

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

7
24

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LAS NULIDADES PROCESALES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
MARIA GUADALUPE CHAVEZ RAMIREZ

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. JOSE LUIS MARTINEZ VELAZQUEZ
CED. PROFESIONAL 815055

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

NOTA DE LA SUSTENTANTE

He aquí una parte de mí, en ella encontrarán:

Una gran batalla ganada a la vida.

Una ilusión consumada en una hermosa realidad.

El dolor y sacrificio de los años convertidos en bellos recuerdos.

Las lágrimas transformadas en experiencias, buscando siempre disfrutar, aún de esas lágrimas las más bellas.

Y sobre todo, encontrarán el amor formado en esencia.

La esencia de una mujer siempre enamorada de la vida, la que lucha sin cesar por dejar en el tiempo, la huella de la justicia.

PADRE: †

**Contigo aprendí que este mundo sólo es de los fuertes, sí, fuertes
de espíritu, alma y corazón.**

"...por sus frutos los reconoceréis".

Lucas, 6, 44.

PAPÁ: esta tesis es fruto de tu amor y recuerdo.

Tu hija.

MADRE:

Gracias por la vida y por hacerme mujer, en verdad gracias.

HERMANOS:

Gracias por ser eso, mis hermanos.

**Al Magistrado Mauro Miguel Reyes Zapata, por ser la esencia del
conocimiento y sabiduría.**

Al licenciado José Luis Martínez Velázquez, por compartir sus conocimientos y experiencias en favor de la educación, gracias mil.

...y especialmente a Porfirio, por ser parte de mí.

ÍNDICE

ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I PRESUPUESTOS GENERALES	1
1.1 Concepción filosófica de materia y forma	2
1.2 Aplicación de estos conceptos al acto jurídico	3
1.3 Diferencias entre forma y formalismo	5
1.4 Acto procesal, forma y formalismo en él	5
CAPÍTULO II ASPECTO HISTÓRICO DE LAS NULIDADES	24
2.1 Teoría clásica de las nulidades	25
2.2 El fuero juzgo	33
2.3 Las siete partidas	35
2.4 La novísima recopilación	44
CAPÍTULO III NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO POSI- TIVO	46
3.1 Estudio de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Fe-	

deral y el Territorio de la Baja California de los años de 1872 y 1880	47
3.2 Estudio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932	49
3.3 Medios de impugnación en el Código de Procedimientos Civiles de 1932	54
CAPÍTULO IV CLASES DE NULIDADES	58
4.1 Concepto de nulidad procesal	59
4.2 Diferencias que existen entre el concepto de nulidad procesal y los de ineficacia, caducidad o inexistencia	67
4.2.1 Diferencia entre nulidad procesal e ineficacia	67
4.2.2 Caducidad y nulidad	70
4.2.3 Acto nulo y acto inexistente	72
4.3 Clasificación de las nulidades procesales	77
4.4 Nulidades sustantivas	90
4.4.1 Nulidad absoluta	94
4.4.2 Nulidad relativa	100
4.4.3 Características de la nulidad relativa	108
CAPÍTULO V MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	110
5.1 Impugnación en términos generales	111

5.2 El Recurso de apelación	113
5.3 Apelación extraordinaria	139
5.4 Incidente de nulidad	149
5.5 El juicio de amparo indirecto	156
5.6 El juicio de amparo directo	166
CONCLUSIONES	177
BIBLIOGRAFÍA	180

INTRODUCCIÓN

Realizar un trabajo de investigación sobre las nulidades procesales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no es tarea fácil, pues se descubrió en seguida que el tema a investigar no ha sido objeto de estudios tan profundos y numerosos como lo han sido las nulidades del derecho civil, que sin temor se puede decir que el tema ha sido agotado, ya que las investigaciones realizadas han permitido elaborar una doctrina que comprende todos los aspectos de las nulidades en los actos de los particulares, pero en el derecho procesal, los estudios realizados carecen de la amplitud necesaria que permita formular una doctrina tan completa y de principios tan generales, como la existente en las nulidades sustantivas.

En atención a lo asentado, se da la tendencia de aplicar a las nulidades procesales los principios de las nulidades civiles, pero es tan marcada la diferencia que separa una de otra, que resulta indebido juzgar a las nulidades procesales con el mismo criterio que a las civiles, en virtud de que cada una de ella cuenta con sus propios ordenamientos que las regulan y clasifican; así, las nulidades civiles serán absolutas y relativas, en tanto, que las nulidades procesales sólo serán nulas.

En el segundo capítulo se hace referencia al aspecto histórico de las nulidades a través del tiempo, apreciándose en cada etapa la evolución de

las mismas, tomando cada una de ellas lo más sobresaliente de su antecesora, para lograr así poner fin al reinante formulismo que imperaba en el Derecho Romano.

Igualmente, y debido a la problemática asentada al inicio de la presente introducción de querer aplicar los principios de las nulidades sustantivas a las adjetivas, se ha dedicado tanto el capítulo tercero como el cuarto del presente trabajo a analizar las diferencias de cada una de ellas y dejar sentados los motivos por los cuales se consideran independientes las mismas. En la exposición de dichos capítulos se ha sentado un criterio que tiene como finalidad el sugerir, tal vez, bases para una doctrina de las nulidades procesales en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En virtud de que las irregularidades de los actos procesales no pueden quedar inmunes existen los medios de cura a los mismos que la ley otorga al agraviado por dichas violaciones, ya que al no existir los mismos, quedarían como simples manifestaciones, expresión de buenos deseos, de que los jueces respeten la ley y permitan la oportunidad real de defensa de los litigantes. Dichos medios de impugnación tienen por objeto revisar el acto reclamado a través de los agravios o conceptos de violación que se hagan valer.

No se considera que las ideas plasmadas sean concluyentes, en virtud de que para formular una doctrina completa, es menester un estudio más

profundo sobre el tema.

Por último, se espera que el presente trabajo alcance su objetivo y sea de utilidad para quien lo consulte.

CAPÍTULO I

PRESUPUESTOS GENERALES

1.1 Concepción filosófica de materia y forma

La concepción aristotélica de forma, tanto en sentido filosófico y particularmente metafísico, es introducida como Eidos.

Aristóteles comprendió a la forma como la causa formal a diferencia de la causa material, motivo por el cual, al estudiar al ser en tanto que ser, manifestó que éste se constituye de dos elementos a saber:

a) La materia, es decir, "aquello de lo que está hecho, aquello de que consta o se compone algo; y,

b) La forma, ésta es una noción que procede del campo de la geometría y significa la figura en el sentido corriente de la palabra, el contorno o el perfil."¹

De lo antes expuesto, se desprende que la materia es aquello con lo cual se hace algo, esto es, los elementos de lo que consta o se compone algo; y, la forma, es lo que determina a la materia para ser algo, es decir, aquello por lo

¹ Aristóteles, Metafísica, p. 55

cual algo es lo que es. Esta relación materia-forma, permite entender cómo están formadas las cosas.

De lo anterior se deduce que el estagirita consideró a la forma como lo determinante, lo primordial para que la materia se organice en lo que es, y sea lo que es, ya que consideró a la forma como la unidad y el sentido de las cosas, de tal suerte que no puede existir materia sin forma, ya que a través de ella, las cosas se hacen inteligibles; asimismo, la forma no sólo se opone a la materia, sino que la reclama.

1.2 Aplicación de estos conceptos al acto jurídico

Para iniciar este punto a tratar, es menester recordar en qué consiste el acto jurídico.

Acto jurídico es el acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos jurídicos.

De la definición anterior, se desprende que el acto jurídico se caracteriza por intervenir la voluntad humana, y las consecuencias de derecho que produce, se refiere a crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

Sentado lo anterior, se procede a estudiar los conceptos de "materia" y

"forma" en los actos jurídicos.

Dentro del acto jurídico, la materia se entiende como la voluntad interna del sujeto; en tanto que la forma, es considerada como el elemento externo, a través del cual, las partes manifiestan su voluntad en la realidad. Toda declaración de voluntad tiene en ese sentido una forma, ya sea a través de signos verbales, escritos o por medio de la realización de una conducta. De ahí que se reconozca a la forma como la manifestación externa de la voluntad, no interna, porque si ésta no se manifiesta, no producirá el resultado que tiene por objeto, es decir, crear, transferir o transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

De lo anterior se aprecia que lo fundamental para el ámbito jurídico es la voluntad que se expresa, porque la misma es la que adquiere vida en el mundo exterior, no así la voluntad que se mantiene oculta en la mente del sujeto, por ello es que se dice, que la forma es un requisito indispensable para que el acto jurídico cobre vida, ya que éste no podrá existir si adolece de forma, pues la misma constituye un elemento de existencia del mismo.

Es preciso aclarar que hasta lo aquí anotado, se ha hecho referencia única y exclusivamente a la forma, no así a formalismos o formalidades por tratarse de conceptos distintos, como se verá en el siguiente punto.

1.3 Diferencias entre forma y formalismo

La forma suele ser confundida tanto en la práctica como en la doctrina con los formalismos.

La forma, como ya se dejó precisado, es el medio por el cual se hace constar o se exterioriza la voluntad del sujeto en un acto jurídico.

Los formalismos o formalidades, hacen referencia al conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes a través de los cuales se indica el como se debe exteriorizar esa voluntad para que el acto jurídico adquiera validez.

Las anteriores definiciones, dejan ver la diferencia que existe entre forma y formalismo, a la primera, se le considera como un elemento de existencia y a los segundos como elementos de validez.

1.4 Acto procesal, forma y formalismo en él

La forma del acto es el medio de expresión de la voluntad.

La voluntad, al igual de todo aquello que carece de cuerpo es impalpable, penetra en el pensamiento, desaparece o se modifica en un

instante; para darle vida, es preciso revestirla de un cuerpo físico y esa es la misión de la forma en todo acto procesal.

Joaquín Escriche define los términos de forma y formalidades como sigue: "Forma. La fórmula y modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia ó proceso. En forma o en debida forma es lo mismo que conforme a las reglas del derecho y prácticas establecidas; y así se dice: venga en forma, pida en forma.

"Formalidades. Las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto ó instrumento público sea válido y perfecto. Hay formalidades esenciales para la validez del acto, y otros que no lo son. Esenciales son aquellas que se requieren por la ley ó por el uso, de modo que su omisión produce nulidad; como cuando la ley prescribe alguna cosa bajo pena de nulidad espresamente, ó está concebida en términos prohibitivos ó negativos, ó se trata de una materia de riguroso derecho. Las formalidades que no son esenciales para la validez de un acto, son aquellas cuya omisión no produce nulidad, ó porque no se impone esta pena, ó porque la ley no está concebida en términos prohibitivos ó porque no se trata de una materia de rigor."²

² Joaquín Escriche, Diccionario razonado de legislación, p. 262

Chiovenda define a la forma procesal de la siguiente manera: "Las actividades de las partes y de los órganos jurisdiccionales mediante las cuales el pleito procede desde el principio hacia la definición, y el conjunto de los cuales se llama proceso, deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; estas condiciones llámense formas procesales en sentido estricto."³

Liebman por su parte afirma que: "Las modalidades del medio de expresión, de la lengua, del tiempo y del lugar en que es puesto en existencia el acto procesal constituyen su forma en sentido estricto. También ella debe responder ante todo a la necesidad técnica de hacer conseguir al acto su finalidad y de hacerlo llegar al conocimiento de su destinatario. Pero el legislador, en el intento de dar a las actividades procesales orden, claridad, precisión, seguridad de resultados, y de salvaguardar las razones de las muchas personas que pueden estar interesadas en ellos, ha elevado algunas exigencias técnicas a reglas legales y ha subordinado la eficacia de los actos procesales a la observancia de los requisitos de forma prescritos."⁴

Por acto procesal se entiende todo acontecimiento que de cualquier manera influye en la relación procesal, ésta se presenta como el conjunto de

³ Giuseppe Chiovenda, Principios de Derecho Procesal, T. II, p. 109

⁴ Enrico Tullio Liebman, Manual de Derecho Procesal Civil, p. 168

actos llevados a cabo por las partes que intervienen en una controversia (actor, demandado, terceros, juez) de tal suerte que cada acto es una consecuencia del que le precede y un antecedente del que surgirá y los mismos son susceptibles de crear, modificar o extinguir efectos procesales.

Para que el acto procesal se manifieste válido y cumpla su cometido dentro del proceso, debe satisfacer las siguientes condiciones a saber:

a) **Forma.** Hace referencia a la manera de cómo deben exteriorizarse los actos procesales. Las leyes procesales regulan la forma que debe observar tanto el juzgador como las partes para llevar a cabo sus actos.

Las actuaciones judiciales deben ser autorizadas, bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto. Asimismo, en las actuaciones no se emplearán abreviaturas, ni se rasparán las palabras equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada que permita la lectura, y al final se salvará el error cometido, esto se encuentra regulado por los artículos 57 y 58 del código procesal.

b) **Tiempo.** Los actos procesales deben cumplir determinadas condiciones de tiempo.

Las leyes procesales regulan las siguientes:

1) La determinación de los días y horas hábiles en los cuales se realizan válidamente las actuaciones judiciales.

En el proceso civil, la regla general es que las actuaciones judiciales deben practicarse en los días y horas hábiles. Se consideran días hábiles todos los del año, excluyendo sábados y domingos y aquellos que la ley los declare como festivos.

Para determinar las horas hábiles, las leyes procesales las fijan al regularlas en su artículo 64, segundo párrafo, que a la letra reza:

"Art. 64 ... Se entienden horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas. En los juicios sobre alimentos, impedimentos de matrimonio, servidumbres legales, interdictos posesorios, diferencias domésticas y los demás que determinen las leyes, no hay días ni horas inhábiles. En los demás casos, el juez puede habilitar los días y horas inhábiles para actuar o para que se practiquen diligencias, cuando hubiere causa urgente que lo exija, expresando cual sea ésta y las diligencias que hayan de practicarse."⁵

2) El establecimiento de plazos y términos para llevarse a cabo los actos procesales.

⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal p. 26-27

La doctrina hace la distinción entre plazo y término, así, el plazo es un período de tiempo a todo lo largo del cual, desde el momento inicial y hasta el final, se puede realizar válidamente un acto procesal; el término, en cambio, es el momento, esto es, día y hora señalados para el comienzo de un acto procesal.

La regla general que rige en esta materia es la que los plazos que por disposición expresa de la ley o por la naturaleza del acto procesal de que se trate, no sean individuales o particulares, se tendrán por comunes para las partes. Así se encuentra previsto en el artículo 135 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Igualmente el artículo 133 del código de la materia establece como regla general que los actos procesales sean considerados perentorios, es decir, si las partes no realizan en el plazo concedido para llevar a cabo su acto, precluye el derecho de las partes y se tendrá por perdido el mismo.

Ahora bien, si la inactividad de las partes se prolongara por ciento ochenta días hábiles, traería como consecuencia la caducidad de la instancia o extinción anticipada del proceso, de tal modo que quedan sin efecto legal todos los actos procesales realizados. Si la caducidad se decretara en primera instancia, su efecto es que las cosas deben volver al estado que tenían antes de la presentación de la demanda; si se produce en segunda instancia, se

dejarán firmes las resoluciones apeladas. Así lo establece el artículo 137 Bis, en sus fracciones III y IV del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Los actos procesales suelen clasificarse en las siguientes categorías:

a) Acto de parte. Estos actos son realizados por el actor y el demandado durante el curso del proceso.

El principal acto de parte por lo que hace al actor, es la interposición de la demanda y, por lo que respecta al demandado, es la contestación a la misma.

Los actos que realizan las partes se dividen en:

I) Actos de petición. Son aquellos en los que las partes expresan al juzgador su pretensión o reclamación, solicitándole que una vez cerrada la instrucción proceda al dictado de la sentencia, la que declare fundada la pretensión. Son actos de petición: la demanda de la parte actora, la reconvencción de la parte demandada.

II) Actos de pruebas. Este tipo de actos tienen como finalidad obtener la certeza del juzgador sobre los fundamentos de hecho de la pretensión de la parte actora; o sobre los fundamentos de hecho de la excepción o la defensa

de la parte demandada.

III) Actos de impugnación. A través de estos actos, las partes combaten la validez o la legalidad de los actos u omisiones del órgano jurisdiccional, con la finalidad de que se determine la nulidad, revocación o modificación de los actos impugnados.

Al conjunto de actos que las partes realizan en el proceso se les denomina actos de postulación.

b) Actos procesales del órgano jurisdiccional. Con la expresión "actuaciones judiciales", se designa a todos los actos procesales del órgano jurisdiccional. Dentro de este nombre genérico quedan comprendidas las resoluciones judiciales, las audiencias, los actos de ejecución y las comunicaciones procesales. La importancia de estos actos, es la que constituye una manifestación de la función pública.

Se considera necesario aclarar que la expresión "actuaciones judiciales" suele utilizarse para designar al conjunto de escritos que documentan los actos procesales, tanto del órgano jurisdiccional, como de las partes y terceros. En este sentido, la denominación "actuaciones judiciales" alude a todo el expediente procesal. Al respecto la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el siguiente criterio:

"NULIDAD DE ACTUACIONES JUDICIALES. Para el efecto de su validez o nulidad, se consideran actuaciones judiciales, no solamente las propiamente dichas, o sea las razones, acuerdos, diligencias y determinaciones, todas referentes a un procedimiento judicial, sino también las promociones, peritajes, ratificaciones y, en general, cuanto se refiere al procedimiento."⁶

Los actos procesales del órgano jurisdiccional se dividen en:

1) Resoluciones judiciales. Se refieren a los actos procesales por medio de los cuales el órgano jurisdiccional decide sobre las peticiones de las partes.

La resolución de más peso dentro del proceso es la sentencia, ya que a través de ella, el juzgador decide sobre el litigio sometido a proceso; pero es de aclararse, que no sólo el juzgador emite resoluciones cuando dicta la sentencia, sino también lo hace cuando provee sobre los diversos actos procesales de las partes a través de autos.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 79 hace una clasificación de las resoluciones, además de prever los decretos, distingue tres clases de autos a saber:

⁶ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, p. 1950

- Provisionales. Determinaciones que se ejecutan provisionalmente.

- Definitivos. Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio.

- Preparatorios. Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas.

Asimismo, hace la siguiente clasificación de sentencias.

- 1) Interlocutorias. Decisiones que resuelven un incidente promovido antes, o después de dictada la sentencia.

- 2) Definitivas. Resuelven el litigio principal.

Ahora bien, todas las resoluciones judiciales como actos de autoridad que son, deben satisfacer los requisitos de motivación y fundamentación establecidos en los artículos 14 y 16 de la constitución, entendiéndose por fundamentación la cita de preceptos legales en que se apoya el acto de autoridad para emitir sus consideraciones y, por motivación, la exposición de los razonamientos que conduzcan a la autoridad a la adecuación de la norma al caso concreto.

- II) Actos de ejecución. A través de estos actos, el órgano

jurisdiccional hace cumplir sus propias resoluciones.

Para el logro del cumplimiento de sus determinaciones, el juzgador puede hacer uso de los medios de apremio, como la multa, el auxilio de la fuerza pública, arrestos, mismos que no podrán ser mayores de quince días. Estos medios de apremio encuentran apoyo en el artículo 73 del código adjetivo con sus respectivas fracciones.

Los actos que lleva a cabo el órgano jurisdiccional reciben el nombre genérico de actos decisión.

c) Actos de terceros. Este tipo de actos no provienen del órgano jurisdiccional ni de las partes litigantes, pero los mismos reflejan sus efectos sobre el proceso. Verbigracia: la declaración del testigo, el informe del perito, etcétera.

Couture manifiesta que "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."⁷

Como se ve, el acto procesal tiene lugar en toda controversia y, el modo

⁷ J. Eduardo Couture, Derecho Procesal Civil, p. 201

en que se exterioriza recibe el nombre de forma. De ahí que se considere a la forma como el corpus del acto.

En ocasiones la ley permite que el acto se tenga por legalmente efectuado aun cuando no se cumpla con la forma establecida por la norma y se siguieran otros caminos para la realización de dicho acto, siempre y cuando su finalidad sea cumplida. Un ejemplo de ello se encuentra en el artículo 76 del código procesal, que a la letra dice:

"Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha."⁸

De ahí que se establezca que la forma es la descripción anticipada que la ley hace del acto, "no trazando su retrato, sino su modelo, ya que ella no describe un acto cumplido, sino a cumplirse."⁹

Dentro del proceso, las formas son necesarias para la tramitación y resolución de la litis, ya que las mismas son una garantía contra la

⁸ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 30

⁹ Francisco Carnelutti, Lecciones de Derecho Procesal Civil, p. 239

arbitrariedad, motivo por el cual, se considera que no se debe hacer de ellas una exageración, que en lugar de facilitar y asegurar la justicia, sean vistas como quimeras de los procesos y se dé lugar a la degeneración de formalismos y retornar a los tiempos primitivos.

De lo anterior se desprende evidentemente la necesidad que existe de las formas procesales, ya que sin ellas, los litigios no podrían tramitarse ni resolverse, y las partes no tendrían las reglas básicas para preparar su defensa. Su ausencia produciría desorden e incertidumbre.

Todos los actos procesales contienen una forma determinada, motivo por el cual, es aplicable a ellos la célebre frase de Von Iherin que reza: "La forma es, para los actos jurídicos, lo que la acuñación para la moneda."

Frente a los que se quejan del retardo que en ocasiones traen las formas, Chiovenda manifiesta que: "Las formas únicamente hacen posible la precisa determinación del objeto de las controversias al trazar el camino que las partes deben seguir, sustituyen el orden al desorden, y si éste produce retardo evita retardos mayores, excluye la licencia de los litigantes y el arbitrio del juez.

Por tanto, no habría mayor razón para quejarse de las formas que las que tendría -tomó el término de comparación de un gran filósofo- la paloma para quejarse del aire que disminuye la velocidad de su vuelo, sin darse

cuenta que precisamente es aquel aire el que le permite volar."¹⁰

La forma puede referirse a:

1. Al acto procesal en sí mismo. Verbigracia: forma de la sentencia.

2. Al conjunto de actos procesales, es decir, la forma requerida para la validez de otro acto, por ejemplo: para que el desahogo de la audiencia de absolción de posiciones se lleve a cabo, es menester que la parte interesada lo solicite, que el juez acuerde su desahogo, fijando al efecto día y hora para que tenga lugar la misma y se notifique personalmente al absolvente.

3. A la colocación del acto en el curso del proceso, esto es, tiempo, modo y lugar en que el acto debe llevarse a cabo.

Por lo que hace a la regulación de las formas, el derecho en ocasiones deja en libertad completa a la voluntad, para que la misma se exprese en el acto jurídico, de suerte que todo medio, ya la palabra, la acción, el signo, el silencio, etcétera, sea propicio para producir el efecto deseado y para que el contenido de la voluntad pueda ser claramente comprendido.

¹⁰ Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, T. I, p. 126

El derecho puede también limitar a la voluntad, al establecer el medio de expresión, de tal suerte que la voluntad no puede elegir libremente el modo de expresión, ya que si se omite la forma establecida, la voluntad no es susceptible de producir efectos, o bien, sólo tenga efectos limitados.

Las formas establecidas y cuya inobservancia afecta la validez del acto mismo, o produce la limitación de sus efectos, son las que constituyen la noción del acto jurídico formal.

El acto jurídico formal, puede definirse como el acto por el cual la inobservancia de la forma jurídicamente prescrita para la manifestación de la voluntad encuentra su sanción en el acto mismo.

Es claro, que toda forma decretada o impuesta limita la voluntad en la elección de sus medios de expresión; pero también es cierto, que no toda restricción de la voluntad da al acto la calidad de acto jurídico formal.

Para una mejor comprensión de lo antes anotado, es necesario hacer mención de las formas a través de las cuales la ley limita los medios de expresión de voluntad.

Esta limitación de voluntad, se da de dos maneras a saber:

- I. **Negativa.** Ésta, tiene lugar cuando la ley prohíbe cierto modo de

expresión, o bien, la prohibición de concluir un acto en tal tiempo.

II. Positiva. Se presenta cuando la ley prescribe expresa y de manera cierta, la forma en que ha de expresarse la voluntad para que tenga lugar el acto jurídico.

Ante la limitación de manera negativa, se está frente a una limitación de forma, pero no ante la presencia de un acto formal.

El acto formal se manifiesta en la segunda manera de limitación de la expresión de voluntad (positiva), es decir, cuando el modo de la expresión de voluntad está determinado de antemano en la ley. Es entonces, cuando nace el acto formal, cuya validez depende de que se cumpla la forma legalmente establecida. En este caso, la validez del acto está entrelazada a dicha forma, y no se da libertad al sujeto que emite el acto, de elegir el modo para expresar su voluntad.

No acontece lo mismo, cuando la limitación de la libertad de expresión se lleva a cabo de manera negativa, ya que aun cuando en este caso existe cierta restricción, de todos modos la forma con que el autor ha querido hacer posible su acto es su propia decisión. La ley suele establecer obstáculos para la elección de la forma, pero a pesar de dichas trabas, el emisor del acto puede elegir libremente entre todas aquellas que no estén expresamente prohibidas por la ley.

Como se advierte, esta situación es distinta al caso en que la ley impone una forma determinada, es decir, cuando la limitación se realiza de manera positiva.

De lo anterior resulta, que en el acto jurídico no formal, su autor no está obligado a utilizar una forma determinada. La voluntad es libre respecto a la forma de expresión, es por ello que se puede hablar de forma libre cuando se está ante la carencia de formas y de forma limitada o no libre, cuando existe el formalismo de los actos jurídicos que la ley exige para que éstos pueden nacer válidamente a la vida jurídica.

Ya se dejó precisado, que lo trascendental en el campo jurídico es la manifestación de la voluntad que se hace visible, patente y susceptible de ser captada por un agente distinto al que emite el acto; por ello es, que se dice, que la función más importante de la forma es dar vida y certeza al acto jurídico.

La manera en que influye la forma en la certeza del acto jurídico, se mira de modo claro al regular el legislador las formas ad solemnitatem y ad probationem.

Al prescribir el legislador la forma ad solemnitatem, hace referencia al interés público, al advertir que las ventajas que da la certeza del derecho son mayores que los inconvenientes que surgen de la limitación a la libertad de las

partes para elegir la forma de exteriorizar su voluntad; es entonces, cuando el legislador establece a la forma como elemento esencial para que el acto pueda perfeccionarse, de tal suerte, que si no se observa la forma establecida, el acto no nace, ni se crean derechos ni obligaciones entre las partes; por lo que, la intención del legislador al establecer la forma ad solemnitatem, es asegurar esa certeza del derecho, no sólo entre las partes, sino también frente a la colectividad y garantizar su duración en el tiempo.

En cambio, es muy distinto el punto de vista en que se coloca el legislador al establecer la forma ad probationem. En ésta, se aprecia de manera anticipada la existencia de un proceso y se parte de la base de que en éste, el juez tiene en principio la más amplia libertad para valerse de cualquier medio de prueba para obtener una convicción. Sin embargo, el legislador puede limitar esa libertad con el propósito de afirmar la voluntad de la ley en el proceso y evitar que el juez incurra en error al declarar la voluntad de la ley; por ello, establece limitaciones en la determinación de los medios de prueba sobre los que él pueda formar su convicción.

La diferencia entre las formas ad solemnitatem y ad probationem, se ve clara si se consideran las consecuencias que emanan de la inobservancia de una y de otra.

La consecuencia de la inobservancia de la forma ad solemnitatem será la

inexistencia del acto celebrado por las partes. Para que el acto pueda nacer a la vida jurídica, es necesario se cumpla con la forma prescrita por la ley, por estar la voluntad de las partes subordinada a la forma dada por la ley.

Por el contrario, cuando la forma se prescribe ad probationem el acto nace aun cuando la forma no se haya cumplido y produce todos sus efectos jurídicos. La dificultad se presenta cuando contra la negación del negocio por parte de uno de los contratantes, el otro reclama su reconocimiento al poder judicial; este reconocimiento no será posible de hacerse, si al juez le falta la prueba que el legislador le ha prescrito taxativamente. Ello no significa que el negocio no exista; existe y tan es así que produce efectos jurídicos. En efecto, si las partes ejecutan voluntariamente el acto, los efectos de esta ejecución voluntaria serán válidos y definitivos y no se podrá demandar la revocación fundándose en la falta de formalidad probatoria.

CAPÍTULO II

ASPECTO HISTÓRICO DE LAS NULIDADES

**La historia misma, testigo de los
tiempos, luz de la verdad, vida de la
memoria, maestra de la vida,
mensajera de la antigüedad...**

Marco Tulio Cicerón.

Diálogo del Orador. Libro II.

2.1 Teoría clásica de las nulidades

Como es sabido, el derecho romano se inspiró en la organización política y, a través de ella, el imperio dejó sentir su soberanía, muestra de ello es el Jus Civile, el que sólo era aplicado a los ciudadanos romanos y como acertadamente lo dice Lutzesco: "era la muralla de la sociedad dominante, mejor dicho, la armadura de protección de la antigua aristocracia."¹¹

El formalismo que reinaba en el antiguo derecho romano, constituía una muralla para que las relaciones comerciales se pudieran expandir y día a día se tornaban más complicadas debido al crecimiento del imperio colonial.

Asimismo, las conquistas, el crecimiento de la población, el ritmo de la vida comercial, producían efectos en la actividad política romana; motivo por el cual, a fines de la República, nace en el orden jurídico un nuevo órgano: El Pretor, cuya misión era la de asegurar el respeto a las leyes.

La actuación del pretor fue decisiva en cuanto a las modificaciones que introdujo al antiguo Jus Civile, ya que incorporó medios más equitativos para

¹¹ Georges Lutzesco, Teoría y Práctica de las Nulidades, p. 59

llevar a cabo la regulación de las relaciones jurídicas, esto es, el pretor viste sus actos con la equidad.

Se hace mención de dos fases a saber:

1) Pretor Peregrinus (242 a. de C.) Éste se encontraba en contacto con lo que sucedía en la vida práctica, fue por ello que llegó a conocer los defectos del derecho romano; disponía de un poder discrecional y las medidas que tomaba estaban revestidas del espíritu de la equidad.

Aunque estas medidas hacían referencia a situaciones especiales y locales, las mismas tomaron el carácter de normas jurídicas y se colocaron al lado del Jus Civile con el nombre de Jus Gentium.

El nacimiento de este derecho, trae como consecuencia la validez de los contratos a través del simple consentimiento de las partes, es decir, hizo de la voluntad el elemento fundamental de la relación obligatoria, la que influyó considerablemente en el juego de las ineficacias.

2) Pretor Urbanus. El cambio del Jus Civile se ve más acentuado con la creación de esta magistratura y a través de la Ley Aebutia, en el año 130 a. de C.

La función de este pretor consistía en regular el procedimiento formulario

del cual se hizo valer este magistrado para renovar el derecho privado frente al primitivo Ius Civile.

Así, en el derecho pretoriano es claro el abandono paulatino de las formalidades del antiguo Ius Civile y la preponderancia que adquiere el consentimiento de los actos jurídicos.

Lutzesco afirma que es durante la actuación del pretor el momento en que surge el concepto de nulidad de los actos jurídicos como sanción, e incluso es en ese momento en que comienza a formarse la simiente de la clasificación de las nulidades.

Así es como la vida social romana en esta etapa se regía por dos sistemas jurídicos paralelos: el Ius Civile por una parte y, el Ius Honorarium por la otra.

El Ius Civile, por ser el primero en manifestarse, era formalista y rígido, motivo por el cual se oponía al avance del derecho pretoriano.

El pretor, al aplicar el derecho, tenía ante él al Ius Civile riguroso y formal como ya se dijo, cuya rigidez traía como consecuencia infinidad de injusticias. Éstas son las que conducen al pretor a instrumentar una serie de procedimientos, los que poco a poco dan origen a un nuevo derecho basado en la justicia y equidad.

La pérdida de fuerza de la forma origina que la obligación sólo produjera efectos si estaba vinculada a un objeto determinado, lícito, jurídico y físicamente posible, y en el cual tuviera interés el acreedor.

En el Ius Civile, se determinaban aquellos casos en los que el acto era nulo. Quod Nullum Est Nullum Producit Effectum. Su consecuencia era la ausencia de efectos jurídicos; es decir, no existe desde el punto de vista de la ley. Motivo por el cual, no había efectos, ni había nada.

Para considerarlo legal, era menester atender a sus orígenes, esto es, al momento en que el acto era celebrado para cobrar vida, si en él no se habían cumplido las formalidades, se le consideraba nulo ipso jure, por razón misma de la ley y se le negaba la producción de sus efectos, no importando que desaparecieran los motivos que hicieron declarar la nulidad del acto, en virtud de que la teoría de la nulidad se encontraba enlazada de manera absoluta a la forma de los actos jurídicos. Si se observaban las formas o solemnidades, el acto era considerado válido y, en caso de contrariar las mismas, el acto era declarado inexistente.

El acto jurídico válido de acuerdo al Ius Civile sancionaba una iniquidad flagrante, como lo era en el caso de ausencia de manifestación libre del consentimiento de los contratantes; esta iniquidad flagrante se dejó sentir más con la influencia del Ius Gentium, motivo por el cual, el pretor se vio en la

necesidad de buscar "la cura" jurídica para las situaciones que atentaban contra la justicia y la equidad, pero que a la vez no infringiera las normas del Ius Civile, ya que estaba obligado a respetarlas.

Los estudios del derecho manifiestan que el primer medio de defensa que concedió el pretor al demandado fue la exceptio, que consistía en un procedimiento sencillo y rápido, mismo que era concedido al deudor con el fin de rechazar el cumplimiento exigido por el acreedor, siempre y cuando la obligación estuviera viciada.

Las causas que dieron origen a este medio de defensa fueron el dolo y la violencia; así, el pretor declaraba que no eran reconocidos los contratos que se encontraban afectados por el dolo o la violencia.

Para llevar a cabo su tarea, se vio en la necesidad de determinar la posición de cada uno de esos conceptos; enmarcar los límites de la noción de los mismos, esto es, explicar en qué condiciones el dolo y la violencia determinarían su intervención.

La violencia se consideró en un doble aspecto, violencia material y la violencia a través de la coacción moral.

Por lo que hace al dolo, tuvo por finalidad simular una cosa y realizar otra. "Según la opinión de Labeon, el dolo es todo acto contrario al uso de las

gentes honestas y destinado a inducir a error o a engañar al alguien."¹²

Es menester aclarar que el dolo fue aplicado primeramente a los actos jurídicos, pero gracias a la íntima vinculación que guardaba con la noción de moral y equidad, su importancia se vio favorecida sobre todo después de la creación de la exceptio doli generalis, cuyo fin era crear una atmósfera de buena fe alrededor del comercio jurídico.

La exceptio la concedía el pretor cognita causa, para el caso particular; en los casos de interés general la introducía en su edicto anual; como la exceptio quod metus causa, en casos de violencia y la exceptio doli o la exceptio doli generalis para los casos de dolo.

Con posterioridad a la exceptio y frente al acto jurídico viciado ya ejecutado, el pretor concedió una actio con el fin de permitir al deudor repetir lo que injustamente había pagado; la actio comprendía una actio re persecutoria y una condena penal.

Para los supuestos de dolo y violencia se concedía la actio doli y la actio quod metus causa, respectivamente; en lo relativo a sus efectos, se dio una diferencia entre la acción de dolo y la de violencia.

¹² Citado por Marlo N. Oderiego, Sinopsis de Derecho Romano, p. 126

La acción de dolo sólo podía intentarse contra el deudor y sus sucesores en la medida de su enriquecimiento, tendía de manera principal a la restitución de la cosa dada si era posible, y en caso de que existiera imposibilidad, a una condena in quadruplum con carácter infamante.

En cuanto a la actio quod metus causa, ésta no sólo se intentaba contra el autor y sus sucesores, sino también contra todo tercero que hubiese participado y en la medida en que se hubiera aprovechado, al igual que la actio doli, tenía como efecto obtener la restitución con todos los frutos que el objeto dado hubiera producido, como contrapartida de los daños y perjuicios causados; la condena penal al cuádruplo, pero la misma carecía del carácter infamante.

El efecto de la acción en relación con el acto jurídico en cuestión era muy particular: el acto válido de acuerdo al Jus Civile, seguía siendo válido; pero el pretor lo privaba de sus efectos propios en virtud de su imperium.

Por último, el pretor completó su protección con la creación de la restitutio in integrum que pasaba como una concesión graciosa para que la víctima recuperara los bienes que había enajenado injustamente; ésta era otorgada ante la prueba de un quebrantamiento sufrido a causa del acto que se impugnaba.

Cuq la define como una medida excepcional para la cual el pretor tenía

por no sucedido un acto regularmente cumplido, pero cuyos efectos eran contrarios a la equidad.

En un principio la restitutio in integrum fue establecida en el edicto anual del pretor; posteriormente, es reconocida por el juez de cada provincia y finalmente su aplicación se limitó a los siguientes supuestos; dolum y justum errorem metum.

Aún con la obligación del pretor de respetar estos supuestos, éste se reservaba el derecho de otorgar la restitutio cuantas veces lo exigiera la equidad, con el único requisito de que su negativa no estuviera en contra de una norma expresa de las leyes, los plebiscitos, los senados consultos, los edictos y los decretos de los príncipes.

De acuerdo con la naturaleza del contrato y a las consecuencias surgidas del acto celebrado entre las partes, se dan dos vías para otorgar la restitutio.

En los contratos de derecho estricto, el pretor hacía uso de su imperium y concedía la restitutio in integrum frente a una actio válida y capaz de producir sus efectos propios de acuerdo al ius Civile, pero que ocasionaba un perjuicio injusto a uno de los contratantes. Para evitar dicho daño, el pretor consideraba por una ficción el acto jurídico como si no se hubiera celebrado y lo privaba de todos sus efectos jurídicos.

Al otorgar el pretor la restitutio in integrum restablecía el patrimonio de la parte que sufría el daño al estado en que se encontraba antes de la celebración del acto, pero con el grave inconveniente de no tener un carácter definitivo, ya que el pretor no se encontraba impedido de revocar su decisión y ordenar se diera curso a otra demanda.

En este tipo de contratos, la restitución no tenía ninguna influencia sobre el acto jurídico, ya que éste conservaba siempre su fuerza, pero no producía efectos por la intervención del pretor.

En los contratos de buena fe, el procedimiento era más complicado, en virtud de que el pretor en lugar de conceder la restitutio in integrum, se concreta a cumplir con las formalidades de la fase in iure y entregaba el judicium rescisorium al juez, para que éste resolviera en base a las condiciones que el pretor le enviaba.

La restitutio in integrum conducía en la práctica a la consagración de la nulidad del acto jurídico.

2.2 El fuero juzgo

Hay que recordar que España estaba regida por un doble ordenamiento, esto es, las normas pertenecientes al pueblo invasor de origen germánico y el

derecho romano que regía al pueblo vencido.

Esta duplicidad de normas, se unificó con la promulgación del fuero juzgo, conocido también como Liber Judicum o Forum Judicum.

El fuero juzgo es una legislación aplicable a todos los habitantes del reino visigodo, ya fueran de origen germánico o bien hispano-románico.

Este cuerpo normativo contiene disposiciones de derecho público y de derecho privado, éste, con una marcada influencia del derecho romano.

De Castro sostiene que "las corrientes jurídicas germánicas y romanas aparecen así por primera vez fundadas en un nuevo derecho, en la tentativa de realizar la unidad nacional."¹³

En el fuero juzgo se encuentran presentes los actos nulos de pleno derecho por ser contrarios a las disposiciones legales, y que ningún efecto jurídico producen. En normas aisladas se establecieron invalidez de ciertos actos particulares.

Los actos otorgados con vicios del consentimiento, también sancionados

¹³ Federico de Castro y Bravo, Derecho Civil de España, p. 141

con la nulidad. Así por ejemplo, la ley 1, Título II, del Libro V, dispone: "Que la donación que es fecha por fuerza non vala. La donación que es fecha por fuerza, o por miedo non aya firmedumbre".

Las 23 leyes del Título IV, del Libro V, regulaban la compraventa y la permuta, en ellas se estableció el principio de la libertad del consentimiento; por ello, se declara la nulidad del contrato en que intervengan la fuerza y el miedo. En las leyes siguientes, se hace referencia a la pena por engaño.

En el fuero juzgo no se regula la restitutio in integrum del derecho romano. Es decir, que los efectos de la nulidad de los actos jurídicos no se reglamentaron en este ordenamiento jurídico.

En el siglo VIII, España sufre durante siete siglos la invasión de los pueblos musulmanes, durante esta invasión, el Fuero Juzgo fue la legislación que se aplicó y, posteriormente, se sancionaron una serie de códigos con el carácter de general, destacando las Siete Partidas, alrededor del año 1263.

2.3 Las siete partidas

Las siete partidas se inician bajo el auspicio de San Fernando en 1256 y, se concluyen en el reinado de Alfonso X, El Sabio, en 1263, éstas reunieron en su ordenamiento las virtudes y sabidurías propias de ellos.

Las leyes de este ordenamiento jurídico recogen gran parte del derecho romano, pero traduciéndolo a la concepción cristiana del español, que ve en la sociedad una comunidad basada en la fe y en la razón, en la que los sentimientos de honor y dignidad son fundamentales y sobre todo se reconoce la sumisión del derecho al poder divino.

Las siete partidas sirvieron de instrumento unificador del derecho español, ya que además de su aplicación directa, se convierten en derecho supletorio en los distintos reinos de España.

Dentro del ordenamiento de las siete partidas no se encuentra teoría sistemática alguna acerca de las nulidades y sus efectos, en virtud de que en el derecho romano tampoco la hubo y siguiendo los lineamientos de dicho derecho, únicamente legisla sobre la nulidad e invalidez de los actos jurídicos singulares y sin pretensiones de generalidad.

En relación con los efectos de la nulidad de los actos jurídicos se hace notar dos ausencias de importancia en el cuerpo de leyes en estudio, en relación al derecho romano:

- 1) Una norma interpretativa que regule la nulidad de todo acto que contradiga una prohibición legal.
- 2) Disposiciones que reglamenten los medios de impugnación jurídico

procesales creados por el pretor, y adoptados por el Corpus Iuris Civiles, a excepción hecha de los menores y de los actos otorgados en fraude a los acreedores, que se encuentran legislados en el Título XIX, Partida VI, y Título XV, Partida V, respectivamente.

En las siete partidas, tanto la nulidad como la rescisión conllevan a la misma sanción; es decir, a la privación de los efectos propios de un acto jurídico por contradecir las normas legales establecidas.

La quinta partida, es la más citada en materia de nulidad por los estudiosos del tema, en ella, se legislan distintos contratos como el de préstamo, comodato, depósito, donación, compraventa, etcétera; se establece quiénes pueden contratar, sobre qué objetos puede recaer el contrato, pero no existe una teoría general del contrato ni normas generales que los abarque a todos; se encuentran legislados algunos vicios que ya fueron regulados por leyes anteriores como la invalidez de los negocios contraídos por la fuerza, miedo o dolo, es decir, por vicios en la voluntad.

La ley 56, título V, partida V, establece: "Por miedo o fuerza comprando o vendiendo ome alguna cosa, non debe valer..."; la Ley 28, Título XI, Partida V, dice: "Por miedo, o por fuerza, o por engaño que fiziesse, prometiendo un ome a otro, de dar, o de fazer alguna cosa, maguer se obligue so cierta pena, jurando de cumplir lo que promete: dezimos, que non es tenuto de cumplir la

promission...". La Ley 7, Título XXXIII, Partida VII, expresa: "Pleito o postura que ome face por miedo, non debe valer".

En relación al dolo la ley 57, título V, partida V, ordena "Como la vendita que fecha engañosamente se deve desfazer".

Como ya se hizo notar, las Siete Partidas no regulan la forma de hacer efectiva la validez de estos actos jurídicos, esto es, la actio y la exceptio doli del derecho romano; se encuentra una ausencia de regulación de los efectos de las nulidades ordenadas por la propia ley.

Excepcionalmente, dentro de la ley 56, título V, partida V, se encuentra una disposición que consagra la regla que ordena que la nulidad de la obligación principal acarrea la de todas las obligaciones accesorias.

En los casos en que el acto jurídico nulo haya sido ejecutado, las Partidas no contienen norma alguna que estatuya la obligación mutua de restitución de lo entregado a cargo de los contratantes, solución que ya era contemplada por el derecho romano.

Asimismo, la restitutio in integrum del derecho romano tampoco es regulada por las leyes de las Partidas a propósito de los vicios de la voluntad.

A pesar de estas "lagunas" en el ordenamiento jurídico, la vigencia del

derecho romano en la práctica Judicial en España durante la Edad Media lleva a pensar que la condictio y la restitutio in integrum estuvieron presentes en los casos y condiciones reguladas en aquel derecho.

Se dice lo anterior en base a que las Partidas establecen una limitación a la obligación de restituir, fundada en la minoridad proveniente del derecho romano.

La persona incapaz que contrata con una persona capaz está obligada a restituir sólo en cuanto se enriqueció con la cosa o con el precio recibido. Así lo establece la ley 17, título XXXIV, partida VII: "Ninguno non debe enriquecer torticeramente con daño de otro y no en otro caso".

Ulpiano estableció el fundamento de esta disposición: Se presume que la persona capaz obró con malicia, por lo que en consecuencia pierde su derecho a reclamar la restitución de lo entregado fundándose en la incapacidad de la otra parte.

El derecho del incapaz a solicitar la restitución de lo entregado por el acto nulo, cesa, cuando dicho incapaz hubiera obrado con dolo. La ley 6, título XIX, partida VI, establece: "Diciendo, o otorgando el que fuese menor, que era mayor de veynte e cinco años, si eviesse persona, que pareciesse de tal tiempo, si lo faze engañosamente, valdría el pleyto que assí fuere fecho con el, e non deve ser desatado después, como quier que non era de edad quando lo

fizo...

Las leyes 47 a 54 del título XIV, de la V partida, se refieren a los casos en que las partes hubiesen celebrado el acto jurídico con conocimiento de la causa y, por ello, les era negado el derecho de exigirse mutuamente la restitución.

Referente a los efectos de la nulidad de los actos jurídicos en general, ya se dijo, que no se establece en principio cómo surtía efectos la nulidad ordenada por la ley; pero, se puede concluir que las disposiciones establecidas por las diferentes leyes existentes en España, que la presencia del vicio convertía al acto en inválido ab initio por disposición de la ley, privándolo de sus efectos jurídicos, sin necesidad de recurrir a la justicia para solicitar se declarara nulo el acto.

Las leyes de las siete partidas, de manera excepcional legislan la restitutio in integrum del derecho romano como forma de protección a los menores y, también como medio de proteger al crédito de los acreedores frente al acto fraudulento de su deudor. A cada uno de ellos les dedica un título especial, de los cuales se hará mención.

El título XIX, de la partida VI, establece: "Como deue ser entregados los menores si alguno daño o menoscabo, recibieron en sus bienes por culpa de sí mismos o de aquellos que los tuvieron en guarda".

En la ley 1, del título y partida antes citados, se encuentra la definición de la institución: "Restitutio en latín, tanto quiere dezir en romance, como demanda de entrega que faze el menor al juez, que le torne algun pleyto, o alguna postura, que ha fecho con otro, a daño de si, en el estado primero ante estaua; e que revoque el juyzio que fuesse dado contra el, e torno el pleyto en el estado en que era ante que lo diessen. E tiene por engaño que les eulesen fecho".

En las leyes siguientes, se regula una acción semejante a la in integrum restitutione minoribus adversus tutorum, sancionada por la ley 2, título XXVIII, libro 2, del Código Justiniano.

Se le concede al menor de 25 años una acción de restitución contra los actos perjudiciales que hubiera otorgado el incapaz por sí mismo, o por sus guardadores, exigiéndosele la prueba del daño sufrido a causa de su menor de edad o por dolo de su contrario, conforme a la ley 2, título XIX, partida VI.

De acuerdo a la ley, título XXV, partida III, cuando se demanda la restitución por entero por parte del menor, es suficiente que éste demuestre menoscabo o daño, pero no la causa de su lesión. También puede ejercitar la restitutio in integrum dentro del procedimiento como excepción, conforme a la Ley 3, Título XIX, Partida VI.

El efecto de la acción de restitución es deshacer el negocio celebrado,

volviendo las cosas al estado que tenían cuando el menor recibió. La ley 8, título XIX, partida VI, establece que: "el juez debe tornar las cosas en el estado en que era ante, de manera que cada una de las partes haya en salvo su derecho así como lo auia primeramente"; la Ley 2, del Título XXI, Partida III, agrega de conformidad: "Cuando la restitución otorgaren al menor, esa misma deben facer e otorgar a su contendor, e tornar el pleyto en aquel estado en que antes era".

La restitutio in integrum es concedida al menor hasta que cumplía los 25 años, y se le otorgaba a partir de ese momento un término de cuatro años para que la haga valer.

La ley 10, del título XIX, de la partida VI, extiende el beneficio de la acción de restitución en las mismas condiciones otorgadas para la protección del menor, a las iglesias, a los reyes y a los consejos, cuando sufran menoscabo en sus bienes por el tiempo, por engaño o bien, por negligencia del otro.

El título XV, de la V partida regula la protección de los deudores frente a los actos fraudulentos celebrados por su deudor: "Como han los deudores a desamparar sus bienes quando no se atreuen a pagar lo que deuen: e como deue ser revocado el enagenamiento, que los deudores fazen maliciosamente de sus bienes".

La ley 7, título XV, partida V, da a los acreedores la facultad de solicitar la revocación de las enajenaciones realizadas por su deudor maliciosamente, o por engaño causándoles un perjuicio.

Los acreedores contaban con un año que iniciaba a transcurrir a partir de la fecha en que tenían conocimiento de la celebración del acto.

La ley, título y partida antes citados, van dirigidas al que recibió las cosas del deudor, exigiendo mala fe de parte de aquél para que la revocación pueda otorgarse; pero si el adquirente obra de buena fe, la acción revocatoria no será otorgada al acreedor.

Respecto a los efectos de la revocación del acto celebrado en fraude a los acreedores, establece la ley 11, título XV, partida V: "Tornada deve ser la cosa, que algun debdor enagenasse maliciosamente, faziendo engaño a aquel cuyo debdor era, en el estado que estaua ante que fuesse enagenada, con los frutos que auia sobre sí, a la sazón que la enageno, e con los otros que saliera della, desde el día que fue demandada en juyzio, fasta que sea dada sentencia contra el que fuesse tenedor della. Sacadas entre las despensas, que fuessen fechas en razón de los frutos, o por mejoramiento que fuesse fecha en la cosa enagenada. Mas los frutos que saliessen della, desde el día que fuesse enagenada, fasta el día que la comencaron a demandar en juyzio, deuenfincar al que compro la cosa".

Una vez que la sentencia de revocación habla sido dictada, la Ley 11 distinguló la situación del deudor y la del tenedor de la cosa.

Respecto al deudor, las cosas regresaban al estado anterior al acto de enajenación o acto fraudulento, debiendo devolver la cosa con los frutos que produjo hasta el día de la sentencia.

Por lo que hace al tenedor de la cosa, éste debía restituir la cosa con los frutos que produjera desde el día en que se inició la demanda hasta el día en que la sentencia era dictada.

Con relación al deudor y tenedor, se les autorizaba a deducir los gastos realizados en la percepción de los frutos, así como a las mejoras realizadas en la cosa.

Esta acción ya estaba codificada en el derecho romano clásico, la que recibía el nombre de acción paulina, como homenaje al pretor que la estatuyó, misma que daba lugar a la restitutio in integrum respecto al acto fraudulento.

2.4 La novísima recopilación

La Novísima Recopilación se forma de un extenso cuerpo de normas que se dividen en 12 libros, mismos que contienen disposiciones relativas a los

derechos público, civil, penal, comercial, etcétera.

El libro décimo contempla la regulación "de los contratos y obligaciones: testamentos y herencias".

A pesar de que este cuerpo de leyes cuenta con 12 libros, en él no se encuentra un sistema organizado sobre la nulidad de los actos jurídicos y sus efectos y, sólo se establecen disposiciones aisladas relativas a la validez e invalidez de los actos jurídicos; asimismo, tampoco tomó en consideración el legado que dejó el derecho romano referente a la acción de dolo y violencia, e igualmente ignoró a la restitutio in integrum, concretándose a regular la nulidad de pleno derecho; esto es, la que nace de una prohibición a la ley, e impedía que el acto produjera sus efectos sin necesidad de intervención judicial, es decir, la nulidad se declaraba ipso jure.

Como se ve, en la novísima recopilación no se encuentra una unificación legislativa, ya que dejó de regular distintas materias de una forma precisa, lo que originó que subsistiera en España la lucha por alcanzar tan anhelada unidad de leyes en una recopilación que contara con las características de un verdadero código.

CAPÍTULO III

NULIDADES PROCESALES EN EL DERECHO POSITIVO

**"Scire leges non hoc est verba
earum tenere, sed vim ac
potestatem."**

Celso, Libs. I, II, III. Ley 17

**"(Saber las leyes no consiste en
conocer sus palabras, sino su
fuerza y su poder)".**

3.1 Estudio de los Códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de los años 1872 y 1880

La proclamación de la Independencia Mexicana, no puso fin a la influencia de las leyes españolas en la legislación mexicana. Un ejemplo de ello, lo es el primer código procesal de 1872, ya que la mayor parte de él, se basó en la Ley Española de 1855.

El Código Procesal de 1872, vino a ser sustituido por el de 15 de septiembre de 1880.

Este código, siguió los mismos lineamientos del código que sustituyó; se dice lo anterior, en virtud de que la comisión encargada de redactarlo, se concretó a hacer al texto de 1872, reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones, pero no cambió lo esencial, esto es, sus principios, ya que una vez más, se hace patente en este nuevo código la influencia de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855.

Ahora bien, por lo que respecta a la regulación de las nulidades procesales, se puede apreciar del estudio realizado a los códigos procesales

de 1872 y 1880, que la única nulidad por falta de forma, se encuentra establecida en el título II, denominado "Reglas Generales", capítulo IV, intitulado "De las Notificaciones", específicamente en sus artículos 150 y 142 respectivamente que a la letra dicen:

"Artículo 150. Las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta de la prevenida en este capítulo, serán nulas; y el escribano que las autorice, incurrirá en una multa de 10 a 20 pesos; debiendo además responder de cuantos perjuicios y gastos se haya originado por su culpa."¹⁴

"Art. 142. Las notificaciones que se hicieren en otra forma distinta a la prevenida en este capítulo, serán nulas; y el escribano, secretario o comisario en su caso, que las autorice, incurrirá en una multa de diez a veinte pesos; debiendo responder de cuantos perjuicios y gastos se hayan originado por su culpa."¹⁵

El que sólo se regulara la nulidad de las notificaciones por falta de forma, era porque se aplicaban a las nulidades procesales las normas rectoras de la nulidad para los actos jurídicos en general, previstas en el Código Civil del Distrito Federación y Territorio de la Baja California.

¹⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 1872, p. 35

¹⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1880, p. 45

3.2 Estudio del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932

La necesidad de reformar la legislación procesal para el Distrito y Territorios, contenida en los códigos ya analizados, era sentida en los medios jurídicos de México desde hace muchos años; y, fue el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 30 de agosto de 1932 el que introdujo dichas reformas.

Entre las innovaciones por él introducidas, aparte de la oralidad y del arbitraje, está la contenida en el Título Segundo, referente a las "Reglas Generales", Capítulo II denominado "De las Actuaciones y Resoluciones Judiciales", en sus artículos 74 al 78, encargados de regular por primera vez a las nulidades procesales.

Ya se dejó asentado, que anteriormente las nulidades procesales eran reguladas por las normas rectoras de la nulidad de los actos jurídicos en general.

Lo anterior era así, por considerar implícitamente que el acto procesal constituye una especie del género acto jurídico y, por ello, no existía obstáculo alguno para que las normas reguladoras de las nulidades referidas al género (acto jurídico) se aplicaran a la especie (acto procesal).

Esta pretensión ya no es aceptable, porque no debe perderse de vista que en el Código Civil para el Distrito Federal existen preceptos encargados de regular la nulidad de los actos jurídicos en general.

A partir del Código de Procedimientos Civiles de 1932, se prevé, tanto la forma a través de la cual deben expresarse los actos procesales y el contenido que deben tener, así como el medio para ser invalidados o privados de efectos, en caso de que adolezcan de algún vicio meramente formal, o bien substancial.

Por lo tanto, si con relación a los actos procesales hay normas específicas que regulan tanto su emisión como su invalidación y privación de efectos, la existencia de esas normas eliminan toda posibilidad de aplicar las normas genéricas, rectoras de los actos jurídicos en general, al atenderse a la regla de interpretación de la ley, según la cual, la norma especial priva sobre la genérica, regla que se desprende del artículo 11 del Código Civil para el Distrito Federal.

Asimismo, el código adjetivo citado, da los medios de impugnación idóneos para combatir y privar de efectos jurídicos a las resoluciones que presenten uno y otro de los mencionados defectos.

Cuando no existía esta regulación especial y se aplicaban a los actos procesales las normas rectoras de las nulidades para los actos jurídicos en

general, previstas en el código civil, se presentaba el caso de que si un proceso se encontraba en una etapa avanzada, quien fuera podía privarlo de efectos mediante la invocación de la nulidad de un acto surgido desde sus inicios. Si se invocaba, por ejemplo la nulidad absoluta, como las características de ésta se refieren a que de ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por confirmación o prescripción, quien la hiciera valer podría obstaculizar fácilmente el curso normal de un juicio.

Es fácil advertir que esta aplicación de normas sustantivas en materia de nulidad de los actos procesales, afectaban los principios de economía procesal y de firmeza de las resoluciones. Fue por ello, que la comisión encargada de redactar el Código de Procedimientos Civiles de 1932, estimó conveniente que en dicho ordenamiento, la nulidad de los actos procesales contara con reglas específicas y acordes a los fines del proceso y con características referidas solamente a la actividad de los funcionarios judiciales.

A diferencia de otros ordenamientos, en donde se han previsto diversos grados de nulidad, en el citado cuerpo legal existen únicamente las previstas expresamente, como lo son las reguladas en los artículos 58, 76 y 154, así como las que encuadren en la concepción genérica, esto es, si se reúnen las siguientes dos características a saber:

1. La falta de una formalidad esencial y;

2. La producción de un estado de indefensión para cualquiera de las partes.

Así lo establece el artículo 74 del código adjetivo que a la letra dice:

"Art. 74. Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes..."¹⁶

Ahora bien, en contraste con el régimen para la nulidad absoluta regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, conforme el cual, cualquier interesado puede prevalerse de ella, el Código de Procedimientos Civiles en estudio no reconoce grados de nulidad y, por otra parte, dicha nulidad sólo puede ser invocada por el afectado que ha quedado en grave estado de indefensión.

Esto es así, porque se busca salvar al proceso, motivo por el cual, es restringida su procedencia; de ahí que el artículo 74 del código adjetivo, en su última parte manifieste que la nulidad no podrá ser invocada por la parte que dio lugar a ella y el artículo 75 del mismo código prohíbe que la nulidad establecida en beneficio de una de las partes pueda ser invocada por la parte que dio lugar a ella.

¹⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932 p. 49

Por otra parte, la imprescriptibilidad y la prescripción de la convalidación que respecto a alguna clase de nulidad prevé el ordenamiento sustantivo indicado para los actos jurídicos en general, no está reconocida por el código procesal de que se trata; por el contrario, este último cuerpo de leyes, con excepción del emplazamiento, prevé en su artículo 77 que la nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente; asimismo reconoce la revalidación, incluso de pleno derecho de la actuación judicial que puede adolecer de nulidad, revalidación que se lleva a cabo por el hecho de no hacer valer la nulidad en el término previsto por la ley.

Lo tratado en este punto, encuentra apoyo en la tesis número TCO14193, localizable en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, del mes de mayo de 1993, páginas 361 y 362 y que a la letra dice:

"NULIDAD DE LOS ACTOS PROCESALES. NO LE SON APLICABLES LAS NORMAS SOBRE NULIDADES SUSTANTIVAS. En el Código Civil para el Distrito Federal existen preceptos que regulan la nulidad de los actos jurídicos en general. El Código de Procedimientos Civiles prevé, tanto la forma a través de la cual deben ser expresados los actos procesales y el contenido que deben tener, como el medio para ser invalidados o privados de efectos, según adolezcan de algún vicio meramente formal, o bien, substancial. En consecuencia, si con relación a los actos procesales hay normas específicas que regulan tanto su emisión como su invalidación y privación de efectos, la existencia de esas normas

eliminan la posibilidad de aplicación de las normas genéricas, rectoras de los actos jurídicos en general, al atenderse a la regla de interpretación de la ley según la cual, la norma especial priva sobre la genérica, regla que se desprende del artículo 11 del código civil citado."¹⁷

3.3 Medios de impugnación en el código procesal de 1932

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932, regula la emisión de las resoluciones judiciales, al señalar el tiempo, el lugar, la manera en que deben pronunciarse, etcétera, así como los lineamientos que deben tomarse en cuenta para determinar su sentido.

En el dictado de esas resoluciones se puede dar el caso de que existan defectos o vicios, los cuales se hacen visibles en dos aspectos:

El primero, consiste en la desviación o apartamiento de los requisitos formales que deben ser observados al estimarse los actos procesales (lugar, tiempo, modo de externarse, etcétera).

El segundo, no se relaciona con defectos de forma, sino con el contenido de las resoluciones judiciales, es decir, con el fondo de éstas. Los vicios de

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, p.p. 361-362

contenido surgen generalmente, cuando se invoca una ley inaplicable o cuando se aplica mal la ley que sí rige al caso concreto o cuando no se aplica la ley que debía invocarse. Estos últimos vicios no influyen en la validez formal de la resolución judicial, porque desde el punto de vista de la forma, la resolución puede ser perfecta, sino que la afectación está referida a su propia justicia.

El código adjetivo que se analiza, proporciona los medios de impugnación idóneos para combatir y privar de efectos jurídicos a las resoluciones que presenten uno u otro de los mencionados defectos.

Por lo que respecta a la inobservancia de formalismos, se prevé la nulidad de actuaciones, regulada en los artículos 74 al 78 del código procesal. Así, la primera de dichas disposiciones legales establece la nulidad de las actuaciones judiciales cuando les falta alguna de sus formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y, cuando la ley expresamente determine su nulidad, como acontece en los siguientes preceptos.

"Artículo 58. Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad, por el funcionario público a quien corresponda dar fe o certificar el acto".¹⁸

¹⁸ Código de Procedimientos Civiles, op. cit., p. 40

"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 estuviese legítimamente hecha".¹⁹

En lo referente a los errores de fondo o de contenido, la impugnación tendiente a la revocación, modificación o nulificación del acto procesal, cabe únicamente a través del recurso previsto específicamente por el propio código para cada caso, conforme al sistema regulado en el Título Décimo Segundo.

En lo que concierne a la nulidad a que se refiere el código procesal en comento, su sistema de regulación se justifica por estar dirigido a una clase de actos jurídicos con características especiales, pues surgen dentro del proceso y, por regla general sólo tienen vida y eficacia dentro de él. Existe además entre los actos procesales una concatenación ligada por una finalidad consistente en la de obtener una decisión que arregle una controversia. Estas características de los actos procesales determinan la especial regulación establecida en la ley en lo que respecta a su nulidad.

Conforme a ese orden de ideas, queda patente que las partes pueden lograr la privación de efectos de una resolución judicial exclusivamente a

¹⁹ Ibid., p. 49

través del incidente de nulidad si el vicio que constituye la causa de la petición de invalidación se refiere a la inobservancia de formalidades. Si la causa de la pretensión de invalidación se encuentra en el contenido de la resolución, se deben utilizar los recursos.

CAPÍTULO IV

CLASES DE NULIDADES

4.1 Concepto de nulidad

En el derecho civil, el estudio relativo a las nulidades mucho se ha escrito, puede afirmarse que es amplio y completo, por lo que en opinión de connotados estudiosos afirman que el tema está agotado.

Las investigaciones realizadas sobre este tema en el ámbito del derecho sustantivo, han permitido elaborar una doctrina que abarca todos los aspectos de las nulidades en los actos de los particulares; sin embargo, por lo que respecta al derecho procesal, el problema de la nulidad de los actos procesales, es uno de los más complejos y delicados, lo que hace complicado realizar una doctrina en tal difícil materia.

Como se estudió en el capítulo tercero, en un principio fueron aplicados los principios del derecho civil a la nulidad de los actos procesales, en virtud de que en aquella época el derecho procesal se encontraba subordinado al derecho sustantivo, pero a medida que fue independizándose hasta alcanzar la autonomía que hoy presenta, estudiosos del derecho sintieron la necesidad de desligar tan importante materia, como lo es la nulidad de los actos procesales de los principios elaborados por el derecho civil, evolución que tiende a lograr una completa independencia conceptual, para que sea el propio derecho

adjetivo quien de acuerdo con sus principios regule la validez de los actos que se lleven a cabo durante el proceso, toda vez que la nulidad del acto va dirigida precisamente a los actos que realiza el órgano jurisdiccional a través de sus integrantes (jueces, magistrados, secretarios de acuerdo y actuarios).

En las nulidades del orden civil, los vicios del consentimiento, la incapacidad de las partes, así como las formalidades externas de los contratos, son los que juegan el papel principal, mientras que en las nulidades procesales, quienes la determinan son las formalidades esenciales de la actuación, la incompetencia del juez y sobre todo, el estado de indefensión que puede producirse.

Para el desarrollo del presente capítulo, se parte del concepto de nulidad, sin perder de vista que la nulidad e ineficacia son conceptos distintos, en virtud de que el acto procesal es ineficaz por ser nulo y, no nulo, porque sea ineficaz. Esto es, entre nulidad e ineficacia existe una relación de causa a efecto, en la que la nulidad es la causa y la ineficacia la consecuencia.

Según Escriche, la voz nulidad designa al mismo tiempo "el estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a ese acto

producir sus efectos."²⁰

Es evidente que se involucra en esta acepción tanto la inexistencia como el vicio mismo del acto, retornando al derecho romano, en el que se confundía nulidad con inexistencia.

Alsina dice, que la nulidad procesal "es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por la misma".²¹

Dicho autor aclara que se trata de una definición provisional, porque la función específica de la nulidad no es propiamente asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a éstas por el legislador.

Se acoge la tendencia de Alsina, ya que si en la práctica de un acto procesal, no se cumple "sacramentalmente" la forma establecida para dicho acto, no necesariamente se le va a considerar como nulo, sino que debe realizarse un estudio concienzudo de todos los elementos del acto, para determinar, en todo caso, si con los requisitos satisfechos, demás datos y elementos que obren al respecto, quedó cumplida o no la finalidad esencial

²⁰ Joaquín Escriche, Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial y forense, p. 471

²¹ Hugo Alsina, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal, Civil y Comercial p. 627

apuntada, o si para ello era realmente indispensable la concurrencia de la formalidad omitida, ya que sólo en este último caso se llegaría a considerar afectado medularmente el acto procesal en cuestión.

La postura de Alsina es acogida por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 76, que a la letra dice:

"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 estuviese legítimamente hecha".²²

En relación a este numeral existe la jurisprudencia número 1197, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988, localizable en la página 1917, cuyo tenor es:

"NOTIFICACIONES IRREGULARES. Si la persona notificada indebidamente, se manifestare sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha".²³

Lazcano manifiesta: "La nulidad constituye la garantía más eficaz de la

²² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal p. 29

²³ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, p. 1917

ejecución de las leyes y que consiste en quitar validez a los actos realizados con violación de las formas procesales".²⁴

Couture expresa que el principio nullum est quod nullum effectum producit, da la consecuencia de la nulidad, no así su naturaleza, motivo por el cual, dicho autor, para definir a la nulidad considera necesario transmitir los efectos a la naturaleza y expresa que: "siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley".²⁵

Japiot establece: "La nulidad es una sanción, sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observación de las normas que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible esta violación, preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger".²⁶

Citados los anteriores conceptos, es posible dar uno propio.

²⁴ David Lazcano, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Nulidades de Procedimiento, (contribución a su estudio), p. 212

²⁵ Eduardo J. Couture, Derecho Procesal Civil, p. 374

²⁶ Citado por Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 577

La nulidad procesal es la consecuencia jurídica que se manifiesta cuando el acto procesal es constituido anormalmente, en virtud de no observarse las formas establecidas por la ley, para la eficacia de los mismos.

De los anteriores conceptos, es fácil desprender los caracteres de la nulidad, así como su finalidad:

- a) Sanción. Corresponde a un proceder que no debió ser (violación de la forma establecida por la ley).
- b) Legal. Debe basarse en la ley.
- c) Aniquilación de los efectos propios del acto. Negación de la consecuencia a través de la nulidad.
- d) Anomalía constitutiva. La causal de nulidad existe en el momento de la creación del acto falto de forma.

La finalidad de las nulidades procesales, es asegurar la garantía constitucional de audiencia consagrada por el artículo 14 de la Carta Magna; de ahí que se considere aplicable a nuestro sistema jurídico el principio de Hugo Alsina que reza: "Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad".

Para que una nulidad pueda ser decretada, las leyes procesales establecen ciertos principios encaminados a la regulación de la nulidad de los actos procesales, entre dichos principios se destacan los siguientes:

1. Principio de especificidad, de acuerdo con el cual no existe nulidad sin la ley específica que la establezca. Este principio se encuentra en el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal al regular que las actuaciones serán nulas en cualquiera de las dos hipótesis siguientes:

a) Cuando les falta alguna de las formalidades esenciales de manera que quede en estado de indefensión cualquiera de las partes.

b) Cuando la ley expresamente lo determine.

2. Principio de trascendencia, conforme al cual sólo se puede decretar la nulidad de un acto procesal cuando a través de la infracción cometida realmente se afecta algún derecho esencial de las partes en el juicio. El artículo 74 citado también contiene este principio, al establecer que la falta de alguna de las formalidades en las actuaciones judiciales, sólo invalidará a éstas cuando deje en estado de indefensión a cualquiera de las partes.

3. Principio de protección. Establece que la nulidad sólo podrá ser reclamada por la parte que se vea afectada con dicha nulidad, y no por la parte

que dio lugar a ella. Este principio se encuentra plasmado en los artículos 74 en su parte final y el 75, ambos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

4. Principio de convalidación, a través del cual, las actuaciones judiciales cuya nulidad no se reclame en la subsecuente, quedará convalidada a través del consentimiento tácito de la parte afectada. Este principio está establecido en el artículo 77 del ordenamiento en cita, que dispone:

"La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquélla queda revalidada de pleno derecho; con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento."²⁷

Los principios señalados en primer y segundo término encuentran apoyo en la jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cuyo tenor es:

"NULIDAD DE ACTUACIONES. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURA. Para que una actuación se considere nula, conforme a lo dispuesto por el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se requiere: 1. La existencia de una disposición legal expresa que así lo prevenga; o bien, 2. La concurrencia de estos elementos: a) La falta de alguna formalidad; b)

²⁷ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 29

que esa formalidad sea de carácter esencial; y c) que la irregularidad traiga como consecuencia la indefensión a cualquiera de las partes. Esto es, en el primer supuesto, la disposición legal expresa precisa los elementos concretos para que se produzca la nulidad, en el o los casos que en ella se indiquen; en tanto que en el segundo, que constituye la regla general, es necesario que concurren todos los elementos indicados, de modo que ante la existencia de uno solo o la falta de cualquiera, no se da la nulidad".²⁸

4.2 Diferencias que existen entre el concepto de nulidad procesal y los de ineficacia, caducidad e inexistencia

Ordinariamente suele confundirse los términos ineficacia, caducidad e inexistencia con el de nulidad procesal, sin embargo cada una de las figuras aludidas producen efectos distintos, de ahí que sea importante dar las diferencias que otorgan los estudiosos del derecho al respecto.

4.2.1 Diferencia entre nulidad procesal e ineficacia

Como idea apriorística, se dice que la ineficacia es el género y la nulidad es la especie.

²⁸ Gaceta 48 del Semanario Judicial de la Federación, Diciembre de 1991, p.p. 64-65

De ahí que existan sinnúmero de elementos distintivos como se verá a continuación.

Amaya expresa, tras realizar un estudio comparativo con otras figuras jurídicas, que el matiz diferencial puede esquematizarse así: "todo lo nulo es ineficaz, pero no todo lo ineficaz es nulo".²⁹

Rocco considera que la ineficacia es el fenómeno en virtud del cual a un acto o negocio jurídico, que debe cumplir con ciertos requisitos, el derecho no le reconoce de ningún modo, o le reconoce sólo en parte, los efectos que le son propios, o le reconoce otros efectos distintos y señala:

a) La ineficacia puede provenir:

1. De una causa intrínseca. Esto es, por falta de un elemento esencial del acto, y en estos casos se estará en presencia de lo que se llama invalidez.

2. De una causa extrínseca. Es decir, de un motivo exterior al acto y ello da lugar a la ineficacia proplamente dicha.

²⁹ Enrique N. Amaya, La Nulidad Procesal como Acción, Excepción y Recurso en el Proceso Civil, p. 43

b) La invalidez puede ser:

1. Completa. Esta clase de invalidez surge cuando el acto está desprovisto de elementos esenciales, provenientes de su misma naturaleza (inexistencia o nulidad radical).

2. Incompleta. Surge cuando los elementos esenciales se ven afectados por un vicio. (Rocco considera que en esta clase de invalidez se da la nulidad).

Devis Echandía está de acuerdo en que la ineficacia es más general y puede ser consecuencia de errores que no tienen como consecuencia la nulidad y dice; que sólo cuando la ineficacia es resultado de un vicio, se habla de nulidad.

Palacio distingue dos especies dentro de la Ineficacia.

a) La inadmisibilidad. Es una calificación aplicable a los actos de parte, careciendo de aptitud para producir efectos jurídicos autónomos y cita como ejemplo una demanda carente de los requisitos legales es inadmisibile y no nula.

b) La nulidad. La configura únicamente en relación a los actos procesales susceptibles de producir efectos jurídicos autónomos y da como

ejemplo los actos que emanan de un órgano judicial.

Por último, Couture distingue en la ineficacia tres grados diferenciales:

- a) Acto inexistente.
- b) Acto de nulidad absoluta; y,
- c) Acto de nulidad relativa.

4.2.2 Caducidad y nulidad

Dentro de la doctrina se citan varias diferencias entre estos conceptos jurídicos.

Para Bartolini Ferro surgen las siguientes:

1. La nulidad emana de un vicio del acto en sí, en su entidad.
2. La caducidad es extraña al acto, y se refiere al comportamiento externo del sujeto.
3. La nulidad es un concepto objetivo, relacionado con el acto

procesal.

4. La caducidad es un concepto subjetivo, en virtud de que tiene relación con las partes que intervienen en el proceso.

Para este autor existe una coincidencia entre ambas figuras jurídicas cuando se produce la subsanación de la nulidad por vicios de procedimientos, por no haberse reclamado la reparación en la instancia que se produjo.

Amaya manifiesta que en realidad, la caducidad tiene como consecuencia la nulidad del acto realizado fuera del término. Pero se distinguen en lo siguiente:

- a) El acto nulo consecencial de la caducidad, nunca es renovable.
- b) El acto nulo, en sentido estricto procesal, puede en ocasiones renovarse.

Carnelutti dice que entre caducidad y nulidad existen semejanzas, en virtud de que una y otra son expresiones de la ineptitud de un acto para producir determinados efectos, pero da la diferencia que existe entre dichos términos, las que hace consistir en lo siguiente:

- 1) La nulidad siempre se va a referir al acto que ya se ha realizado.

- 2) La caducidad siempre será un acto a realizarse.

A estas diferencias que dan los autores entre caducidad y nulidad, se considera proponer las siguientes:

a) Al declararse la nulidad, siempre existirá el acto que no es afectado por ella, por ejemplo, en caso de nulidad de emplazamiento subsistirá la demanda que dio origen al juicio.

b) Al declararse la caducidad de la instancia, quedará sin efecto todo lo actuado, teniéndose como no presentada la demanda y conservando el actor el derecho de la acción, ya que éste no se pierde con la declaración de la caducidad, es decir, el actor conserva el derecho de volver a presentar su demanda inicial.

4.2.3 Acto nulo y acto inexistente

La doctrina se encuentra dividida. Algunos autores aceptan la importancia teórica práctica de la distinción entre acto nulo e inexistente dentro del campo del derecho procesal y otros no asignan valor alguno a la inexistencia, escindiendo dicho concepto del marco de las nulidades procesales y su estudio.

Chiovenda manifiesta que si la figura jurídica de la inexistencia es discutible en el derecho sustantivo, no debe serlo para el derecho procesal.

Dice que para que exista una relación procesal, es necesario una demanda y un órgano jurisdiccional a quien se dirija la demanda, ya que si ésta va dirigida a un particular, o a un órgano administrativo privado de toda jurisdicción o bien, a un órgano jurisdiccional carente de poder de decisión, se estará en presencia de la inexistencia de la relación procesal. Por el contrario, si la demanda se dirigiera a un órgano provisto de jurisdicción especial, pero en materia no atribuida a él por la ley, entonces, la relación procesal es nula por defecto de jurisdicción, pero existe, en virtud de que el juez tiene la obligación de declararse incompetente; asimismo, existirá la relación aun cuando la demanda no fuera notificada o esa notificación fuera realizada a persona distinta.

Este autor considera que la distinción entre nulidad procesal e inexistencia tiene importancia efectiva en el proceso, y señala como pautas diferenciadoras sobre todo a la relación jurídico-procesal, las siguientes:

- 1) En los casos de inexistencia no hay obligación de resolver. Sí, en el supuesto de acto nulo.
- 2) La inexistencia no hace nacer la litispendencia. La nulidad sí.

Carnelutti considera que si el sistema de la nulidad relativa se refiere a la sanable y de la anulabilidad consiste en subsanar el requisito que falta, a través de un hecho posterior cuyo ejemplo más expresivo es la confirmación, afirma que el buen sentido enseña que no se puede producir confirmación cuando no existe un acto que puede ser confirmado; que es nulo el acto que no produce efectos jurídicos, pero que en ciertas condiciones podría producirlos y que es inexistente cuando no produce efecto en ningún caso.

Carnelutti establece la distinción entre estas figuras jurídicas basándose en la aquiescencia, al manifestar: "Ello significa que la aquiescencia, en cuanto excluye la impugnación, convalida el proveimiento nulo, especialmente la sentencia, pero no el proveimiento inexistente".³⁰

Rocco equipara la inexistencia con la nulidad, al considerar que el acto inexistente carece de los elementos mínimos para existir como acto. Por ejemplo menciona la sentencia carente de firma. Sostiene que ese acto adolece de una nulidad radical y puede tener permanencia jurídica.

Palacio señala que la distinción entre acto procesal inexistente y acto procesal nulo, radica en el interés al manifestar:

³⁰ Francisco Carnelutti, Sistema de Derecho Procesal Civil, t., III, núm. 562

a) El acto inexistente no produce efectos jurídicos y no requiere expresa declaración judicial, y si fuera el caso, esa declaración puede hacerse sin límite de tiempo. El acto nulo requiere ser invalidado y puede ser convalidado.

b) El acto inexistente puede ser invocado incluso por quien dio lugar al vicio. El acto nulo sólo por quien es parte legitimada o posee interés legítimo.

Los autores que no aceptan la doctrina del acto inexistente manifiestan que la inexistencia se refiere a la vida misma del acto en el procedimiento. Plantean una cuestión preliminar a su validez, cual es la de su existencia jurídica.

Entre dichos autores se cita a Couture, quien excluye terminantemente del campo de las nulidades procesales al acto inexistente, pues considera que el problema de la inexistencia del acto radica esencialmente en la vida misma del acto no a su eficacia, por ello se dice, no es posible hablar de desviación, ya que se trata de algo que ni siquiera ha tenido la aptitud de estar en el camino. Señala como ejemplo típico de la doctrina alemana, el que considera como acto inexistente la sentencia dictada por quien no es juez, expresa es una no sentencia.

Asimismo Couture manifiesta que cuando se trata de determinar los

efectos que pueda producir el acto inexistente, se puede observar que no sólo carece en absoluto de efectos, sino que además sobre él nada se puede construir: "quod nos est confirmare nequit".

La fórmula que destina este autor al acto jurídicamente inexistente es la siguiente: "El acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado".³¹

Analizadas ambas doctrinas, se considera proponer una tercera, la ecléctica, dentro de la cual se debe considerar al acto inexistente fuera de los actos procesales que realice el órgano jurisdiccional, en virtud de que los actos llevados a cabo por los integrantes del órgano jurisdiccional si se ven afectados por no haber cumplido con las formalidades establecidas, el acto será nulo, mas no inexistente, ya que el acto aunque viciado nace a la vida jurídica.

Se propone lo anterior en base de que no se comparte la idea de que la inexistencia pueda hacerse presente en los actos procesales que realiza el órgano jurisdiccional, en virtud de que no es lógico que una persona interesada en que se resuelva un litigio presente su demanda ante una persona que carezca de la investidura que le otorga la jurisdicción para resolver la

³¹ J. Eduardo Couture, op. cit., p. 337

controversia.

También se excluye el criterio de los autores que consideran como acto inexistente la sentencia que carece de firma, en base a que las leyes procesales establecen como una formalidad la firma del juzgador y a falta de la misma, la sentencia será nula, como lo estatuye el artículo 80 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación con el 74 del mismo ordenamiento.

Sin embargo, no se niega que la inexistencia pueda darse en los actos que realizan las partes, por ejemplo, cuando se presente una demanda carente de firma y el actor no da cumplimiento con el requerimiento que se le hace, entonces se estará en presencia de la inexistencia de la relación procesal que podría darse entre las partes, por la falta de voluntad del actor; pero no así de la existencia del acto procesal realizado por el juez. En caso de que el juez diera acogida a una demanda obscura o irregular, se estará en presencia de un acto viciado, más no en presencia de un acto inexistente.

4.3 Clasificación de las nulidades procesales

Antes de entrar al estudio de las distintas clases de nulidades que hacen los estudiosos del derecho, se considera conveniente aclarar que dentro del proceso, la nulidad debe ser una característica exclusiva de los actos llevados

a cabo por los integrantes del órgano jurisdiccional (juez, secretarios, actuarios, etcétera). Se dice lo anterior, porque cuando las partes realizan actos procesales carentes de las formalidades de tiempo, modo o lugar que la ley ordena, sus efectos jurídicos serán total o parcialmente eliminados de acuerdo a la gravedad del defecto, pero entonces se está en presencia de un caso de ineficacia o inocuidad o inexistencia procesal del acto, pero no de nulidad. En esto existe diferencia entre los actos jurídicos materiales o extraprocesales y los procesales que realizan las personas cuya intención es no ejercer con ellos la jurisdicción del Estado; dentro de los primeros (materiales o extrajudiciales) se comprenden los actos realizados por jueces y magistrados que nada tienen que ver con el ejercicio de sus funciones en determinados procesos.

Sin embargo, es frecuente que los autores hablen de nulidades de los actos procesales de parte. Carnelutti, distingue la ineficacia o inadmisibilidad del acto, de su nulidad y manifiesta que la primera se refiere en particular a la instancia o peticiones de parte.

Los vicios de los actos procesales de parte, como la falta de capacidad o carencia de poder suficiente, pueden traer como consecuencia la nulidad de los actos procesales del juez que resolvió, pero la nulidad procesal sólo se limita a los actos ejecutados por el juez, sin que esta nulidad afecte a los actos procesales realizados por las partes.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

No se pierde de vista, que las partes pueden llevar a cabo actos procesales ineficaces, por ejemplo: peticiones de pruebas sin las formalidades establecidas, renuncia de términos que son irrenunciables, solicitudes fuera de tiempo, actuaciones sin capacidad para ello o indebidamente representados. Sin embargo, dichos actos no tienen influencia en el proceso, sino hasta que el juez los admite, otorgándoles la validez que no tienen. Entonces los actos realizados por el juez en dichos términos no se sujetan a lo dispuesto en la ley y, a pesar de ello, son válidos, pero los mismos deberán ser revocados por el superior a través del medio de impugnación que la ley concede a las partes para tal efecto.

En el derecho procesal, existen distintos criterios en cuanto a la clasificación de las nulidades procesales, como a continuación se verá.

Chiovenda considera que si la falta de un presupuesto de la relación procesal puede declararse de oficio, el acto es nulo; y, considera que el acto es anulable, si esa falta de presupuesto de la relación procesal sólo puede hacerse valer a petición de parte.

Declara asimismo, que tanto el acto nulo como el anulable requieren de declaración judicial y mientras tanto son susceptibles de producir efectos, pudiendo ser convalidados por renuncia expresa o tácita de la parte a quien perjudica y sostiene que cuando la exigencia de un presupuesto determinado

es de interés público, su vicio debe estudiarse de oficio y dice, que existe interés público no sólo cuando no han sido observadas las normas relativas a la constitución del estado, sino también existe interés público siempre que la falta de un presupuesto procesal influye en el resultado final del proceso.

Por lo tanto, Chiovenda distingue en su doctrina:

a) **Nulidad.** Cuando el defecto del acto es de tal naturaleza que debe ser declarado de oficio.

b) **Anulabilidad.** Cuando el vicio del acto sólo la parte interesada puede hacerlo valer.

En cuanto a la inobservancia de las formas, manifiesta que el determinar si una forma es esencial o meramente accidental queda al arbitrio del juzgador, tarea nada fácil, pues con frecuencia dice, la esencia de un acto puede corresponder a distintos elementos, de acuerdo al modo que lo haya considerado el legislador y la indagación de esa voluntad es fácilmente empírica y subjetiva.

Couture, dentro del procedimiento reconoce dos grados de nulidad a saber:

a) **Actos absolutamente nulos.** Se le reconoce la condición de acto

jurídico, aunque gravemente afectado.

La gravedad del vicio enerva sus efectos, en virtud de que el error produce que se vean afectados de garantías que hace peligrosa su subsistencia, así que una vez comprobada la nulidad, el acto es invalidado de oficio por el juzgador, sin esperar que haya requerimiento de parte interesada y, una vez invalidado el mismo no se hace posible su ratificación.

Al acto absolutamente nulo, se le concede por así decirlo una especie de vida artificial hasta en tanto no se haga efectiva su invalidación; pero sin olvidar, que la gravedad del vicio impide que sobre dicho acto se eleve uno válido.

La fórmula que dicta Couture para los actos sancionados con nulidad absoluta es: "La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada".³²

b) Actos relativamente nulos. Los actos viciados de nulidad relativa, son susceptibles de adquirir eficacia en la vida jurídica del proceso.

En este tipo de actos, existe un apartamiento de las formas establecidas

³² *Ibid.*, p. 378

para la realización del acto; pero el error no se considera de gravedad, esto es, el vicio es leve y su desviación no trae aparejado perjuicio alguno.

Los actos afectados de nulidad relativa, son aptos de ser subsanados; sus efectos subsisten hasta el día de la invalidación y si ésta no se reclama, la ratificación da firmeza definitiva a sus efectos.

Couture da la siguiente fórmula para este tipo de actos, esto es, actos afectados de nulidad relativa y reza así: "El acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado".³³

Carnelutti distingue entre elementos esenciales o necesarios del acto y elementos accesorios o útiles y, considera como elementos esenciales a la capacidad, legitimación, etcétera y dice la omisión de uno de dichos elementos trae como consecuencia la nulidad absoluta y la falta de un elemento accesorio será sancionada con la nulidad relativa.

Asimismo distingue la nulidad relativa de la anulabilidad al decir que el acto viciado de nulidad relativa no produce sus efectos si el vicio no es sanado mientras que el acto afectado de anulabilidad sí produce sus efectos, en tanto que la nulidad de dicho acto no sea declarada.

³³ *Ibid.*, p. 379

Dentro de la doctrina de Carnelutti, la nulidad esencial (absoluta) puede ser convalidada, esto es, si un emplazamiento no se lleva a cabo con los lineamientos que la ley establece, pero la persona emplazada comparece a juicio y se hace sabedora del mismo, la comparecencia de dicho demandado convalida el defecto con que se realizó el emplazamiento, o bien, en caso de incapacidad, el tutor puede ratificar los actos que le fueron notificados al incapaz.

Este autor considera que no todos los vicios de los actos procesales son susceptibles de producir nulidad, ya que para que la nulidad pueda darse, es necesario que el acto viciado tenga las siguientes características:

a) Vicios previstos bajo pena de nulidad, esto es, la ley ordena la nulidad del acto que no cumple con la forma establecida para que el mismo se lleve a cabo.

b) Vicios esenciales, es decir, el acto viciado por la falta de un requisito esencial que hace imposible la obtención del fin del acto.

Si el acto no presenta ninguna de las características citadas, se dice que el acto es solamente irregular, pero no nulo. La simple irregularidad permite al juez la rectificación del acto.

Lazcano considera las categorías nullitivas, en relación con su

clasificación de formas y así distingue:

a) **Nulidades substanciales o esenciales.** La forma es necesaria para que la litis sea validada (audiencia de parte, capacidad, competencia) y puede ser convalidada expresa o tácitamente.

b) **Nulidades accesorias o secundarias.** La forma tiene la misión de impedir errores de procedimiento o perjuicios a las partes, es considerada como nulidad relativa y sólo puede declararse a petición de parte perjudicada.

Dice que la nulidad substancial no es equivalente a la nulidad absoluta, en virtud de que la primera puede ser convalidada de manera expresa o tácita de las partes; mientras que la nulidad absoluta puede declararse de oficio en cualquier estado de la causa.

Para Liemban, las nulidades también serán relativas y absolutas, pero manifiesta como regla general que las nulidades deben considerarse relativas.

Liemban considera que son relativas las nulidades que se pronuncian a instancia de parte interesada y, por tal motivo, son saneables, ya que la falta de petición por la parte interesada tiene como consecuencia la convalidación del acto viciado; cuando la falta de un requisito establecido en interés de una parte, la ley estima que la venia de ésta se tenga como síntoma suficiente para comprobar que la falta de aquel requisito no ha lesionado en modo apreciable

su legítimo interés y, por ello, dispone que el acto conserve su validez, como si hubiera sido perfecto.

Llemban establece que la nulidad absoluta tiene lugar cuando el acto está viciado por la falta de un requisito que la ley considera indispensable a la buena marcha de la función jurisdiccional, esto es, que no existan defectos en la constitución del tribunal o del ministerio público y deben ser pronunciadas de oficio por el juez y, normalmente son insanables, aunque existe posibilidad de que sea convalidada si no es impugnada en término.

Guasp manifiesta que si al acto le hace falta un requisito esencial, se verá afectado de nulidad absoluta, la que será declarada de oficio por el juez, pero hace la aclaración de que dicho acto puede ser convalidado a través de uno nuevo que realice el juez o bien, las partes.

Los actos afectados de nulidad relativa los hace consistir en la falta de un requisito no esencial, e identifica a este tipo de nulidad con la anulabilidad, mismas que pueden ser convalidadas o bien, invalidadas a petición de parte.

More clasifica a las nulidades en:

a) Nulidades substanciales. Surgen por la violación de una disposición de orden público, o la ausencia de un elemento indispensable para dar al acto un carácter específico. Pueden hacerse valer por cualquiera de las

partes, así como también pueden ser declaradas de oficio en cualquier estado de la causa.

b) Nulidades accesorias. Son las que se encuentran expresamente reguladas por la ley.

Devis Echandía, esboza las siguientes categorías de nulidades procesales a saber:

1. Sanables e insanables. Las hace depender de si la actuación puede o no convalidarse o bien, ratificarse por la simple manifestación de las partes. Asimismo, manifiesta que por economía procesal, es aconsejable hacer extensible el saneamiento de la nulidad a la mayor cantidad de los casos y considera como caso extremo a la nulidad absoluta.

2. Nulidades absoluta y relativas. Las primeras son aquéllas que pueden ser declaradas de oficio y, las segundas, sólo se pronunciarán a petición de parte.

Manifiesta que no se deben confundir la nulidad sanable y la insanable con la nulidad absoluta y relativa, pues las primeras pueden o no ser eliminadas a través de la ratificación de la parte a quien perjudique y, las segundas, deberán ser o no declaradas de oficio por el juzgador.

3. Nulidades parciales o totales. Las nulidades totales serán aquéllas que afecten la totalidad del proceso y las nulidades parciales sólo afectarán una parte del proceso, o bien un determinado acto.

4. Nulidades extensibles o no extensibles. Dicho autor considera necesaria esta clase de nulidad, en base al siguiente principio: "La nulidad afecta los actos procesales que dependen del acto viciado, pero no las que sean independientes de él".³⁴

Considera asimismo, que la extensión de la nulidad se refiere también a los efectos del acto viciado, cuando son varios, pues si el vicio impide determinado efecto, el acto puede, sin embargo producir los efectos para los que son idóneos.

Redenti explica la extensión de la nulidad por razón de dependencia de unos actos respecto de otros diciendo: "caen todos ellos como un castillo de naipes"; frase que demuestra la imposibilidad de conservar la vigencia de aquéllos que quedan en el aire por privárseles de la necesaria base previa para su existencia.

Carnelutti al respecto observa, que los actos anteriores al acto viciado de

³⁴ Devis Echandía, Derecho Procesal Civil, p. 278

nulidad pueden resultar afectados por ésta, porque exista entre ellos dependencia ineludible, de tal manera que carezcan de eficacia sin los actos subsiguientes anulados. De ahí que afirme: "La dependencia de un acto respecto de otro no supone absolutamente la precedencia cronológica del segundo sobre el primero, y la extensión de la nulidad no opera solamente en el sentido del tiempo, sino, por el contrario, a pesar de éste".³⁵

Al respecto Redenti manifiesta que no se trata de extender la nulidad a los actos anteriores, que sin duda alguna dejan de ser eficaces si existe la dependencia; sino que ellos, sin ser nulos, resultan inútiles por la falta de los posteriores que les sirven de base para que puedan surtir sus efectos.

Del análisis anterior, se desprende que la mayoría de los procesalistas admiten ciertos principios de carácter más o menos general. El derecho mexicano no adopta el criterio de la división de las nulidades procesales existentes en otros sistemas jurídicos en virtud de que su código procesal civil no consagra precepto alguno para distinguir varias clases de nulidades, por el contrario, el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, considera única y exclusivamente nulas a las actuaciones judiciales al establecer:

³⁵ Francisco Carnelutti, Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, t. I, p. 534

"Art. 74. Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y, cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella".³⁶

Se considera que el motivo por el cual el derecho procesal mexicano no hace clasificación alguna de las nulidades es porque busca salvaguardar al proceso, suprimiendo situaciones que lo enerven o paraliquen en perjuicio de la comunidad o de los litigantes, ya que se considera que las nulidades absolutas como pueden hacerse valer en cualquiera etapa del proceso, el mismo se vería prolongado, creando situaciones inciertas que redundarían en la intranquilidad de las partes, originando con ello más pérdidas de tiempo y erogaciones pecuniarias en perjuicio, no sólo de los contendientes, sino también del órgano jurisdiccional, porque aparte de aumentar su rezago se pondrían en riesgo el orden social, por la situación de inseguridad y de incertidumbre que causaría en el orden moral o en el material.

Se afirma que una clasificación de las nulidades procesales, alteraría la esencia de los preceptos que la consagran y, por tanto, se contravendría el espíritu del legislador que es, como ya se dijo, salvaguardar al proceso.

³⁶ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 29

4.4. Nulidades sustantivas

La nulidad califica una relación que se establece entre la norma de derecho y la relación efectiva de un acto en el que intervenga la voluntad del hombre, a través del cual se pretende que se generen consecuencias de derecho; si estos efectos se ven afectados por un vicio, se dará la desaprobación del ordenamiento jurídico para la vigencia o validez del acto irregular y, por ende, se le niega la producción plena de los efectos pretendidos, esto es, se le sanciona con la nulidad absoluta si el vicio vulnera el interés público, o bien, con la nulidad relativa, hasta en tanto no se sane el vicio que afecta al acto.

Por ello se dice que el concepto de nulidad es distinto al de la inexistencia, pues la nulidad no tiene como finalidad el cuestionarse sobre la existencia del acto, antes bien, el acto opera ya como un acto jurídico que produce efectos.

En el campo de la inexistencia la cuestión esencial se plantea bajo la forma del dilema existir o no existir; en el campo de la nulidad el problema se reduce al binomio validez-invalidéz, el que excluye cualquier cuestionamiento acerca de la existencia del acto. En la inexistencia nada se ha producido y se acude al razonamiento lógico y evidente para constatar la ausencia de algo jurídico que no llegó a ser sino un mero hecho, una expectativa de acto con relevancia jurídica. En el caso de la nulidad, el acto jurídico existe, lo que la

ley efectúa precisamente, es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a las exigencias del imperativo legal, cuando esto no sucede, se pronuncia entonces la nulidad que afecta directamente la producción de las consecuencias de derecho que tal acuerdo de voluntades debía engendrar.

La figura de la nulidad relativa aparece como una forma de protección del ordenamiento jurídico para evitar la transgresión de sus prescripciones, en virtud de que el sistema jurídico funciona a través del equilibrio que debe existir entre el cumplimiento de sus normas y la violación a las mismas, dando los medios para que la violación cometida sea corregida y pueda así surtir plenos efectos.

Ahora bien, el Derecho Civil regula las relaciones entre los sujetos en un campo privado, con el fin de protegerlos en sí mismos como en su patrimonio (derecho contractual, derechos reales, sucesiones), es por ello, que el derecho proporciona a los particulares los medios idóneos para llevar a cabo sus actos.

Así, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1796 prescribe:

"Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo

expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".³⁷

El artículo 1832 del mismo ordenamiento regula que cada contratante se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse.

El artículo 1839 del mismo código establece que los contratantes pueden poner las cláusulas que consideren convenientes.

El artículo 1853 del mismo cuerpo de leyes ordena:

"Si alguna cláusula de los contratantes, admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto".³⁸

Asimismo, de acuerdo con el artículo 1858 del código sustantivo, los sujetos podrán crear nuevas formas de contrato que se regirán en alguna medida por sus propias estipulaciones.

Lo contemplado en los artículos citados, no autoriza en ningún caso a creer que los particulares pueden tener todo poder para regular sus relaciones

³⁷ Código Civil para el Distrito Federal, p. 282

³⁸ Ibid., p. 290

con independencia de las consideraciones que atañen al bien público y al orden de la sociedad.

Es importante hacer notar que si los contratantes no han empleado el medio idóneo para normar sus relaciones y asegurar la consecución de sus objetivos, ello no significa que su conducta aparezca como contraria y atentatoria al sistema, ni como una vulneración de sus principios, pues el derecho civil imputa a tales actos la falta o producción precaria de las consecuencias inicialmente previstas, y es en este sentido que la frustración de la intención de los contratantes tiene lugar. En cambio, los efectos que van a producirse son aquellos que la norma imputa al hecho fáctico o al distinto acto verificado por las partes. Se eliminan pues los efectos inicialmente queridos por las partes y en su lugar se colocan los efectos legales que desde el punto de vista de su actualización normativa atañen al acto diversamente producido.

La nulidad entonces, no deja sin efectos al acto, hace que se produzca, pero son distintos de aquéllos que la intención volitiva de los autores quiso que tuvieran lugar.

Por otro lado, el código sustantivo no contiene un precepto que contemple el concepto de nulidad. En efecto, el título sexto intitulado "de la inexistencia y de la nulidad" no dedica artículo especial a la precisión del

concepto, antes bien, enfrenta directamente el problema a partir del enfoque dualista de las nulidades en su artículo 2225.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el siguiente criterio para distinguir a la nulidad absoluta de la relativa que dice:

"NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad absoluta y la relativa se distinguen en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad".³⁹

4.4.1 Nulidad absoluta

La nulidad absoluta dentro de la doctrina clásica francesa que inspiró al código civil mexicano, es considerada como la sanción que se estatuye para privar de efectos jurídicos al acto realizado ilícitamente.

De la Cruz Gamboa la define como: "aquella que afecta un acto jurídico

³⁹ Apéndice al Semanario Judicial, *op. cit.*, p. 1940

cuando éste se realiza violando una ley prohibitiva, o cuando no llena los requisitos de fondo, o en fin; cuando va en contra del orden público y las buenas costumbres".⁴⁰

El artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal establece:

"La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".⁴¹

Este ordenamiento acoge la tesis de Bonnecase, quien consideró que la nulidad absoluta debe tener un carácter rígido e inflexible, de tal suerte que si no se reúnen las tres siguientes características que se desprende del artículo citado, el acto no se verá afectado de nulidad absoluta.

Las características de que se habla son:

1. Todo perjudicado puede solicitar la nulidad.

⁴⁰ Alfredo de la Cruz Gamboa, Introducción al Estudio del Derecho, p. 178

⁴¹ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., p. 344

2. Es imprescriptible, esto es, en todo tiempo puede hacerse valer.
3. Es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor de un acto ilícito no da valor al mismo.

Para que la nulidad pueda considerarse absoluta, debe reunir las tres características citadas. Criterio que encuentra apoyo en la jurisprudencia número 1208, localizable en la página 1940 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, cuyo rubro es: "NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA".

Asimismo el artículo 2225 del Código Civil reza:

"La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley".⁴²

Del artículo transcrito se desprende que la nota común en las tres causas está en el carácter ilícito de los elementos o de las circunstancias en que hubo de verificarse el acto, ya se trate del objeto, del fin o de la condición.

Ahora bien, habrá ilicitud en el objeto cuando el hecho que constituye el

⁴² *Idem.*

objeto del contrato sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Así lo establecen los artículos 1827 interpretado a contrario sensu y 1830 del código sustantivo y que a la letra dicen:

"Art. 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

- I. Posible.
- II. Lícito".⁴³

"Art. 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".⁴⁴

Ejemplificando lo anterior, Moto Salazar cita: "El supuesto de alguna persona que celebra algún pacto o convenio que tuviera por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de su libertad de hombre y señala que se estará ante actos contrarios a una ley de orden público y, por tanto, dicho acto será nulo".⁴⁵

De manera general, son casos típicos de ilicitud en el objeto los artículos 747, 768 y 770 del ordenamiento jurídico que se viene citando, mismos que hacen referencia a las cosas o bienes susceptibles de apropiación, que no se

⁴³ *Ibid.*, p. 286

⁴⁴ *Ibid.*, p. 287

⁴⁵ Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho, p. 40

encuentran dentro del comercio como son los bienes de uso común, los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios.

Existe también ilicitud en el objeto en los casos de disposición administrativa, venta o gravamen de los bienes de menores, incapacitados o ausentes, llevados a cabo por sus legítimos representantes (padres, tutores, curadores, interventores, etcétera), esto con apoyo en los artículos 563, 569, en relación con el 1718, 572, 576, 622, 660 y 686 del código civil.

De acuerdo con el artículo 436 del código sustantivo, los padres no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años así como tampoco enajenar los valores a un precio menor de su cotización eventual, ni donar ni remitir voluntariamente los derechos de los hijos o dar fianza en su representación.

También habrá ilicitud en los siguientes casos:

a) De acuerdo con el artículo 1051 del código civil, en la violación de las limitaciones que tenga el usuario y el que posee el derecho de habitación, pues los mismos no pueden enajenar, gravar o arrendar en todo ni en parte su derecho a otro.

b) Con fundamento en los artículos 1289 y 1291 del mismo cuerpo de leyes, cuando el heredero disponga de las cosas o bien enajene su parte de la

herencia antes de la muerte de su tutor.

c) En la imposibilidad del padre incapaz de heredar (artículo 1316) para mantener el usufructo o la administración legal de los bienes que entonces pasan a ser de sus hijos (artículo 1320).

d) El artículo 2914 del código civil establece que si el acreedor no otorga su consentimiento, el propietario del predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento ni pactar el pago anticipado de rentas, por un término que exceda la duración de la hipoteca, ya que si excede dicho término, el tiempo que se propase será nulo.

Igualmente son casos de nulidad absoluta el legado de cosa que al otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario, así como los legados de cosa ajena por así sancionarlo los artículos 1436 y 1440 del código civil.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2276 del mismo cuerpo de leyes, los magistrados, jueces, ministerio público, defensores de oficio, abogados procuradores y peritos, tienen prohibido comprar los bienes objeto de los litigios en que intervengan; así como tampoco serán cesionarios de los derechos que tengan sobre los citados bienes. Esta prohibición es semejante en los casos previstos por los artículos 2280 y 2281 del código civil.

El artículo 2282 establece que las compras que se realicen con violación

de lo dispuesto por los artículos arriba citados, serán nulas cuando se hayan llevado a cabo ya directamente o incluso por interpósita persona. En virtud de que este precepto no dice si la nulidad será absoluta o relativa, es necesario recurrir al artículo 2225, conforme al cual la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta o bien relativa. Ahora bien, como no hay determinación expresa ni en el citado artículo 2282, así como tampoco en el correlativo 2276, se deben aplicar las reglas que el código civil consagra en su título referente a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos para determinar de qué clase de nulidad se trata en el caso concreto. De conformidad con el artículo 2226, la nulidad absoluta no desaparece por la confirmación; o la prescripción y de ella puede prevalecerse todo interesado; se considera que la prohibición dada en el artículo 2276, no hace posible que el acto pueda ser confirmado ni que se dé la prescripción de acción de nulidad, y la misma puede hacerse valer por todo interesado, es por ello que se considera que el artículo 2282 sanciona su violación con la nulidad absoluta.

4.4.2 Nulidad relativa

El estudio de la nulidad relativa, se realizará a través del análisis que se haga de cada uno de los elementos de validez que conforman el acto jurídico.

De conformidad con el artículo 2228 del código civil, la nulidad relativa tiene lugar cuando no son observados los elementos de validez del acto

jurídico; esto es, la falta de forma establecida por la ley, siempre y cuando no se esté ante la presencia de un acto solemne, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de las partes que intervienen en el acto jurídico, Iraen como consecuencia que el acto jurídico celebrado entre las partes produzca efectos provisionales y sea sancionado con la nulidad relativa.

A) Falta de forma. La ausencia de forma legal, siempre que no constituya un caso de solemnidad, da lugar a la nulidad relativa.

El código civil hace referencia de la nulidad relativa por falta de forma legal especifica en varios ordenamiento dispersos como por ejemplo:

Los artículos 1796, 1832 y 1834, prevén expresamente la observación de cierta forma; los artículos 185 y 210 exigen que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública; el artículo 978, establece que para los casos de división de bienes inmuebles, se deben observar las formalidades que la ley exige para la venta; el artículo 1491 declara nulo el testamento que no se otorgue conforme a las formas prescritas por la ley.

B) Vicios en el consentimiento. La presencia del error, dolo y violencia en el consentimiento, daña la voluntad de las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico, provocando asimismo la nulidad de dicho acto. Nulidad, que teniendo en cuenta que sólo puede ser invocada por la parte afectada de conformidad con lo ordenado por el artículo 2230 del Código

Civil; que puede convalidarse tan pronto cese la anomalla, o bien, no se haya interpuesto la acción necesaria de acuerdo con lo establecido por los artículos 2236 y 2237 del código sustantivo, no puede traducirse sino en relativa, amén de lo dispuesto en el artículo 2228 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, el código civil contiene disposiciones concretas que hacen referencia al consentimiento viciado, mismos que son:

"Art. 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".⁴⁶

"Art. 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".⁴⁷

"Art. 1818. Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".⁴⁸

⁴⁶ Código Civil para el Distrito Federal, *op. cit.*, p. 284

⁴⁷ *Ibid.*, p. 285

⁴⁸ *Idem.*

C) La incapacidad. Forma parte del vocablo incapacidad el prefijo "in", que indica negación o "ausencia de", motivo por el cual, se puede definir a la incapacidad como la falta de aptitud, o la ineptitud de la persona de ser sujeto de derechos y deberes o de ejercerlos por sí misma. En el primer caso, se estará en presencia de la llamada incapacidad de derecho o de goce, en el segundo, de la incapacidad de hecho o de ejercicio.

C¹) Incapacidad de derecho o de goce.

La capacidad de derecho consiste en la aptitud que tiene toda persona de ser titular de derechos y de obligaciones jurídicas.

Esta capacidad se extiende, en el derecho moderno, a todos los individuos, y no sufre más limitaciones que las expresamente señaladas por la ley en forma prohibitiva.

De acuerdo con este principio, el artículo 22 del código civil vigente declara:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido

para los efectos declarados en el presente código".⁴⁹

Esta es la regla, y de inmediato el artículo siguiente (23) del propio ordenamiento cita las excepciones:

"La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".⁵⁰

Se estima pertinente aclarar, que el artículo 23 transcrito, dice: "son restricciones a la personalidad jurídica"; sin embargo, se considera que debió decirse "son restricciones a la capacidad", en virtud de que la personalidad no puede restringirse, y en cambio, es la capacidad la que admite limitaciones.

Ahora bien, la ley limita en casos determinados la capacidad de goce de las personas, de tal suerte, que éstas no pueden ser titulares de ciertos derechos concretos. A manera de ejemplo se cita que los padres o tutores no pueden comprar los bienes de sus hijos o pupilos; la mujer no puede contraer matrimonio durante un lapso posterior a la disolución de un matrimonio anterior. A través de estas prohibiciones es como el derecho limita la aptitud

⁴⁹ *Ibid.*, p. 16

⁵⁰ *Idem.*

genérica de la persona, determina lo que se llama tradicionalmente incapacidad de derecho.

De lo anteriormente citado, se concluye que la llamada incapacidad de derecho no se refiere en el sentido estricto de incapacidad a la ineptitud síquica del sujeto para ser actor en derecho, sino más bien, esta incapacidad se entiende como la ubicación del sujeto dentro de un supuesto normativo de una ley prohibitiva, cuya consecuencia no se trata de una incapacidad de la persona, sino a la realización de la prohibición querida por la ley.

Toda prohibición a una persona de celebrar o llevar a cabo un acto, implica en cierto modo, una prohibición a este acto. Ahora bien, la prohibición legal puede abarcar al acto en sí, independientemente de los sujetos que lo celebren; o puede alcanzar al acto con referencia particular a esos sujetos. Verbigracia la prohibición de cometer actos delictivos, va dirigida a todas las personas, sin distinción de ningún tipo de ellas, por ello se dice, que es una prohibición de total generalidad que hace el derecho a la conducta de los individuos como miembros de la comunidad.

Existe un segundo tipo de prohibición, esto es, esta clase de prohibición es menos general, en virtud de que no va dirigida a todas las personas, sino en relación con ciertas características particulares de las mismas, debidas a sus peculiares situaciones jurídicas de padre, tutor, juez, albacea, cónyuge,

etcétera, es por ello que se dice que "los casos de incapacidad de derecho son, en rigor técnico, hipótesis de actos prohibidos".⁵¹

C²) Incapacidad de hecho o de ejercicio. Se entiende por capacidad de ejercicio, la aptitud de las personas para actuar por sí mismas en la vida civil, es decir, hacer valer ellas mismas sus derechos, o bien cumplir sus obligaciones, así como celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado por su propio derecho.

La incapacidad de ejercicio consistirá en la ineptitud de los sujetos para actuar por sí mismos, esto es, hacer valer directamente derechos u obligaciones.

Se encuentra en esta materia un elemento esencial que diferencia radicalmente las dos clases de incapacidades y que le otorga su nota característica a la incapacidad de hecho. Este elemento característico es la voluntad.

"Materialmente, físicamente si se quiere, existe (en los incapaces) la manifestación de la voluntad externa. Pero no basta decir sí, o poner una firma. Es necesario que entre el hecho de decir sí, o de firmar, y el proceso

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, p. 605

interno previo a la conclusión de un acto jurídico, existe una simetría; es preciso que el gesto o la firma sean el reflejo de un razonamiento válido, en una palabra es necesario que la voluntad tenga un substrato interno".⁵²

De lo asentado se llega a la convicción de que la incapacidad de ejercicio es la auténtica incapacidad en el sentido estricto del vocablo, entendido como la ineptitud psíquica de las personas para poder decidir por sí mismas la conducta debida y es a esta clase de incapacidad a la que la ley se refiere como causa de nulidad relativa.

Los artículos que se refieren a la incapacidad en los contratos son los numerales 1798 y 1799 que rezan:

"Art. 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".⁵³

"Art. 1799. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común".⁵⁴

⁵² Georges Lutzesco, Teoría y Práctica de las Nulidades, p. 191

⁵³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., p. 282

⁵⁴ Ibid., p.p. 282-283

El capítulo XVI, relativo al estado de interdicción por incapacidad de ejercicio sanciona de nulidad relativa a los actos ejecutados por los incapacitados al establecer:

"Art. 635. Son nulos todos los actos de administración ejecutados y los contratos celebrados por los incapacitados, sin la autorización del tutor, salvo lo dispuesto en la fracción IV del artículo 537".⁵⁵

"Art. 636. Son también nulos los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados, si son contrarios a las restricciones establecidas por el artículo 643".⁵⁶

4.4.3 Características de la nulidad relativa

Por cuanto hace a las características de la nulidad relativa, son las siguientes:

- 1) La acción es prescriptible, en oposición a la nulidad absoluta que es imprescriptible.
- 2) Sólo el perjudicado, el incapaz o las partes que intervienen en el

⁵⁵ *Ibid.*, p. 127

⁵⁶ *Idem.*

acto jurídico pueden solicitar la nulidad relativa.

3) La nulidad relativa desaparece por la confirmación expresa, es decir, se vuelve a otorgar el acto jurídico sin incurrir en el mismo vicio, o bien, por la confirmación tácita, esto es, se renuncia a la nulidad a través del conocimiento voluntario que se hace del vicio que afecta al acto jurídico, aceptando sus efectos.

4) Al igual que en la nulidad absoluta, la nulidad relativa siempre produce efectos provisionales. En ambas nulidades, esos efectos provisionales quedan destruidos a través de la sentencia que declara la nulidad.

Del estudio realizado tanto de las nulidades procesales como de las sustantivas, debe tomarse en cuenta, que no se deben aplicar los principios de las nulidades sustantivas a las procesales por estar bien demarcadas sus características diferenciadoras, siendo una de tantas, que la nulidad procesal va dirigida a los actos realizados por los integrantes del órgano jurisdiccional y las sustantivas se enderezan a los actos jurídicos celebrados entre los particulares; así como también que cada una de dichas nulidades cuenta con sus propias normas legales.

CAPÍTULO V

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

DA MIHI FACTUM DABO TIBI JUS

5.1 Impugnación en términos generales

La administración de justicia es la forma a través de la cual la sociedad hace uso de ella para que impere el orden y se haga posible la cooperación humana en la consecución de su beneficio en el mejoramiento y protección de los derechos de la persona.

A través del actuar del juez, se reconoce la ley, pero dicho funcionario puede errar su actuación al resolver el conflicto jurídico que se le ha encomendado; al ocurrir este incorrecto actuar del juez, el derecho otorga a las partes los medios de impugnación para hacer valer su inconformidad.

El vocablo impugnación proviene del latín impugnare que significa luchar contra, combatir, atacar. De ahí que el concepto de medios de impugnación aluda a la idea de luchar contra una resolución judicial, de combatir jurídicamente su validez o legalidad.

Alcalá-Zamora dice, que los medios de impugnación "son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen total o limitado a determinados extremos, y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a derecho, en el fondo o en la

forma, o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos".⁵⁷

Al preverse ese incorrecto resultado al que puede llegar el juzgador, y pretendiendo el legislador que se verifique o corrija lo ya resuelto, permite que los que intervienen en el conflicto jurídico como partes, o bien, terceros legitimados, hagan valer su conformidad y de este modo proceda el tribunal superior a la revisión del fallo impugnado.

La legitimación procesal para interponer una impugnación contra una resolución judicial, se funda en la afirmación de haber recibido un agravio, o bien, que se vean afectados los derechos; esto es, el medio impugnativo puede hacerse valer por todo aquel que sea parte en el proceso, o que sin serlo, considere que la resolución judicial le causa un agravio afectando sus derechos.

La ley limita el ejercicio de ese derecho de contradicción en base a que quien lo interponga tenga legitimación y a que lo haga en el tiempo oportuno.

Las impugnaciones tienen por objeto determinar a través de una nueva resolución que el órgano jurisdiccional erró en el uso de las formas prefijadas por la ley para que tengan validez los actos realizados por éste; o bien, que el

⁵⁷ Niceto Alcalá-Zamora y Levene, Derecho Procesal, p. 269

error consista en la apreciación incorrecta de lo aportado en el proceso, o dar una interpretación a la ley que no flene, o dejar de aplicar el precepto legal que dirime la controversia.

Ahora bien, según sea la naturaleza jurídica de la resolución impugnada, se estará ante la aptitud legal de acudir a la apelación; apelación extraordinaria; al incidente de nulidad, o bien, al juicio de amparo.

5.2 El recurso de apelación

La apelación es el más importante de los recursos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Becerra Bautista la define como: "El recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia".⁵⁸

Etimológicamente, la palabra apelar deriva del latín appellare, que significa pedir auxilio, es por ello que se entiende que a través del recurso de apelación se hace una petición al juez de grado superior para que tenga a bien

⁵⁸ José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México, p. 556

reparar los defectos, vicios y errores que pudieran existir en la resolución dictada por el inferior.

De lo asentado se deduce que debe haber un juez inferior llamado juez a quo; un superior, denominado juez ad quem; un denunciante de defectos, vicios o errores de la resolución, a quien se le conocerá con el nombre de apelante; una resolución impugnada, así como una persona a quien pudo beneficiar la resolución recurrida, a quien se le dará el nombre de parte apelada.

El artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece quiénes están legitimados para interponer el recurso de apelación al regular:

"Pueden apelar; el litigante, si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido del juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también".⁵⁹

⁵⁹ Código de Procedimientos Civiles, op. cit., p. 179

Al hablar el precepto transcrito de los demás interesados está indicando un requisito sine qua non que integra la legitimación para apelar, es decir, que exista el interés jurídico correspondiente. Dicho interés jurídico deriva precisamente del perjuicio jurídico que en contra del apelante entraña la resolución judicial impugnada.

El recurso en estudio no es un juicio en el que vuelvan a plantearse los mismos problemas de la primera instancia con un conocimiento pleno del tribunal de alzada, sino más bien, consiste en una revisión de la resolución dictada por el juez de primera instancia para corregir los errores de que se duele el apelante a través de la expresión de agravios, en virtud de que el tribunal ad quem tiene el control de legalidad de las decisiones de los jueces de primera instancia.

La finalidad del apelante al promover el recurso de apelación será que la resolución se revoque o modifique, pero esta finalidad muchas veces se verá frustrada, en virtud de que si el juez ad quem considera que del estudio realizado de los agravios expresados no se demuestra la existencia de vicios y errores procederá a confirmar la resolución apelada.

Esta confirmación, revocación o modificación del fallo recurrido, se encuentran regulados por el artículo 688 del código adjetivo, al regular el objeto de la apelación.

Por lo que respecta a las resoluciones que admiten el recurso de apelación por disposición expresa del código procesal son las siguientes:

- a) Sentencias definitivas; y,
- b) Sentencias interlocutorias.

Esta es la regla general en base a las sentencias, pero existen sus excepciones, de las que se hablará más adelante.

Por lo que hace a los autos apelables, el cuerpo de leyes procesales, los señala en forma dispersa, de los cuales se citarán solamente algunos:

1. Auto que niega abrir a prueba un juicio, si fuera apelable la sentencia definitiva. Artículo 277.
2. Auto que desecha pruebas, cuando la sentencia definitiva sea impugnada a través del recurso de apelación. Artículos 285, 298 y 694.
3. Auto que declara confeso al litigante, o deniegue esta declaración, si la definitiva es apelable. Artículo 324.
4. Auto que desestima preguntas a testigos. Artículo 360.

5. Autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación. Artículo 700, fracción II.

6. Auto que niega la posesión y administración al cónyuge de los bienes sucesorios. Artículo 832.

7. Auto que aprueba o reprueba la cuenta de administración de albacea. Artículo 852.

8. Auto que aprueba cuentas de los tutores. Artículo 912, regla 4a.

En virtud de que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula en forma dispersa los autos que son susceptibles de apelación, y a falta de una regulación sistemática al respecto, se recurre al criterio de Becerra Bautista, quien clasifica los autos apelables de la siguiente forma:

a) Autos que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación.

b) Los que resuelven una parte sustancial del proceso.

c) Los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva.⁶⁰

Como se dijo, es regla general que tanto las sentencias definitivas como las interlocutorias son apelables. Esta regla, sin embargo, tiene sus excepciones a saber:

1. No son apelables las sentencias que adquieren autoridad de cosa juzgada, ya por ministerio de ley, o bien, a través de declaración judicial.

2. Tampoco son apelables las definitivas dictadas en segunda instancia.

3. De igual forma, no son apelables las sentencias interlocutorias dictadas en ejecución de sentencia, en virtud de que las mismas se impugnan a través del recurso de queja. Artículo 723, fracción II.

En cuanto a los autos, no son apelables los que se impugnan a través de los recursos de revocación, reposición, queja y responsabilidad.

Ahora bien, para dar seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas, el ordenamiento procesal señala un límite preciso a la posibilidad de apelar y

⁶⁰ José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 562

otorgar firmeza a las resoluciones judiciales.

De los artículos 137 y 691 del código en consulta aparecen los siguientes términos:

- a) Cinco días improrrogables si se trata de sentencia definitiva.
- b) Tres días si fuera sentencia interlocutoria.
- c) Tres días para el caso de autos apelables.

De acuerdo a lo dispuesto por el numeral 129 del código adjetivo, en relación con el 125 del mismo código, los términos mencionados inician a computarse al día siguiente de la fecha en que surtan efectos las notificaciones de las resoluciones judiciales que se impugnan.

En cuanto hace a la forma de interponer el recurso de apelación, el artículo 691 del código procesal, concede al apelante para hacer valer dicho recurso la forma oral, o bien, la escrita.

Si el apelante opta por la primera forma (oral) deberá manifestarlo en el momento en que se notifique de la resolución, para que obre constancia escrita en el sentido de que se ha interpuesto el recurso de apelación en la propia razón de notificación.

La forma usual de interponer el recurso de apelación es a través de una promoción en la que consta la voluntad expresa de inconformarse con la resolución recurrida así como que se interpone el recurso de apelación y fundamentos en que se apoya la procedencia de dicho recurso. Este escrito no deberá contener los agravios, pues los mismos se expresan ante el tribunal ad quem dentro del término que se le conceda al apelante para tal efecto.

El escrito en que se interponga el recurso en estudio deberá ser moderado, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 692 del código procesal, que dice:

"El litigante, al interponer la apelación debe usar de moderación, absteniéndose de denostar al juez; de lo contrario, quedará sujeto a la pena impuesta en los artículos 61 y 62".⁶¹

Una vez interpuesto el recurso de apelación, el juez a quo debe resolver si el recurrente tiene interés jurídico y, consecuentemente, legitimación para apelar, por ser parte, tercero que haya salido al juicio, o bien, demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial; si el recurso está interpuesto en tiempo y si la resolución impugnada es apelable.

⁶¹ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 180.

Si a criterio del juez, no se reúne cualquiera de los requisitos mencionados deberá desechar la demanda, haciendo saber al recurrente la causa fundada y motivada de la resolución; en caso de admitirlo, debe proceder a hacer la calificación de grado. Es importante que el a quo determine el efecto en que ha de admitir la apelación, pues variará el trámite y, además, habrá una determinación sobre la ejecución del auto o sentencia antes de que se resuelva la apelación. Cuando se admite la apelación en un solo efecto no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia. La apelación admitida en ambos efectos sí suspende la ejecución de la sentencia, hasta que se resuelva el recurso contra ésta, o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto, por así regularlo el artículo 694 del ordenamiento procesal.

Admitida la apelación en un solo efecto, la sentencia no se ejecuta si el apelado no otorga garantía en términos del artículo 699 del código procesal, con el fin de asegurar la devolución de las cosas, frutos e intereses, así como la indemnización de daños y perjuicios, para el caso de que el tribunal ad quem, como consecuencia de la apelación, modifique o revoque la sentencia de primer grado. La calificación de la idoneidad de la garantía otorgada por el apelado es realizada por el propio juez natural.

Por otro lado, la fracción III del artículo 699 del mismo cuerpo de leyes permite al apelante otorgar, a su vez, una contragarantía para evitar la

ejecución provisional de la sentencia apelada, convirtiendo de esta manera el efecto devolutivo de la apelación, en suspensivo. De acuerdo con la fracción citada, dicha contragarantía comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer.

Para calificar el grado, el a quo deberá basarse en las disposiciones legales procesales, tomar en cuenta la petición que haga el recurrente para tal efecto.

En virtud de que los ordenamientos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a este respecto se encuentran bastante dispersos, Ovalle Favela, formula las siguientes reglas tomando en cuenta las propias disposiciones del código citado, para comprender fácilmente cuando el recurso de apelación deberá admitirse en un solo efecto o en ambos efectos.

"1. En primer término, la apelación contra sentencias definitivas dictadas en juicios ordinarios debe ser admitida, por regla general, en "ambos efectos", salvo que el juicio haya versado sobre interdicto (artículo 700, fracción I).

2. En cambio, la apelación contra sentencias definitivas pronunciadas en juicios especiales debe ser admitida, por regla general, en "un solo efecto" (artículo 74).

3. La apelación contra sentencias interlocutorias o autos definitivos, cualquiera que sea la clase de juicio, debe ser admitida en "ambos efectos", cuando dichas resoluciones paralicen o extingan anticipadamente el proceso (artículo 700, fracciones II y III). Si tales resoluciones no paralizan ni ponen término al juicio, la apelación contra ellas deberá ser admitida en "un solo efecto". Sin embargo, cuando de estas últimas resoluciones se derive una ejecución que puede causar un daño irreparable o de difícil reparación, la apelación se admitirá en "ambos efectos" si el apelante lo solicita al interponer el recurso y, en un plazo que no exceda de seis días, otorga garantía a satisfacción del juez para responder, en su caso, de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la suspensión. La garantía atenderá a la cuantía del asunto y no podrá ser inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (artículo 696).

4. En general, cuando la ley no prevenga expresamente la admisión en "ambos efectos", el juzgador deberá admitir la apelación en "un solo efecto" (artículo 695). Además de estas reglas generales, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contiene numerosas disposiciones que establecen la admisión de la apelación en "un solo efecto" o en "ambos efectos" en casos específicos.⁶²

⁶² José Ovalle Favela, Derecho Procesal Civil, p. 244

Admitido el recurso de apelación y calificación de grado realizados por el juez a quo, éste deberá enviar al tribunal ad quem las constancias necesarias de acuerdo a la resolución que se haya recurrido.

Así por ejemplo, si la resolución recurrida se tratara de sentencia definitiva, el juez natural enviará al ad quem los autos originales; si la apelación de la sentencia definitiva se hubiera admitido en un solo efecto, es decir, en efecto ejecutivo, deberá quedar en el juzgado copia certificada de dicha resolución recurrida y demás constancias procesales que se consideren necesarias para integrar el testimonio de ejecución y poder llevar a cabo la ejecución de la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 694 y 698 del código procesal civil. Si la apelación de la sentencia definitiva se hubiera recibido en ambos efectos (suspensivo), el a quo, dentro del tercer día enviará el expediente original a la sala que corresponda del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, citando a la vez a las partes para que concurran ante dicho tribunal, esto con apoyo en el artículo 701 del código adjetivo.

En cambio, si el recurso de apelación interpuesto fuera contra sentencias interlocutorias o autos, el juez a quo deberá distinguir los casos en los que el recurso haya de admitirse en ambos efectos, de aquellos en que se admitan en efecto ejecutivo. Si se trata de apelación contra interlocutorias o autos admitidos en ambos efectos (suspensivo), el juez de primer grado enviará al

tribunal ad quem el expediente original; pero si la apelación interpuesta es contra sentencia interlocutoria o auto que se haya admitido en un solo efecto, el juez natural deberá enviar el testimonio de apelación al tribunal ad quem, en virtud de que los autos originales permanecerán en el juzgado para que el proceso siga su curso normal para así regularlo los artículos 697 y 701 del mismo cuerpo de leyes citado.

El testimonio de apelación se integra con copias certificadas de las resoluciones judiciales, constancias que señale el apelante, así como las que indique en su caso la parte apelada y las que estime pertinentes el juez de primera instancia, para que a través de dicho testimonio, el ad quem tenga conocimiento del acto impugnado y pueda resolver lo que corresponda conforme a derecho respecto a la resolución recurrida.

Una vez radicados los autos, o testimonio, en su caso, ante el tribunal ad quem, con fundamento en el artículo 703 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal procederá al análisis sobre la decisión final de la admisión y calificación de grado realizados por el juez a quo, lo que deberá realizar dentro del término de ocho días. Si considera inadmisibile el recurso, devolverá el expediente al inferior, y si revoca la calificación de grado, dictará las medidas necesarias para que la ejecución provisional de la sentencia o del auto se realice o se suspenda, según el caso.

Si el tribunal de alzada acuerda que se tenga por admitido el recurso de apelación así como la calificación de grado mandará poner a disposición del apelante el toca por seis días en la secretaría de acuerdos, para que exprese agravios.

La expresión de agravios es para el apelante el acto más importante en la substanciación del recurso, puesto que a través de la expresión de los agravios, se proporciona al ad quem la materia de la apelación. En este aspecto rige el principio latino tantum devolutum, quantum apelatum, esto es, que la jurisdicción del superior en el recurso se limita a las cuestiones propuestas en la apelación.

Se hace la aclaración que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en ninguno de sus preceptos legales define lo que es agravio, motivo por el cual, la doctrina a través de sus estudiosos define dicho término y la jurisprudencia suple esa ausencia en el código adjetivo.

Sobre los agravios, Hugo Alsina manifiesta: "Por expresión de agravios se entiende el escrito en el cual el apelante examina los fundamentos de la sentencia y concreta los errores que a su juicio ella contiene de los cuales

derivan los agravios que reclama".⁶³

Eduardo Pallares da el concepto de agravio como la noción de la expresión de agravios y dice: "Agravio. La lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresar agravios significa, hacer valer ante el Tribunal Superior los agravios causados por la sentencia o resolución recurrida, para el efecto de que se revoque o modifique".⁶⁴

Eduardo J. Couture manifiesta alrededor del agravio lo siguiente: "El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que ésta le infliere agravio y acude a mayor juez a expresar agravios".⁶⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el vocablo agravio en sus tesis relacionadas en cuarto y octavo lugar con su jurisprudencia cuyo rubro es: "AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, EXPRESIÓN DE", tesis que a la letra dicen:

⁶³ Hugo Alsina, Tratado Teórico-Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. II p. 680

⁶⁴ Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, p. 64

⁶⁵ Eduardo J. Couture, op. cit., p. 200

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. En el procedimiento común deben entenderse como agravios aquellos razonamientos relacionados con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta interpretación de la ley y, como consecuencia de los preceptos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primera instancia, no obstante que el apelante haga afirmaciones de carácter general en el sentido de que se violaron los preceptos legales pues el tribunal de apelación no puede estimar violadas disposiciones sólo por la afirmación del recurrente sin precisar ni fijar ninguna circunstancia de hecho o de derecho."⁶⁶

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. El agravio se constituye por la manifestación de los motivos de inconformidad en forma concreta, sobre las cuestiones debatidas. Por agravios deben entenderse los razonamientos relacionados con las circunstancias que en un caso jurídico específico tiendan a demostrar una violación legal o una interpretación inexacta de la ley, por lo cual no será agravio la sola afirmación del apelante de que los fundamentos de derecho invocados por él y las pruebas rendidas, no se tomaron en cuenta, máxime si no se precisaron los alcances probatorios de las pruebas rendidas."⁶⁷

Para los efectos de apelación, se propone el siguiente concepto:

⁶⁶ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 200

⁶⁷ *Ibid.*, p. 161

Agravio es la argumentación lógica-jurídica que realiza el apelante, a través de la cual se duele que la resolución recurrida viola en su perjuicio las disposiciones legales que cita, lo que trata de demostrar con los motivos que hace valer como conceptos de agravio.

Becerra Bautista considera que el escrito de expresión de agravios debe contener los siguientes elementos:

1. La identificación de la resolución impugnada.
2. La narración de los hechos que procesalmente generaron dicha resolución.
3. Los preceptos legales que la parte apelante estima que fueron violados, bien sea por haberlos aplicado indebidamente, o bien, porque se dejaron de aplicar.
4. Los razonamientos jurídicos que tiendan a demostrar al tribunal de segunda instancia que verdaderamente el juzgador a quo violó con su resolución los preceptos invocados por el apelante.
5. Los puntos petitorios, en los que se solicita al juzgador ad quem

que revoque o modifique la resolución impugnada.⁶⁸

De acuerdo con Becerra Bautista, un bien realizado escrito de expresión de agravios contendrá todos los elementos citados, pero en los casos en que no se haga la cita del precepto violado, no perjudicará en nada al apelante, así como tampoco traería consecuencias la falta de pedimento literal en los puntos petitorios, respecto a que el fallo de primera instancia sea revocado o modificado, pues a estos respectos existe la jurisprudencia número noventa y nueve, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988 con rubro: "AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, EXPRESIÓN DE" y las tesis relacionadas con dicha jurisprudencia en segundo y séptimo lugar con los rubros: "AGRAVIOS EN LA APELACIÓN" y "AGRAVIOS EN LA APELACIÓN", misma que dicen:

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN, EXPRESIÓN DE.
Cuando en un agravio se expresa claramente el acto de omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por el tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado".⁶⁹

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal no impone como requisito del escrito de expresión de agravios la cita

⁶⁸ José Becerra Bautista, *op. cit.*, p. 159

⁶⁹ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 159

del precepto legal que a juicio del apelante haya infringido el inferior, de donde se sigue que el tribunal de alzada debe examinar los motivos de inconformidad expuestos por el recurrente aun cuando éste omita citar la disposición violada, siempre y cuando del razonamiento que formule se desprenda la infracción de una norma de derecho positivo. Esto es conforme a la máxima *da mihi factum dabi tibi jus*, o sea de acuerdo con el principio de que las partes exponen hechos y es el juzgador quien debe subsumirlos dentro del derecho".⁷⁰

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. Si el apelante sí señaló en su escrito de apelación los hechos que constituían la violación alegada y si literalmente no solicitó en los puntos petitorios que el fallo de primera instancia fuera revocado o modificado, ello no implica que el tribunal de alzada hubiese concedido a esta parte más de lo que pidió al revocar la sentencia del juez, pues fue apelada por estimar la recurrente que en sus puntos resolutivos y diversos considerandos, le causaba agravios por los motivos que mencionó".⁷¹

Una vez expresados los agravios por parte del apelante, se concederá un término de seis días al apelado para que los conteste, refutando uno por uno los argumentos del apelante, en cuanto a las razones que se han esgrimido para considerar que hay violación a disposiciones legales.

⁷⁰ *Ibid.*, p.p. 159-160

⁷¹ *Ibid.*, p. 161

Los agravios expresados por el apelante y la contestación u objeción a ellos que formule el apelado, establecen la litis, esto es, los puntos cuestionados de la segunda instancia.

En caso de que el apelante no llegara a expresar agravios dentro del término que se le concedió para tal efecto, se tendrá por desierto el recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 705 del código procesal y, por tal motivo, la sentencia apelada quedará firme.

En la tramitación de la apelación, la posibilidad de ofrecer pruebas se limita a las apelaciones interpuestas en contra de sentencias definitivas, siempre y cuando haya ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente, posibilidad que además tiene dos restricciones: una, la que deriva del artículo 114 procesal, al señalar que en los juicios especiales, la apelación procederá en el efecto devolutivo y se substanciará con un solo escrito de cada parte, citándose a éstos para sentencia, lo que significa que no se admiten pruebas ni alegatos y, la otra, la que se desprende de lo dispuesto por artículo 715 del código procesal, mismo que hace referencia a la substanciación de las apelaciones interlocutorias o autos, la que se limita a un solo escrito de cada parte y la citación para resolución que se dictará en el término de ocho días, por lo que también se suprimen las pruebas y alegatos.

Las pruebas deben ser ofrecidas en los escritos de agravios y de

contestación, especificando los puntos sobre los que deben versar (artículo 706). En el escrito de contestación a los agravios del apelante, la parte apelada puede oponerse a que se admitan y practiquen las pruebas (artículo 710). El juez ad quem está obligado a resolver sobre la admisión de las pruebas dentro del tercer día (artículo 707). En el mismo auto de admisión, la sala señalará día y hora para que se lleve a cabo la celebración de la audiencia de pruebas, misma que debe tener lugar dentro de los veinte días siguientes (artículos 711 y 713).

Una vez desahogadas las pruebas, las partes alegarán verbalmente lo que a su derecho convenga, y se citará a las mismas para oír sentencia.

Se aclara, que los alegatos orales sólo pueden expresarse cuando el apelante haya ofrecido pruebas en su escrito de agravios y las mismas fueron admitidas por el ad quem, pues en caso contrario, la citación para sentencia deberá hacerse una vez contestados los agravios, o bien, perdido el derecho para hacerlo, esto en apoyo a lo establecido por el artículo 712 del código procesal.

Respecto a la sentencia que deba dictar el tribunal de alzada, éste deberá observar los mismos requisitos tanto de forma como de fondo que se exigen a las sentencias de primera instancia.

Como se dijo, el juzgador ad quem debe resolver sobre la sentencia de

primera instancia sólo considerando, por regla los agravios formulados expresamente por la parte apelante. De acuerdo con el principio dispositivo, el juzgador ad quem no puede resolver más allá (ultra petita) o fuera (extra petita) de lo pedido por las partes. Dicho en otras palabras, el tribunal de segundo grado no puede suplir, modificar o ampliar los agravios formulados por el apelante.

Lo anterior encuentra apoyo en a tesis relacionada en primer lugar con la jurisprudencia número ciento once, cuyo rubro es: "AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS", tesis que se localiza en la página ciento ochenta y tres del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación que reza:

"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. La materia de la segunda instancia queda circunscrita a las cuestiones que se plantean en los agravios, por lo que el tribunal ad quem, queda impedido para entrar al estudio de cuestiones que no fueron planteadas, pues si lo hiciera supliría la deficiencia de los agravios, lo que sería ilegal".⁷²

Se dijo que la sentencia de segunda instancia es estructuralmente igual que la sentencia del a quo, es decir, debe observar las mismas formalidades establecidas por el código procesal, pero el tribunal de alzada al emitir su fallo

⁷² *Ibid.*, p. 183

no recaerá directamente sobre el conflicto planteado a través de la litis establecida en primera instancia, sino lo que constituye materia del juzgamiento para el ad quem, lo es precisamente la sentencia definitiva de primer grado o auto impugnado, a través del análisis que realice tanto de los argumentos esgrimidos por el inferior, como de los agravios expresados por la parte apelante.

De lo asentado se desprende que la regla general para que el ad quem resuelva es la que lo limita al estudio de los agravios expresados por el apelante, pero como toda regla tiene su excepción, porque como la sentencia dictada por el juez ad quem no tiene reenvío, se sigue como consecuencia forzosa y necesaria en el derecho mexicano, atento lo establecido por el artículo 14 de la Carta Magna, que si el tribunal de alzada encuentra que la sentencia recurrida ha dejado de estudiar causas de acciones o excepciones y defensas sobre las cuales no se hizo ninguna declaración ni fue oída una de las partes por no ser la apelante y no haber tenido por lo tanto oportunidad de impugnar la sentencia, el tribunal de alzada, en uso del ejercicio de la plenitud de su jurisdicción debe examinarlas y decidir las so pena de violar la garantía de audiencia consagrada por la constitución en su invocado artículo 14.

Lo anterior encuentra apoyo en la tesis publicada en la Gaceta número setenta y tres, del mes de enero de mil novecientos noventa y cuatro, localizable en la página sesenta, que a la letra dice:

"APELACIÓN. CUESTIONES QUE DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE, A PESAR DE NO HABER SIDO MATERIA DE LOS AGRAVIOS. Si bien es cierto que en el sistema de apelación fijado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el tribunal de alzada únicamente debe pronunciarse respecto de las cuestiones que se le someten a su decisión mediante la expresión de agravios, conforme al conocido aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", lo que significa que los agravios son los medios que proporcionan el material de examen en el recurso y al mismo tiempo la medida en que se recobra la plenitud de jurisdicción en el conocimiento del asunto, también es cierto que la ad quem debe analizar oficiosamente todos aquellos puntos o cuestiones de la litis natural, que de no tenerse en cuenta, pudieran dejar inaudita a la parte que careció de la oportunidad de plantearlo, por haber obtenido todo lo que pidió en la resolución recurrida, ya que de no hacerlo podría afectarse a la parte apelada sin haber sido oída, con infracción de la garantía de audiencia, prevista en el artículo 14 constitucional".⁷³

Ahora bien, si el tribunal de alzada al estudiar los agravios expresados por el apelante lo hace en forma global por la íntima relación que guardan entre ellos, tomando en consideración las cuestiones planteadas en ellos y sin dejar de examinar la totalidad de dichos agravios, no constituye violación de garantía a las partes, porque el Código de Procedimientos Civiles para el

⁷³ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 73, del mes de enero de 1994, p. 60

Distrito Federal, en sus disposiciones relativas al recurso de apelación no establece forma alguna para el estudio de los agravios. Sirve de apoyo a este razonamiento la jurisprudencia número ciento once, consultable en el último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, visible en la página ciento ochenta y tres, cuyo tenor es:

"AGRAVIOS, EXAMEN DE LOS. Es obvio que ninguna lesión a los derechos de los quejosos puede causarse por la sola circunstancia de que los agravios se hayan estudiado en su conjunto, esto es, englobándolos todos ellos, para su análisis, en diversos grupos. Ha de admitirse que lo que interesa no es precisamente la forma como los agravios sean examinados, en su conjunto, separando todos los expuestos en distintos grupos o bien uno por uno y en el propio orden diverso, etc., lo que importa es el dato substancial de que se estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija."⁷⁴

Una vez realizado el estudio de los agravios, el tribunal ad quem puede decidir en uno de los tres siguientes sentidos.

a) Confirmación. La sala confirma en su totalidad la sentencia definitiva apelada del juez natural, cuando considera infundados los agravios expresados por la parte apelante, bien sea contra las violaciones procesales, o

⁷⁴ Idem.

bien, contra las de fondo, y conforme al artículo 140, fracción IV, del código procesal, debe condenar al apelante al pago de las cosas de ambas instancias.

b) **Modificación.** El ad quem modifica parcialmente la sentencia de primera instancia, cuando estima que uno o varios de los agravios son fundados, pero los mismos no afectan a toda la sentencia y es por ello que confirma la parte de la sentencia que considera apegada a derecho.

c) **Revocación.** Por último, el tribunal de apelación revoca totalmente la sentencia definitiva de primera instancia, cuando del estudio que realiza de los agravios estima que los mismos son fundados y que los mismos implican que debe quedar sin efectos la sentencia apelada.

Cuando el ad quem modifica o revoca la sentencia de primer grado, no ordena al juez a quo el sentido de la resolución que debe dictar, sino que él mismo decide lo que en derecho corresponda.

Esto es así, porque en el recurso de apelación no existe el reenvío y por ello no se da la posibilidad de que el ad quem devuelva los autos al inferior para que éste dicte nueva sentencia en la que resuelva tomando en consideración las omisiones cometidas. Tampoco es exacto, por tanto, que las omisiones en que incurra la primera instancia en la sentencia recurrida, obliguen al tribunal de apelación a declarar la nulidad de lo actuado ni a absolver de las reclamaciones formuladas, puesto que es obvio que lo uno no

se sigue de lo otro, sino que dada la existencia de las omisiones de primera instancia, lo conducente es que dichas omisiones sean estudiadas por el tribunal ad quem, en virtud de que con la sentencia definitiva que pronunció el a quo, éste consumó la facultad que la ley le confiere de fallar el negocio en primera instancia.

Lo anterior encuentra apoyo en la jurisprudencia número ciento ochenta y ocho del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, visible en la página trescientos treinta y uno, misma que reza:

"APELACIÓN, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE.
En el sistema procesal en que no existe reenvío, el tribunal de apelación debe examinar y resolver, con plenitud de jurisdicción, las cuestiones indebidamente omitidas en la sentencia apelada, reclamadas en los agravios, sin limitarse a ordenar al inferior que las subsane, porque debe corregirlas por sí mismo."⁷⁵

5.3 Apelación extraordinaria

La apelación extraordinaria nace en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de 1932 en su artículo 717, con caracteres propios y únicos, con la finalidad de salvaguardar la garantía de audiencia

⁷⁵ *Ibid.*, p. 331

consagrada por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y a través de la cual se impugnan resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, cuyo objeto no es el de modificar o revocar dicha resolución, sino nulificar la sentencia recurrida así como el procedimiento del que emana y la restitución in integrum del mismo, con fundamento en el artículo 718 del código procesal.

Ahora bien, para que una sentencia cause efectos de cosa juzgada debe ser firme, es decir, cuando en su contra no cabe recurso ordinario alguno.

De acuerdo al primer numeral citado (712), este medio de impugnación debe hacerse valer dentro de los tres meses que sigan de la notificación de la sentencia.

Conforme a lo establecido por el artículo 136 del código procesal, los meses se regularán por el número de días que les corresponda, esto es, el mes de febrero tendrá de treinta días y los demás meses tendrán treinta o treinta y un días.

Respecto a los días inhábiles de cada mes, se aplica el artículo 131 del ordenamiento procesal, que regula que en ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.

La consecuencia de la presentación extemporánea de la apelación

extraordinaria está dada en la parte inicial del artículo 728 del cuerpo de leyes en cita, al establecer que el juez desechará la apelación cuando de autos se desprenda que la misma ha sido interpuesta fuera de tiempo.

El capítulo que el código procesal consagra a este medio de impugnación, en sus preceptos legales no señala expresamente quiénes pueden hacer valer este medio de impugnación; pero del artículo 717 de dicho código se deduce que quienes pueden hacer valer este recurso lo son tanto el actor como el demandado en el juicio, en el que fue pronunciada la sentencia definitiva.

Por cuanto hace a la procedencia de este medio de impugnación está establecida en las cuatro fracciones que integran el artículo 717 del código adjetivo, mismo que reza:

"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, 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".⁷⁶

La fracción I hace referencia a que la apelación extraordinaria procede cuando el emplazamiento al demandado se llevó a cabo a través de edictos y el juicio se llevó en rebeldía.

Ahora bien, para que se esté dentro de la hipótesis señalada por dicha fracción, es menester que deban concurrir para la procedencia de la apelación extraordinaria, dos requisitos indispensables, que se complementan recíprocamente:

- a) Que el emplazamiento se hubiere notificado al reo por edictos; y
- b) Que el juicio se hubiere seguido en rebeldía.

Estos requisitos son complementarios el uno del otro, ya que no basta que el demandado haya sido llamado a juicio mediante edictos, sino que es indispensable además, que el juicio se haya seguido en su rebeldía, es decir, que no haya comparecido durante la secuela del procedimiento

⁷⁶ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 185

manifestándose sabedor de la demanda judicial que existe en su contra.

El emplazamiento que se lleve a cabo a través de edictos debe observar lo ordenado por el artículo 122 de la ley procesal, ya que en caso de no ajustarse a dichas disposiciones legales, esa irregularidad, da el derecho al demandado de promover la apelación extraordinaria, en virtud de que no tuvo conocimiento del juicio que concluyó con sentencia firme por los defectos habidos en el emplazamiento.

La fracción II establece dos supuestos distintos, aunque los mismos tengan la misma característica de la falta adecuada de representación.

1. El actor o el demandado no estuvieron representados legítimamente en el juicio; y,

2. El actor o el demandado tienen el carácter de incapaces y las diligencias se entendieron directamente con ellos.

En los dos casos, debido a una inadecuada representación, se coloca en estado de indefensión a los representados, lo que justifica la procedencia de la apelación extraordinaria, por existir vicios que afectan a la debida representación legal; pero hay que tener en cuenta, que una de las partes no podrá invocar en su beneficio, como fundamento de la apelación extraordinaria la indebida representación de su contraria en el juicio, por ser evidente que

esta causa sólo puede ser aducida por quien resultó mal representado, que es quien tiene el interés jurídico necesario para hacerla valer.

La fracción III hace referencia al caso de violación en el emplazamiento.

Se considera necesario citar la diferencia que existe entre notificación, citación y emplazamiento.

La notificación es el acto a través del cual se hace saber en forma legal a los interesados una resolución judicial.

La citación. A través de ésta se pone en conocimiento de alguna persona un mandato del juez para que concurra a la práctica de una diligencia judicial.

El emplazamiento. El vocablo emplazamiento, se reserva generalmente para el acto procesal ejecutado por el notificador o actuario, en virtud del cual el juzgador hace del conocimiento del demandado la existencia de una demanda en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste.

Ahora bien, el emplazamiento es una de las partes esenciales del procedimiento en el juicio y, por esto, la ley lo reviste de formas protectoras que no pueden ser renunciadas; es por ello, que la falta de emplazamiento

legal, deja a la parte demandada en absoluto estado de indefensión motivo por el cual se justifica la operancia de la apelación extraordinaria.

La fracción IV contempla la procedencia de la apelación extraordinaria por haberse resuelto el juicio ante juez incompetente por razón de jurisdicción que no es prorrogable.

En congruencia con el principio de que lo actuado ante juez incompetente es nulo, mediante la apelación extraordinaria, la parte recurrente obtiene la nulidad de todo lo actuado y como consecuencia lógica de la sentencia definitiva. Por tanto, la apelación extraordinaria es el medio de impugnación adecuado para reclamar la nulidad de un juicio seguido ante juez incompetente por jurisdicción no prorrogable, independientemente de que la parte afectada se hubiese sometido o no a la jurisdicción de dicho juez.

Como puede observarse, en las cuatro fracciones del artículo 717 en comento, se advierte la existencia de infracciones a las formalidades esenciales del procedimiento. En los primeros tres supuestos, se trata de infracciones a la llamada garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en el cuarto, la garantía de jurisdicción contemplada en el artículo 17 constitucional.

Las características y requisitos de la apelación extraordinaria son:

A) Características.

1. Se tramita como verdadero juicio.
2. No cabe interpretar las disposiciones relativas a la apelación extraordinaria por vía de extensión.
3. Es improcedente aun cuando la demanda haya sido mal notificada, si el recurrente confiesa que se hizo sabedor de ella.
4. La apelación extraordinaria es de estricto derecho y, por tanto, el tribunal debe ceñirse a los términos de la demanda en que aquélla se interpone.
5. No procede en materia mercantil.
6. Únicamente procede contra sentencias definitivas.
7. Su interposición tiene el efecto inmediato de suspender la ejecución de la sentencia contra la cual se interpone.

B) Requisitos.

- a) Interponer en tiempo el recurso de apelación extraordinaria, pues

de no ser así, se desechará el mismo, con fundamento en el artículo 718 del código procesal.

- b) Que el demandado no haya dado contestación a la demanda.
- c) Que el demandado no se haya hecho expresamente sabedor del juicio ordinario.
- d) Que el actor o el demandado capaces hayan estado legítimamente representados en la demanda y contestación, y con posterioridad dejaron de estarlo, no tendrán derecho a interponer el medio de impugnación de que se trata.

En virtud de que la apelación extraordinaria es un nuevo proceso, el recurso en que se interponga, debe observar los requisitos establecidos por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es decir, debe cumplir los requisitos de una demanda. Esto significa que la apelación extraordinaria es un juicio, a través del cual el actor reclama como prestaciones la nulidad de lo actuado así como de la sentencia definitiva y, como consecuencia lógica, la reposición del procedimiento.

La demanda debe ser presentada ante el juez que conoció del juicio natural y sólo puede desecharla en dos casos a saber:

I. Cuando de autos se desprenda que dicho recurso fue interpuesto extemporáneamente; y,

II. Cuando el demandado apelante haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio.

Fuera de estos dos supuestos, el a quo remitirá los autos principales al superior, no antes haber emplazado a los interesados para que comparezcan ante el superior.

Por su parte, el ad quem substanciará la apelación extraordinaria con los mismos trámites del juicio ordinario, por lo que habrá demanda, contestación, pruebas, alegatos y sentencia.

Por lo que hace a los autos principales, éstos quedan a disposición del superior, quien los devuelve hasta que resuelve. Si resuelve favorable el recurso, declara la nulidad y ordena en su caso se reponga el procedimiento.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 720 del cuerpo de leyes en cita, la sentencia que decide sobre la apelación extraordinaria, no admite más recurso que el de responsabilidad.

Dicho precepto encuentra apoyo en la jurisprudencia número ciento ochenta y siete, establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y

publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, cuyo tenor es:

"APELACIÓN EXTRAORDINARIA. IMPROCEDENCIA DEL AMPARO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LA DESECHA. La resolución que desecha la apelación extraordinaria es un auto que debe combatirse mediante el recurso de responsabilidad, previamente al amparo."⁷⁷

Por último, el único caso de sobreseimiento está regulado por el artículo 721 de la ley procesal, al establecer:

"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."⁷⁸

5.4 Incidente de nulidad

Con la palabra incidente, que proviene del latín incidere (sobrevinir), se designa a las cuestiones accesorias que sobrevienen o acontecen con motivo del litigio principal.

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 330

⁷⁸ Código de Procedimientos Civiles, *op. cit.*, p. 186

Sodi lo define diciendo: "Se llama incidente o incidencia, toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto del juicio, y que por su naturaleza debe tramitarse y resolverse de un modo especial".⁷⁹

Piña y Palacios dice: "que el elemento que distingue a los incidentes, es algo que sobreviene, es algo que aparece. De ahí que se diga en términos generales que incidente es toda cuestión que surge de otra considerada como principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de esta otra o que sobreviene con ocasión de ella. Al mismo tiempo nos sugiere algo que está relacionado con lo principal, algo que incide o corta lo principal".⁸⁰

Ahora bien, los elementos jurídicos necesarios para que exista un incidente son:

a). Debe surgir una cuestión que tenga relación con el negocio principal, entendiendo por éste, los hechos aducidos tanto por el actor como por el demandado a través de la demanda y contestación a la misma, hechos, a través de los cuales la litis se fija; si el incidente no versa sobre ellos, se

⁷⁹ Demetrio Sodi, Enjuiciamiento Civil Mexicano, p. 20

⁸⁰ Javier Piña y Palacios, Recurso e Incidente en Materia Procesal p. 48

trata de un incidente ajeno, mismo que debe ser repelido de oficio por el juez.

b). Dicha cuestión debe ser hecha valer por la parte interesada ante el juez y con vista a la contraria; o puede ser hecho valer por un tercero siempre y cuando tenga Interés jurídico.

Sentados los elementos jurídicos indispensables para la procedencia de un incidente, a través de ellos, resulta más sencillo elaborar un concepto de incidente:

Es toda cuestión accesoria al juicio principal, misma que se hace valer ante el juez, por la parte que tenga interés jurídico en el negocio.

A través de los incidentes se tramitan muy diversas cuestiones accesorias, entre las cuales se interesa destacar en este trabajo de investigación aquellas que tienen por objeto Impugnar la validez o nulidad de una actuación judicial.

Asimismo, y de acuerdo con el artículo 75 del código en cita la nulidad sólo podrá ser invocada por la parte afectada, no así por la parte que dio lugar a ella (principio de protección).

Ahora bien, los incidentes de nulidad de actuaciones judiciales tienen dos posibilidades:

a). Los que se promueven hasta antes del auto que cita para sentencia en el juicio de conocimiento.

b). Los que surgen en el juicio de ejecución de sentencia o convenio judicial, que tienen lugar después de dictada ésta o aprobado aquél. Lo asentado encuentra sustento en la tesis jurisprudencial mil doscientos once del apéndice 1917-1988, segunda parte, visible en la página mil novecientos cuarenta y ocho, misma que dice:

"NULIDAD DE ACTUACIONES PRACTICADAS CONCLUIDO EL JUICIO. Los incidentes de nulidad de actuaciones no pueden promoverse después de pronunciada sentencia que causó ejecutoria, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de esta manera, se destruiría la firmeza de la cosa juzgada; pero cuando la nulidad solicitada sólo afecta a actuaciones practicadas con posterioridad al fallo y relativas a la ejecución del mismo, sí puede plantearse y resolverse el incidente de nulidad de estas últimas actuaciones."⁸¹

De conformidad con el artículo 74 del código procesal en uno y otro caso, se requiere que se den dos supuestos que son:

1. Que falten algunas de las formalidades del procedimiento; y,

⁸¹ Semanario Judicial de la Federación, *op. cit.*, p. 1948

2. Que con motivo de esa falta quede sin defensa el litigante que lo promueve.

Se aclara, que la palabra litigante que emplea el artículo citado, no tiene acepción restringida, ya que con ella, no se hace referencia únicamente a las partes en un juicio, sino a todos los que tengan interés en el juicio y, principalmente, cuando hay contiendas incidentales.

La falta de formalidades esenciales del procedimiento no se encuentran determinadas en el código adjetivo, por lo que se hace necesario recurrir a la Ley de Amparo, pues ella, en su numeral 159, contempla en sus once fracciones los casos en que se deja sin defensa al quejoso, como son, entre otros: la falta de cita, o que la misma se haya llevado a cabo en forma diversa a la establecida por la ley; cuando no se reciben las pruebas ofrecidas; cuando se resuelva ilegalmente un incidente de nulidad; etcétera.

Como se asentó, las nulidades deben ser reclamadas inmediatamente en actuación subsecuente, salvo que se siga actuando y la nulidad se desconozca, por falta de una notificación personal que debió realizarse y existir domicilio en autos en donde hacerla. Las siguientes actuaciones por lógica serán nulas, en virtud de que no ha sido legalmente posible impugnarlas por el desconocimiento del procedimiento; esta es la regla general, pero como toda regla tiene su excepción, ésta no podía faltar a la misma y, así el artículo

77 de la ley procesal regula en su parte final "...con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento."

El emplazamiento es una de las partes esenciales del procedimiento en el juicio y, por esto, la ley lo reviste de formas protectoras que no pueden ser renunciadas, motivo por el cual, si el demandado no es oído en el juicio por falta de emplazamiento legal, la controversia no puede plantearse y decidirse por sentencia; en este caso procede revocar el fallo del inferior y reponer el procedimiento en primera instancia.

No obstante lo expuesto, por razón de economía procesal debe desecharse el incidente de nulidad de actuaciones que por concepto de falta o deficiente emplazamiento se haga valer y simultáneamente o en el mismo escrito, el demandado conteste la demanda, aun cuando lo haga preventivamente, o como suele decirse ad cautelam, ya que al hacerlo, implícitamente se hace sabedor de lo que se le reclama y los hechos en que se apoyan esas pretensiones y se encuentra en posibilidad de defenderse y realmente lo está haciendo al contestar la demanda, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 72, segundo párrafo, del ordenamiento procesal civil, el incidente de nulidad deberá desecharse y continuar con el juicio, en virtud de que el demandado está contestando la demanda entablada en su contra y ello implica la aceptación de la forma defectuosa del emplazamiento y no se le deja en estado de indefensión, que en definitiva es la garantía tutelada, por

otra parte, debe tenerse presente que el incidente de nulidad sólo se da cuando existen los dos elementos citados, y en particular cuando haya indefensión y, en el presente caso, no la hay, en virtud de que el demandado contestó la demanda.

Lo expuesto encuentra apoyo en la tesis jurisprudencial número mil ciento noventa y siete, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, visible en la página mil novecientos diecisiete, cuyo tenor es:

"NOTIFICACIONES IRREGULARES. Si la persona notificada indebidamente, se manifiesta en juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha."⁸²

Por otra parte, si se toma en consideración lo establecido por el artículo 17 de la Carta Magna, de hacer la impartición de justicia en forma expedita, el desechamiento del incidente de nulidad de actuaciones por alegar el demandado defectuoso emplazamiento es lo adecuado y jurídico.

Por último, la reclamación de nulidad de actuaciones se tramita a través de un incidente que no suspende el curso del proceso, a diferencia del incidente en el que se plantea la nulidad de emplazamiento, que es de previo y

⁸² *Ibid.*, p. 1917

especial pronunciamiento, pues así lo establece el artículo 78 del código procesal.

El trámite del incidente se concreta en la demanda incidental de la parte que lo promueve, la contestación de la contraparte y la resolución del juzgador. Las partes pueden ofrecer pruebas con sus escritos iniciales señalando los puntos sobre los que verse, y si el juzgador las admite, con fundamento en el artículo 88 del código adjetivo, citará para audiencia dentro del plazo de ocho días, en la que se desahoguen las pruebas, se oírán alegatos y se citará para sentencia interlocutoria, que deberá pronunciarse dentro de los ocho días siguientes.

5.5 El juicio de amparo indirecto

Han quedado señalados los procedimientos que existen en el fuero común para modificar o anular las resoluciones judiciales. Corresponde en este punto tratar el medio de impugnación de las determinaciones judiciales, por vía federal, a través del juicio de amparo.

El juicio de amparo se interpone en materia procesal civil, en contra de los siguientes actos:

- 1). Sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio

(amparo directo).

2). Actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido (amparo indirecto).

3). Actos que afectan a personas extrañas al juicio (amparo indirecto).

Como se ve, el juicio de amparo se divide en dos clases, que surgen de acuerdo al acto reclamado y a través de ellos se hacen valer por los quejosos los conceptos de violación.

La procedencia del amparo indirecto, por regla general procede contra actos que no sean sentencias definitivas.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala la procedencia del amparo indirecto en su artículo 107, fracción VII, al establecer:

"Art. 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes (...) VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido, o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en el que el acto reclamado se ejecute o trate de

ejecutarse, y su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oirán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia sentencia."⁸³

La fracción VIII del artículo en cita, hace referencia a la operancia del recurso de revisión contra la sentencia dictada por el juez de distrito.

Por lo que hace a la Ley de Amparo, ésta dedica su Título Segundo a los juicios de amparo ante los juzgados de distrito. El capítulo I del título citado regula los actos materia del amparo indirecto, y está integrado por los artículos 114 y 115 de la Ley de Amparo, cuyos respectivos textos rigen la procedencia del amparo indirecto que ha de solicitarse ante el juez de distrito.

El artículo 114 señala en sus VI fracciones que lo integran los supuestos en los que el amparo procede ante el juez de distrito.

La fracción I hace referencia a que el amparo se pedirá ante los juzgados de distrito cuando se reclamen leyes que, por su sola expedición causen perjuicios al quejoso, es decir, dicha fracción hace referencia a las leyes autoaplicativas.

⁸³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p.p. 81-82

La fracción II menciona que a través del amparo indirecto se reclamarán los actos que no provengan de tribunales judiciales administrativos o del trabajo.

Igualmente señala que si el acto reclamado proviene de un procedimiento que se siguió en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en dicha resolución o durante su procedimiento, siempre y cuando dichas violaciones hubieren dejado sin defensa al quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

De acuerdo a lo establecido por esta II fracción, el acto reclamado no debe provenir de un tribunal, motivo por el cual, se entiende por tribunal desde el punto de vista material al órgano del gobierno encargado de aplicar la norma jurídica a situaciones que se hallan en controversia; es por ello, que si la autoridad responsable no es un tribunal en virtud de que no tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional desde el punto de vista material, es procedente el amparo indirecto.

La fracción III hace referencia a que el amparo indirecto puede promoverse contra actos de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, siempre y cuando se traten de actos reclamados ejecutados fuera de

juicio o después de concluido.

Para tal efecto se consideran actos ejecutados fuera de juicio los que no están comprendidos en la secuela que abarca el juicio. El juicio comprende todos los actos que se desarrollan desde la demanda hasta la sentencia definitiva. Es por ello, que los medios preparatorios a juicio se consideran actos realizados antes del juicio y, si en ellos se comete alguna violación a garantías individuales, las mismas se reclamarán a través del amparo indirecto.

Por lo que respecta a los actos ejecutados después de concluido el juicio, son aquellos que se realizan después de dictada sentencia definitiva; principalmente se comprenden los actos que integran el procedimiento de ejecución forzosa de la sentencia, motivo por el cual debe hacerse valer el amparo indirecto contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo.

La fracción IV señala que el amparo indirecto se interpone contra actos en el juicio que tenga sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación.

La imposible reparación a la que se refiere la fracción IV del artículo 114 de la Ley de Amparo debe entenderse en el sentido de que la resolución reclamada afecte de manera directa e inmediata algún derecho sustantivo del

quejoso, como la vida, la libertad en cualquiera de sus manifestaciones, la posesión, la propiedad, etcétera.

Lo asentado encuentra sustento en la jurisprudencia del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en la página ciento cuatro del número 2-6, correspondiente a marzo-julio de mil novecientos ochenta y ocho, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro: "EJECUCIÓN IRREPARABLE, ACTOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN III, INCISO B, CONSTITUCIONAL", en la cual se estableció que:

"... los actos procesales tienen una ejecución de imposible reparación si sus consecuencias son susceptibles de afectar inmediatamente alguno de los llamados derechos fundamentales del hombre o del gobernado, que tutela la constitución por medio de las garantías individuales, como la vida, la integridad personal, la libertad en sus diversas manifestaciones, la propiedad, etcétera, porque esa afectación o sus efectos, no se destruyen fácticamente con el solo hecho de que quien la sufra obtenga una sentencia definitiva favorable a sus pretensiones en el juicio, a diferencia de los actos que, para fines de mera distinción, hemos denominado actos de ejecución reparable, que no tocan por sí a los derechos fundamentales, sino que sólo producen la posibilidad de que eso pueda ocurrir al resolverse la controversia, en la medida en que influyen para que el fallo sea adverso a los intereses del agraviado. El prototipo de los primeros se encontró en los que afectan los derechos sustantivos. El de los segundos en los que

únicamente afectan los denominados adjetivos o de procesales, que sólo producen efectos de carácter formal o intraprocesal, e inciden en las posiciones que van tomando las partes dentro del procedimiento con vista a obtener un fallo favorable, por el que, cuando se logre este objeto primordial, tales efectos se extinguen en la realidad de los hechos, sin haber originado afectación a los derechos fundamentales y sin dejar ninguna huella en su esfera jurídica".⁸⁴

Este criterio ha sido acogido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 47/90, entre las sustentadas por las Salas Tercera y Cuarta, el nueve de enero de mil novecientos noventa y dos, según se ve en la jurisprudencia publicada en la página once de la Gaceta número cincuenta y seis del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente a agosto de mil novecientos noventa y dos, que dice:

"EJECUCIÓN IRREPARABLE SE PRESENTA, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO CONTRA ACTOS DENTRO DEL JUICIO, CUANDO ESTOS AFECTAN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO DERECHOS SUSTANTIVOS. El artículo 114 de la Ley de Amparo, en su fracción IV, previene que procede el amparo ante el juez de distrito contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación, debiéndose

⁸⁴

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 2-6 marzo-julio 1988 p. 104

entender que producen ejecución irreparable, los actos dentro del juicio, sólo cuando afectan de modo directo e inmediato derechos sustantivos consagrados en la Constitución, y nunca en los casos en que sólo afectan derechos adjetivos o procesales, criterio que debe aplicarse siempre que se estudie la procedencia del amparo indirecto, respecto de cualquier acto dentro del juicio."⁸⁵

La fracción V del artículo 114 de la Ley de Amparo establece que los actos ejecutados dentro o fuera de juicio si afectan a personas extrañas a él, siempre y cuando la ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa a través de los cuales pueda ser modificado o revocado, siempre que no se trate del juicio de terceraía, se hará valer a través del amparo que se solicite ante los juzgados de distrito.

La fracción VI dice que el amparo indirecto procede contra leyes o actos de la autoridad federal que vulnere o restrinjan la Soberanía del Estado; o contra leyes o actos de las autoridades de los Estados que invadan la esfera de la autoridad federal; en estos casos el amparo indirecto debe ser promovido por el gobernado que se vea afectado por dichos actos o leyes mas no por la autoridad que vea afectada su competencia.

El artículo 115 de la Ley de Amparo, es el segundo precepto que, al lado

⁸⁵ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 56 agosto 1992 p. 11

del artículo 114, integra el capítulo referente a los actos materia del juicio de amparo indirecto. Su texto dice:

"Art. 115. Salvo los casos a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el juicio de amparo sólo podrá promoverse contra resoluciones judiciales del orden civil, cuando la resolución reclamada sea contraria a la ley aplicable al caso o a su Interpretación jurídica."⁸⁶

El artículo transcrito protege la garantía de legalidad prevista por el artículo 14 constitucional, al regular que el amparo indirecto procede contra resoluciones judiciales del orden civil que sean contrarias a la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica. De esto se desprende que el amparo no sólo es control de la constitucionalidad de los actos de autoridad, sino también es medio de control de la legalidad de los actos de autoridad.

El juicio de amparo indirecto se inicia con la demanda que es el acto procesal del quejoso a través del cual ejercita la acción de amparo, en la que solicita la protección de la Justicia Federal al estimar que la resolución reclamada viola sus garantías individuales.

La demanda de amparo se interpone a través de un escrito, el que deberá contener nombre y domicilio del quejoso como del tercero perjudicado y

⁸⁶ Ley de Amparo, *op. cit.*, p. 114

sus representantes, en caso de haberlos; la autoridad responsable; el acto que reclama de dicha autoridad; los preceptos constitucionales que estimen violados; los hechos de la demanda, mismos que deben ser manifestados bajo protesta de decir verdad y en los cuales se narrarán los hechos que constituyen antecedentes del acto reclamado y los conceptos de violación que el acto reclamado cause al quejoso así como los puntos petitorios.

La demanda será admitida por el juez de distrito con fundamento en el artículo 147 de la Ley de Amparo. En el auto de admisión solicitará el informe con justificación con remisión de la copia de la demanda; hará saber de la demanda al tercero perjudicado por conducto del actuario o del secretario del juzgado, quien le entregará copia de la demanda y se señalará día y hora para la celebración de la audiencia.

En el juicio de amparo y conforme al artículo 150 de la Ley de Amparo, son admisibles todas las pruebas excepto la de posiciones y las que vayan contra la moral o contra el derecho las pruebas deben ofrecerse y rendirse en la audiencia a excepción de la documental, la que puede presentarse con anterioridad (artículo 151); abierta la audiencia se procede al desahogo de las pruebas, se reciben los alegatos por escrito y, en su caso el pedimento del Ministerio Público; acto continuo el juez procede dictar el fallo que corresponda (artículo 155).

5.6 El juicio de amparo directo

Al amparo directo se le denomina así en virtud de que se turna en forma inmediata a la Suprema Corte de Justicia de la Nación o a los Tribunales Colegiados de Circuito, a diferencia del amparo indirecto en que la llegada de los asuntos al alto Tribunal o a los Tribunales Colegiados de Circuito se realiza a través de la interposición del recurso de revisión.

El amparo directo se tramita por regla general en una sola instancia. Se dice regla general, mas no absoluta en virtud de que conforme, al artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que las resoluciones que en amparo directo emitan los Tribunales Colegiados de Circuito que declidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o se establezca la interpretación directa de un precepto constitucional procede el recurso ante la Suprema Corte.

Al respecto, la Ley de Amparo en su artículo 93 regula:

"Cuando se trate de revisión de sentencias pronunciadas en materia de amparo directo por Tribunales Colegiados de Circuito, la Suprema Corte de Justicia únicamente resolverá sobre la constitucionalidad de la ley, tratado internacional o reglamento impugnados, o sobre la interpretación directa de un precepto de la

Constitución Federal, en los términos del artículo 83, fracción V de esta ley.⁸⁷

El amparo directo está establecido en el artículo 107 constitucional, fracción III, inciso "a" al disponer que el amparo procederá contra sentencias definitivas de los tribunales judiciales o administrativos, y contra laudos de los tribunales de trabajo que ya no pueden ser modificados; asimismo, las fracciones V y VI del mismo artículo 107 establecen que el amparo contra sentencias definitivas o laudos debe promoverse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo a la naturaleza del asunto; y en consonancia con dicho precepto constitucional, el artículo 158 de la Ley de Amparo dispone que el juicio de amparo directo se promoverá en única instancia ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación o ante los Tribunales Colegiados de Circuito según corresponda.

De acuerdo con los artículos arriba citados, el amparo directo puede comprender, además de las violaciones que el tribunal responsable cometa en su decisión final, las violaciones del procedimiento que se hayan cometido durante la tramitación de la controversia.

La reclamación de las violaciones cometidas en el curso del

⁸⁷ *Ibid.*, p. 100

procedimiento, está sujeta a requisitos intrínsecos y extrínsecos; los intrínsecos consisten en que las violaciones de que se trate, por su significación jurídico legal, afecten las defensas del quejoso y, además, hayan trascendido al sentido de la sentencia definitiva, y los extrínsecos, que actualmente sólo se exigen en materia civil, estriban en que dichas violaciones hayan sido impugnadas mediante el recurso ordinario procedente, y si fueron cometidas en la primera instancia, pero no se logró su corrección, se hayan aducido como agravios en la segunda instancia, es decir, en la apelación de la sentencia de fondo, esos requisitos extrínsecos componen lo que en la práctica forense se designa como la preparación de la reclamación de las violaciones del procedimiento. Los aludidos requisitos intrínsecos responden a la base fundamental del amparo que consiste en el perjuicio del quejoso, pues si la violación procesal, cualquiera que sea su naturaleza, no impidió ni entorpeció el ejercicio de los derechos de la parte quejosa, y si la propia violación procesal, cualquiera que fuere su significado, no trascendió de ninguna manera al resultado final del juicio, porque no determinó ninguna de las apreciaciones o de las resoluciones específicas de la sentencia, debe convenirse en que de hecho esa violación de procedimiento no lesionó el Interés jurídico sustancial del promovente del amparo, pues aunque durante la secuela del procedimiento haya estado en una situación diversa de la que él mismo consideraba que le correspondía con arreglo a la ley, tal situación supuestamente ilegal no fue causa ni motivo de la decisión final, y consiguientemente dejó de surtir todo efecto con dicha decisión, lo que significa que su reclamación en la vía de

garantías resultaría lícita, porque no podría conducir a rectificar el sentido de la sentencia final, que en ninguno de sus elementos se apoya en dicha supuesta violación. Los requisitos extrínsecos obedecen a la base fundamental de procedencia de la acción de garantías, que requiere el principio de definitividad del acto reclamado, es decir, que el interesado haya agotado todos los medios de impugnación que la ley le concede para proteger su interés.

Ahora bien, el artículo 159 autoriza que, en la demanda de amparo contra una sentencia definitiva en material civil o administrativa o contra un laudo de un tribunal del trabajo, se reclamen las violaciones procesales, que consisten en:

Las fracciones I y II, hacen referencia a la falta o la deficiencia del emplazamiento y la falta de representación genuina, el procedimiento está viciado por falta de la intervención del demandado, que en las circunstancias indicadas ignora la iniciación y el ulterior desarrollo del juicio; es obvio que de esa manera el demandado no tiene oportunidad de ejercer su defensa ni de desvirtuar las pruebas del actor, lo que naturalmente trascenderá al sentido de la sentencia, que si resulta de condena, en gran parte será debido a la indicada indefensión del demandado.

Si la reclamación versa sobre que no fueron recibidas las pruebas o lo

fueron ilegalmente, en los términos que prevé la fracción III del artículo 159, es necesario expresar la influencia que las pruebas no recibidas o mal recibidas, deban tener en el sentido del fallo, para así cumplir con la exigencia de expresar el motivo por el cual quedó sin defensa el agraviado, que establece la fracción IV del artículo 166.

Si la violación de procedimiento consiste en la ilegal confesión ficta del quejoso, de su representante o de su apoderado a que se refiere la fracción IV, solamente será apta si la sentencia reclamada se apoya de alguna manera en dicha confesión ficta, pues si únicamente toma en consideración otras pruebas distintas, es claro que la repetida confesión ficta no trascendió al sentido del fallo, y por ende no queda incluida en el inciso "a" de la fracción III del artículo 107 constitucional.

La ilegal resolución en un incidente de nulidad, que permite reclamar la fracción V del artículo 159, puede considerar tanto en la nulificación de actuaciones que favorecían al quejoso, naturalmente en un incidente promovido por su contrario, como en la negativa de nulificar las actuaciones que lo agravan y que él mismo impugnó en el respectivo incidente; en el primer caso la reclamación de la garantía de legalidad requiere la explicación de la importancia que las actuaciones nulificadas habrían tenido, para el reconocimiento de los derechos del quejoso en el fallo del asunto; en el segundo caso, la procedencia de la reclamación requiere que el agraviado

explique de qué manera las actuaciones que impugnó infructuosamente de nulitas, trascendieron al resultado de la sentencia; y en ambos casos es indispensable que la demanda de amparo razone por cuáles circunstancias particulares y con apoyo en cuáles preceptos legales, las actuaciones en cuestión no debieron nulificarse, en el primer caso, o debieron ser nulificadas, en el segundo, pues así lo exigen las prevenciones de las citadas fracciones III, inciso "a", del artículo 107 constitucional y IV del artículo 166 de la Ley de Amparo.

La reclamación de la negativa de términos o de prórrogas, a que se refiere la fracción VI del artículo 159, debe formularse con la manifestación del derecho de que pudo hacerse uso durante el término o la prórroga denegados, o de la prueba que durante los mismos se intentaba rendir, con objeto de demostrar que la respectiva violación sí queda incluida en el repetido inciso "a" de la fracción III del artículo 107 constitucional, pues la reclamación escueta de la negativa de un término o de una prórroga, sin ningún razonamiento referente a la indefensión concreta resultante de tal negativa, obviamente tendría que ser desestimada por la falta de convicción de que dicha negativa afectó la defensa del quejoso y trascendió al resultado del fallo.

La reclamación de la violación procesal prevista en la fracción VII del artículo 159, que trata de las pruebas de la parte contraria al quejoso, que son recibidas sin su conocimiento, solamente será fundada cuando tales pruebas

constituyen apoyo, de cualquiera clase, de la sentencia definitiva, pues si dicha sentencia no las toma en consideración, o las desestima, es obvio que no trascendieron al resultado del fallo, y por ende, no quedan incluidas en los términos del inciso "a" de la fracción III del artículo 107 constitucional.

Cuando el quejoso reclama que no se le mostraron algunos documentos o constancias y, que por tanto no pudo alegar sobre su contenido, como autoriza la fracción VIII del artículo 159, la reclamación será apta cuando la violación a que se refiera, no solamente haya afectado la defensa del quejoso, sino que también haya trascendido al resultado del fallo. Para satisfacer esos requisitos, en la demanda de amparo se debe manifestar concretamente cuál hubiera sido la impugnación que el quejoso habría planteado en su alegato, en relación con los documentos o las constancias que no le fueron mostradas.

La fracción IX del artículo 159 circunscribe los desechamientos de recursos legales que pueden ser reclamados en la vía de garantías, únicamente los que versen sobre partes substanciales del proceso que produzcan indefensión, y obviamente para definir cuáles son tales partes del procedimiento, dicha fracción IX agrega que deben determinarse de acuerdo con las demás fracciones del propio artículo 159, de donde se sigue que si el recurso desechado no versa sobre alguna de las situaciones procesales que prevén las diversas fracciones de dicho artículo 159, la reclamación es inepta.

La fracción X del artículo 159 autoriza a reclamar como violación procesal el hecho de que la autoridad responsable continúe en el conocimiento del asunto de que se trate, a pesar de haber sido promovida su incompetencia, o cuando la propia autoridad o alguno de sus integrantes hubiese manifestado su impedimento o estuviese recusado, naturalmente con excepción de los casos en que la ley autorice expresamente la continuación en el conocimiento a pesar de dichas circunstancias.

La fracción XI del artículo 159 extiende la posibilidad de reclamar violaciones procesales, a los casos análogos de los que especifican las fracciones anteriores del propio artículo.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que conforme a lo establecido por el artículo 161, fracción I, de la Ley de Amparo, para que una violación procesal pueda ser examinada en el juicio de amparo directo, es necesario que se impugne durante el procedimiento a través del recurso o medio de defensa ordinario correspondiente; sin embargo, la correcta interpretación de dicho precepto y el propósito que se persigue con la preparación del juicio de garantías, es el de lograr que las infracciones que puedan acontecer queden subsanadas con los medios de defensa que se hagan valer dentro del juicio natural, conducen a considerar que no basta la sola interposición del recurso o medio de defensa para estimar acatado el requisito de preparación en comento, sino que es necesario que se continúe legalmente hasta su

conclusión; de tal manera que, si por ejemplo, el quejoso omite expresar los agravios correspondientes en el recurso interpuesto, ello significa que en realidad no se cumplió con la disposición ya señalada ni se preparó debidamente el juicio constitucional.

Lo anterior tiene apoyo en la jurisprudencia número diecisiete del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, publicada en las páginas cincuenta y dos y cincuenta y tres de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número veintiséis, correspondiente a febrero de mil novecientos noventa que dice:

"VIOLACIONES PROCESALES MATERIA DEL AMPARO DIRECTO. NECESIDAD DE CONCLUIR LOS RECURSOS PROCEDENTES PARA IMPUGNARLAS. Conforme a lo dispuesto por el artículo 161, fracción I, de la Ley de Amparo, para que una violación a las leyes del procedimiento pueda ser examinada en el juicio de amparo directo, se requiere que dicha infracción sea impugnada en el curso del procedimiento a través del recurso o medio de defensa ordinario correspondiente, pero la debida interpretación de dicho precepto legal conduce a estimar que no basta la sola interposición de dicho recurso o medio de defensa, sino que se requiere su continuación legal hasta concluirlo, de modo que si, por ejemplo, el quejoso omitió expresar los agravios correspondientes o los motivos de inconformidad para que la autoridad jurisdiccional pudiera examinar la legalidad del acto impugnado, no se cumplió

cabalmente lo dispuesto en el artículo antes mencionado para la preparación del juicio constitucional y, por tanto, la impugnación relativa resulta inatendible."⁸⁸

Una vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación o el Tribunal Colegiado de Circuito tenga en su poder la demanda original del amparo directo, con la constancia del emplazamiento del tercero perjudicado, el informe justificado de la autoridad responsable y los autos relativos, debe examinarse si hay algún motivo manifiesto de improcedencia y, particularmente en los amparos de naturaleza civil que no afecten derechos de menores incapaces, el estado civil de alguna persona o del orden y la estabilidad de la familia. La improcedencia de que principalmente adolece una demanda de amparo directo, es la que deriva de que la resolución reclamada no sea una sentencia definitiva, como requieren las fracciones V y VI del artículo 107 constitucional y el artículo 158 de la Ley de Amparo, precepto que exige dos requisitos: primero, que la sentencia decida el juicio en lo principal; y, segundo, que la sentencia que se reclama no pueda ser ya modificada o revocada mediante algún recurso ordinario. Asimismo, cuando falte cualquiera de los requisitos especificados en el artículo 166 de la Ley de Amparo, debe prevenirse al promovente del amparo que lo satisfaga dentro de un término que no excede de cinco días, pero el auto relativo debe especificar con

⁸⁸ Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 26 del mes de febrero de 1990, p.p. 52-53.

claridad cuáles son los requisitos faltantes; lo mismo se hará cuando no aparezca suficientemente comprobada la personalidad del quejoso o la representación de quien promueva la demanda.

Ahora bien, si no se encuentra ningún motivo de improcedencia, con fundamento en el artículo 179 de la Ley de Amparo se admite la demanda de amparo; se notifica dicho auto a las partes y se ordena dar vista al ministerio público.

Una vez realizado lo anterior, con fundamento en el artículo 184 de la Ley de Amparo, el presidente del tribunal turna los autos al magistrado relator que corresponda, para que proyecte la resolución, misma que puede conceder o negar la protección de la Justicia Federal solicitada.

CONCLUSIONES

Se entiende por acto procesal nulo, aquel que no cumpliendo los requisitos de ley, no produce los efectos jurídicos que debiera producir.

El formalismo procesal es el sistema según el cual las formalidades están fijadas de antemano por el legislador.

El formalismo procesal es necesario para mantener el desarrollo ordenado del proceso y, para que en éste, se realice plenamente la garantía de audiencia judicial.

La forma no debe ser absoluta, y ha de estar atemperada por las siguientes máximas: a) La forma es un simple medio y no un fin; b) Aunque el acto carezca de la forma legal, será eficaz si cumple el fin para el cual se estableció.

Los conceptos de nulidad absoluta y relativa del derecho civil, no tienen aplicabilidad alguna en el derecho procesal.

No hay que aplicar las normas del derecho civil a las nulidades procesales, en virtud de que los actos procesales son de naturaleza diferente de la de los actos civiles. En aquéllos predomina el principio de preclusión procesal que está relacionado con la naturaleza íntima del proceso, en tanto

que en las nulidades civiles no existe la preclusión.

En las nulidades procesales no cabe la clasificación de absolutas y relativas, pues de acuerdo al artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las actuaciones por falta de formalidad esencial que deje sin defensa a cualquiera de las partes será "nula".

Si el derecho procesal admitiera la clasificación de las nulidades en absolutas se daría oportunidad a los litigantes para volver atrás la secuela procesal con pérdida de tiempo y derroche de actividades.

No hay que confundir la nulidad con la ineficacia. El acto no es nulo porque sea ineficaz, sino que es ineficaz porque es nulo.

Existe un principio de igualdad relativo a las nulidades procesales, que es el siguiente: la parte que ha dado lugar a una nulidad procesal no puede prevalerse de ella.

Las nulidades procesales se hacen valer a través del incidente de nulidad, el recurso de apelación extraordinaria y el juicio de amparo.

Las nulidades procesales tienen como misión esencial, enmendar perjuicios efectivos, que surgidos de la desviación de las reglas del proceso, generan indefensión.

BIBLIOGRAFÍA

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto y Levene,

Derecho Procesal Penal.

Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1945.

259 pp.

ALSINA, Hugo,

Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal,

Civil y Comercial,

2ª ed., Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires, 1963.

677 pp.

AMAYA, Enrique N.,

La Nulidad Procesal como Acción. Excepción

y Recurso en el Proceso Civil,

Posada, Madrid, 1990.

162 pp.

ARISTÓTELES,

Metafísica,

11ª ed., Porrúa, México, 1992.

258 pp.

BAZDRESCH, Luis,

El Juicio de Amparo,

Trillas, México, 1990.

384 pp.

BECERRA BAUTISTA, José,

El Proceso Civil en México,

7ª ed., Porrúa, México, 1979.

747 pp.

BURGOA, Ignacio,

El Juicio de Amparo,

18ª ed., Porrúa, México, 1982.

1079 pp.

CARNELUTTI, Francisco,

Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano, Tomo I,

2a. ed., Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1989.

571 pp.

CARNELUTTI, Francisco,

Lecciones de Derecho Procesal Civil,

Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.

260 pp.

CARNELUTTI, Francisco,
Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo III,
Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
665 núm.

CASTRO, Juventino N.,
Garantías y Amparo,
7ª ed., Porrúa, México, 1991.
591 pp.

COUTURE, J. Eduardo,
Derecho Procesal Civil,
Depalma, Buenos Aires, 1988.
524 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe,
Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I,
Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.
215 pp.

CHIOVENDA, Giuseppe,
Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo II,
Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1986.
228 pp.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico,

Derecho Civil de España,

Reus, Madrid, 1988.

179 pp.

DE LA CRUZ GAMBOA, Alfredo,

Introducción al Estudio del Derecho,

5ª ed., Porrúa, México, 1978.

250 pp.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando,

Tratado de Derecho Procesal Civil,

Temis, Bogotá, 1964.

571 pp.

ESCRICHE, Joaquín,

Diccionario Razonado de Legislación

Civil, Penal, Comercial y Forense,

UNAM, México, 1993.

737 pp.

LAZCANO, David,

Revista General de Derecho y Jurisprudencia,

Nulidades de Procedimiento,

México, 1932.

249 pp.

LIEBMAN, Enrico Tullio,

Manual de Derecho Procesal Civil.

E.J.E.A., Buenos Aires, 1980.

725 pp.

LUTZESCO, Georges,

Teoría y Práctica de las Nulidades.

4ª ed., Porrúa, México, 1978.

412 pp.

MOTO SALAZAR, Efraín,

Elementos de Derecho.

27ª ed., Porrúa, México, 1986.

452 pp.

ODERIEGO, Mario N.,

Sinopsis de Derecho Romano.

2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1988.

250 pp.

OVALLE FAVELA, José,

Derecho Procesal Civil,

5ª ed., Harla, México, 1980.

459 pp.

PALLARES, Eduardo,

Diccionario de Derecho Procesal Civil,

18ª ed., Porrúa, México, 1988.

901 pp.

PIÑA Y PALACIOS, Javier,

Recurso e Incidente en Materia Procesal,

3ª ed., Porrúa, México, 1983.

476 pp.

SODI, Demetrio,

Enjuiciamiento Civil Mexicano.

Porrúa, México, 1989.

185 pp.

LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS

BERRÓN MUCEL, Raúl,

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1932.

Porrúa, México, 1934.

489 pp.

CASTILLO RUIZ, Rafael,

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

8ª ed., Castillo Ruiz Editores, S.A. de C.V., México, 1993.

440 pp.

DÍAZ, Porfirio,

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1880.

Nabor Chávez-Editores, México.

287 pp.

GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David y Miguel Acosta Romero.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3ª ed., Porrúa, México, 1987.

1043 pp.

LERDO DE TEJADA, Sebastián,

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1872,

Imprenta del Gobierno en el Palacio, México.

458 pp.

OSSORIO, Manuel y Florit,

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX,

Driskill, S.A., Buenos Aires, 1990.

1017 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988. 2ª Parte Salas y Tesis Comunes,

Mayo Ediciones, S. De R.L., México 1989.

3059 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 2-6 marzo-julio 1988,

Themis, México.

337 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 26, febrero 1990.

Themis, México.

101 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 48, diciembre 1991.

Themis, México.

116 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 56, agosto 1992.

Themis, México.

111 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación número 73, enero 1994.

Themis, México.

114 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época,

Tomo XI,

Themis, México.

133 pp.

TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera,

Nueva Legislación de Amparo Reformada.

55ª ed., Porrúa, México, 1992.

473 pp.