que únicamente el emplazado por edictos, puede interponer la apelación extraordinaria, siempre y cuando el juicio se le haya seguido en rebeldía; esto quiere decir que si el demandado que fue emplazado por edictos, compareció al Juicio, debe recurrir primero por vía de incidente de nulidad el emplazamiento mal hecho, y si no procede la nulidad debe impugnar la sentencia mediante la apelación ordinaria (Art. 650 C. P. C.). Haciendo valer como agravio la nulidad del emplazamiento por edictos.

Siendo el plazo para impugnar la sentencia de 5 días o sea el ordinario.

Debe acreditarse que el emplazamiento por edictos fue nulo por no haberse hecho en cualquiera de los dos supuestos del Art. 122 C. P. C., y que, precisamente por esa nulidad, no tuvo conocimiento del Juicio que concluyó con sentencia invalidada a su vez por la nulidad del emplazamiento.

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

Esta hipótesis favorece por igual tanto al actor como al demandado quienes pueden solicitar se nulifique el proceso por no haber sido legalmente representados. La frase "Legítimamente representados" no se refiere únicamente a las personas incapaces que requieren un representante legal para actuar en juicio, sino que deben quedar comprendidos en ella los que no fueron legalmente representados cuando el

mandato voluntario adolece de defectos que lo dejan sin validez jurídica.

La Ley admite que el representante del incapaz, pueda pedir la nulidad del proceso en que intervino éste, precisamente porque la incapacidad del que compareció no puede convalidar un acto que le pare perjuicio.

Ahora bien, no debe pasarse por alto la falta de representación superveniente, pues en este caso la ley previene que no podrán intentar la apelación extraordinaria el actor o el demandado capaces de estuvieron legítimamente representados en la demanda y en la contestación y dejaron de estarlo después. (Art. 722 C. P. C.). Pero pueden utilizar el Incidente de Nulidad.

El Art. 721 C. P. C. ordena: "Cuando el padre que ejerza la patria potestad, el tutor o el menor en su caso ratifiquen lo actuado, se sobreseerá el recurso sin que pueda oponerse la contraparte". En este caso el efecto del sobreseimiento es distinto al que establece el Art. 789 C. P. C., porque el sobreseimiento del recurso convalida tanto la sentencia como el procedimiento impugnados, y tratándose de la aparición del testamento, el juicio intestamentario deja de producir efectos en forma absoluta.

Visto lo anterior nos encontramos que la capacidad y la legítima representación son presupuestos procesales que el Proceso Civil pretende proteger, siempre y cuando se presenten en las condiciones a que nos hemos referido.

III.—Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley.

La falta de emplazamiento legalmente realizado ha sido siempre una de las causas de nulidad del proceso toda vez que se viola un principio básico. La Constitución, integración de la relación jurídica procesal se verifica a través del emplazamiento, notificación ésta de diversas consecuencias pero que es de gran trascendencia para la decisión de la causa. El proceso se encuentra determinado por cierta formalidad que debe caracterizar sus etapas; en lo referente al emplazamiento como llamamiento a juicio se ha buscado la manera de que éste llamado a juicio se realice en forma personal (Art. 114 Fracc. I, C. P. C.), observado en estos términos el emplazamiento debe decirse que es legal. Pero si el emplazamiento no se realiza conforme lo prescribe la Ley Procesal, se está ante el evento que la ley requiere para interponer la apelación extraordinaria, si no se utilizó el incidente de nulidad correspondiente.

El Art. 77 C. P. C. establece: "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho **con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento**". Esto significa que esa nulidad no es subsanable o convalidable no obstante que la parte demandada comparezca a juicio y lo termine hasta sentencia. Queda a elección del demandado, promover, antes de que se dicte sentencia definitiva el incidente de nulidad de actuaciones por defectuoso emplazamiento o interponer el recurso de apelación extraordinaria, pronunciada la sentencia, para nulificar todo lo actuado y lograr así que todo el proceso se renueve al nulificar la sentencia todo lo actuado en el juicio de que se trate.

A simple lectura parece contradictorio lo establecido en el Art. 717 Fracc. III y lo dispuesto en el Art. 650 ambos del C. P. C., sin embargo yo considero que no existe contradicción alguna puesto que si el emplazamiento se realizó ilegal o defectuosamente violándose normas de procedimiento nunca se podrá subsanar y podrá hacerse uso de la apelación extraordinaria. En un orden jurídico estricto todo **emplazamiento legal debe ser personal** (Art. 114 Fracc. I, C. P. C.) de tal manera que si no se hace personalmente sería defectuoso o ilegal y procedería el recurso en estudio. Situación diversa procedería si el emplazamiento se hizo personalmente, esto es, legalmente y sería imprecendente por esta causa la apelación extraordinaria.

IV.—El actor y el demandado que hubieren seguido un Juicio ante Juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

La Fracción que nos ocupa debe interpretarse en el sentido de que la apelación extraordinaria procede si no hubo, durante el proceso, declaración de nulidad y se trate de una actuación de Juez incompetente, sin que sea prorrogable la competencia respectiva en los términos del Art. 149 o cuando hubieren habido sumisión expresa o tácita (Arts. 152-153).

CRITICA:

El proceso, serie continuativa de actos tendientes a lograr un fin, la sentencia, se encuentra revestido de principios que van dando paso a la cosa juzgada. Pues bien en este estado las cosas y con el breve análisis de la apelación extraordinaria nos encontramos con que la firmeza y seguridad del proceso queda tambaleantes, pues al permitir la ley que puedan recurrirse sentencias que han entrado en autoridad de cosa juzgada rompe con todos y cada uno de los principios del Proceso aludidos.

El Maestro Don Eduardo Pallares expresa: "Los autores del Código no satisfechos con la existencia de un Juicio ya concluído por sentencia definitiva, quisieron agregar otro nuevo que se trámita en la vía sumaria para decidir en él la nulidad del juicio originario. Que se puede interponer dentro de los tres meses... En realidad, nos dice el Maestro Don Eduardo Pallares, con Leyes de esta naturaleza es deses- perante lo que pasa en los Tribunales.

Aún cuando el estudio realizado en este ensayo acerca de la apelación extraordinaria es breve considero que a fin de obtener todos los beneficios que la institución conlleva y para que se cumpla con su preceptiva, sería conveniente estudiarlo profundamente, adecuarlo a todos y cada una de las instituciones procesales y sacar de él, técnica y jurídicamente, el mayor provecho posible, toda vez que la ley omite decir cosas importantes sobre este Juicio de Nulidad.

CAPITULO IV.—RECURSOS

a).—CONCEPTO.

b).—CARACTERISTICAS.

c).—CLASIFICACION.

d).—ANALISIS DE LOS DIVERSOS RECURSOS CONTEMPLADOS EN NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

RECURSO

A).—Concepto.

Las resoluciones judiciales pueden pronunciarse con faltas que afecten al fondo del asunto controvertido o que lesionen los preceptos reguladores del procedimiento con trascendencia para las pretensiones de las partes; siempre que esto suceda debe existir una vía (modo o forma), por donde se llegue a la corrección de los mismos. Puede suceder que sean legales en su contenido, pero contribuye en mucho a la parte que sucumbe, el hecho de serle posible acudir a un Tribunal Superior, probablemente más completo, para que el mismo problema vuelva a ser examinado por él. Este es el objeto de los recursos, por virtud de los cuales, el litigante, puede impugnar ante un Tribunal Superior una resolución que no le satisface y que le agravia, con el fin de que éste vea de nuevo el asunto, y en caso de proceder, lo resuelva en otro sentido. Los recursos no sólo sirven al interés de las partes litigantes, sino también al bien general, ya que ofrecen una garantía de exactitud de las resoluciones judiciales y acrecientan la confianza del pueblo.

Ahora bien siendo el juez un ser humano está expuesto tanto durante el trámite como al dictar su fallo a cometer una injusticia o mejor expuesto una ilegalidad, sea por error, simpatía hacia alguna de las partes o por cualquiera otro motivo. De esto deriva como dice Enrique Aguilera de Paz (El Derecho Judicial Español, Pág. 553, Tomo II), el que siempre se haya reconocido la necesidad de establecer medios adecuados para la reparación de los agravios e injusticias que pudieran inferirse con esas posibles equivocaciones, concediéndose a quien se crea perjudicado en este sentido, una acción o facultad para reclamar aquella reparación, sometiendo la resolución judicial que cause el agravio e injusticia a nuevo examen o revisión, bien por el mismo juez o tribunal que la dictara o por otros jueces o tribunales superiores, según sea el caso.

El camino señalado y marcado por la Ley, no siempre es respetado por el órgano jurisdiccional. Bien puede suceder que el juez, en cuanto ser falible, equivoque sus interpretaciones y no decida lo que la Ley ordena, o que, llamado por intenciones dolosas, salte conscientemente las fronteras de la equidad y tampoco decida lo que la Ley ordena. Pues bien, sentada la posibilidad de una indebida e inexacta aplicación legal, para evitar las consecuencias que de él deriven, se han establecido los "recursos", medios legales que permiten que las resoluciones dictadas fuera del orden señalado por el derecho, vuelvan al camino que la propia ley ordena o establece.

Jaime Guasp, (Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Tomo I pág. 602), afirma que el recurso es una reforma de una resolución ju-

dicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada.

Magin de Fábrega y Cortés, Lecciones de Procedimientos Judiciales, pág. 509 opina: "llámase recurso judicial a la facultad que a los litigantes compete de impugnar una resolución judicial, algunas veces ante el mismo juez o tribunal que la dictó, pero generalmente ante un tribunal superior".

Hugo Alsina define a los recursos diciendo: "llámase recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto, y agrega parafraseando a Carnelutti que los recursos no son otra cosa que el modo de fiscalizar la iusticia de lo resuelto".

Acero, citado por Manuel Ribera Silva, en su obra El Procedimiento Penal, 4a. edición corregida y aumentada, editorial Porrúa, S. A., México 1967, págs. 289 y sgtes.; expresa a este respecto con toda claridad: "Por lo mismo que el fin de los recursos es remediar y enderezar las providencias torcidas, de evidencia que su fundamento es la falibilidad y la eventual injusticia humana que suponen y que no podían dejarse en lo posible sin ningún correctivo".

Según Eduardo Pallares, (Diccionario de Derecho Procesal Civil, pág 577), la palabra recurso puede interpretarse en dos sentidos, uno amplio, significa el medio que concede la ley a la parte o al tercero que son agraviados por una resolución judicial, para obtener su revocación, confirmación o modificación, sin importar que esto último se lleve al cabo por el propio funcionario que dicta la resolución o por un tribunal superior.

En sentido restringido el recurso presupone que la revocación, confirmación o modificación de la resolución impugnada está encomendada al tribunal o instancia superior. Nuestra ley usa la palabra recurso en un sentido amplio, pero algunos autores modernos se inclinan en sostener la conveniencia de emplear la palabra recurso en un sentido restringido. De los autores modernos que representan esta corriente nos encontramos a Leonardo Prieto Castro y Miguel de la Plaza.

El recurso viene a ser, en términos sencillos, un segundo estudio sobre un punto que se estima resuelto de manera no apegada a la Ley. Este segundo estudio no se hace en forma anárquica, pues está sujeto a ciertos principios o restricciones. Recurso en su acepción jurídica y sentido lato, significa la acción o facultad concedida por la Ley al que se cree perjudicado por una resolución judicial para pedir la modificación, confirmación o revocación de la misma.

El maestro Ignacio Burgoa O., en su obra "El juicio de Amparo", editorial Porrúa, pág. 553, México 1958, manifiesta que jurídicamente el concepto de recurso se presenta en dos sentidos: uno amplio, como sinó-

nimo de medio de defensa en general, y otro restringido, equivalente a cierto medio de impugnación específico. Dentro del primer aspecto aludido, se puede incluir el Juicio de Amparo, por lo que no es extraño observar que a menudo se le designa con el nombre de recurso. La atribución de éste apelativo a nuestro medio de control constitucional no es indebida, siempre y cuando se tome en cuenta la acepción lata del mencionado concepto; más es incorrecta, si se le pretende englobar dentro de la connotación restringida.

Los recursos jurídicos, en su sentido estricto son considerados como medios de defensa específicos dotados de determinadas características o notas.

Etimológicamente la palabra recurso significa "volver el curso de un procedimiento"; sin embargo dicha acepción no nos dice algo que nos pueda servir de base para un estudio jurídico, únicamente nos aporta la idea de un regreso, reestudio, de un procedimiento.

El recurso, estricto sensu, es, desde luego, un medio jurídico de defensa, por lo que ésta nota constituye su género próximo. La diferencia específica, se encuentra representada por el "supuesto" determinado que es la base del medio jurídico de defensa, y el cual no es otro que la existencia previa de un procedimiento, sea judicial o administrativa.

El recurso, stricto sensu, no procede, no surge como la acción de una manera autónoma desde el punto de vista procesal, como documento iniciador de un procedimiento, sino dentro de éste, suscitando en cuanto a su substanciación, una nueva instancia o un estudio y análisis nuevos del acto impugnado. Por tal motivo, el recurso propiamente dicho genera la prolongación del juicio dentro del cual se interpone, conservándose, en la nueva instancia que se crea en la mayoría de los casos, todos los elementos de aquél. Consiguientemente el recurso es un medio jurídico de defensa que surge dentro de un procedimiento judicial o administrativo para impugnar un acto del mismo y que tiene como finalidad confirmar, revocar o modificarlo, mediante un nuevo análisis que genera la prolongación de la instancia en la cual se interpone, conservando o manteniendo ésta, en su substanciación, los mismos elementos teleológicos motivadores del acto sujeto a impugnación.

Innúmeros son los autores que aducen como nota característica y especial del recurso, su interposición y conocimiento jerárquico, esto es, lo conceptúan como aquel medio jurídico de defensa que necesariamente a de engendrar una instancia superior claro está con las mismas finalidades que la primera. Nosotros nos reservamos nuestra posición respecto del problema anteriormente señalada, porque creemos que hay medios o conductos jurídicos de defensa e impugnación, denominados legal-

mente recursos que, son substanciados y resueltos por el propio órgano autor del acto atacado, como en el caso de la Revocación, Reposición, Aclaración de Sentencia, Oposición de terceros, etc., etc.

Los recursos propiamente dichos, son aquellos en los cuales la pretensión impugnatoria se endereza contra una resolución judicial que trasciende e importa fundamentalmente en la cuestión substancial del procedimiento. Decidir sobre la pretensión impugnatoria corresponde a un superior jerárquico del Juez que produjo la propia resolución. En la sustitución de la resolución interviene como órgano jurisdiccional de reparación del agravio, gravamen o perjuicio ocasionado, un tribunal de alzada, y es en esta intervención donde reposa la diferencia entre los recursos y otros medios de impugnación.

Los recursos en nuestro Derecho Procesal Civil son concedidos a los interesados que se consideran agraviados por alguna resolución que se dicte en un juicio, ya sea que hayan intervenido en él como partes, o que se hayan presentado a deducir sus derechos como terceros perjudicados, o que les pare perjuicio, y están interesados en que se dicte una nueva, alegando y poniendo de manifiesto el perjuicio que les causa y el derecho que les asiste para combatirla, a fin de que sea modificada o revocada por otra que dicte el mismo juez o el superior correspondiente, tomando en consideración todas y cada una de las situaciones que no se estimaron al dictar la primera resolución. Hugo Alsina opina: "Es que así como el interés es la medida de la acción, el agravio es la medida en el recurso, y por eso se concede a los que, no siendo partes en el proceso, sufren un perjuicio como consecuencia de la resolución".

Nuestro Código Procesal, reglamenta los recursos como medios para impugnar las resoluciones judiciales, ya que éstas al dictarse por el juez pueden ser ilegales.

El recurso es un derecho subjetivo del litigante que se encuentra expedito para ser utilizado en la forma prescrita en la Ley. Es una facultad que el litigante tiene para combatir las resoluciones que le agraven; pero si los interesados no recurren la resolución dictada, nadie puede hacerlo, ni el Juez en forma oficiosa (salvo el caso del art. 716 C. P. C. que regula la revisión forzosa u oficiosa); ya que siendo un derecho, únicamente quien se legitime en el juicio, podrá interponer el recurso y tramitarlo ante la alzada respectiva, por tanto quien debiera impugnar una resolución, deberá provocar la actuación del Tribunal para que proceda a efectuar el trámite respectivo.

El objeto de los recursos es obtener la revocación, confirmación o modificación de una resolución judicial por el perjuicio que la misma causa al recurrente. Este objeto se encuentra perfectamente determina-

do por el art. 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.

La finalidad de los recursos está vinculada a la necesidad social de que la Justicia se administre con el máximo de seguridades de acierto en los fallos o resoluciones judiciales. Un buen sistema de medios de impugnación constituye una garantía firme en la administración de Justicia.

La naturaleza jurídica de los recursos consiste en determinar si se trata de un nuevo juicio o simplemente un doble examen. Y esta determinación sólo será posible establecerla una vez que se haga el estudio de cada uno de los medios de impugnación que nuestra ley denomina recursos.

Los recursos, al igual que los otros medios de impugnación tienen una serie de fundamentos que justifican y explican su institucionalización, tales como:

1.—La falibilidad humana. Este primer fundamento se busca en motivos de índole subjetiva y hácese consistir en la satisfacción del impulso estimado psicológico que siente todo perjudicado por una resolución judicial; existe una pretensión, luego el Estado debe recogerla, examinar su conformidad o disconformidad con el derecho objetivo, y según el resultado de tal examen, actuarlo o no. Pero para la procedencia del recurso no basta el fundamento meramente subjetivo puesto que la pretensión en que se basa el recurso tiene una finalidad práctica, idéntica a la que persiguía la pretensión que dio origen al procedimiento en que se dicta la resolución objeto de la impugnación. Cuando se admite y examina y acata o deniega una pretensión que ataca una decisión, debe ser sometida a dicho tratamiento mientras no haya una circunstancia que lo impida; y esto es un beneficio de la Justicia del fallo definitivo, pues aumenta las garantías del acierto del juzgador, permitiéndole examinar los fallos anteriores, constituyendo esta garantía el fundamento objetivo del recurso.

Pero el simple hecho de que el recurso suponga una mejor garantía en el fallo, no basta, porque no se explicaría cuál es la causa por la cuál no se admite la revisión de oficio de algunas resoluciones; tampoco basta el que una de las partes no esté conforme con el fallo o resolución judicial, puesto que la función jurisdiccional estatal podría quedar agotada ocupándose una sola vez de cada pretensión. Es necesario la existencia de un agravio, una lesión, una violación o desconocimiento de derechos para que se pueda hablar de interponer un recurso y tramitarlo en forma exitosa.

2.—La unidad del proceso; ya que forma parte del mismo juicio en que se dicta la resolución atacada: si no estuviera dentro de dicho proceso y no se dirigiera a obtener la reforma de dicha resolución, no sería un verdadero recurso, sino una pretensión impugnativa autónoma que operaría en cuanto lo permitiera el ordenamiento jurídico procesal.

3.—El fundamento de los recursos alude también a las razones jurídicas materiales en que la impugnación se apoya, de las cuales dependerá el éxito del recurso idóneo siempre y cuando haya sido correctamente interpuesto, esto es, procesalmente hablando, según los preceptos aplicables para la decisión del recurso.

En conclusión, los fundamentos de los recursos no son únicos, son variados y están en estrecha relación entre sí, imponiéndose sus propias limitaciones, las cuales se expresan afirmando que el fundamento de los recursos mismos no puede operar sino dentro de los límites que les marca cada ordenamiento jurídico pasado el cual la institución se convierte de beneficiosa en perjudicial.

b).—CARACTERISTICAS

Todos los medios de impugnación tienen caracteres tales como:

1).—Deberán ser interpuestos por la parte agraviada: ésta se considera quien ha concurrido al proceso o bien a terceros ajenos al mismo, cuando se trata de ejecutar en su contra una resolución judicial que le lastima. En otras ocasiones el Ministerio Público, está facultado para oponerse a una resolución judicial, no porque ésta afecte a un interés privado, sino en razón del interés público que representa.

2).—En todo proceso lo normal es que intervengan un actor y un demandado, pero hay casos en que existe litis-consorcio, esto es, varias personas actúan como actoras o como demandadas, si no actúan bajo una representación común, o si no existe litis-consorcio necesario, solidaridad o indivisibilidad de la prestación, el recurso que interpone una de las partes no beneficia a sus litis-consortes.

3).—Deben interponerse dentro de un término que la Ley señala. El vencimiento del mismo trae como consecuencia la pérdida del derecho para acogerse a los beneficios que el mismo conlleva, y por tanto la firmeza del acto jurisdiccional de que se trate.

4).—Al impugnarse una sentencia, se puede consentir en parte lo resuelto, pero no está permitido pedir más ni en forma distinta de lo que en el proceso pudo solicitarse, pues se alterarían los términos de la relación procesal.

c).—CLASIFICACION

Como en las anteriores instituciones que hemos tratado en este breve ensayo, ha surgido la necesidad de hacer una clasificación de los recursos, atendiendo a diversos puntos de vista como son: Los sujetos que intervienen en el conocimiento del recurso, las causas por las cuales es admisible el recurso, la extensión del nuevo examen, los efectos del recurso y las resoluciones contra las que procede.

En cuanto a los sujetos que intervienen en el recurso; siempre hay un sujeto activo que es el que lo hace valer, se le nombra recurrente, un sujeto pasivo, es la parte contraria en el recurso, generalmente ésta es la parte que ha obtenido total o parcialmente en su favor la resolución impugnada, pero como anteriormente dijimos el Ministerio Público y aún un tercero pueden interponer el recurso.

Por lo que se refiere al órgano jurisdiccional que conoce de la pretensión de reforma, éste puede ser el mismo juez o tribunal de revocación, reposición, etc., etc., y en este caso hay unificación del juez o tribunal a-quo y el juez o tribunal adquem; o el juez o tribunal jerárquicamente superior y de donde resulta que el juez que conoce del recurso es distinto del juez que pronunció la resolución recurrida, como sucede en el recurso de apelación.

Respecto de las causas por las que un recurso puede interponerse podemos sintetizarlas en: violaciones procedimentales y violaciones en cuanto a la cuestión de fondo del asunto controvertido, situaciones que generan un desconocimiento pleno de garantías y en tal virtud susceptibles de repararse mediante el uso de los recursos idóneos.

En cuanto al fin hay recursos que se interpretan para que se anulen las resoluciones anteriores. con objeto de que se repitan los actos afectados por ésta; en cambio hay recursos que tienden a revocar, confirmar o modificar y substituir la resolución impugnada por otra nueva.

El maestro Rafael de Pina (Principios del Derecho Procesal Civil, pág. 214), opina que los recursos por las resoluciones contra las que preceden se dividen en ordinarios y extraordinarios, y dice: "Los recursos ordinarios entregan en toda su integridad a la actividad del órgano jurisdiccional que ha de resolverlos, la cuestión litigiosa. Los extraordinarios versan sobre la cuestión de Derecho (Casación) o de hecho (revisión), y han de fundarse en motivos específicos determinados para cada clase, en la ley. Los recursos ordinarios son los de reposición, nulidad, apelación, etc.; los extraordinarios son los de queja y casación".

El maestro Niceto Alcalá Zamora (Estudios de Derecho Procesal Civil, págs. 64-65, clasifica los recursos en la forma siguiente:

- 1).—Ordinarios: aclaración, reforma, apelación;
- 2).—Extraordinarios: queja, nulidad, casación, responsabilidad.

3.—Excepcionales: revisión, audiencia. El mismo autor dice lo siguiente acerca de la clasificación de los recursos: "Por nuestra parte, hace años que propusimos una clasificación tripartita: Ordinarios, Extraordinarios y excepcionales, teniendo en cuenta para la agregación del tercer sector, la línea divisoria marcada por la institución ante la que se detienen las otras categorías, o sea la cosa juzgada; recursos o más ampliamente medios de impugnación excepcionales serían, los que sirven para impugnar, aunque parezca paradójico, las sentencias impugnables mediante los otros remedios".

Y más adelante agrega, "en otro sentido los medios de impugnación se pueden clasificar según la índole de las resoluciones que combatan, se trata de una pauta que no reclama mayores esclarecimientos y que por su simplicidad ha sido adoptada como base expositiva del presente, a saber: A) Interlocutorias y de trámite; B) De fondo definitivas; C) De fondo firmes.

Jaime Guasp, opus, cit., divide los recursos también en categorías según que éstos se admiten contra resoluciones de impulso o providencia, resoluciones de dirección o autos y resoluciones de decisión o sentencias y los denomina Ordinarios, Extraordinarios y Excepcionales.

Tenemos, por tanto, autores que hacen una clasificación de recursos en ordinarios, extraordinarios y excepcionales, y otros que sólo aceptan la de ordinarios y extraordinarios.

Los autores que se inclinan por la clasificación bipartita, ordinarios y extraordinarios, afirman que estos últimos versan sobre la cuestión de derecho y han de fundarse en motivos especiales determinados en la ley para cada caso.

En opinión del suscrito los recursos judiciales se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios se interponen en contra de las sentencias y demás resoluciones judiciales que no han pasado en autoridad de cosa juzgada. Los recursos ordinarios entregan la cuestión litigosa en toda su integridad a la actividad de los órganos jurisdiccionales que han de resolverlos y los recursos extraordinarios versan sobre la cuestión de hecho o de derecho y han de fundarse en motivos específicos que se encuentran determinados en las leyes procesales. En nuestra Legislación Procesal se encuentran reglamentados como recursos ordinarios; la revocación, la reposición, la apelación, la revisión de oficio, la responsabilidad, la queja y la aclaración de sentencia; y como extraordinarios consigna únicamente la apelación extraordinaria. Todos estos recursos son medios procesales, por virtud de los cuales

las partes o terceros que han intervenido legítimamente en un juicio, solicitan sean corregidos los errores de una resolución judicial que emitida en esas condiciones, les agravia, lesiona o perjudica.

Y nos inclinamos por considerar esta clasificación como la más aceptable y procedente en nuestro medio, porque dentro de ella se contiene como consecuencia lógica las demás clasificaciones.

d) ANALISIS DE LOS DIFERENTES RECURSOS EN EL DERECHO PROCESAL CIVIL MEXICANO

Los recursos en nuestro derecho son de orden público y su renuncia se encuentra expresamente prohibida por el art. 55 del C.P.P. para el Distrito y Territorios Federales, el cual establece: "Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento".

Teniendo esta disposición su antecedente y fundamento en el art. 14 Constitucional, que en su parte relativa reza: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". Por lo tanto serán nulos todos los pactos, convenios o arreglos celebrados entre las partes en un proceso judicial que alteren, modifiquen o cambien en cualquier forma las normas establecidas por el procedimiento, siendo igualmente nulas, las renunciaciones que hagan, por lo que respecta a los recursos procesales conocidos por la Ley para determinar la impugnación de las resoluciones judiciales.

Si ante una autoridad judicial se interpone un recurso del cual él deba conocer, que sea notoriamente frívolo o improcedente, el juez que conoce deberá desecharlo de plano y consignará los hechos al C. Agente del Ministerio Público adscrito, para que en los términos de la legislación penal aplicable sea procesado quien interponga el recurso en esas condiciones, que conozca que no es procedente y lo utiliza, obrando de mala fe, para dilatar el juicio (art. 72 C.P.P.) El capítulo II del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, se refiere a la Responsabilidad Profesional, Delitos de Abogados, patronos y litigantes, que sanciona con suspensión de un mes a dos años y multa de \$ 50.00 a \$ 500.00 a los abogados, a los patronos y a los litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan los siguientes delitos: alegar, a sabiendas, hechos falsos o leyes

inexistentes o derogadas; y pedir término para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte, promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio, o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquiera otro manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales.

Ahora bien, también el recurrente debe de acatar lo dispuesto por el art. 692 C.P.C., que establece: "El litigante al interponer la apelación debe de usar de moderación, absteniéndose de denostar al juez; de lo contrario, quedará sujeto a la pena impuesta en los arts. 61 y 62 del ordenamiento jurídico citado. El precepto citado previene la posibilidad de que el juez sea injuriado o insultado por el apelante, en este supuesto, consideramos que en nada afecta al recurso, el cual sigue su suerte; lo que sí se establece es la posibilidad de sancionar administrativamente (arts. 61 y 62) al recurrente que incurra en la hipótesis legal. El precepto que comentamos lleva en sí imbitito el principio de respeto al juzgador.

Las anteriores aseveraciones tienen por objeto presentar al recurrente un panorama general respecto a los inconvenientes que le acarrearía el usar en forma temeraria y con finalidad distinta a la que se persigue con su institución, la práctica ilegal de estos medios de impugnación.

Sentados en esta forma los principios que deben regir la práctica y empleo de los recursos, pasaremos a hacer un breve análisis de los mismos, examen éste, que nos permitirá delinear en forma nítida la naturaleza jurídica de los recursos, esto es, determinar si se trata de verdaderos recursos o son, como se ha dicho por autores procesalistas modernos, simples remedios procesales.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito y Territorios Federales, regula los siguientes recursos:

- A).—Aclaración de sentencia, (art. 84 C.P.C.)
- B).—Revocación, (art. 683, 684, 685, C.P.C.)
- C).—Reposición, (art. 686, C.P.C.)
- D).—Apelación, (art: 688, C.P.C.)
- E).—Revisión de oficio, (art. 716, C.P.C.)
- F).—Apelación extraordinaria, (art. 717, C.P.C.)
- G).—Queja, (art. 723, C.P.C.)
- H).—Responsabilidad. (art. 728, C.P.C.).

A).—ACLARACION DE SENTENCIA

Los términos en que se dicta una sentencia no pueden ser vagos ni confusos; deben ser claros, precisos y congruentes, la sentencia con la demanda, con la contestación de la misma y con las demás preten-

siones que deduzcan las partes y los demás interesados en el juicio, debiendo condenar, absolver o en su caso emitir su decisión sobre los puntos litigiosos objeto de la controversia, art. 81 C.P.C.

En el Código actual (1931), no se reglamenta la aclaración de sentencia como un recurso dentro del capítulo que los regula, pero sí se encuentra tratado como un medio de impugnación, ya que tiene por objeto enmendar un error de expresión cometido por el juez al pronunciar una sentencia. Desde luego que sí tiene características que lo hacen aparecer como un recurso, toda vez que con él se pretende clarificar los términos en que defectuosamente se pronunció la sentencia, aún cuando dicha aclaración no sea en cuanto al fondo de lo discutido. No concuerda con el objetivo propio de los recursos. Es un medio efectivo de impugnación de la sentencia, pues si bien éstas debeⁿ pronunciarse observando lo dispuesto por el art. 81 C.P.C., en ocasiones pueden tener errores, ser obscuras o haber omitido la decisión sobre alguna de las pretensiones de las partes; en este caso debe hacerse la aclaración correspondiente utilizando el medio en estudio.

El art. 84 del C.P.C., establece: "Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquiera omisión que contengan sobre punto discutido en el litigio.

Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la sentencia, o a instancia de parte presentada dentro del día siguiente al de la notificación.

En este último caso, el juez o tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicita la aclaración".

El aspecto jurídico interesante que presenta el medio a estudio se contiene en el primer párrafo, pues al aclarar algún concepto o suplir cualquiera omisión que contenga sobre punto discutido en el litigio puede afectarse a la resolución de fondo y colocada en ese evento, la ley es omisa. Observemos: En una causa en la cual fuí vencido, pero en la resolución definitiva se omitió decidir sobre un punto controvertido, digamos la excepción de prescripción, al solicitar la aclaración el juzgador considera que la misma es procedente, ¿qué sucede con la sentencia?, dentro de escrito derecho debemos aceptar que el fallo se destruye completamente, pues al considerarse que la excepción de prescripción, misma sobre la que se había omitido decidir, si procede, no ha lugar a condenarme a lo que me demanden. La idea es clara y por tanto debemos entender que dicha situación debemos agotarla primeramente con el recurso en estudio o que, por el contrario, al im-

pugnar la sentencia que me agravia debo expresar en mi agravio respectivo la situación de omisión por el juzgador al pronunciar una sentencia, no olvidemos que aquí cabe aceptar que si no se combatió en el momento procesal oportuno se consintió y en tal virtud no pueda ser objeto de agravio.

El texto del actual Código en lo que se refiere al recurso en estudio difiere en algunos conceptos al anterior, como veremos.

En el Código anterior de la materia este recurso sólo se daba en contra de las sentencias definitivas, actualmente procede también contra las interlocutorias.

El Código anterior indicaba que se expresará claramente la contradicción, ambigüedad u oscuridad de las cláusulas o palabras cuya aclaración se solicita. En el Código actual se comprendió lo anterior en la frase: "aclarar algún concepto".

En el Código anterior se hablaba de: "que se precisara en el recurso el hecho que se haya omitido y cuya falta se reclama", el actual lo compendió en la frase: "suplir cualquiera omisión".

En el Código de Procedimientos Civiles anterior, 1884, la aclaración de sentencia era considerada como un recurso en contra de las sentencias definitivas dictadas en cualquiera instancia de un proceso judicial que contuviera alguna contradicción, ambigüedad u oscuridad; o si alguna palabra de la sentencia debía ser aclarada para que las partes la comprendieran, sin variar la substancia de ésta.

Con el medio de impugnación en estudio no se pretende que el juez dicte una interpretación de la sentencia dictada, ya que sólo procede interponerlo cuando se debe corregir un error material, aclarar un concepto obscuro, o cuando se haya omitido alguna decisión.

El error material que puede ser objeto de aclaración de sentencia, puede ser un error de copia, de máquina o un error aritmético, o cuando alguna palabra se puso en el cuerpo de la sentencia habiendo sido la intención del juzgador poner otra diferente o se haya puesto un nombre o una fecha equivocados.

La omisión a que se refiere el recurso en estudio consiste en que el juez al pronunciar su sentencia puede pasar desapercibidas involuntariamente cuestiones que pueden ser objeto de la facultad correctiva. Dichas omisiones no deben confundirse con cuestiones que afectan la existencia de un requisito que sea estrictamente necesario y que genere la nulidad del acto.

La aclaración de sentencia puede hacerla el mismo juez que la dictó, de oficio, dentro del día hábil siguiente al de su publicación. En esto difiere de los recursos en general que siempre deben ser inter-

puestos por el agraviado, pues de oficio el juzgador no puede variar ni modificar una resolución.

Si algún interesado, distinto del juez quiere solicitar la aclaración de una sentencia deberá hacerlo dentro del día siguiente al en que se notificó la sentencia. No se oye a la parte contraria, pues este trámite sólo se desarrolla entre el recurrente y la autoridad, nadie más debe intervenir. El juzgador, al día siguiente de solicitada, pronunciará su resolución, sea positiva o negativamente.

Este recurso procede en ambas instancias. Su interposición suspende el término para la apelación, la cual comprende la aclaración misma. Contra la resolución que resuelva la aclaración no procede recurso alguno, en la inteligencia de que si el fallo me es desfavorable y utilicé la aclaración de sentencia, la apelación que haga valer comprenderá tanto la resolución judicial sentencia, como la resolución que se pronunció resolviendo la aclaratoria.

Este recurso sólo podrá hacerse valer una sola ocasión.

El suscrito considera que el recurso de aclaración de sentencia, en estudio, tiene de recurso el nombre, toda vez que no trata de enmendar, confirmar o modificar una resolución sino lo que trata es explicar un error de expresión como acertadamente lo dice Santiago Sentíes Melendo (en la revista de Derecho Procesal Argentino, 1946, pág. 1), al hablar en torno a la aclaración de sentencia, nos dice delimitando con claro alcance su fundamento y finalidad: "La institución de la aclaración de sentencia no tiene carácter de recurso, porque la naturaleza y el objeto de los recursos no coinciden con las finalidades a que se llega en la aclaratoria de sentencia. Mediante el recurso, utilizando los medios y empleando las formas que las leyes preceptúan se impugna una resolución, a fin de rescindirla y de sustituirla por otra. Nada de esto ocurre en la aclaratoria de sentencia. No se impugna al sentencia porque no se considera que la misma sea equivocada en cuanto a lo que decide; no se pretende su rescisión ni su substitución por otra; no se aspira a modificar un error de fondo o de contenido, sino una deficiencia de expresión. Con gran claridad se ha podido concretar la diferencia entre la aclaratoria y los recursos, diciendo que la primera sirven para enmendar un defecto de volición. Es decir, queda delimitado que la aclaración de sentencia no altera la voluntad de las sentencias, sino simplemente se limita a enmendar la expresión de dicha voluntad cuando es obscura en algunos aspectos".

El sustentante comulga con el criterio del autor hispano, mismo que no difiere en algo a lo posición que nuestra Legislación Procesal

adopta en el precepto legal, indicado y estudiado en este apartado.

B y C).—RECURSOS DE REVOCACION-REPOSICION

Los recursos de revocación y de reposición, que reglamenta nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, los trataré en este mismo inciso, en virtud de que se trata del mismo recurso y sólo difieren por la autoridad ante la que se hacen valer, esto es, la revocación se utiliza y hace valer ante la autoridad judicial de primera instancia, en tanto que la reposición se hace valer ante la autoridad de segunda instancia.

Ambos recursos son medios de impugnación que concede nuestra legislación procesal en contra de determinadas resoluciones judiciales; proceden en contra de decretos y de los autos que en nuestro sistema procesal no son apelables, esto referente a la revocación, la reposición procede contra todas las resoluciones judiciales y aún de aquellas que en primera instancia fueren apelables.

El art. 684 del C.P.C., establece: "Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez que los dicta, o por el que lo substituya en el conocimiento del negocio".

El art. 686 del C.P.C., establece: "De los decretos y a utos del Tribunal Superior, aún de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición que se substancia en la misma forma que la revocación". La razón de que todas las determinaciones o resoluciones, procedimentales de segunda instancia permiten reposición es que no hay o existe una tercera instancia que pudiese conocer de recursos hechos valer en segunda instancia.

Los recursos en estudio no proceden en contra de sentencias definitivas vista la prohibición contenida en el art. 683 C.P.C., que establece: "Las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dicta".

Tanto la revocación como la reposición se substancian ante el mismo Tribunal autor de la resolución combatida.

Con este recurso se evita una nueva instancia, pues los resuelve el mismo juzgador, por ser de una importancia menor que la de otras resoluciones y tienden normalmente a encauzar el procedimiento y regularizar errores de trámite y lo puede hacer el juez que conozca del asunto en virtud de que no termina su jurisdicción, pues esto acontece cuando se dicta la sentencia definitiva.

Estos recursos son susceptibles de utilizarse únicamente por las partes litigantes y nunca por terceros que no figuran como partes en el procedimiento.

Nuestro Código Procesal señala para la revocación y consecuentemente para la reposición un procedimiento simplista:

a).—Si se trata de la revocación en los juicios que se substancian oralmente y en los sumarios, ésta se resuelve de plano, art. 687, C.P.C., es decir sin trámite alguno y sin intervención de la contraparte del recurrente, dada la claridad que debe caracterizar este procedimiento.

b).—Si se interpone en un juicio ordinario, se substancia dando vista a la contraria, para que conteste en términos de tres día (art. 137 fracc. IV), dentro de otros tres días resolverá el juez. (art. 685, C.P.C.).

Nuestra Ley Procesal establece que los recursos en estudio deberán solicitarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fecha en que haya sido notificada la resolución y surta sus efectos; estos recursos se dan por contrario imperio, ya que se solicita e interpone ante el mismo juez que dictó la resolución, pues no obstante la prohibición a los jueces de revocar sus sentencias, es permisible que refiriéndose a resoluciones de menor importancia, como son los decretos, su enmienda con el fin de evitar los gastos y la dilación de una segunda instancia.

La práctica normal y legal del cómputo es la siguiente:

El día lunes se dictó el acuerdo, proveído o auto;

El día martes se publica en el Boletín Judicial;

El día miércoles a las doce horas, a.m., surte sus efectos la publicación si no se notificó personalmente el interesado con anterioridad en el local del juzgado.

El día jueves a las doce horas vence el término para la interposición del recurso. Si el interesado se notificó personalmente el día que se dictó el auto que se recurre o bien el día de la publicación u horas antes de que surta sus efectos la notificación por publicación en el boletín judicial, las veinticuatro horas siguientes a la notificación personal vencerán, en el ejemplo citado, el día siguiente, a la hora en que se haya notificado personalmente el interesado. Recordemos que se trata de términos que corren de momento a momento.

La substanciación de los recursos en estudio se ciñe, para ambos, en un procedimiento similar, guardadas las proporciones de las autoridades que conocen del recurso. Su decisión no admite más recurso que el de responsabilidad (art. 685 in fine), esto es, se limita al litigante con este recurso de responsabilidad a que los recursos ordinarios ya no pueden utilizarse para combatir la resolución que decide los recursos en estudio. Por tanto, de impugnarse el fallo resolutorio de la revocación o reposición el medio idóneo para ello lo es el Juicio de Amparo, si queda comprendida en dicha posibilidad.

Antes de hacerse valer estos recursos, deberán los litigantes cerciorarse y estudiar, en todo caso, si es procedente el recurso contra la resolución que se va a impugnar; cabe hacer un comentario referente al recurso de reposición, que es el único recurso que en segunda instancia procede y en tal virtud el recurrente al cerciorarse de la resolución y ésta le agravia, debe interponerlo, así lo establece nuestro sistema procesal; ya que si no procede no debe usarse para evitar dilaciones en el procedimiento. Es frecuente que en la práctica se haga uso de la revocación y al mismo tiempo de la apelación, subsidiariamente, para el caso que no proceda la revocación; al respecto dice Sodi (La Nueva Ley Procesal), "Conviene prevenir en lo que quepa, la dificultad, utilizando el recurso dentro del tercer día como si fuera de mera tramitación, y citando en cuanto sea posible al presentarse la revocación el artículo de la Ley Procesal que se haya infringido, buscando, aunque sea por analogía un artículo que tenga relación con la infracción de que se trata. Se comprende que la Ley exija la cita del precepto infringido cuando el recurso es de esta clase, porque una providencia de mero trámite, sólo puede infringir la ley procesal, mientras que si se trata de providencias que afectan al fondo, cabe que se haya transgredido una ley substantiva o a veces, Principios Generales de Derecho".

Con lo estudiado, llegamos a la conclusión que estos recursos se han concedido por nuestra legislación, con el fin de corregir la ilegalidad que se cometa en un acto revocándolo o reponiéndolo y haciendo que en su lugar se dicte una nueva decisión legal, por el mismo juzgador. Los efectos del decreto o auto que se recurre pueden ser eliminados por estos recursos, que únicamente son susceptibles de utilizarse en contra de resoluciones válidas.

En suma diremos, cuando un auto es revocable o reponible debe de tomarse en cuenta lo siguiente:

a).—Que la resolución contenga una simple determinación de trámite, cuando se refiere a resoluciones judiciales de primera instancia, pues si se trata de la segunda instancia ya dijimos anteriormente que todas las resoluciones permiten el recurso de reposición, por ser el único que se establece en nuestro sistema procesal.

b).—Cuando una resolución tiene por objeto preparar el conocimiento y decisión del negocio y además que dicha resolución no cause un perjuicio o gravamen irreparable en la sentencia, de no ser así, entonces el auto no será revocable sino apelable.

El suscrito considera que los recursos en estudio, atentas sus peculiares características, deben ser considerados como remedios procesales que al alcance de las partes y del juez autor de la decisión re-

currida, pueden enmendar sin mayores dilaciones ni instancias, una determinación judicial que se considera no apegada a Derecho y se afecta a los límites de las normas reguladoras del procedimiento.

E).—RECURSO DE REVISION DE OFICIO

La revisión de oficio de las resoluciones judiciales se encuentra reglamentada en nuestro Código de Procedimientos Civiles, art. 716, dentro del capítulo de los recursos, razón por la cual se incluyó en este estudio, no tiene todos los elementos esenciales para que podamos considerarla como un recurso, ya que los interesados no necesitan atacar la sentencia pronunciada en primera instancia, pues aunque ésta sea favorable, por disposición legal se abre la segunda instancia al enviar el juez a que los autos al superior para su revisión. El art. 716, C.P.C., dice: "La revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil, abre de oficio la segunda instancia, con intervención del Ministerio Público y aunque las partes no expresaren agravios ni promovieren pruebas, el tribunal examinará la legalidad de la sentencia de primera instancia, quedando entre tanto sin ejecutarse ésta".

Los preceptos del Código Civil que se citan, se refieren el 241 a la anulación del Matrimonio por causa de parentesco no dispensado; el 242 a quienes corresponde ejercitar esa acción de nulidad (la debida legitimación); el 248 a la nulidad de matrimonio por causa de existencia de otro anterior; el 249 a la nulidad de matrimonio por falta de formalidades esenciales para su validez; el 250 a que la demanda de nulidad en el caso del artículo anterior, no se admita cuando a la existencia del acto se una la posesión de estado matrimonial; y el 251 a quienes corresponde ejecutar la nulidad del Matrimonio.

En realidad, la revisión oficiosa no constituye un verdadero recurso, pues los recursos son medios que las leyes procesales conceden a quienes han intervenido legalmente en un juicio para que puedan impugnar una resolución judicial que les cause perjuicio, y en el recurso en estudio no sucede eso, pues como decíamos antes, no se requiere que exista algún agravio, ni que alguien la interponga, sino que el mismo juez que pronuncia la sentencia, de oficio enviará al superior los autos para su confirmación, modificación o revocación. El Tribunal Superior confirmará la sentencia si fue dictada con apego a la Ley y devolverá los autos al juzgado de origen para que se manden hacer las anotaciones en las actas originales del Registro Civil, con copia de la resolución definitiva.

Este procedimiento tiene algunas semejanzas con los recursos, y se ha instituido por considerarse como una garantía al orden público y un beneficio a la sociedad, la cual siempre estará interesada en el resultado de esta clase de juicios de Rectificación de Actas del Estado Civil o de nulidad de Matrimonio, dado que los efectos de la sentencia se entenderán, erga omnes, respecto de todos, aún de los que no litigaron.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado sentado en sus ejecutorias que no se viola ninguna garantía constitucional con la revisión de las sentencias recaídas en los juicios de rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio y al referirse al art. 524 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, que es equivalente al art. 716 de nuestra Ley Procesal, ha dicho que no infringe precepto constitucional alguno, porque lo único que hace es señalar un sistema especial de tramitación para esta clase de juicios, en los que, por los intereses que se versan y por las cuestiones del Estado Civil que deben decidirse, el Legislador creyó necesario que la sentencia de primera instancia fuera revisada por el superior jerárquico, a fin de que tuviera la calidad de ejecutoriada, en relación con los puntos de condena que en tales sentencias se hubieran establecido: amplitud de formalidades que no pugna con algún precepto constitucional, toda vez que en el texto de nuestra Carta Magna no existe prevención alguna que establezca que la segunda instancia sólo puede abrirse en virtud de la interposición del recurso de apelación.

Dentro de sus peculiares elementos que lo significan como un verdadero recurso nos encontramos con que el objeto de la apertura de la segunda instancia lo es el hecho de examinar "la legalidad" de la sentencia pronunciada en la primera instancia. Este elemento es, en concepto del suscrito, el único que justificaría a la luz de la Doctrina el considerar a la revisión de oficio como un recurso. Claro está, que también lo es, la característica inherente a la autoridad que conoce del recurso, aunque como en capítulo anterior establecimos que existen recursos que se tramitan ante el mismo autor de la resolución impugnada.

F).—APELACION EXTRAORDINARIA

Por lo que se refiere al estudio de este recurso nos remitimos a lo tratado sobre de él en el capítulo inmediato anterior, al tratar las vías impugnativas de nulidad de los actos procesales.

G).—RECURSO DE QUEJA

La reglamentación de este recurso en la ley procesal es una novedad. Es un verdadero recurso y mediante él, se modifican o revocan las reso-

luciones del inferior, que caen bajo su esfera de aplicación.

Este recurso viene a sustituir lo que en el Código de 1884 se conocía como denegada apelación, que en el sistema procesal vigente queda incluida como causa específica del recurso de queja.

La reglamentación de este recurso ha originado diversas críticas por parte de los estudiosos del derecho procesal civil mexicano. El maestro Eduardo Pallares, en su obra *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, sustenta una crítica fundada contra la reglamentación legal del recurso en estudio. Dicho recurso es ametódico y su fisonomía no se recorta con claridad dentro del orden del derecho procesal. La letra de la Ley no aclara con precisión cuáles son los efectos inmediatos del recurso en estudio, no pudiendo delimitarse, por tanto, si las resoluciones que recaigan a dicho recurso modifican o revocan el proveimiento combatido.

La queja como se encuentra reglamentada en nuestro sistema procesal se presenta como un verdadero recurso, porque un tribunal de grado superior va a juzgar una determinación del inferior, precisamente para decidir si la revoca, cómo debe solicitar el recurrente, o si la confirma, cuándo encuentra que los motivos alegados por el impugnante son impertinentes. Siendo materia del recurso, precisamente la resolución que se considera ilegal. Se inicia este recurso, a petición de parte afectada, con sujeción a un trámite autónomo que permite al superior jerárquico los argumentos del quejoso, como los del juez que dictó la resolución impugnada.

Suele utilizarse la palabra queja como denuncia para que se imponga una sanción a un infractor.

Quando se utiliza la queja en este sentido, esto es, como acusación se obliga al superior jerárquico, una vez que ha sido probada, a imponer una corrección disciplinaria al inferior culpable. Por ejemplo, el art. 171 ordena que cuando un juez o magistrado se excuse sin causa legítima, cualquiera de las partes puede acudir en queja al presidente del tribunal, quien encontrando injustificada la abstención podrá imponer una corrección disciplinaria. En este caso, el escrito de queja se concreta a hacer ver al presidente del tribunal que un juez o un magistrado se abstuvo de conocer de un negocio sin tener causa que legalmente le obligará a inhibirse; **la resolución del presidente del tribunal no revocará la determinación del juez o magistrado; únicamente se les impondrá una corrección disciplinaria.**

En todos los casos en que la queja se utiliza como sinónimo de denuncia, la resolución o el acto en que se cometió la omisión, la negligencia, la falta o el delito (a que se refieren los arts. 278 en adelante, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito y Territorios

Federales), quedan jurídicamente inafectados por la declaración de culpabilidad del funcionario acusado, por lo cual no se produce efecto alguno modificatorio, situación ésta que quita a este tipo de quejas la calidad de recursos.

En esta forma, resumida, he querido presentar la dicotomía del recurso de queja a la luz de nuestra ley procesal.

El vigente Código Procesal Civil para el Distrito y Territorios Federales, previene la procedencia del recurso de queja con breves disposiciones contenidas en el art. 723, el que a la letra dice: "El recurso de queja tiene lugar:

I.—Contra el juez que se niega a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad de un litigante antes del emplazamiento;

II.—Respecto a las interlocutorias, dictadas en la ejecución de sentencias;

III.—Contra la denegación de apelación;

IV.—En los demás casos fijados por la ley.

La tramitación del recurso de queja que se interpone contra actos del juez titular es rápida y presenta la nota excepcional de que se obliga al juez a rendir un informe con justificación, como en los juicios de amparo (nota que ha influido en algunos autores para llamarle amparoi-de). El art. 725 C.P.C., establece: "El recurso de queja contra el juez se interpondrá ante el superior inmediato, dentro de las veinticuatro horas que sigan al acto reclamado, haciéndolo saber dentro del mismo tiempo al juez contra quien va el recurso, acompañándole copia. Dentro del tercer día de que tenga conocimiento, el juez de los autos remitirá al superior informe con justificación. El superior, dentro del tercer día, decidirá lo que corresponda".

La obligación de avisar al juez contra quien se enderezó el recurso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la interposición del recurso debe cumplirse religiosamente, pues de lo contrario, nos dice el maestro don José Becerra BB., opus. cit.: "preluye el derecho del recurrente en cumplimiento del art. 133, que declara perdido el derecho que debe ejercitarse dentro del término establecido por la ley, cuando éste se deja transcurrir por la parte interesada".

La queja, como recurso se encuentra limitada por el legislador a los casos en que taxativamente concede este recurso, pues el art. 726, C.P.C., ordena que: "si hubiere recurso ordinario de la resolución reclamada será desechada por el tribunal". La función procesal y el mecanismo de aplicación del recurso de queja, señalan una esfera privativa de aplicación.

Los efectos del recurso en estudio, no se encuentran determinados en la ley, sin embargo nosotros encontramos que ellos deben estar en íntima relación con el objeto que se persigue con el recurso, que no puede ser otro que poner fin al agravio que presupone la queja, ya que sin agravio no hay impugnación. Si el agravio consiste en una resolución ilegal el efecto será rescindirla y sustituirla por la legal que corresponda. Si el agravio radica en un acto procesal violatorio de la ley, el efecto de la queja será revocarlo o modificarlo y obligar a la responsable a efectuar el acto con arreglo a la ley.

Este recurso procede sólo en casos muy limitados, cuando se endereza contra los jueces, ya que únicamente en los casos apelables se puede intentar la queja contra ellos. Así lo dispone el art. 727 C.P.C., al establecer: "El recurso de queja contra los jueces sólo procede en las causas apelables, a no ser que se intente para calificar el grado en la denegación de apelación.

La interposición del recurso debe ser motivada, esto es, debe expresar los agravios que cause esa determinación, indicando tanto las disposiciones legales que se dejaron de aplicar o que se aplicaron ilegalmente, como los argumentos jurídicos que demuestren la violación esgrimida. Este escrito es el que se presentará dentro de las veinticuatro horas siguientes; se hará saber en un término similar al juez contra quien se dirige, quien remitirá al superior un informe con justificación, recibido éste, el superior resolverá lo que corresponda. La resolución causa ejecutoria por ministerio de ley de acuerdo con lo dispuesto por el art. 426, fracc. III, C.P.C.

No obstante que por razones de economía de tiempo, el recurso de queja carece en la práctica de ejercicio frecuente, en concepto del suscrito su reglamentación es atinada, debido a que con ello se integra correctamente su preceptiva y que, además, satisface una necesidad, aún cuando muchas veces sólo sea teórica.

H).—RECURSO DE RESPONSABILIDAD

El recurso de responsabilidad, propiamente no es recurso, ya que por disposición de la Ley, no tiene como efecto trascender a la resolución contra la cual se da; es por lo que práctica y jurídicamente, no puede considerarse como tal. El art. C.P.C., establece: "En ningún caso la sentencia pronunciada en el Juicio de Responsabilidad Civil alterará la sentencia firme que haya recaído en el pleito en que se hubiere ocasionado el agravio".

El llamado recurso de Responsabilidad es un juicio que se entabla en contra de un funcionario cuando en el desempeño de su cargo ha

incurrido en responsabilidad civil al infringir las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables. Procede únicamente a petición de parte agraviada y se interpone ante el Tribunal inmediato superior del demandado; y si el demandado es un Magistrado, deberá iniciarse ante el Tribunal Superior en Pleno. Cuando la demanda se enderece contra un Juez de Paz, conocerá del recurso el juez de primera instancia a aquel que corresponda el juez de paz.

Por lo general la parte que resulta perjudicada con una resolución, piensa que ese resultado se debió a la impericia o a la imparcialidad del juzgador y le demanda en un juicio de responsabilidad. A este respecto don Demetrio Sodi, opus cit., opina: "Aunque un juez retenga en su mente todas las leyes positivas, ¿quién podrá siempre defenderle de las interpretaciones equivocadas, quién le guiará en las cuestiones controvertidas en el silencio de las leyes, en la crítica de las pruebas, siempre espinosa?". Los mismos legisladores de todos los tiempos, considerando tan probable el error judicial, instituyeron remedios para impugnar las sentencias y resoluciones judiciales y crearon un orden de Tribunales Superiores e Inferiores, para que unos corrigieran los errores de los otros. Y, por otra parte, como el primer pensamiento de quien pierde un pleito, es, atribuirlo a la impericia e incapacidad del juez, todos comprendemos el peligro a que se expondrían los Magistrados Judiciales si quedasen civilmente responsables de sus sentencias, siempre que fuesen revocados o corregidos por el Magistrado Superior; con estas perturbaciones y obstáculos, se impediría la administración de la justicia".

El recurso en estudio requiere de elementos necesarios para su procedibilidad, tales como: sentencias o auto firmes, que determinen el pleito o causa en que se suponga causado el agravio; y deberá hacerse valer en el término de un año contado a partir del día en que se hubiere dictado la resolución judicial que puso término al pleito. Transcurrido este término sin hacerlo valer, quedará prescrita la acción, art. 733, C.P.C. Cabe establecer un comentario respecto del precepto antes citado, toda vez que al establecer la prescripción de un año no la computa a partir de cuando se hubiere notificado la resolución que sea la causa de la responsabilidad civil, sino de cuando la sentencia o auto firmes se hayan pronunciado. Nosotros consideramos que el cómputo debe hacerse a partir de que se hayan notificado dichas resoluciones judiciales, toda vez que es el sistema que le establece el ordenamiento procesal que nos rige.

Un tercer requisito de procedibilidad se encuentra contenido en el art. 734, C.P.C., al establecer: "No podrá entablar el juicio de respon-

sabilidad civil contra un funcionario judicial, el que no haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio".

Una vez que se han satisfecho los requisitos de procedibilidad y se encuentre dentro del término que preceptúa la ley, procede el juicio de responsabilidad civil contra los jueces que transgredan las leyes por "negligencia o ignorancia inexcusables". No basta que el recurso de responsabilidad civil proceda por disposición expresa de la ley, debe acreditarse en cada caso la negligencia o ignorancia inexcusables. Todas las resoluciones judiciales estarán sujetas a a responsabilidad del juzgador.

Nuestro Código no nos aclara qué se debe entender por negligencia o ignorancia inexcusables, situación ésta que nos orilla a acudir a criterios doctrinarios. Así nos encontramos que Manresa y Navarro, al explicar las palabras negligencia o ignorancia inexcusable, transcribo el artículo 261 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español, según la cual: "se tendrán por inexcusables la negligencia o la ingnorancia cuando, aunque sin intención, se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la ley, o se hubiere faltado a algún trámite o solemnidad, madada observar por la misma, bajo pena de nulidad". Nos dice don José Becerra Bautista, opus. cit., que, como el texto de la fracción en estudio fue tomado literalmente de la legislación española, nuestra solución debe ser la misma, esto es, que la negligencia o ignorancia inexcusables se reducen a la infracción de la ley o trámite o solemnidad mandados observar bajo pena de nulidad.

Se substancia el recurso en estudio, en juicio ordinario. A dicha demanda se debe acompañar certificación o testimonio que contenga: la sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio; las actuaciones que en concepto del recurrente conduzcan a demostrar la infracción de la ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes, y la sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa (art. 735, C.P.C.).

El superior resolverá sobre el particular; y si absuelve al demandado el actor será condenado al pago de las costas causadas, pero si por el contrario, se considera procedente y probada la acción y no las defensas y excepciones del demandado, se condenará a éste al pago de las costas originadas, (art. 736, C.P.C.), pero nunca será esta resolución causa para que se cambie la resolución que causó un agravio al recurrente.

El juicio de responsabilidad procede en las causas civiles y en las penales, pero nunca en México, comenta don Eduardo Pallares, se ha

condenado a un funcionario judicial a pagar los daños y perjuicios que se ocasionaran por la comisión de la falta o de un delito oficiales, pues el tribunal que dicta la resolución en el juicio de responsabilidad, nunca encuentra la ignorancia inexcusable; de todos modos, este recurso (juicio) encuentra la ignorancia inexcusable; de todo modos, este recurso (juicio) trata de contribuir a la terminación de los abusos y arbitrariedades que quieran cometer las autoridades judiciales en perjuicio de los particulares y del orden público.

En forma complementaria al recurso de responsabilidad en estudio, nos encontramos con que se ha expedido una ley reglamentaria del art. 111 Constitucional, llamada "Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los Altos Funcionarios de los Estados", esta ley establece el procedimiento que se debe observar durante la tramitación de las acusaciones penales que se hagan en contra de los funcionarios, específicamente en contra de los funcionarios judiciales, que por ahora son los que nos importan, ordenando que las causas deberán presentarse ante un Jurado Popular, el cual deberá estar formado por siete personas: un representante de los servicios públicos de la Federación, del Distrito Federal, Territorio o Estado; un representante de la prensa; un profesionista perteneciente a alguna de las profesiones que no sea funcionario ni empleado público; un profesor; un obrero; un campesino; y un agricultor, industrial o comerciante. Con esta ley se ha pretendido frenar los abusos existentes entre las autoridades judiciales al ejercer sus funciones y se han corregido, aunque no en la forma deseada, observándose en la actualidad que una inmensa mayoría cumplen con la actuación que se les ha conferido y que no les sirva para satisfacer su interés personal, traicionando a quienes les otorgan un voto de confianza para el cometido de su empresa, haciéndose acreedores a los castigos corporales y pecuniarios que establecen nuestras leyes.

La responsabilidad, de acuerdo con nuestro sistema se encuentra reglamentada en tres aspectos a saber: Civil, penal y administrativa. La Ley Orgánica de Tribunales del fuero común en su art. 277 establece: "Los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los jueces del orden común del Distrito y de los Territorios Federales y todos los miembros de la Judicatura del mismo ramo, son responsables de las faltas oficiales que cometan en el ejercicio de sus cargos y quedan por ello sujetos a las sanciones que determine la presente Ley, la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados y demás leyes aplicables".

En el artículo 278 de la Ley Orgánica citada se establece: "Siempre que se presenta una denuncia o queja en contra de algún funcionario o empleado de la administración de Justicia, el funcionario o encargado de la declaración de culpabilidad e imposición de la pena, o la presidencia del Tribunal en el caso de que lo fuera el Pleno, formará inmediatamente el expediente respectivo con expresión del día y hora en que se reciba la queja, a efecto de que concluya inexcusablemente por sentencia dentro de un término no mayor de treinta días". Dicha queja será por escrito y estará autorizada con la firma del denunciante, así como el señalamiento de su domicilio (art. 279, Ley Orgánica de Tribunales del Fuero Común).

Ante estas disposiciones y las relativas al llamado recurso de responsabilidad cabe hacer un distinguo muy importante: la comisión de faltas amerita, administrativamente, la suspensión en el desempeño del cargo por un término no menor de dos meses ni mayor de cinco, siempre que se hubieren cometido cinco faltas oficiales en el desempeño de un mismo cargo, como ordena el art. 284 de la Ley Orgánica. La comisión de un delito oficial amerita la separación inmediata del funcionario o empleado responsable, "que deberá dictar el tribunal pleno al recibirse copia de la resolución correspondiente a ese delito". Indudablemente que esa copia debe contener la sentencia definitiva dictada por la autoridad penal que hubiere condenado al funcionario o empleado responsable", art. 308 Ley Orgánica. Las faltas oficiales están previstas en la Ley Orgánica de los Tribunales del fuero común del art. 288 al 301.

Los delitos en que incurren los funcionarios judiciales serán objeto de estudio e investigación por la Legislación Penal vigente, en dicho ordenamiento jurídico se previene un capítulo denominado "de los delitos cometidos en la administración de la Justicia".

La responsabilidad civil que nuestro Código Procesal reglamenta no puede ser considerada como un recurso, a pesar de que así lo considera, por lo que expresaré: La vía de responsabilidad no presenta las características propias de un recurso, que apuntábamos al iniciar este capítulo, pues el fin perseguido por los recursos es la sustitución de una resolución judicial dictada erróneamente por una legal, fines éstos que no se obtienen con la responsabilidad civil. Desde el punto de vista procesal civil, la resolución o acto que hubiere realizado el funcionario judicial que cometió la falta o delito oficiales, quedan con su plena validez, esto es, no son afectados por la suerte de la responsabilidad.

Para concluir con este recurso, considero que vistas las características tan especiales de la responsabilidad civil estudiada, escapa a la con-

notación jurídica del recurso, tanto en su objeto como en su resolución y práctica, escapa a la modificación y reforma objetivos primordiales de los recursos procesales. En mi opinión, se trata de un verdadero juicio satisfactor de daños y perjuicios instaurado en contra del funcionario judicial.

D).—RECURSO DE APELACION

Es, el de apelación el recurso procesal por excelencia; su ejercicio reposa sobre la hipótesis de la existencia de un doble grado de jurisdicción, según se verá más adelante.

Este recurso ha sido definido por varios autores, y entre ellos citamos las siguientes definiciones, las que en concepto del suscrito son importantes y presentan un enfoque realista del recurso en estudio.

Don Eduardo J. Couture, opus. cit., dice que: "La apelación, o alzada es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el Juez Superior".

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, lo definen como un "recurso mediante el cual la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida, por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización Judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida".

Hugo Alsina, opus. cit., dice: "Que el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada ilegal, para que la modifique o revoque según el caso. Esta es la finalidad que persigue el litigante con la interposición del recurso".

Las definiciones transcritas anteriormente, convergen todas en considerar al recurso de apelación un medio de impugnación que se hace valer ante un tribunal superior, del que pronunció el pensamiento judicial recurrido.

El objeto, tal parece que también lo han concebido en los mismos términos, esto es, que se re-estudie la resolución judicial, a fin de que si es ilegal, se revoque o modifique por otra legal. Este objeto, que en la doctrina parece estar uniformado, se encuentra plasmado en nuestra legislación adjetiva, que en su art. 688, C.P.C., dispone: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior". En la realidad la hipótesis legal de que se confirme una resolución que se recurre, es pasada por alto por el ape-

lante, ya que siempre busca que la resolución impugnada sea modificada o revocada, haciendo que desaparezca el agravio que le causa la resolución impugnada.

El acto provocatorio del apelante, no supone que la resolución judicial sea verdaderamente ilegal. Basta con que el apelante la considere perjudicial, ilegal o lesiva a sus intereses para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia.

Por lo que se refiere al problema de determinar cuál sea el contenido procesal de la apelación, existen dos corrientes doctrinarias distintas. La primera de ellas afirma que la apelación importa un nuevo examen de la causa recurrida, es decir un "novum iudicium", o como llegó a llamarse en Alemania una "segunda primera instancia"; siguiéndose este criterio el recurso es tratado por la alzada ampliamente, ya que dentro de él, el tribunal de apelación vuelve a juzgar sin más limitación, de que en ocasiones se prohíbe que se formulen nuevas excepciones y pruebas. A este modo amplio de tratar el recurso se opone el tipo restringido que se reduce a una mera comprobación de la resolución apelada. Se ha dicho que el recurso de apelación combate la ilegalidad de una resolución judicial, sea auto o sentencia. Dentro de este sentido, el tribunal de alzada no admitirá excepciones, sin prohibir de modo absoluto que se presenten nuevas pruebas, de tal manera que la segunda instancia queda, por así decirlo, encuadrada por la fijación del material del proceso llevada al cabo en la primera instancia.

Chiovenda enseña que la apelación no es un nuevo juicio, debido a que la alzada se encuentra frente a la pretensión impugnatoria, con las mismas constancias procesales que le emite el juez o tribunal autor de la resolución que se considera ilegal. Es decir el tribunal de apelación, ad-quem, se encuentra en idéntico nivel con el tribunal, a quo, de donde surgió la resolución que se impugna.

Es, por todo lo anterior, por lo que se llega a la conclusión de afirmar que en el Derecho Procesal en general, la segunda instancia es una continuación de la primera.

Por lo que mira a la procedencia del recurso de apelación en México, atendiendo a la naturaleza de las resoluciones impugnadas, se resuelve simplistamente; si se atiende a la cuantía del negocio, éste será apelable siempre y cuando el interés del negocio exceda de cinco mil pesos, y por lo que respecta a los autos y sentencias interlocutorias serán apelables si lo fuere la sentencia definitiva del juicio que forman parte.

En nuestro sistema procesal civil tienen legitimación para apelar según el art. 689 C.P.C. "El litigante si creyere haber recibido

algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial".

Sin problema de interpretación pueden apelar las partes, por sí o por sus representantes legítimos o voluntarios, los terceristas que hayan venido al pleito en forma voluntaria (art. 656, fracc. IV, C.P.C.), y aquellos a quienes se haya denunciado el pleito (art. 657, C.P.C.); el Ministerio Público, en los casos en que la resolución judicial impugnada afecta intereses sociales.

Este recurso debe interponerlo el agraviado o quien legalmente lo represente en el juicio; es una carga procesal para ellos, ya que el juzgador no podrá iniciarlo de oficio. Quien haya obtenido en el juicio todo lo que demandó no puede apelar, pero el que haya vencido sin haber obtenido la restitución de frutos, la indemnización de los daños y perjuicios o el pago decostas, podrá también utilizar el recurso de apelación, art. 689, párrafo segundo.

Con el recurso de apelación se ve nuevamente al proceso, su procedencia subsana los errores y deficiencias que se contengan en el litigio durante su tramitación en primera instancia, con la limitación referente a los agravios expresados. Se vuelve a hacer la apreciación de las pruebas rendidas en dicha instancia, la aplicación que se haya hecho del derecho invocado por las partes y de los textos jurídicos y doctrinas aplicables, siendo una nueva oportunidad para el agraviado, quien podrá ofrecer pruebas supervenientes, con las que se vaya a probar algún hecho que importe excepción superveniente, las pruebas que se le hayan rechazado, siempre y que oportunamente haya apelado, ya sea preventivamente si el juicio ordinario o en el efecto devolutivo si se trata de juicio sumario, y las que por alguna causa ajena al recurrente no se hubieran podido desahogar en los términos del art. 708 del C.P.C., todas las cuales se tomarán en cuenta al dictarse la resolución definitiva en segunda instancia.

La apelación se interpone ante el juez de primera instancia autor de la resolución recurrida, por escrito, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que haya surtido sus efectos legales la notificación de la resolución judicial, sentencia, a quien se considera agraviado, o pueda interponerse en el momento en que se le haga la notificación, pudiendo entonces hacerse verbalmente, esto es si se trata de impugnar una sentencia. Y se cuenta con tres días para apelar de un auto o de una sentencia interlocutoria.

La apelación debe ser interpuesta con moderación y absteniéndose

de denostar al juez; de lo contrario, quedará sujeto a la pena impuesta en los arts. 61 y 62, (Art. 692, C.P.C.). El escrito en que se interpone la apelación no debe contener la expresión de agravios que causa la resolución impugnada, pues éstos se expresan en segunda instancia, ante el superior y en su oportunidad. Lo que sí debe contener el escrito en que se hace valer la apelación son las disposiciones legales que fundan su admisión y los efectos que esa admisión produce.

Los efectos de la apelación son varios, a saber: devolutivo, suspensivo y preventivo. El juez al admitir la apelación debe indicar en qué efecto la admite; cuando la admite "en un solo efecto", es que la admite en el efecto devolutivo, no se suspende la jurisdicción del juez, el cual seguirá conociendo del juicio, pudiendo ejecutar una sentencia o auto, para lo cual debe quedar siempre en el juzgado de primera instancia copia certificada de la resolución y las constancias necesarias para ejecutar la sentencia o auto, exigiendo previamente que se otorgue una fianza en los términos del art. 699, C.P.C., que garantice los posibles daños y perjuicios que se pudieren ocasionar con la ejecución de la sentencia o auto, apelados.

Cuando se recurre un auto, y la apelación se admite en el efecto devolutivo, remitirá el juez que conoce del juicio al Superior un testimonio de las constancias que señale el apelante, adicionado con las que señale su contraparte y las que estime el juez.

Si la apelación se admite en "ambos efectos", se entiende que es en el efecto suspensivo. Suspenderá, al admitirse, el procedimiento o la ejecución de la sentencia y enviará los autos originales al superior, y hasta que éste resuelva el recurso y cause ejecutoria la resolución, se procederá a la ejecución de la sentencia y si fue un auto el impugnado hasta entonces se proseguirá la tramitación del proceso.

El efecto preventivo en el que puede admitir una apelación significa que se tomará en cuenta ésta cuando sea impugnada la sentencia definitiva y se reitera, ante el tribunal superior lo que en su oportunidad se pidió y dejó de obtenerse; y únicamente procede en este efecto el recurso de apelación respecto de las resoluciones dictadas en juicio ordinario, que son preparatorias y las que desechan pruebas, (arts. 694 y 714, C.P.C.); si no se insiste ante el superior, al apelación admitida en este efecto, quedará sin efecto.

"La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta por la parte apelante, al notificarse su admisión, o dentro de las veinti-

cuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste". Art. 690, C.P.C.

La adhesión a la apelación es una apelación accesoria, porque quedando incluida en el juicio provocado por la apelación principal, depende de ella. En virtud de la adhesión a la apelación el apelado puede impugnar los extremos de la sentencia que le sean desfavorables. Tanto el apelante como el que se adhiere convienen en el intento y pensamiento de mejorar sus derechos ante el superior. Por medio de la adhesión a la apelación se contradice al apelante principal. Se trata de una apelación del apelado, que se relaciona no con la circunstancia del vencimiento en juicio del apelante sino del principio de igualdad de garantías en el proceso.

Después viene en la substanciación de este recurso, un período de seis días o de tres días, según el juicio sea ordinario o sumario, para expresión de agravios, esto es, una relación de las lesiones o perjuicios de que ha sido objeto durante el procedimiento o al dictarse la resolución afectando sus derechos o intereses; deberá llenar el escrito en que los exprese, para que sean eficaces, los siguientes requisitos: que se exprese en ellos la ley o leyes violadas; qué se mencionen las partes de la sentencia o resolución en que se cometió la violación; que se hagan los razonamientos pertinentes y que se invoquen los preceptos legales que debieron aplicarse y los que funden el recurso.

Las sentencias dictadas por el tribunal de segunda instancia causan ejecutoria por Ministerio de Ley, art. 426 fracc. II, C.P.C., y únicamente son susceptibles de impugnarse a través del juicio de amparo.

La sentencia de segunda instancia debe de satisfacer los mismos requisitos que se exigen para la de primera. La sentencia de segunda instancia debe declarar si fueron o no procedentes los agravios expresados y confirmará, revocará o modificará la resolución judicial apelada. Una vez resuelto el recurso se mandará archivar el expediente (Toca) formado con motivo de la apelación y se devolverán los autos principales al juzgado de origen para que con una copia de la resolución de segunda instancia proceda el inferior a dar cumplimiento con la resolución del superior.

El suscrito ha dejado el análisis de este verdadero recurso al final de este modesto trabajo por diversas razones a saber:

Primera: Porque con ello quiere significar la importancia que el mismo reviste dentro de nuestro sistema procesal civil.

Segunda: Porque en su concepto es el único medio de impugnación que hablando con propiedad, desde el punto de vista jurídico, técnico y procesal se le puede llamar recurso. Es a todas luces un

verdadero recuro, ya por su objeto, ya por su substanciación, por la autoridad judicial ante quien se substancia, por su finalidad por su naturaleza jurídica, en fin, por todas y cada una de las razones que nos hemos permitido apuntar en este sencillo trabajo.

He llegado al final de la jornada; el objetivo de la misma tal vez no se haya colmado del todo, como fueron mis propósitos, debido a la impreparación, tanto teórica como práctica; pero si algo de provecho ha de aportar el presente ensayo, toca a los lectores del mismo, quienes en su crítica sana habrán de entresacar lo poco positivo que el mismo albergue.

Mi finalidad, además de cumplir con la formalidad exigida, ha sido la de canalizar mi inquietud en forma productiva y respecto de un tema que es verdaderamente apasionante y además netamente jurídico, sin pretender con ello agotar un venero tan amplio.

Muy satisfecho quedaría el sustentante, si llegara a precisar siquiera en boceto, los diferentes medios de impugnación que se contienen en nuestra Legislación Procesal, y cuando menos puntualizar los diversos problemas que se presentan para poder hacer un uso adecuado, idóneo y exitoso de los mismos.

Si el presente ensayo merece la aprobación de los maestros que forman parte de mi sínodo, y de mis maestros en general, será para mí gran satisfacción, ya que ha sido un esfuerzo en el cual he puesto toda mi voluntad, para lograr este anhelo de mi vida.

BIBLIOGRAFIA :

- I.—Alsina Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", Tomo I, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1948.
- II.—Bazarte Cerdán Wilebaldo. "Los Recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales", Editorial Botas, México, 1958.
- III.—Bazarte Cerdán Wilebaldo, "Los Incidentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales", Ediciones Botas-México, 1961.
- IV.—Becerra Bautista José, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa, 2a. Edición puesta al día. México, 1965.
- V.—Burgoa O. Ignacio "El Juicio de Amparo", Editorial Porrúa, México, 1958.
- VI.—Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales.
- VII.—Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, anotado, de Rafael de Pina, Publicado por la Editorial Herrero, México 1961.
- VIII.—Código Federal de Procedimientos Civiles.
- IX.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- X.—Couture J. Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, Roque de Palma Editor, Buenos Aires 1958.
- XI.—Chiovenda Francisco, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Tomo III.
- XII.—De la Plaza Manuel, Derecho Procesal Civil Español, Vol. I., 3a. Edición corregida, aumentada y puesta al día, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.
- XIII.—De Pina Rafael y José Castillo Larrañaga, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, 8a. Edición revisada y actualizada, México 1969.
- XIV.—De Pina Rafael, "Principios de Derecho Procesal Civil", Editorial Librería Herrero, México 1957.
- XV.—Frochman Ibáñez Manuel, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil".

- XVI.—Florian Eugenio; Elementos de Derecho Procesal Penal, traducción y referencia del Derecho Español por L. Prieto Castro, Barcelona 1934.
- XVII.—Lanz Duret Miguel, "Derecho Constitucional Mexicano", 5a. Edición revisada y aumentada, Cía. Editorial Continental, S.A., México 1959.
- XVIII.—Lazcano David: Revista General de Derecho de Jurisprudencia
- XIX.—Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito y Territorios Federales, 1972.
- XX.—López Rosado Felipe, "El Régimen Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1955.
- XXI.—Micheli Gian Antoní, Derecho Procesal Civil, Vol. I., Editorial EFCA, Buenos Aires.
- XXII.—Pallares Eduardo, "Diccionario Derecho Procesal Civil".
- XXIII.—Pallares Eduardo, "Derecho Procesal Civil", 1a. Edición Editorial Porrúa, S.A México 1961.
- XXIV.—Prieto Castro Leonardo: Derecho Procesal Civil, Tomo I.
- XXV.—Reimundi Ricardo, "Derecho Procesal Civil", Edición Viracocha, Buenos Aires, 1956 Tomo II.
- XXVI.—Ribera Silva Manuel, "Procedimiento Penal", 4a. Edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, S.A., México 1967.
- XXVII.—Rodríguez Betancourt Gonzalo, "Problemática Procesal sobre Procedencia de la Vía", Tesis Facultad de Derecho U.N.A.M., 1955.
tino", 1964.
- XXVIII.—Rosenberg Leo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Trad. de Angela Romero V., Tomo II, Editorial EFCA, Buenos Aires 1955.
- XXIX.—Sentís Melendo Santiago, "Revista de Derecho Procesal Argentino, 1946".
- XXX.—Sodí Demetrio: La Nueva Ley Procesal, Tomo II, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México 1946.
- XXXI.—Tena de J. Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México 1963. 6a. Edición, Págs. 191 y sgtes.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—La jurisdicción se agota en el proceso. El proceso es una relación jurídica continuativa, consistente en un método de debate con análogas posibilidades de defensa y de prueba para las partes, mediante el cual se asegura una legal decisión susceptible de cosa juzgada.

Ahora bien, el proceso se manifiesta en una serie de actos regulados por la ley que se han denominado; Resoluciones y Actuaciones judiciales, mediante las cuales se atiende a las necesidades del desarrollo del mismo y a su decisión.

Bajo las palabras "Resoluciones y Actuaciones Judiciales", se encuentran en el Código de Procedimientos Civiles todas aquellas que pueden acordar los jueces y tribunales en la prosecución de una contienda judicial. Ahora bien, éstas resoluciones y actuaciones judiciales pudieron haberse realizado odictado con irregularidades en la forma o en el fondo, de donde se desprende la necesidad de los medios de impugnación, para uno y otro caso.

SEGUNDA.—El medio de impugnación presupone la existencia de una actividad jurisdiccional que causa gravamen al inconforme. El medio de impugnación es el género, la especie se encuentra representada por los diversos recursos, las nulidades, los incidentes, los procedimientos autónomos de anulación, el juicio de Amparo, etc., etc. En nuestro sistema jurídico-procesal los medios de impugnación se encuentran expresamente determinados. La finalidad de de los medios de impugnación, todos, es única; la corrección de la actividad irregular sujetándola al cauce legal.

TERCERA.—La nulidad es un medio de impugnación; los conceptos de inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa del derecho privado, no tienen aplicabilidad alguna en el derecho procesal civil, toda vez que en éste encontramos reglas de carácter autónomo para regular dichas figuras. Tanto la inexistencia como la nulidad absoluta y relativa suscitan cuestiones jurídicas similares, ya que declaradas judicialmente acarrear los mismos efectos, por lo que se considera que dicha clasificación debe suprimirse, subsumiéndose bajo un concepto único y general; **INVALIDEZ PROCESAL.**

En nuestro medio se habla de nulidades procesales, significándose con ello que la nulidad es la consecuencia jurídica que se deriva del apartamiento de las formas legales establecidas para la tramitación de un procedimiento. Se faecta la forma, el continente, más no el contenido. Se refieren las nulidades a ilegalidades cometidas en alguno de los estadios procesales en cuanto a la forma. Esta nulidad se substancia en forma incidental, desprendiéndose de aquí que los incidentes son en éste aspecto formas o vías impugnativas de los actos procesales.

CUARTA.—Nuestra Legislación Procesal Civil destaca todo un capítulo para reglamentar los recursos, como medios de impugnación, pero después del estudio realizado llegamos a la conclusión de que únicamente es el de **APELACION** el que de acuerdo con su naturaleza, su substanciación, su finalidad y por la autoridad ante la que se tramita, puede ser considerado como un recurso. Aún más, considero que no existe razón alguna para que se consignen tantos y tan variados recursos que como en el de Responsabilidad no ayudan en algo a la decisión de la causa principal. A pesar de las reformas de que ha sido objeto nuestra Legislación Procesal nunca se ha hecho hincapié en lo benéfico que resultaría que éstos se determinaran con toda precisión para evitar mayores complejidades y dilaciones.

QUINTA.—Del estudio realizado en éste trabajo he llegado a la siguiente conclusión: El problema de determinar la naturaleza jurídica de una resolución o una actuación, judiciales, se encuentra en íntima relación con el medio de impugnación a agotar, toda vez que aunque para ambas situaciones se consignan medios de impugnación, en nuestro sistema el medio de impugnación es distinto para cada situación. Atreviéndome a hacer la siguiente aseveración; Contra las resoluciones judiciales nuestra ley procesal concede el medio de impugnación denominado Recurso; en tanto que contra las actuaciones judiciales irregulares se concede el medio de impugnación denominado incidente de nulidad de actuaciones. Excepcionalmente se conceden, contra violaciones procedimentales, otros medios de impugnación como son el Recurso de Apelación Extraordinaria y el Juicio de Amparo.

NOTA ADICIONAL

Con fecha 14 de marzo de 1973 salieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación las Reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, mismas que entraron en vigencia el día 29 del mismo mes y año; he de manifestar que el presente trabajo contiene los principios generales que informan la utilización adecuada de los medios de impugnación que la propia Ley Procesal establece, pero que si los numerales citados no corresponden se debe a que el trabajo se realizó bajo el imperio del Código Procesal antes de las Reformas aludidas.