



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

NECESIDAD DE CREAR EL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A : ESTEBAN AGUILAR TREJO

ASESOR: LIC. JOSE MA. GARCIA SANCHEZ



275766

MAYO 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*** UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO ***

* ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN" *.

NOMBRE: ESTEBAN AGUILAR TREJO.

CARRERA: DERECHO.

GENERACIÓN: 1986- 1990.

NUMERO DE CUENTA: 8339337-2.

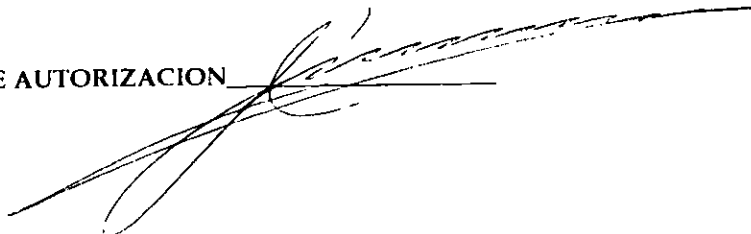
NOMBRE DEL TEMA DE TESIS: NECESIDAD DE CREAR EL JUICIO DE
NULIDAD DE ACTUACIONES.

OBJETIVO:

EL PRESENTE TEMA TIENE COMO FINALIDAD EL DESARROLLAR UN ANÁLISIS, A EFECTO DE PLANTEAR, LA NECESIDAD DE CREAR UN JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES DE JUICIO CONCLUIDO, EN VIRTUD DE QUE INDEBIDAMENTE, EL MEDIO DE IMPUGNACIÓN UTILIZADO, HASTA LA PRESENTE FECHA, ES EL MAL LLAMADO RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA, BASÁNDOSE EN LA FORMALIDAD DEL JUICIO ORDINARIO CIVIL Y ASÍ MISMO PLANTEAR, LA POSIBILIDAD DE ESTABLECER UNA TRAMITACIÓN COMO JUICIO ESPECIAL.

ASESOR: LICENCIADO JOSE MARÍA GARCIA SANCHEZ

FIRMA DE AUTORIZACION

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose María García Sánchez', written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive, extending to the right.

DEDICATORIAS:

A DIOS:

Por haberme dado la oportunidad
de amarlo y servirlo; y por haberme
permitido amar y servir a mis semejantes.

A mi hijo EMMANUEL:

Dedico este trabajo con todo mi amor
y cariño a mi pequeño hombre;
al motivo esencial para dejar al mundo
una buena persona.

A mi esposa PATY:

Gracias por tu amor, cariño y comprensión.

A mi querida y amada

“ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO ”

Gracias a ti, mi segunda casa, este humilde
trabajo, en algo sirva para compensar el abandono
y olvido que tuve contigo.

A la ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ACATLAN".

Por haberme formado, y haber fortalecido en mí
el amor a mi patria, MEXICO.

A mis padres:

Señores **REYES AGUILAR CERÓN y**
ENRIQUETA TREJO CORTÉS.

A ustedes gracias por haberme dado el ser, por ser ustedes como son, por
haberme dado todo cuanto tengo.

A mis hermanos:

REYES GERMAN
ENRIQUE
ALEJANDRO
MIGUEL ANGEL
CARLOS ALBERTO
REYNA ITZEL

A mi mamá (Abuela) LUISA:

Señora: **MARÍA LUISA CERÓN CAMPOS (†)**

No pudiste llegar... no llegaste...
pero estás y estarás siempre
conmigo.

A mi papá (Abuelo) JACINTO:

señor **JACINTO AGUILAR HERNANDEZ.**

Al tío MANUEL:

Señor MANUEL AGUILAR HERNANDEZ (†).

Por su inquebrantable fé en mi.

A mis primos y tíos.

A BILL W. y al DR. BOB:

Por sus legados y por sus experiencias.

A Toño:

Señor ANTONIO RESENDIZ CRUZ.

Por haberme transmitido el mensaje y por ser tan buen amigo y compañero.

A mi amigo :

LIC. CARLOS GONZALEZ RODRÍGUEZ

Al LIC. JOSÉ MARIA GARCIA SANCHEZ.

Por su valiosa orientación y ayuda en la elaboración de este trabajo sin las cuales el mismo no hubiera sido posible.

AL HONORABLE SINODO.

Agradezco infinitamente a los integrantes del jurado en ser parte integrante del mismo y por su entrañable vocación para enseñar y formar universitarios y profesionales.

A mis compañeros de trabajo:

**FERNANDO GOMES RIVERA.
FRANCISCO XAVIER CARDENAS GOMES
MARTIN CESAR PEÑA BADILLO.
MIGUEL ANGEL MANCILLA AGUALLO.
MARIO A. VEGA DOSAMANTES.
DANIEL PATIÑO PALMA.
RAINIER SANCHEZ OLGUIN.
LOURDES MUÑOZ ALVAREZ.
AURELIO GÜEMES ESCALERA Y
ROXANA GÜEMES ESCALERA.**

DIOS:

Concédeme serenidad para aceptar
las cosas que no puedo cambiar,
valor para cambiar las cosas que
si puedo cambiar y sabiduría para
poder discernir la diferencia.

“Hágase tu voluntad y no la mía”

I N D I C E .

NECESIDAD DE CREAR EL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

	PAGS.
INTRODUCCION.....	(3)
1.- ASPECTOS HISTORICOS.	
1.1.- Roma.....	(7)
1.2.-Derecho Italiano.....	(10)
1.3.- Derecho Frances.....	(11)
1.4.- Derecho Español.....	(13)
1.5.- Derecho Mexicano.....	(14)
1.6.- Recurso de casación.....	(18)
2- LOS MEDIOS DE IMPUGNACION.	
2.1.- Generalidades.....	(24)
2.2.- Necesidad de su existencia.....	(26)
2.3.- Definición y ubicación de los mismos.....	(28)
2.4.- Clasificación de los medios de impugnación.....	(35)
2.5.- Los recursos.....	(37)
2.5.1.- Definición.....	(38)
2.5.2.- La apelación extraordinaria no es un recurso.....	(42)
3.- LAS NULIDADES EN EL PROCESO.	
3.1.-Generalidades.....	(46)
3.1.1.- Definición de nulidad.....	(51)
3.1.2.- Tesis Clásica.....	(54)
3.1.3.- Tesis de Japiot.....	(61)
3.1.4.- Tesis de Piedelievre.....	(62)
3.1.5.- Tesis de Bonnacase.....	(63)
3.2.- La nulidad procesal.....	(65)
3.3.- Incidente de nulidad de actuaciones.....	(67)
3.4.- Otros casos y causas de nulidad procesal.....	(71)
3.5.- Mecanismos de operación.....	(82)
3.6.- Aspectos y características de la nulidad.....	(84)
3.7.- La reposición de todo lo actuado.....	(86)

4.- APELACION EXTRAORDINARIA.

4.1.- Generalidades.....	(88)
4.2.- Causas de procedencia.....	(98)
4.3.- Formalidad.....	(99)
4.4.- Medios de impugnación en la apelación extraordinaria.....	(104)
4.5.- Sentencia que resuelve la apelación extraordinaria.....	(107)
4.6.- Exacta denominación y ubicación de el mal llamado recurso de apelación extraordinaria.....	(109)

5.- JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

5.1.- Aspectos particulares	(112)
5.1.1- Juicio de Amparo.....	(115)
5.1.2.- Apelación extraordinaria.....	(118)
5.1.3.- Casación.....	(119)
5.2.- Ambito de Protección del juicio de nulidad de actuaciones.....	(121)
5.3.- Exacta denominación y ubicación del mal llamado recurso de apelación extraordinaria.....	(122)
5.4.- Necesidad de crear una sección destinada al juicio de nulidad de actuaciones.....	(124)

CONCLUSIONES.....	(128)
BIBLIOGRAFIA.....	(131)
FUENTES LEGALES.....	(134)

INTRODUCCION.

En el campo del Derecho Procesal encontramos que al igual que en cualquier ámbito de la vida cotidiana, existe la comisión de errores, faltas y omisiones; voluntarias e involuntarias, esto como consecuencia nos hace reflexionar y tratar de enmendar lo ocurrido, o bien en el peor de los casos tratar de remediarlo .

El remedio o solución es la respuesta a la ejecución de uno de esos errores o faltas, pero también existe la prevención, así las cosas podemos decir que el derecho no ofrece otras alternativas que plantearnos la posibilidad ó bien de enmendar errores o tratar de evitarlos.

Dada la naturaleza del ser humano existe dentro de sí la posibilidad de encontrar obstáculos para poder llegar a la perfección de sus actos cotidianos .

Se dice que dos cabezas piensan mas que una y eso es cierto, aunque cabe la posibilidad de vez en vez que esto no sea cierto, pero también debemos de admitir que por la falibilidad humana, necesariamente exige un apoyo a fin de subsanar sus limitantes, y en el mejor de los casos encomendar su fé, su vida y su voluntad a algo mas poderoso que el mismo, lo que muchos llaman poder superior.

La condición de ciudadano arroja al individuo una serie de derechos olvidando, a veces el cumplimiento de obligaciones diversas, y que esto se tiene que cumplir llenando una serie de formas, que tienen como meta el preservar la vida socialmente existente, de lo contrario traería el caos y la anarquía.

La formulación de un acuerdo de voluntades en base al sometimiento que hace el ciudadano al Estado garantisándole éste, el respeto a sus derechos como persona implica el aseguramiento de derecho mínimos, estos en nuestra constitución se conocen como garantías individuales, entre las que existen las que prevén el respeto a ser oído y vencido en juicio, tener acceso una defensa digna y sin que existan más limitaciones que las previstas en la propia ley, así pues el Estado através de su facultad de jurisdiccional declara y resuelve sobre la procedencia o improcedencia de determinado reclamo, haciendo valer el estado de Derecho, tan comentado y cuestionado actualmente, pues de los valores a preservar sobre la dignidad humana tienden el dar a cada a quién lo que es suyo, y no darlo a aquí tenga la fuerza del derecho, porque se tiene acceso a el, aún cuando esto sea injusto.

El Estado a fin de ejercer su facultad jurisdiccional por conducto de individuos nombrados para ello (Jueces, Magistrados y Ministros)

tropieza con los bemoles que esto trae consigo, el que tengan errores o bien faltas, las que serán combatidas por medio de las impugnaciones, estos remedios, por llamarlos así son los instrumentos necesarios para mantener en equilibrio el espíritu y objeto para la cual fue creada la ley y los errores u omisiones que se cometen en los actos de autoridad, que a final de cuentas son realizados por seres humanos falibles, pero tan maravillosamente perfectibles.

El aseguramiento de los derechos del ciudadano es uno de los de los principios rectores de toda democracia, así pues, tendremos un acceso a instrumentos o herramientas prevista en la ley, a fin de subsanar errores o faltas, a estas herramientas les denominamos medios de impugnación, que entre sus variedades encontramos procesos que podrán en tela de juicio, no la dignidad, ni honorabilidad de nadie, sino el resolver sobre la procedencia o improcedencia de la acción de nulidad.

CAPITULO I.

1.- ASPECTOS HISTÓRICOS.

1.1.- Roma.

1.2.- Derecho Italiano.

1.3.- Derecho Francés.

1.4.- Derecho Español.

1.5.- Derecho Mexicano.

1.6.- Recurso de Casación.

CAPITULO I

1.- ASPECTOS HISTÓRICOS.

1.1.- ROMA.

En relación con los aspectos históricos que encontramos en el Derecho Romano resultan aislados, si bien es cierto los Antiguos Romanos no desconocían el término de la nulidad, también es cierto que el mismo se encontraba contenido en el derecho de las personas (*ius civile*), no así en un procedimiento debidamente establecido.

Primeramente hemos de aclarar, que no existía una organización, estructura o burocracia, tal y como actualmente la conocemos a este respecto, autores como GUILLERMO FLORIS MARGADANT, JOSE BECERRA BAUTISTA y EUGENIE PETIT coinciden en que no existía elemento alguno de impugnación en contra de las sentencias definitivas, en virtud de que las controversias se ventilaban ante jueces privados (*iudex privatus*) toda vez de que estos carecían de superiores; podemos decir entonces, que los procesos eran uninstanciales (una instancia).

Pero, dados los avances que se fueron dando al percatarse los jurisconsultos que las resoluciones emitidas, en un momento determinado podían

contener defectos; comenzaron, posteriormente, en forma escueta y no muy clara a manejarse medios de defensa en contra de dichas resoluciones.

Es pues claro que éste avance permite apreciar los orígenes de los agravios y causas de nulidades procesales.

Quedaron especificados ciertos recursos, de los cuales se tiene referencia entre los que podemos apreciar los siguientes:

LA RESTITUTIO INTEGRUM.

LA REVOCATIO IN DUPLUM.

LA APPELLATIO.

En si los autores por la escasa información con que se cuenta, no hablan de manera precisa y exacta respecto de su funcionamiento y las causas de su procedencia y en contra de que tipo de resoluciones procedían dichos recursos.

En esta situación podemos decir :

a).- Que la **RESTITUTIO INTEGRUM**, procedía cuando el magistrado emitía una sentencia que no era apegada a las formalidades, o bien en

cuanto a las reglas a seguir al caso concreto, o bien porque el procedimiento fue llevado por medio de dolo, error o violencia.

b).- Que la REVOCATIO IN DUPLUM, procedía cuando se dictaba una sentencia condenatoria a pagar de cualquiera de sus formas y si el demandado solicitaba la reconsideración del fallo éste se admitía, pero con la salvedad de que en el evento de que el recurso no fuera procedente o bien no fuera fundado, la condena se le duplicaría en contra del recurrente.

c).- La APELLATIO, procedía en contra de una sentencia injusta en la cual podía pedirse la intercesio de un magistrado de orden superior a fin de que pudiera evitar la ejecución de dicha sentencia, pero cuando se hizo necesario el magistrado superior llegó a emitir otra sentencia.

1.2.- DERECHO ITALIANO.

La figura jurídica de mayor trascendencia en esta legislación fue la denominada QUERELLA NULLITIS, dicho procedimiento tenía como objetivo el analizar y estudiar violaciones, tanto de forma como de fondo.

En el momento que el recurrente era notificado de la resolución materia de impugnación gozaba de un término de un año para presentar el recurso ante un juez de grado superior.

La nueva sentencia resolvía sobre la nulidad o validez del proceso o resolución impugnada.

De igual forma también existía la figura de la apelación, que únicamente procedía en cuanto al fondo de la sentencias dictadas y que además causara agravios al recurrente.

1.3.- DERECHO FRANCÉS.

En Francia también producto de los cambios políticos violentos que se dieron, existía un medio de defensa basado principal y esencialmente en obtener como resultado el que se decretara la nulidad de una resolución.

La Corte de Casación Francesa tiene su antecedente más inmediato en el Coseil des Parties.

Rafael de Pina afirma:

"...que la corte de casación toma del referido recurso lo que significa fiscalización sobre todos los tribunales del territorio nacional, pero el espíritu es otro, pues tiende a mantener en toda su integridad los principios que informan la ley, y por tanto, su defensa implica la del estado mismo, la custodia, en suma, de la voluntad general que en la doctrina rousseauiana es la fuente de la Constitución jurídica del Estado..."¹

Podemos concluir, del comentario transcrito, que la evolución de los derechos políticos tienden a salvaguardar las garantías otorgadas por el estado en una marco jurídico con un dispositivo, que tienda a controlar las

¹DERECHO PROCESAL CIVIL. (TEMAS): RAFAEL DE PINA, EDITORIAL EDICIONES BOTAS, 1951
PAG 16

1.4.- DERECHO ESPAÑOL.

Respecto de éste antecedente, podemos afirmar que es el más remoto de un recurso de nulidad, y lo encontramos en la Constitución de 1812 que en su artículo 12 establece en España un Supremo Tribunal de Justicia, misma que en su artículo 261 en el apartado IX, establece el recurso de nulidad, del cual posteriormente surge nuestro propio recurso de casación.

Posteriormente, en el año de 1830 se crea la Ley del Enjuiciamiento Civil, el cual se describe, en forma mucho muy escueta, pero deja los primeros indicios de un recurso en forma.

Y en donde de manera debidamente regulada se establece por primera vez la casación como recurso en la Ley del Enjuiciamiento Civil de 1855.

1.5.- DERECHO MEXICANO.

Los antecedentes que en este t3pico podemos tomar son los que enumera JOSE BECERRA BAUTISTA, qui3n a su vez cita que en el a3o de 1850, La Curia Filantr3pica consideraba como vigentes los siguientes recursos²:

a).- La apelaci3n. La cual en t3rminos generales, proceda en contra de sentencias definitivas en efecto suspensivo o efecto devolutivo, seg3n fuera el caso, y se ventilaba ante un tribunal de mayor grado.

b).- La denegada apelaci3n. Dicho recurso proceda en contra de la resoluci3n que tena por no interpuesta la apelaci3n.

c).- Las suplicas. B3sicamente se trata de un recurso que se presentaba en contra de las resoluciones de los Tribunales Superiores, las cuales emitian sentencias irrecurribles y se resolva admitiendo o negando la misma.

d).- La Nulidad. Este era un recurso de orden extraordinario, cuando ya hubiere causado estado de cosa juzgada la sentencia dictada, se substanciaba con un escrito de cada parte y se interpona dentro de los ocho d3as

²EL DERECHO CIVIL EN MEXICO, BECERRA BAUTISTA JOSE; EDITORIAL PORR3A S. A. 1986, PAG. 586.

siguientes a su notificación ante el juez o tribunal, que la hubiere dictado, si procedía dicho recurso se ordenaba reponer el procedimiento, las causas de nulidad seguían siendo las señaladas en las siete partidas.

e).- El recurso de fuerza. Mediante éste recurso se deslindaba la competencia en cualquier caso de los Tribunales Eclesiásticos .

f).- La Casación. Conforme a lo ordenado por el artículo 698 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, procedía contra sentencias definitivas dictadas en última instancia de cualquier juicio y que hayan sido elevadas a cosa juzgada .

En el Código de Procedimientos Civiles de 1872, se adicionaron la revocación, la casación y la denegada apelación y en el de 1884 se derogó la suplica.

En relación con los antecedentes en nuestro derecho cito una tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia que a la letra dice:

"...Apelación extraordinaria. Sus antecedentes históricos se remontan al antiguo incidente de nulidad, que primitivamente constituyó una acción directa o acompañada de apelación, como lo entendieron los comentaristas Cobarrubias, Vancio, Altimal, Scacia, etc. citados por el

Conde de cañada, pags. 219 y siguientes de las Instituciones práctica de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios", acción que se convirtió más tarde en el incidente de nulidad por vicio en el procedimiento, del que hablan las leyes de 23 de marzo de 1837 y de 4 de mayo de 1837, estableciendo que los que no han sido legítimamente representados, podrán pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique, y posteriormente se transformó en el recurso de casación, establecido por el Código de 1872, que refundió en la nulidad por vicio del procedimiento consignada en el artículo 1600...; disposición que fue suprimida en el Código de 1880, y en respuesta en el de 1884, que en el artículo 97 estableció que las notificaciones que se hicieran en forma distinta de la prevenida por la ley, serían nulas, y que la parte agraviada podría promover ante el propio juez que conociera del negocio, el respectivo incidente, por declaración de nulidad de lo actuado desde la notificación hecha indebidamente. La apelación extraordinaria solo produjo como modalidad, la de que pudiese interponer el recurso a un después de dictada la sentencia, siempre que se hubiere cometido alguna de las violaciones que señala el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles. Anales de Jurisprudencia. Tomo XI Pag. 109..."³

Podemos decir con toda certeza que la estructura procedimental de la antigua Colonia, continua con la inercia necesaria para que el

³CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, COMENTADO, CONCORDADO CONTIENE JURISPRUDENCIA, TESIS Y DOCTRINA; EDITORIAL PORRÚA S. A. 1989. 412.

derecho mexicano se apoye en esta, a fin de estructurar a sus necesidades sus propios recursos, por lo que dadas las similitudes entre uno y otro son el eslabón inmediato con nuestro derecho lo es el Español.

1.6.- RECURSO DE CASACIÓN.

Tomando en consideración los aspectos históricos plasmados en líneas anteriores podemos decir, en lo relativo al presente tema, que el recurso de casación a llegado a trascender de manera tal que su equivalente lo encontramos directamente en la Apelación extraordinaria, es importante tener en cuenta esto pues actualmente países como Italia, Francia y Alemania mantienen el recurso en sus legislaciones procesales.

Respecto a éste recurso y la apelación extraordinaria NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO opina:

"... La afirmación del quejoso en el amparo que promovió en octubre de 1960 en contra de la sentencia del 22 y auto del 30 de septiembre del propio año de una de las Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, según la cual, " el llamado recurso de apelación extraordinaria no es un recurso, porque no tiene por objeto reformar o revocar una sentencia, sino nulificar una instancia" tras las que se agrega que equivale por ello, en particular al recurso de casación que el código actual suprimió y al de nulidad de las leyes españolas" resulta harto discutible..."⁴

⁴DERECHO PROCESAL MEXICANO ; NICETO ALCALA ZAMORA Y CASTILLO; EDITORIAL PORRÚA S. A. 1985, PAG. 13.

El recurso de casación por su carácter extraordinario y su efecto casar que en términos jurídicos equivale al de anular, queda claro que resultan paralelos dichos instrumentos en cuanto a su formulación, desahogo y resolución.

El LIC. NEREO MAR respecto de los antecedentes comenta:

"... Es de reciente creación esta figura. En el Derecho Español la creó en el siglo XIX, como incidente de nulidad desgajándola de la apelación . Y bajo ese perfil, ósea con propósitos anulatorios, pasó con el nombre de Casación ya en nuestro Código Procesal de 1872; y en C.P.C. de 1884, se estableció que tal recurso podía interponerse aún después de sentencia..."⁵

Como lo mencionamos líneas anteriores sin defecto de que en un momento determinado se aglutinan como puntos de referencia otras fuentes el recurso de casación y las nulidades de las antiguas leyes Españolas, son predecesoras de nuestras actuales nulidades y en el presente caso de la Apelación Extraordinaria.

La Ley del Enjuiciamiento Civil, creada por real decreto, de tres de febrero de mil ochocientos ochenta y uno, reglamentó de manera precisa el

⁵GUIA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL . NEREO MAR, EDITORIAL PORRÚA S. A. 1992, PAG. 470.

recurso de casación, en su artículo 1691 mencionaba las causas de su procedencia y en el artículo 1693 precisaba en que casos, por falta de formalidad procedía dicho medio de impugnación.⁶

1691.- El recurso de casación habrá de fundarse en alguna de las causas siguientes:

1: Infracción de la ley ó doctrina legal en la parte dispositiva de la sentencia.

2: Haberse quebrantado alguna de las formas esenciales del juicio.

3: Haber dictado los amigables componedores la sentencia fuera del plazo señalado en el compromiso, puntos no sometidos su decisión..."

Art. 1693 .- Habrá lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las normas esenciales del juicio para los efectos del numero 2 del artículo 1691:

1.- Por falta de emplazamiento, en primera ó segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas para el juicio

2.- Por falta de personalidad en alguna de las partes en el procurador que la haya representado.

3.- Por falta de recibimiento prueba en alguna de las instancias, cuando procediere con arreglo ... derecho.

⁶LEY DEL ENJUICIAMIENTO CIVIL, COMENTADA Y ANOTADA CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y COMPLEMENTADA CON OTRAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN LA MATERIA, EDITORIAL SISTA S.A. DE C.V. 1998 PÁGS. 186 Y 189.

4.- Por falta de citación para alguna diligencia de prueba ó para sentencia definitiva en cualquiera de las instancias.

5.- Por delegación de cualquiera diligencia de prueba, admisible según las leyes, y cuya falta haya podido producir indefensión.

6.- Por incompetencia de jurisdicción, cuando este punto no haya sido resuelto por el Tribunal Supremo, y no se halle comprendido en el número 6o de este artículo anterior.

7.- Por haber concurrido a dictar sentencia uno ó mas jueces, cuya recusación, fundada en causa legal, ó se hubiere denegado, siendo procedente.

8.- Por haber sido dictada la sentencia por menor número de jueces que el señalado por ley.

Aquí observamos de manera clara que en forma general y escueta, pero entendible, los antecedentes que dan cuerpo a nuestro actual recurso de apelación extraordinaria, es importante también, aclarar que la casación al igual que el antes mencionado, es de carácter extraordinario, y a este tenor cabe traer a colación las palabras del maestro FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ quién dice:

"... El recurso de casación es de carácter extraordinario y tiene por objeto enmendar

el error de derecho cometido en una sentencia ó el quebrantamiento de un trámite ó forma sustancial del juicio, en el primer caso se denomina recurso de casación por infracción de ley, de doctrina legal, también en el fondo, y en el seguido, por quebrantamiento de formas en la forma..."

"... El recurso de casación, como extraordinario solo puede usarse después de que se agotan los ordinarios. (25 de febrero de 1884.) ... "⁷

El entendimiento de extraordinario lo percibimos de la manera siguiente, extra como fuera dé ó sin atender a lo yá establecido, y ordinario orden ó secuencia, con lo que por resultado tendremos, que extraordinario es aquello que no sigue un orden, así pues diremos que en tanto sea cometida una de las violaciones ó causas de procedencia, sin que medie el agotamiento de recurso previa tendrá cabida la casación, como en el caso de la apelación extraordinaria, salvo la diferencia que la casación atiende indistintamente, causas de fondo y forma, en tanto que la apelación extraordinaria atiende violaciones a las formalidades legales.

⁷ IDEM. PAG. 206.

CAPITULO II

2.- LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

2.1.- Generalidades.

2.2.- Necesidad de su existencia.

2.3.- Definición y ubicación de los mismos.

2.4.- Clasificación de los medio de impugnación.

2.5.- Necesidad de su existencia.

2).- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

2.1.- GENERALIDADES.

Cuando nos referimos al instrumento que sirve a las partes contendientes en un procedimiento judicial para atacar alguna resolución inmediatamente relacionamos dicha idea con un recurso, es decir un medio de impugnación contemplado en la ley, por virtud del cual se pretende revocar ó modificar dicha resolución, si bien es cierto que este es el fin que pretende alcanzar la parte afectada, también es cierto que la autoridad por considerarlo improcedente lo confirme; en este punto debemos decir que hablamos desde dos perspectivas, es decir una subjetiva, que es la de las partes, por virtud de la cual consideran fundado su reclamo y por otro el de la autoridad competente para decir el derecho, que es el punto de vista objetivo y quién resolver sobre su procedencia o improcedencia y definir la modificación ó revocación de la resolución impugnada, pero adicionalmente a este criterio debemos de apuntar que existe otros medios de impugnación que pretenden alcanzar otros fines que pueden ser la nulidad, la aclaración o bien la regularización .

El principio generador de la existencia de los medios de impugnación es la falibilidad del hombre, que por su naturaleza, en actos cotidianos ejecuta dichas equivocaciones en forma continua, y el derecho, en el caso particular, un

procedimiento, no se encuentra exento de dichos errores, que traen como consecuencia resoluciones que pueden contener, desde agravios; vicios en general o inclusive anticonstitucionalidad, por lo tanto, la ley procesal estima conveniente, que si bien puede ser perfecta ésta, su aplicación se encuentra sujeta a la conducta humana, por lo tanto ésta ejerce un autocontrol, por lo que contempla su autoprotección.

Excepción hecha de el juicio de amparo, la ley que prevé un procedimiento de carácter anulatorio, y cuyo trámite se ventila ante su propia competencia, es necesario señalar esta excepción, pues aquí además de ejercer un control de legalidad se ejerce un control de constitucionalidad.

En torno a este tema la gran mayoría de procesalistas se refieren, al señalar como medios de impugnación a los recursos, como si se tratara de palabras sinónimas, lo cual es incorrecto, pues si bien es cierto que todos los recursos son medios de impugnación, no todos los medios de impugnación son recursos, es decir, que al hablar de medios de impugnación, nos referimos principal y esencialmente a un género, y al referirnos a los recursos, necesariamente hablaremos de una especie.

2.2.- NECESIDAD DE SU EXISTENCIA.

Los medios de impugnación fueron creados con una finalidad, la de que el ciudadano no vea afectado su derecho público de ejercer de la acción.

RICARDO REIMUNDI dice:

"... La ley ha instituido diversos medios de impugnación de las resoluciones judiciales, para poder fiscalizar la justicia de la decisión..."⁸

Pero esto nos hace reflexionar en el hecho de que el propio Estado prevé indefectiblemente la fatalidad de encomendar la jurisdicción, a la cabal interpretación de jueces, magistrados y ministros, en su caso, y esto nos conlleva a analizar la conducta humana comprendiendo que el ser humano se encuentra sujeto a una formación, profesional, espiritual ...etc. pero de tal suerte podemos tener en cuenta que no existen dos seres iguales.

Las características en común serían la de seres pensantes pero condicionados a ser falibles.

⁸DERECHO PROCESAL CIVIL, EDITORIAL VIRACOCKA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1956, PAG. 75.

En ésta situación Nuestra Carta Magna, ley suprema prevé, en su parte dogmática señala las garantías, establece las de:

" LEGALIDAD Y DE AUDIENCIA".

A este respecto JUVENTINO V. CASTRO comenta:

"... De acuerdo con ésta última posición, nuestro debido proceso legal tiene dos aspectos: uno de forma y otro de fondo. La forma consiste en que se siga el juicio ante los tribunales previamente establecidos, cumpliéndose, en ellos las formalidades esenciales del procedimiento; y el fondo de la garantía en que los recursos permitidos dentro de esa audiencia judicial, sean de tal manera que en cada caso concreto no se deje en estado de indefensión al individuo..."⁹

En consecuencia, podemos tener que la necesidad de garantizar un estado de derecho es poner al alcance de la persona los instrumentos con los cuales pueda hacer frente a las arbitrariedades ó defectos que se puedan cometer en el procedimiento.

⁹GARANTIAS Y AMPARO, JUVENTINO V. CASTRO, EDITORIAL PORRÚA S. A. 1989, PAG. 230.

2.3.- DEFINICIÓN Y UBICACIÓN DE LOS MISMOS.

Los medios de impugnación son también, como lo señala el maestro RAFAEL PÉREZ PALMA, en cuanto al fin que persiguen, en primer lugar de protección del interés privado, como lo son los recursos ordinarios, y los extraordinarios, que buscan el aseguramiento de los derechos políticos en los que, como se dice, la sociedad y el estado son los mayores interesados.¹⁰

De éste principio podemos hablar, que efectivamente como lo señala el maestro RAFAEL PÉREZ PALMA la estructuración de los medios de impugnación traen como consecuencia la ramificación de dichos medios.

En el concepto amplio a título personal diferimos de el aglutinamiento que sobre este tema se toca por medio de los procesalistas, al encasillar a los medios de impugnación como sinónimo de recurso.

De acuerdo con SANTIAGO A. KELLEY HERNANDEZ , este señala la variedad y diversidad de estos medios definiéndolos:

¹⁰GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVL , RAFAEL PEREZ PALMA, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1970, PAG. 618

"... Como los procedimientos atreves de los cuales se combate la validez o legalidad de los actos u omisiones del órgano jurisdiccional..." ¹¹

A ,este respecto el Lic. JOSE OVALLE FAVELA opina que:

"... La palabra impugnación proviene del latín, *impugnatio*, acción y efecto del verbo, *impugnare*, el cual significa combatir, contradecir, refutar, luchar contra. En efecto, en el derecho la expresión impugnación tiene un sentido muy amplio: se le utiliza para designar tanto las inconformidades de las partes y demás participantes en contra de los actos del órgano jurisdiccional como las objeciones que se formulan contra actos de las propias partes (la impugnación de documentos, por ejemplo)..." ¹²

Únicamente a nivel de acotación quisiera aclarar que el Lic. OVALLE se refiere a la figura jurídica de objetar documentos al que indebidamente equipara a la impugnación.

ANTONIO MICHELI GIAN opina al respecto que:

"... Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez y, este control es, en general (precisamente para la apelación, el

¹¹TEORIA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL CIVL SANTIAGO KELLEY HERNANDEZ , EDITORIAL PORRÚA S.A. 1998 PAG. 131.

¹²TEORIA GENERAL DEL PROCESO:JOSE OVALLE FAVELA, OCTAVA EDICIÓN,COLECCIÓN DE TEXTOS UNIVERSITARIOS , EDITORIAL HARLA S.A. 1991, PAG. 321.

recurso de casación la regulación de competencia), encomendado a un juez no solo diverso a aquel que a emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aún cuando no este en relación jerarquía verdadera y propia con el primero . No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este ultimo sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control (revocación, oposición de tercero)..."¹³

El maestro JOSE BECERRA BAUTISTA los denomina procesos impugnativos.¹⁴

JOSE BECERRA BAUTISTA : Lo describe etimológicamente, como Impugnatio viene de impugnare, palabra formada de in y pugnare ósea luchar contra, combatir, atacar.

El maestro define a los procesos impugnativos, como los denomina, de la siguiente manera:

"...Son aquellos en que se destina una tramitación especial a la crítica de los

¹³CURSO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, MICHELI GUIAN ANTONIO, EDITORIAL EIEA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1971, VOL. III, P.P. 265.

¹⁴EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, JOSE BECERRA BAUTISTA, EDITORIAL PORRÚA S. A. 1986. PAG. 563.

resultados procesales en otra tramitación procesal..."¹⁵

GUILLERMO TORRES DÍAS a los medios de impugnación los define de la siguiente manera:

"...Son los procedimientos ofrecidos a las partes con el objeto de someter a control las resoluciones judiciales pronunciadas en el curso del proceso al resolver la controversia ó en la fase de ejecución de sentencia..."¹⁶

Para ALCALÁ ZAMORA Y LEVENE :

"... Son actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total limitado a determinados extremos, y un nuevo procedimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima apegada a Derecho, en el fondo o en la forma reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos..."¹⁷

Retomando los anteriores criterios antes transcritos, diremos que:

Los medios de impugnación son los instrumentos contemplados en la ley y que tienen por objeto el que las partes en el proceso puedan combatir las resoluciones que les causan agravios o son dictadas en

¹⁵IDEM. PAG. 564.

¹⁶TEORIA GENERAL DEL PROCESO, GUILLERMO TORRES DIAZ, EDITORIAL CARDENAS, 1994, PAGES.352 Y 353.

¹⁷DERECHO PROCESAL PENAL, ALCALA ZAMORA Y CASTILLO NICETO RICARDO LEVENE, EDITORIAL G. KRAFT , 1945 BUENOS AIRES ARGENTINA, PAG. 20.

contrariedad al derecho aplicable y que además tienden a modificar, revocar o anular las mismas pero si a consideración de la autoridad del conocimiento así lo estima también podrá confirmar la resolución materia de impugnación.

La anterior definición obedece a que si en forma específica se detallar cual fuera en esencia los fines que se pretende alcanzar con dichos medios se estaría hablando en forma generalizada sin conceptualizar efectivamente a los medios en referencia

Tal y como más adelante lo señalo, se observará que los efectos, o consecuencias que persiguen los medios de impugnación, van desde la modificación, la revocación, nulidad, aclaración o regularización de la resolución, el análisis personal de los medios de impugnación se basan en el principio en que son medios de defensa de las partes y en segundo, es un medio de control de la ley y la autoridad jurisdiccional.

De la definición presentada líneas arriba, podemos analizar los siguientes elementos:

OBJETO: Por la finalidad que se persigue la ley, antes que todo presupone la falibilidad humana, ya que por naturaleza propia el hombre es

un ser perfectible, mas no perfecto, y para ampliar un poco más esta idea es menester citar a CIPRIANO GÓMEZ LARA quién afirma que la fundamentación de los medios de impugnación, su razón de ser radica en la imperfección y en la falibilidad humana ¹⁸; en este sentido el legislador prepara un dispositivo que previene que las resoluciones ilegales injustas o anulables sean objeto de ser reanalizadas.

FINALIDAD: Ante todo la autoridad pretende salvaguardar las garantías individuales consagradas en la Constitución, pero para tal efecto la propia ley creada por el propio hombre prevé salvaguardar el principio de legalidad y sobretodo que los aspectos a discutirse sean dentro del marco legal positivo.

Es decir, que toda vez de que la ley va a ser aplicada por un órgano jurisdiccional, integrado por seres humanos, con errores defectos y virtudes y quienes no están a salvo de cometer un error, voluntario o involuntario ante esta situación la propia ley prevé el equilibrio entre la legalidad y las omisiones .

¹⁸TEORIA GENERAL DEL PROCESO : CIPRIANO GÓMEZ LARA, OCTAVA EDICION , COLECCION DE TEXTOS UNIVERSITARIOS, EDITORIAL HARLA S.A., PAG. 388.

Este control será encomendado a el propio órgano jurisdiccional o un superior teniendo en cuenta que las partes tienen ante todo el derecho a hacer valer, lo que en su concepto vaya en contra de sus intereses ó al marco legal.

Las posibilidades de que esto suceda son infinitas pero si bien es cierto que el órgano jurisdiccional puede equivocarse, también es cierto que el litigante también puede indebidamente utilizar errónea, o bien inmoderadamente, los recurso contemplados en la ley.

La finalidad de los medios de impugnación son primeramente el aseguramiento de los fines del proceso y la equidad entre las partes, salvaguardar el marco legal y sobre todo estar en igualdad de condiciones para asumir los derechos y obligaciones, que cada individuo pretenda ejercitar.

Tomando en consideración, que las resoluciones de la autoridad deben estar fundadas y motivadas, es menester que a fin de preservar ese principio, las partes puedan depurar por medio de instrumentos legales, el proceso, y dejar fuera de toda duda la arbitrariedad de una manera inquisitiva, las resoluciones que emitieran conforme su leal saber y entender.

24.- CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN.

La clasificación de los medios de impugnación desde nuestro particular punto de vista quedaría de la siguiente manera:

**LOS RECURSOS.
LOS INCIDENTES IMPUGNATIVOS.
PROCEDIMIENTOS REGULATORIOS.
LOS JUICIOS AUTÓNOMOS DE NULIDAD.
EL JUICIO DE AMPARO.**

Y que tienen como origen de su existencia el elemento en contra los defectos contenidos en las resoluciones ; dichos defectos, según su naturaleza pueden contener:

**AGRAVIOS.
CAUSAS DE NULIDAD O ANULABILIDAD.
IRREGULARIDAD EN CUANDO A SU CONTENIDO O
VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.**

Que en consecuencia tendrá como respuesta la revocación, modificación, aclaración, regularización o nulidad y reposición del procedimiento.

Añadiría a título personal el siguiente discernimiento sobre la anterior enumeración la siguiente:

LOS RECURSOS. Apelación

Queja.
Revocación.
Responsabilidad.
Reposición.

LOS INCIDENTES De nulidad de actuaciones.
IMPUGNATIVOS. De falta de personalidad.
De incompetencia

declinatoria.

inhibitoria.

LOS JUICIOS AUTÓNOMOS DE NULIDAD.

Juicio de nulidad por juicio fraudulento.
Apelación extraordinaria.

EL JUICIO DE AMPARO. Directo.
Indirecto.

PROCEDIMIENTOS
REGULATORIOS.

Aclaración de auto, Art. 84 C.P.C.
Aclaración de sentencia, Art. 84 C.P.C.
Regularización de procedimiento, Art. 684 C.P.C.

2.5.- LOS RECURSOS.

Bien es cierto que mucho procesalistas indebidamente equiparan a los medios de impugnación con los recursos, a este respecto los medios de impugnación como género pretenden la regularización del las actuaciones del órgano jurisdiccional al pronunciar su resolución, y que tendrá n como resultado en el mejor de los casos en la nulidad modificación, revocación o bien en el peor de ellos el la confirmación del acto impugnado.

2.5.1.- DEFINICIÓN.

Iniciaremos, con la significación gramatical que hace el maestro CARLOS ARELLANO GARCIA :

"...La palabra proviene del sustantivo latino " Recursus " que significa acción de recurrir..."

"...A su vez, el verbo recurrir alude a la conducta por la que un sujeto se dirige a otro para obtener alguna cosa.

En su acepción forense, la palabra recurso ha sido registrada gramaticalmente como la acción que se reserva el sentenciado para acudir a otro juzgado con facultades para revisar los realizado por el juez anterior.

Por tanto, la palabra recurso en su significación gramatical forense, coincide plenamente con la institución procesal que permite a alguna de las partes acudir a otro órgano jurisdiccional para que se ocupe de examinar lo realizado en el proceso en el que se interpuso el recurso, con las modalidades que imponga el derecho vigente..."¹⁹

¹⁹DERECHO PROCESAL CIVIL, CARLOS ARELLANO GARCIA, SEGUNDA EDICION EDITORIAL PORRÚA S. A. PAG. 505.

En la presente apreciación diferimos completamente de lo expresado por el maestro , toda vez de que si bien es cierto al concluir un procedimiento existe la posibilidad de acudir a un tribunal de alzada, también es bien cierto que los recursos pueden intentarse antes de que se dicte sentencia, por ejemplo al desecharse una incompetencia o bien resolverse esta en contra de quién la promovió.

HUGO ALSINA los define como:

"...Los medios que la ley concede a los particulares para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto..." ²⁰

Según SANTIAGO ALFREDO KELLEY HERNANDEZ:

"...Son los medios de impugnación dentro de los límites que la propia ley confiere y reglamenta.

Recurso significa regresar al punto de partida (recorrer), correr de nuevo el camino ya andado..." ²¹

RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA lo definen como:

"...Son los medios técnicos mediante los cuales el Estado atiende a asegurar el más

²⁰TRATADO TEORICO PRACTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, HUGO ALSINA, TOMO II, PAG. 602.

²¹OB. CIT. PAG. 132.

perfecto ejercicio de la función jurisdiccional...".²²

EDUARDO J. COUTURE los define de la siguiente manera:

" ... Los recursos son genéricamente hablando, los medios de impugnación de los actos procesales. Realizando el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de las limitantes que la ley le confiera, poderes de impugnación destinado a promover la revisión del acto y su eventual modificación..."²³

De las anteriores definiciones podemos concluir, que en términos generales los autores en su mayoría diferencia el género, medio de impugnación, de la especie recurso.

En esta situación, podemos decir que un recurso:

"...Es el medio de impugnación contemplado en la ley de la materia, que tiende a atacar una resolución, por contener agravios que se hagan valer a fin de obtener la modificación o revocación de la resolución recurrida".

²²INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL, DE PINA VARA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, DECIMO NOVENA EDICION, EDITORIAL PORRÚA S. A. PAG. 351.

²³FUNDAMENTOS DE DERECHO PROCESAL, EDUARDO J. COUTURE, DÉCIMO TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL DEPALMA, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1987, PAG 339.

El Código de Procedimientos Civiles, en su Título Décimo Primero del Distrito Federal contempla los siguientes recursos:

- a).- Apelación.
- b).- Revocación.
- c).- Queja.
- d).- Reposición.
- e).- Responsabilidad.
- f).- Apelación extraordinaria.

A este respecto, no he de tocar el análisis que hacen los procesalistas al comentar en relación a que el denominado recurso de responsabilidad no lo es, toda vez que argumentan que éste no persigue modificación, revocación o en el último de los casos la nulidad de la resolución impugnada.

2.5.2.- LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA NO ES UN RECURSO.

Tal y como lo manifestamos en el capítulo respectivo, en los recursos observamos que la naturaleza de un recurso es principalmente que la resolución del órgano jurisdiccional al recurrente le causa agravios, es decir que le pare perjuicio.

Los agravios son parte inherente de los recursos, sin lugar a dudas se pretende alcanzar que la variación sea de modo parcial (modificación) o bien total (revocación) de la resolución.

El recurso es de tal forma concreto en su estructura que se desahoga de forma únicamente revisara y sin mas trámite.

En cambio las nulidades procesales, llámense incidentes anulatorios o apelación extraordinaria, su estructura formal contiene rasgos paralelos y que ambos contienen la estructura procedimental de juicio, que finalmente resuelven sobre la nulidad o validez del acto, nada mas.

El Maestro CIPRIANO GOMES LARA, comenta, respecto de la apelación extraordinaria :

"... No es una verdadera apelación porque no se persigue mediante la apelación extraordinaria la finalidad que corresponde a la apelación normal, ya que la finalidad ordinariamente atribuida a la apelaciones la de que el reexamen que se haga de una resolución modifique, revoque o confirme ésta..."²⁴

CARLOS ARELLANO GARCIA comenta:

"... En el caso de la apelación extraordinaria, el objetivo de la interposición de tal recurso no es simplemente la revocación o modificación de la sentencia ó resolución del inferior, sino la nulificación de todo lo actuado en forma indebida, para que se reponga el procedimiento. Por tanto, no es una autentica, apelación sino más bien se trata de una actividad procesal tendiente a la anulación de la sentencia y de todo el procedimiento anterior..."²⁵

Aquí podemos ver que éste procesalista, diferencia de la apelación común, que no tiende a los efectos ya referidos sino que por el contrario declara la invalidez de los actos procesales ilegales.

²⁴DERECHO PROCESAL CIVIL. CIPRIANO GOMES LARA, CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL TRILLAS S. A. 1991, PAG. 154.

²⁵DERECHO PROCESAL CIVIL, CARLOS ARELLANO GARCIA, SEGUNDA EDICIÓN 1987, EDITORIAL PORRÚA S. A. PAG. 557.

JOSE BECERRA BAUTISTA comenta:

"...el Código ha introducido, con el nombre de apelación extraordinaria, no a un recurso sino a un medio de impugnación extraordinario que permite dejar sin efecto una sentencia con autoridad de cosa juzgada, precisamente porque, ésta. se basa en un procedimiento viciado de nulidad que la ley considera insubsanable...".²⁶

Tomando en consideración el criterio antes transcrito podemos afirmar que este medio de impugnación se encuentra indebidamente catalogado como recurso, por lo tanto al igual que el incidente de nulidad merece una tramitación especial, tal y como más adelante lo planteo mayor precisión.

²⁶OB. CIT. PAG. 645.

3.- LAS NULIDADES EN EL PROCESO.

3.1.- Definición de nulidad.

3.1.1.- Tesis de Clásica.

3.1.2.- Tesis de Japiot.

3.1.3.- Tesis de Piedelievre.

3.1.4.- Tesis de Bonnecase.

3.2.- Incidente de nulidad de actuaciones.

3.2.1.- Otros casos y causas de nulidad procesal.

3.3.- Mecanismos de operación.

3.4.- Aspectos y características de la nulidad.

3.5.- La reposición de lo actuado

3.- LAS NULIDADES EN EL PROCESO.

3.1.- GENERALIDADES.

Antes de presentar nuestro propio concepto de lo que es la nulidad, citaremos a algunos autores, los cuales previamente nos darán un panorama general de lo que es la nulidad como causa y como efecto.

Para entender el presente tópicó, hemos de señalar que a fin de poder tener una concepción del campo jurídico de lo que es un acto como tal, previamente deber de contar con ciertos requisitos como los son:

a).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

b).- ELEMENTOS DE VALIDEZ.

El LIC. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ tratando de innovar el aspecto catedrático y doctrinal refiere, también a los elementos de eficacia ²⁷.

Así pues en términos del artículo 1794 del Código Civil los elementos de existencia de un acto jurídico son:

²⁷DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL CAJICA S. A. SEPTIEMBRE DE 1986, PAG. 181.

- a).- La Voluntad de una o más partes.
- b).- Objeto.
- c).- En algunos caso la solemnidad.

Los elementos de validez de un acto jurídico en términos del artículo 1795 del Código Civil son :

- a).- La voluntad de las partes libres de vicios, es decir, que no deba tener:
 - 1.- Error;
 - 2.- Violencia;
 - 3.- Lesión;
 - 4.- Mala fé;
 - 5.- Dolo.
- b).- Objeto motivo o fin licito.
- c).- Capacidad de las partes.

d).- Llenar la formalidad exigida por la ley.

Tal y como lo señal, nos remitimos a la "Teoría General de las Obligaciones", ya que si bien es cierto lo tratamos en ésta tesis y tema de orden procesal también, es cierto que las nulidades procesales devienen por la celebración de actos jurídicos.

Y a tal efecto he de citar a algunos autores a fin de que nos definan los que es un proceso:

Según el licenciado JOSE OVALLE FAVELA es:

"... El conjunto de actos mediante los cuales constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tienen como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados probados y en el derecho aplicable.

El proceso es la suma de actos por medio de los cuales se constituye, desarrolla y termina una relación jurídica..." ²⁸

²⁸ DERECHO PROCESAL MEXICANO, ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, EDITORIAL PORRÚA S. A. 1985 PAG. 183.

El LIC. CIPRIANO GOMES LARA comenta respecto del proceso como:

"... Un conjunto complejo de actos del Estado como Soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo..."²⁹

Finalmente el maestro EDUARDO PALLARES define al proceso como:

"...En su acepción más general la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen por lo tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psicológicos, etc., como existen procesos jurídicos. Para que haya un proceso, no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trate, se sucedan en el tiempo. Es necesario además, que mantengan entre sí determinados vínculos, que los hagan solidarios los unos de los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora del mismo..."

"...Proceso jurídico. El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden

²⁹ TEORIA GENERAL DEL PROCESO, GÓMEZ LARA CIPRIANO, EDITORIAL HARLA, COLECCION DE TEXTOS UNIVERITARIOS, OCTAVA EDICIÓN, 1990, 132.

regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre si; por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos . Lo que da la unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la institución de que se trata..."³⁰

De los anteriores conceptos podemos analizar, que efectivamente, el proceso es una serie de actos jurídicos encadenados o concatenados entre si, para lograr una unidad, de estos presupuestos podemos partir, afirmar que si son actos, luego entonces, son susceptibles de tener defectos y por consecuencia ser objetos de los medios de impugnación.

³⁰ DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. PALLARES EDUARDO, EDITORIAL PORRÚA S. A. DÉCIMO NOVENA EDICIÓN 1990, PAG. 640.

3.1.1.- DEFINICIÓN DE NULIDAD.

En necesario establecer que la nulidad efectivamente es una sanción que la propia ley impone a un acto jurídico, a fin de evitar afectación en si misma, toda vez que estamos dentro de un marco legal que nos permite tener la seguridad de que el Estado, atreves de su facultad jurisdiccional aplicar el derecho, y lo deber hacer conforme a las formalidades y requisitos establecidos, de no ser así indefectiblemente tendría como consecuencia una serie de irregularidades, que tendrían el trastorno de las garantías de legalidad y procedimiento contempladas en nuestra Constitución.

A este respecto el LICENCIADO JOSE MARQUEZ GONZALEZ, cometa:

"... En éste estudio histórico, la teoría de las nulidades se presenta según una visión panorámica de conjunto (Lutzesco), como un sistema claramente dual que incidiendo siempre sobre la idea general de sanción, enfoca su interés en la violación de una ley de utilidad pública a la que corresponde una nulidad ab initio (transformada en nulidad ex causa publicis por los glosadores , o en la transgresión de una ley de interés privado a la cual se incorpora la idea restitutio in integrum pretoriana (ex causis privatis, luego)..."³¹

³¹ TEORIA GENERAL DE LA NULIDADES, MARQUEZ GONZALEZ JOSE ANTONIO, PRIMERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S. A. 1992, PAG. 57.

El LIC. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ define a la nulidad de la siguiente manera:

"...Hay nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos, aunque, estos, se presentan completos..." ³²

La nulidad de los actos jurídicos ALICIA ELENA PÉREZ DUARTE Y N. dice:

"... Se produce, en los actos que han nacido en el mundo jurídico por reunir las condiciones especiales de existencia pero defectuosos o imperfectos por no reunir los requisitos de validez que señala el art. 1795 de C. C. capacidad, ausencia de vicios de la voluntad, licitud en el objeto y forma..." ³³

Desde nuestro punto de vista definimos a la nulidad como:

"... La sanción prevista en la ley para todos aquellos actos concebidos ó ejecutados en contrario sentido y finalidad con que fue creada a ésta..."

Partiendo de esta base y el grado de violabilidad o gravedad las normas jurídicas afectadas la nulidad ser relativa o bien absoluta.

³² OB. CIT. PAG. 153.

³³ OB. CIT. PAG. 153.

En realidad es complejo el uso que sobre el tema se ha hecho, ya que habla inclusive de que no existe la nulidad de los actos, sino actos nulos, así pues, a este respecto saltan inmediatamente diversas posturas sobre la nulidad lo cual conlleva a tener presente "La Teoría de las Nulidades", en que de manera importante hay que hacer resaltar las siguientes tesis:

- a).- Tesis Clásica.
- b).- Tesis de Japiot.
- c).- Tesis de Piedelievre.
- d).- Tesis de Julian Bonnecase.

Solamente he de tratar de modo general cada una de las diferentes posturas:

3.1.2.- TESIS CLÁSICA.

La Tesis Clásica expone una visión de dos puntos que son:

- a).- La inexistencia.
- b).- La nulidad.

Esta es severamente criticada, en base a que primeramente habla de inexistencia, término que se le aplica al acto jurídico, pues al hablar de "acto jurídico inexistente" y que por lo tanto podría estarse haciendo teoría de la nada, situación que para el tratadista ERNESTO GUTIÉRREZ,³⁴ resulta verdaderamente irrelevante.

En relación a la nulidad la diferencia es:

- a).- Nulidad absoluta, y
- b).- Nulidad relativa.

Cuando existen defectos en la creación del acto jurídico, puede ser que el acto de modo irremediable no pueda ser convalidado, por la gravedad de sus defectos, y retroactivamente serán destruidos estos al momento de dictar sentencia, los efectos que provisionalmente hubiera dado y por el contrario puede ser, también que provisionalmente surta sus efectos y que los

³⁴OB. CIT. PAG. 134.

defectos sean convalidados, entonces estaremos primeramente hablando de nulidad absoluta y de nulidad relativa, cuando es posible convalidar los defectos del acto, a fin de que surta sus efectos plenamente conforme a su naturaleza.

En lo relativo al manejo e impugnación de los actos jurídicos el LIC. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZÁLEZ ³⁵ de tal manera utiliza su innovadora doctrina (que realmente es admirable y digna de ser tomada en cuenta) que cuando se refiere al efecto y papel que desempeña el juez en la nulidad dice:

NULIDAD RELATIVA.- En ella el juez interviene para anular el acto, para decretar la nulidad, pero mientras no lo haga, el acto produce plenamente sus efectos.

INEXISTENCIA.- EL juez ante un acto "inexistente" no tiene nada que hacer, pues si interviene para declarar la inexistencia, estar declarando la nada; pero si alguna controversia se suscita respecto de un acto es o no existente, como a nadie le es dado para declarar la inexistencia, sino para contestarla.

NULIDAD ABSOLUTA.- Si ésta nulidad se asimila a la inexistencia, entonces se repite lo dicho: el juez no tiene que

³⁵IDEM. PAG. 135.

declararla llegado el caso, sino contestarla.

Este punto de vista no coincide con lo que en la vida práctica hemos tenido la oportunidad de constatar, pues la inexistencia o nulidad, relativa o absoluta, en los tres casos, hay que impugnarla, ya que al hacer la afirmación de que tal o cual acto jurídico o procesal se encuentren afectados de nulidad o inexistencia, se este obligado a acreditarlo, teniendo, en este caso cabida el principio general de derecho: "El que afirma est obligado a probar".

Aclaro es brillante la doctrina del citado jurista, pero en el ejercicio y vida jurídica la realidad es completamente otra, ya que ambas nulidades las debe reclamar y solo una es convalidable.

Y al efecto expongo dos ejemplos en materia procesal:

El primero consiste en una falta de emplazamiento a juicio, por que simplemente el actuario asentó una razón apócrifa, en la que aparece que diligencia la entiende, supuestamente, con una persona y simplemente deja las copias de traslado debajo de la puerta asentando en la referida razón, que emplazó debidamente a la demandada, con todos los requisitos la ley exige.

Una vez percatada la parte demandada y supuestamente emplazada, de que le dejaron unos documentos, a su nombre, se da cuenta de que indebidamente, y sin llenar los requisitos y formalidades legales, se practicó una diligencia de emplazamiento, y procede a presentar (dependiendo del estado que guarde el juicio, si no se ha dictado sentencia, incidente de nulidad de actuaciones, o bien si ya se dictó y se encuentra dentro del término para presentarla apelación extraordinaria, ésta.), en este caso incidente de nulidad de actuaciones.

Plantaremos tres hipótesis:

PRIMERA: Que conteste la demanda ad-cautelam y que presente la nulidad de actuaciones.

SEGUNDO: Que simplemente presente nulidad de actuaciones.

TERCERO: Que simplemente el demandado la invoque diciendo que no fue debidamente emplazado.

El juez, en el primer caso, si observa de la propia narración de los hechos en el incidente, y se percata, además de que si existe un vicio o una serie de vicios, pero que no dañan de tal manera la existencia del acto, y esto se refuerza con la contestación que hace de la demanda el emplazamiento, se convalida el acto o la diligencia de emplazamiento que en un momento determinado hubiera causado la irregularidad que hubiera tenido la falta de emplazamiento, para tal efecto citaremos el artículo 76 del Código de Procedimientos Civiles 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 surtir desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha. C.P.C.

En el segundo caso el demandado deber tener absolutamente el mayor de los cuidados al momento de plantear su incidente de nulidad (en su caso), ya que si no prospera, es decir, no logra acreditar la procedencia de su acción de nulidad, de decretar firma la diligencia o actuación procesal al igual que en el primer caso.

Art. 72 C.P.C. Los tribunales no admitir promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharan de plano sin

necesidad de mandarlos a hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignar el hecho al agente del Ministerio Público.

Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos e improcedentes deberán ser repelidos de oficio por los jueces.

Al desechar las promociones o solicitudes, incluyendo los recursos e incidentes que los tribunales consideren notoriamente frívolos e improcedentes, los tribunales deben fundar y motivar su determinación.

En ambas hipótesis es claro que al momento, de decretar la nulidad de lo actuado a la vez se ordenar inmediatamente la reposición del procedimiento y la realización del emplazamiento.

En el tercer caso, desde nuestra opinión en nada absolutamente ayuda la sola invocación de la nulidad absoluta, aún y cuando sea equiparable a la inexistencia, toda vez de que el procedimiento es de carácter dispositivo y no es de oficio, el que un juzgador se allegue de todos los elementos de convicción para dar por buenas o v lidas las actuaciones de un fedatario público debe de tener de por medio un procedimiento previo (incidente o apelación extraordinaria). Las anteriores consideraciones no son supuestos si no son parte de

la serie de experiencias que observado durante la práctica, lo cual puede corroborarse con el establecimiento de figuras procesales como las y mencionadas, cuando sea por omisión involuntaria y con la creación de los Consejos de la Judicatura del los Tribunales Superiores de Justicia, cuando de la omisión sea en forma intencional.

En relación a la nulidad absoluta el Lic. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ ³⁶ comenta que los efectos no pueden ser revalidados, ni por confirmación, ni por prescripción, aclara que técnicamente no puede denominarse prescripción, sino como correctamente el lo denomina CADUCIDAD, por ser ésta una acción, la de nulidad, y precisamente retomo la palabras del ilustre jurista a fin de reforzar mi dicho ya que la acción que se intenta, tanto en el incidente como en la apelación extraordinaria es de nulidad, en una vía y por medio de un proceso.

³⁶IDEM. PAG. 140.

3.1.3.- TESIS DE JAPIOT.

Esta tesis se basa en la crítica a la tesis clásica, en donde definitivamente se contraponen en el sentido de que no pueden encasillarse las nulidades en dos partes en inexistencia y nulidad, es decir como dice el autor que no puede darse soluciones de bloc a actos jurídicos afectados por defectos con esa denominación bipartita.

Propone que la nulidad es una sanción, a no apegarse a la finalidad de la norma para la que fue creado el acto jurídico, así las cosas, Japiot opina que dada la naturaleza infinita de actos y normas a cada caso hay que darle un tratamiento especial, pues cada uno de éstos tiene origen, fin y mecanismo distinto.

3.1.4.- TESIS DE PIEDELIEVRE.

De ésta tesis podemos decir que es una postura sui generis, porque este autor básicamente no se ocupa de la clasificación, o análisis de la misma, sino que por el contrario el ataca principalmente la máxima, que en su tiempo tenía boga y vigencia, " quod nullu, est nullum producit effectm ", que quiere decir: " lo nulo no produce efectos .

Según Piedelievre, un acto sea nulo o sea inexistente de todas formas produce efectos, partiendo de ésta premisa éste autor, contrario a la tesis de Japiot, si acepta el término de inexistencia.

3.1.5.- TESIS DE BONNECASE.

Este autor claramente es la base fundamental sobre la cual esta el esquema de nuestro Código Civil de 1928.

Según el Lic. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ ³⁷, toma como punto de partida la llamada tesis clásica.

No acepta la división entre inexistencia y nulidad sino habla de ineficiencia para no dejar al arbitrio del juzgador puntos de vista sobre si es inexistencia o nulidad.

No acepta que la inexistencia absorba el término de nulidad, pero sin perjuicio de hacer distinciones en la nulidad.

Se inclina por que el método para determinar la nulidad e inexistencia diciendo que es orgánicos y no histórico, esto es que el resultado de ésta distinción es que se ha obtenido en base al análisis de la naturaleza de las cosas .

³⁷IDEM. PAG. 149.

Finalmente, critica la distinción ó diferenciación entre nulidad absoluta e inexistencia, toda vez de que otros autores se valen de ello para hacer sus críticas.

Así pues, define que hay inexistencia cuando:

Al acto jurídico le faltan uno o todos sus elementos orgánicos o específicos, o sean los elementos esenciales, de definición.

A estos elementos los llama:

- a).- Elemento psicológico.
- b).- Elemento material.

Concepto de nulidad : Hay nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uso de sus elementos orgánicos, aunque ,estos, se presenten completos.

A las nulidades las clasifica de la siguiente manera .

- a).- Absoluta o de interés general.
- b).- Relativa o de interés particular..

3.2.- NULIDAD PROCESAL.

El Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, respecto de las nulidades procesales, dice:

"... Acción que se concede a las partes en un juicio contra las actuaciones judiciales que estiman violatorias de un derecho o contrarias a las normas que rigen un procedimiento, las cuales aún cuando no ponen obstáculo al curso del juicio deben plantearse y resolverse antes de que termine por sentencia ejecutoria. Incidente mediante el cual las actuaciones judiciales: promociones, acuerdos, proveídos, diligencias, ratificaciones y, en general, cualquiera determinación del juez; referentes todas ellas a un procedimiento judicial, pueden ser revocadas o modificadas por existir en ellas un vicio cuya corrección legal procede..." ³⁸

HUGO ALSINA, la define como:

"...La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello... la función específica de la nulidad no es propiamente para asegurar el cumplimiento de las formas, sino de los fines asignados a ésta por el legislador..." ³⁹

³⁸ OB. CIT. PAG. 277

³⁹ TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL, HUGO ALSINA, EDITORIAL EDIAR, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1963, PAG. 627.

CIPRIANO GOMES LARA comenta al respecto:

"... La nulidad es la sanción por falta o defecto de la forma jurídica, pero no debe entenderse esto como el cumplimiento de la forma por la forma misma; la forma tiene una finalidad útil, o al menos debería tenerla, y por ello detrás de cada forma o formalidad procesal habrá siempre que buscarle el propósito que el legislador persiguió con el establecimiento de la misma, porque el defecto ó la falta de la forma se traducir en la existencia de una situación inconveniente y por ello, el propio legislador priva de efectos jurídicos a determinados actos cuando estos no han cumplido las formalidades..." ⁴⁰

En nuestra opinión personal la nulidad procesal es:

La sanción que la ley impone a una actuación judicial cuando la materialización de la misma no se encuentra apegada al marco positivo que debe regirla y que esta acción deber ser intentada por las partes o terceros con legitimo derecho vía incidental o en juicio diverso.

⁴⁰ OB. CIT. PAG. 332.

3.3.- INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

Previamente definir, lo que es un incidente.

Al efecto el maestro JOSE BECERRA BAUTISTA, dice:

"... Etimológicamente, la palabra incidente viene del latín incidere, produciéndose, Incidencia es lo que sobreviene " en el discurso de algún asunto, negocio ó pleito", como decía Escriche.." ⁴¹

Según SANTIAGO ALFREDO KELLEY HERNANDEZ :

"...Son pequeños procesos que nacen dentro de un proceso, un incidente se inicia con una demanda incidental relacionada con el juicio principal y se espera concluya con la sentencia interlocutoria relativa al propio proceso..." ⁴²

En esta situación podemos decir que:

Los incidentes son los procesos paralelos al juicio principal que se ventilan por cuerda separada y tienen a resolver situaciones procedimentales o accesorias al juicio principal.

Teniendo en cuenta las consideraciones que se han detallado en capítulos anteriores, en efecto podemos decir, que el incidente de nulidad de actuaciones es:

⁴¹ EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MÉXICO, BECERRA BAUTISTA JOSE, EDITORIAL PORRÚA S. A. DUODÉCIMA EDICIÓN PAG. 277.

⁴² TEORÍA DE DERECHO PROCESAL , KELLEY HERNANDEZ SANTIAGO A. , EDITORIAL PORRÚA S. A. 1998, PAG 133.

El procedimiento que tiene a atacar una o una serie de actos procesales por carecer de elementos de formalidad exigidos por la ley.

Los fundamentos legales de los incidentes de nulidad de actuaciones son los artículos:

Art. 74.- Las actuaciones ser 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.

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 surtir desde entonces sus efectos como si estuviese legítimamente hecha.

Art. 77.- La nulidad de actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario, aquellas quedan revalidadas de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento.

Artículo 78.- Solo formarán artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento.

Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88.

Art. 79 Las resoluciones son:

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

Artículo 88 .- Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deber ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con los puntos cuestionados incidentalmente, o si estos son puramente de derecho, el Tribunal deber desecharlas. En caso de ser admitidas se citar para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en las que se recibirán las pruebas se oigan brevemente las alegaciones, y se cita para sentencia interlocutoria.

Como puede observarse encontramos en estos preceptos legales la estructura básica de un juicio, es decir la etapa postulativa o de demanda

y contestación a ésta; la etapa probatoria; la etapa conclusiva o de alegatos y la etapa resolutoria o de sentencia, que en éste caso es interlocutoria.

Así mismo podemos observar que aun cuando no lo dice del todo, dentro de su estructura la forma, supletoriamente llevar la de juicio de orden sumario.

Según se desprende de la lectura de los preceptos transcritos, podemos decir sin lugar a duda, que clasifican los incidentes anulatorios de la siguiente manera:

Cosa juzgada.

INCIDENTES Incompetencia.
ANULATORIOS.

Inhibitoria.

declinatoria.

Nulidad de actuaciones.

Falta de capacidad.

3.4.- OTROS CASOS Y CAUSAS DE NULIDAD.

Como podemos darnos cuenta, la constante como causa de nulidad es la falta de formalidad, es decir, que los procedimientos (incidente de nulidad y apelación extraordinaria) tienen como causa de justificación legal la falta de requisitos establecidos para la celebración de un acto ó diligencia en un procedimiento.

Así pues, tenemos que el artículo Art. 74 del Código de Procedimientos Civiles, 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 y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella.

He aquí la columna vertebral de la formalidad procesal y punto de partida, de la acción de nulidad.

Ahora bien este precepto también cuenta con una base de orden Constitucional en su artículo 14.

Art. 14 A ninguna ley se dar efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundar en los principios generales de derecho.

Las nulidades procesales, como lo dije en el capítulo segundo, tienen como finalidad el instrumentar mecanismos que sean lo suficientemente capaces de enmendar los errores o faltas cometidas en la celebración de un acto jurídico, y las causas pueden ir desde un simple omisión involuntaria, hasta la comisión de delitos por parte de los contendientes o bien de fedatario público que se encargue de dar cuenta al ciudadano juez.

Por regla general, las omisiones o faltas que perjudican la validez de los actos procesales son a cargo de la autoridad ante quién se actúa, aunque cabe la posibilidad de que las partes a sabiendas de que pueda existir algún vicio de origen provoque dicha falta.

En términos generales la nulidad, tanto de actuaciones como de juicio concluido (Apelación extraordinaria), comúnmente se dan por irregularidades en las notificaciones y aún mas por falta de emplazamiento.

Pero sin defecto de dichos supuestos, hay otras dos formas de operación de la nulidad que son:

- a).- La incompetencia y ;
- b).- La falta de capacidad de una de las partes.

En relación a la incompetencia, podemos comprenderla si no tenemos un definición de lo es que, primeramente la competencia.

Según EDUARDO PALLARES :

"... Es la porción de jurisdicción que se atribuye a los tribunales que pertenecen al mismo orden jurisdiccional. Se distingue lógicamente de la jurisdicción como el todo se distingue de la parte. La jurisdicción civil común se distribuye en los juzgados civiles de paz, Salas de los Tribunales, Juzgados pupilares y familiares. Esa distribución otorga determinada jurisdicción a cada uno de ellos y fija su competencia. La jurisdicción en negocios Federales, se distribuye entre los Jueces de Distrito, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Unitarios de Circuito, y la Suprema Corte, y cada uno con determinada competencia..."

" ... Por consiguiente competencia, es el poder perteneciente al oficio o al oficial considerado en singular :Se explica así la diferencia entre competencia y jurisdicción: ésta es el poder perteneciente, no a cada oficio, sino a todos los oficios en conjunto, en otras palabras, cada oficio considerado como genus y no como especie..." ⁴³

Para RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA:

"... Es en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional que esté legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también, determinada..." ⁴⁴

⁴³ DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL., PALLARES EDUARDO, EDITORIAL PORRÚA S. A. DÉCIMO NOVENA EDICIÓN, 1990, PAG. 162.

⁴⁴ DERECHO PROCESAL CIVIL , DE PINA VARA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ, EDITORIAL PORRÚA S. A. DÉCIMO NOVENA EDICIÓN, 1990, PAG. 88.

En nuestra opinión la competencia es:

La limitante que una autoridad judicial tiene sobre de la jurisdicción, y que dicha limitante puede ser por cuestión de materia territorial, cuantía, y grado.

De la anterior definición debemos entender que el órgano jurisdiccional tiene capacidad de resolver sobre una controversia en base a ciertas características o facultades.

La materia, es el campo de conocimiento sobre el cual va a versar que tipo de procedimientos, recursos, o etapas que se verificarán y la ley aplicable al caso concreto, civil, penal, laboral, fiscal..etc.

Territorial, es menester también circunscribir el ámbito o demarcación sobre la cuál ejerza su función la autoridad es decir, por ejemplo el Distrito Federal, el Estado Libre y Soberano de México, Morelos etc...y en el caso ya más específico si se tienen partidas o Distritos Judiciales como lo es el Estado de México.

Cuanta, dependiendo de la cantidad económica de asunto a conocer habría juzgado de mayor o menor cuantía, cuyo monto ser establecido por las Leyes Orgánicas de los Tribunales o bien los Consejos de la Judicatura, por

ejemplo en el Estado de México existen Juzgados de menor cuantía de tal o cuál municipio, y en tal o cual materia civil o penal y Juzgados de Primer instancia; en el Distrito Federal, Juzgados de Paz en materia civil o penal, según sea el caso y Juzgados de primera instancia.

Grado, este ser el orden jerárquico que conforme según el organigrama un Tribunal se establezca , es decir, Juzgado de menor cuantía; de primera instancia; y Salas que conforman el pleno del Tribunal Superior de Justicia.

Una vez que tenemos en términos generales definido los que es competencia, la incompetencia precisamente ser cuando un órgano jurisdiccional tenga conocimiento o pretenda tenerlo fuera de las limitantes de la jurisdicción.

Los Artículos 154 y 155 del Código de Procedimientos

Civiles dice:

Art.- 154.- Es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente, salvo:

I.- La demanda, la contestación a la demanda, la reconvención y su contestación, si la hubo, las que se tendrán como presentadas, ante el juez que

reconocida una incompetencia, sea declarado competente;

II.- Las actuaciones relativas al conflicto competencial, o aquellas por las que se decreta de oficio ;

III.- Cuando la incompetencia sea por razón del territorio o convenga a las partes en su validez;

IV .- Que se trate de incompetencia sobrevenida; y

V.- Los demás casos en que la ley lo exceptúe.

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

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

Otro de los aspectos en los que puede devenir la nulidad de lo actuado es la falta de capacidad de cualquiera de las partes, en base a los siguientes razonamientos:

Es bien cierto que la capacidad entendida como tal la podemos definir de varias formas y a tal efecto citar, algunos autores:

IGNACIO GALINDO GARFIAS dice que:

"... Se entiende por capacidad la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por si mismo. La capacidad comprende dos aspectos: a) . - la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir estas, por si mismo...".⁴⁵

Evidentemente que al pretender trasladar este concepto al ámbito procesal necesariamente nos referiremos a la capacidad de ejercicio para entenderla citar, de nueva cuenta al distinguido jurista ⁴⁶ quién,n define a la capacidad de ejercicio de la siguiente manera:

"... La capacidad de ejercicio depende de la de la edad de la persona . Se adquiere a los dieciocho años. Sin embargo los mayores de dieciocho años (Art. 647 del Código civil),

⁴⁵ DERECHO PROCESAL CIVIL, GALINDO GARFIAS IGNACIO, OCTAVA EDICIÓN , EDITORIAL PORRÚA S. A. 1987, PAG. 386.

⁴⁶IDEM.PAG. 387.

que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitualmente uso de drogas enervantes, carecen de capacidad del ejercicio. Pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante (artículo 450 del Código Civil)...".

Esto trasladado en el proceso civil tendrá que ser reforzado por lo ordenado por el artículo 1o y 34o del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice:

Art.1o.- Solo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en el, quién tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quién tenga interés contrario.

Podrán promover los interesados, por si o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención este autorizada por la Ley en casos especiales.

Art. 44.- Todo aquel que conforme a la ley, este en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Como podemos observar en los dos casos que presentamos, se desprende que si falta el requisito esencial de la competencia, es decir, la capacidad del órgano jurisdiccional o bien la capacidad de alguna de las partes se encontrar actualizada una causal de nulidad en las actuaciones.

Es necesario puntualizar que salvo la falta de notificación del emplazamiento no hay artículos de previo y especial pronunciamiento, es decir que salvo esa excepción en la ley, no se paraliza el procedimiento por lo que continuar éste su marcha hasta en tanto incidentalmente se declare la procedencia o improcedencia del incidente planteado, en el evento de que prospere ser declarado nulo todo lo actuado hasta antes del planteamiento respectivo, y en caso contrario se mantendrá o bien se ratificaran las actuaciones subsecuentes.

Cabe hacer la siguiente aclaración, es importante tener en consideración que la nulidad de lo actuado viene como consecuencia de que al momento de presentar el incidente, sea cual fuere su naturaleza, no se detiene el procedimiento, es decir, una vez substanciado el incidente y en caso de prosperar éste, evidentemente se tendrá y avanzado el tramite del juicio o negocio principal, por lo que todo lo que se actuó posterior al incidente de nulidad se declarar nulo.

Artículo 78 Solo formar n articulo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento.

Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88.

3.5.- MECANISMOS DE OPERACIÓN.

El mecanismo de operación de las nulidades procesales tiene como estructura básica, como ya lo dije, en líneas anteriores, de un proceso en forma, es decir:

INCIDENTE DE NULIDAD DE APELACION EXTRAORDINARIA. ACTUACIONES:

ETAPA: POSTULATIVA O DE DEMANDA.

Escrito inicial y desahogo de la vista.	Escrito inicial de demanda, emplazamiento, contestación, oposición de excepciones y defensas, en su caso.
---	---

ETAPA : PROBATORIA (OFRECIMIENTO Y DESAHOGO).

Formulación de un capítulo, dentro del escrito inicial, de ofrecimiento de pruebas, señalando en el auto de admisión del incidente planteado fecha y hora para que tenga verificativo una audiencia incidental de desahogo de pruebas se ordenará que se preparen dichos medios de prueba.	Una vez concluida la audiencia previa y de conciliación y una vez estando depurado el procedimiento se habrá el juicio a prueba por le término común de diez días para ofrecer pruebas, señalando al término de dicho periodo, fecha y hora para que tenga verificativo audiencia en la que se desahogarán todos los medios de prueba ofrecidos.
--	--

ETAPA: CONCLUSIVA.

Una vez desahogadas la pruebas se alagará verbalmente lo que a su derecho convenga.

Una vez desahogadas las pruebas se alegará verbalmente lo que a su derecho convenga.

ETAPA :RESOLUTORIA.

Se dicta una sentencia interlocutoria.

Se dicta una sentencia definitiva.

ETAPA: IMPUGNATIVA:

Procede en contra de la resolución dictada en el incidente la apelación y posteriormente el amparo indirecto y resolución es recurrible en revisión. No procede recurso ordinario alguno solo el amparo indirecto y posteriormente la revisión.

3.6.- ASPECTOS Y CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD.

En esta situación debemos de señalar que si bien es cierto las etapas procesales coinciden en gran medida también es cierto que existen aspectos y características que las distinguen en forma particular a ambas nulidades que a continuación detallo:

INCIDENTE DE NULIDAD:

Se presenta el escrito inicial ante la propia autoridad que conoce del negocio principal.

Dentro de la tramitación del procedimiento es posible la interposición de recursos como la queja, la apelación o la revocación.

El término para la presentación del incidente de nulidad es variable pues vá a depender de cuando sea la actuación inmediata. Art. 77 del C. P. C.

Su tramitación es sumaria. Art. 88 del C. P. C.

No existe etapa conciliatoria.

Procede su tramitación dentro de juicio.

APELACION EXTRAORDINARIA.

Se presenta el recurso ante la propia autoridad que conoce del negocio principal, pero su substanciación y resolución se hará ante el Tribunal de alzada (Sala del tribunal Superior de Justicia al que esté adscrito el juzgado.

Dentro de la tramitación del procedimiento únicamente es posible la interposición del recurso de reposición (Art. 686 del C. P. C.)

El término para la presentación de la apelación es de tres meses (Art. 717 C.P.C.)

Su tramitación es en base al juicio ordinario civil (Art. 718 C. P. C.)

Toda vez que sigue la formalidad del juicio ordinario civil se señala fecha y hora para que tenga verificativo una audiencia previa y de conciliación.

Procede autonomamente una vez que ha

causado ejecutoria la sentencia definitiva
del juicio principal.

3.5.- LA REPOSICIÓN DE TODO LO ACTUADO.

Una vez que presentado el incidente de nulidad de actuaciones, o bien en su caso apelación extraordinaria, y se resuelve su procedencia y por resultado se tiene la nulidad de lo actuado, a fin de preservar el Estado de Derecho, la autoridad deber proceder a reponer todas las actuaciones subsecuentes y posteriores a hasta la actuación anterior inmediata de la presentación del incidente.

Esto obedece a que, tal y como lo prevé el artículo 14 de la Constitución Política se deben de llenar todas y cada una de las formalidades exigidas por la ley de la materia, así pues, la reposición del procedimiento no es más que una consecuencia de la declaración de nulidad.

4.- APELACIÓN EXTRAORDINARIA.

- 4.1.- Generalidades.
- 4.2.- Causas de Procedencia.
- 4.3.- Formalidad.
- 4.4.- Medios de impugnación en la apelación extraordinaria.
- 4.5.- Sentencia que resuelve la apelación extraordinaria.
- 4.6.- Exacta denominación y ubicación de el mal llamado Recurso de Apelación Extraordinaria.

4.-APELACION EXTRAORDINARIA.

4.1.- GENERALIDADES.

Para efecto de análisis, el presente tema, lo trataremos tal y como se encuentra contemplado en la ley y no como lo proponemos, como juicio de nulidad de actuaciones.

Su efecto, a diferencia de la apelación normal, tiende a obtener la nulidad de toda la instancia por violaciones al procedimiento.

Sobre éste tema el maestro CIPRIANO GÓMEZ LARA quién comenta al respecto nos dice:

" ... La apelación extraordinaria tiene el carácter de apelación solamente porque proceden en los cuatro supuestos a que se refiere el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal En nuestro sentir es una institución impugnativa de contenido complejo que presenta paralelismo, en parte con el juicio de amparo indirecto es decir, se trata de un pequeño proceso impugnativo autónomo..."

47

De aquí pues, que éste tratadista ya lo denomina proceso autónomo, esto necesariamente implica a tener en cuenta varias posturas:

⁴⁷ DERECHO PROCESAL CIVIL, GÓMEZ LARA CIPRIANO, EDITORIAL TRILLAS, CUARTA EDICIÓN, PRIMERA REEDICIÓN, 1990, PAG. 154.

a).- Que efectivamente es un proceso que tiene como objeto el obtener una resolución encaminada a declarar, de manera autónoma y sin afectar el sentido central de la demanda (del juicio principal), la nulidad ó validez del juicio previamente llevado.

b).- Que la sentencia definitiva tendrá como resultado el reponer un procedimiento viciado de nulidad, porque su estructura no se encuentra apegado a las formalidades señaladas expresamente y de manera sacramental en la ley.

c).- Que la contienda o fijación de litis versará únicamente respecto de la falta o defecto en el emplazamiento; incapacidad de alguna de las partes ó incompetencia del juzgador.

Estos tres elementos conforman la estructura esencial sobre la cuál recaerá la validez o nulidad del proceso, es decir el como el procedimiento, será la pauta que revista al marco jurídico positivo a aplicar, es menester destacar la importancia que tienen estas tres condiciones, con tan sólo una de ellas que falte traerá consigo la nulidad del proceso como unidad jurídica, pero a la vez tendrá también falta de eficacia para poder lograr el cometido para el cual fue creado, es decir materializar en hechos las pretensiones de la parte vencedora en el juicio.

4.2.- CAUSAS DE PROCEDENCIA.

Según lo ordenado por el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la apelación extraordinaria es procedente en los siguientes casos:

Artículo.- 717 Será admisible la apelación dentro de los tres meses que sigan al ida 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 prorrogare la jurisdicción.

Como puede observarse de la lectura del precepto transcrito, observamos que necesariamente tiende a atacar el juicio en el que:

1).- Ya exista sentencia (Definitiva).

2).- No se hubieran llenado las formalidades

del procedimiento en lo relativo al emplazamiento.

3).- Incapacidad de cualquiera de la partes;
ó bien.

4).- Incompetencia del juez

En todos los casos estaremos en falta de requisitos contemplados en la ley, es decir que existen vicios de origen.

La primera fracción primera habla textualmente de que procede el recurso de apelación extraordinaria:

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

Aquí observamos que la ley, de forma muy general y sin penetrar en análisis, simplemente señala una causal, que puede tener varias aristas ó interpretaciones por las que se puede intentar utilizar este instrumento como herramienta de dilación procesal, a fin de procurar los intereses mal intencionados del recurrente.

Pensamos que su redacción pudo haber sido más afortunada, ya que si bien es cierto en la gran mayoría de los casos, la notificación por edictos es una necesidad de orden procesal, a fin de incoar un juicio en contra de una

persona ilocalizable, también es cierto que en algunos casos el actor a sabiendas de que es localizable pretenda utilizar ciertos medios con la intención de que el demandado no ocurra a deducir sus derechos y obligaciones.

En esta situación creemos que la forma de señalar ésta causa de procedencia debió de ser de la siguiente manera:

I.- Que indebidamente se haya emplazado por edictos cuando éstos no hubiesen sido ejecutados, en la forma establecida en la ley, o bien cuando a sabiendas de que el presunto demandado es localizable, y se instrumenta una serie de actos a fin de que la autoridad ignore su domicilio.

En la práctica del litigio es extremadamente difícil, que las personas interesadas observen diariamente en la prensa o boletín judicial, el emplazamiento del tal ó cuál persona, ya que este trámite prácticamente es de intrasendencia total, para la sociedad en general.

Pero éste modo ó forma de notificación es el único medio con el que se puede iniciar un juicio con una persona ilocalizable o bien desaparecida.

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

Como ya lo analizamos en el capítulo respectivo, la capacidad a que se refiere la fracción transcrita es la capacidad de ejercicio, esto resulta evidente ya que cualquier tipo de acto que se realice en perjuicio de la garantía Constitucional de legalidad tendrá como consecuencia faltamente la anulación del mismo, así pues, la persona incapacitada se encuentra limitada a ejercitar sus derechos y obligaciones a través de su representante legal, por ejemplo quién ejerza:

- a).- La patria potestad;
- b).- La tutela cualquiera que sea su naturaleza;
- c).- El albaceazgo ó bien;
- d).- Quienes ejerzan su representación en el caso de las sociedades constituidas y reconocidas en la ley.

De la fracción, en análisis, encontramos dos supuestos, en primer término que las diligencias sean entendidas con personas que no tengan la titularidad de la representación, ya sea por disposición expresa de la ley ó por declaración judicial, por ejemplo quienes tienen la representación legal de un incapaz por disposición expresa de la ley en el caso de los menores de edad son los padres; y en el caso de una sucesión será un albacea al que deberá discernírsele de su cargo un juez en materia familiar.

Otro de los supuestos que señala ésta fracción es la de que efectivamente las diligencias se hubieren practicado con el demandado o actor, pero que no hubiese sido representado legalmente, así las cosas debemos interpretar, que efectivamente el demandado se haya apersonado a juicio, pero no por conducto del sujeto autorizado para ello, lo que tendría por consecuencia un vicio y la nulidad de las actuaciones.

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

Esta fracción desde nuestro particular punto de vista condensa y abarca lo dispuesto en la fracción primera y esto obedece a que finalmente es un mal emplazamiento.

Como en un principio se trató el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ordena de manera imperativa, como requisito indispensable que se respeten todas y cada una de las formalidades, es decir las estructuras o formas en la que deberá ejecutarse determinada actuación ó bien petición que las partes hagan al tribunal, según apreciamos del artículo 55 del Código Procesal que a su letra dicen:

Art. 55.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este código; sin que por convenio de los interesados pueda renunciarse los recursos ni derecho de recusación, ni alterarse, ni modificarse o

renunciarse a las normas del procedimiento.

Salvo en los casos que no lo permita la ley, y no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo antes de que se dicte la sentencia definitiva”

De tal forma observamos, de la lectura del precepto transcrito, que la formalidad ante todo es la clave para salvaguardar los principios de legalidad.

El artículo en comento, en forma imperativa, ordena el respeto a las reglas esenciales del procedimiento, máxime si se trata del emplazamiento del cuál parte la importancia, que como garantía constitucional se respete.

Todo emplazamiento, es una notificación pero, no toda notificación es un emplazamiento, en palabras de Lic. CIPRIANO GÓMEZ LARA el emplazamiento lo comenta de la siguiente manera:

“... La palabra emplazar, en una de sus acepciones, significa dar un plazo que el juez le impone al demandado, desde luego con base en la ley, para que se apersona al juicio, para que comparezca a dar contestación a la demanda. La institución del emplazamiento cumple la garantía establecida en la propia Constitución política, básicamente en los artículos 14 y 16. El artículo 14

constitucional, que es el más importante en este aspecto, establece que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Al cumplirse con las normas del emplazamiento se está respetando la garantía de audiencia, que también ha sido designada como el derecho a que todo ciudadano tiene de ser oído, para ser vencido. Para condenar a alguien en un juicio, hay que oírlo y vencerlo. La garantía de audiencia va de la mano con la garantía de debido proceso legal. El principio del cumplimiento del debido proceso legal comienza con el emplazamiento..."⁴⁸

El Licenciado JOSÉ OVALLE FAVELA también cometa:

" ... Emplazar, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización de determinada actividad procesal. Citar, en cambio, es señalar un término, es decir un punto fijo de tiempo, para la iniciación de un acto procesal. Sin embargo, la palabra 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. En esto consiste el emplazamiento del demandado que, como puede observarse consta de dos elementos:

⁴⁸ IDEM. PAG. 44.

1.- Una notificación, por medio de la cual se hace saber al demandado que se ha presentado una demanda en su contra y que ésta ha sido admitida por el juez, y

2.- Un emplazamiento en sentido estricto, el cual otorga al demandado un plazo para que conteste la demanda.

El emplazamiento del demandado constituye una de las " formalidades esenciales del procedimiento " a que alude el artículo 14 constitucional, el cual establece la llamada "garantía de audiencia " (art. 159, fracción I de la Ley de Amparo). El derecho constitucional a la defensa en juicio tiene como una manifestación fundamental el derecho al conocimiento adecuado del proceso, através de un sistema eficaz de notificaciones..." ⁴⁹

Así pues, tenemos que el emplazamiento abarca un mandamiento de orden constitucional en el cuál tiene inmersas las garantías constitucionales de legalidad, audiencia y debido proceso, teniendo derecho el demandado mediante un plazo concedido, a oponer excepciones y defensas y a manifestar lo que a su derecho convenga, lo que equivale al derecho que tiene una persona a ser oído y vencido en juicio.

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

⁴⁹ DERECHO PROCESAL CIVIL, JOSE OVALLE FAVELA, TERCERA EDICIÓN, COLECCION DE TEXTOS UNIVERSITARIOS, EDITORIAL HARLA S. A. 1989, PAG. 65.

Al igual que en el incidente de incompetencia, se declarará nulidad de las actuaciones que se hallan practicado, y esto obedece a que la autoridad carece de esa facultad jurisdiccional a fin de emitir una resolución.

Nuevamente y retomando las bases constitucionales que rigen al debido proceso, el cumplimiento a las formalidades del procedimiento adquieren un rango de importancia superior, ya que la constitución habla que la resolución que sea emitida independientemente de estar fundada y motivada, también debe ser emitida por autoridad competente.

" Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Así pues, tendremos que la formalidad, del procedimiento y las reglas esenciales para llevar al cabo un proceso en el que se garanticen el respeto a los derechos del demandado, son piedra angular de las garantías procesales contempladas en nuestra carta magna.

4.3.- FORMALIDAD.

La estructura de la apelación extraordinaria se encuentra basada en el juicio ordinario civil, observando los requisitos señalados en el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F., según lo ordenado por el artículo 718 del propio ordenamiento.

Art. 718.- El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fuera interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio.

En todos los demás casos el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, reemplazando a los interesados, el principal al superior, quién oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255.

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

En éste precepto, apreciamos una serie de errores que se tendrían que corregir a fin de ser mas clara y especifica la tramitación, ya que resulta vaga y general.

En primer lugar habla de **dos causas de improcedencia:**

- a).- Que el recurso fuera interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya dado contestado la demanda o
- b).- Se haya hecho expresamente sabedor del juicio

En la primera hipótesis, señalada en el inciso a).-, entendemos que se habla de dos supuestos, que se presente el recurso fuera de tiempo, y otro cuando haya contestado la demanda, ya que resultaría ilógico que habiendo dado contestado la demanda presente el recurso, o bien lo presente fuera de tiempo, de la propia redacción observamos que es conjuntiva "y" no disyuntiva "o", es decir que necesaria y forzosamente se deben de dar los dos supuestos creemos que el espíritu del legislador es como nosotros lo concebimos.

Por lo tanto, creemos que su redacción debió de haber sido de la siguiente manera:

El juez deberá desechar la apelación cuando resulte de autos que:

- a).- El recurso es interpuesto fuera de tiempo;
- b).- Cuando el demandado haya contestado la demanda;
- c).- O se haya hecho expresamente sabedor del juicio.

Con lo que tendremos de manera expresa tres causas de improcedencia, las cuales deben estar contenidas en un solo artículo, ya que si de manera ordenada y enunciativa se señalan las causas de procedencia también deberán señalarse las de improcedencia, que son más fácil de entender, pero sobre todo podríamos hablar de que si la causa de improcedencia sobreviniera del estudio minucioso que realizara la Sala, estaríamos en presencia la figura del sobreseimiento.

Finalmente el artículo se refiere a una nulidad de carácter relativo, ya que bien pudo haber sido mal emplazado, pero por alguna circunstancia se convalidó la diligencia de emplazamiento, esto es que la formalidad se encuentra alterada y no se respeto ésta, pero no de tal modo para dejar en estado de indefensión al demandado, esta serie de errores quedarán convalidados.

Sigue diciendo que se reemplazará a los interesados y esto es incorrecto, yá que éste es un nuevo juicio, se reemplazará siempre y cuando se decrete la nulidad del primero y se tenga que efectuar uno nuevo para sustituir el que exista, en éste caso se trata de un proceso distinto e independiente del principal, por lo tanto comentaremos que es simplemente un emplazamiento, ya que si no se emplaza correctamente a la contraparte cabrá la posibilidad de una nulidad, si no se practica la diligencia correctamente llenando las formalidades exigidas por la ley.

Ahora bien, por lo que hace a la tramitación del juicio ordinario civil, nos parece incorrecta, y esto obedece a que si nos atenemos a formalidad estará obligado el Tribunal a la celebración de una Audiencia Previa y

de Conciliación, como lo ordena el artículo 272-A, cosa que desde nuestro punto de vista, es completamente incorrecto, pues la materia sobre la que deberá versar el probable convenio, será precisamente la materia de litis, la nulidad de un emplazamiento, y creemos que esto no puede dejarse al arbitrio de las partes, por ser una figura de orden público que pueda ser materia u objeto de transacción ó convenio alguno .

En relación a la demanda, que es el punto de partida del recurso de apelación extraordinaria, debemos de decir que si es juicio hay partes , luego entonces habrá un actor y un demandado. En esta situación podemos afirmar que las partes que intervienen en el recurso son: La parte apelante que será la actora; la contraparte que será quién haya contendido en juicio, pero una de nuestras propuestas es que efectivamente se especifiquen las partes en el juicio o recurso, así pues tendremos como partes a:

a).- La actora (apelante).

b).- La demandada (Sala respectiva ó que le corresponda del Tribunal Superior de Justicia, quién deberá resolver la nulidad).

c).- Autoridad impugnada ó responsable, (Juez).

d).- Tercero llamado a juicio (Contraparte contra la que se litigó en el juicio de origen).

e).- Agente del Ministerio Publico (Representante Social, encargado de indagar sobre el grado de ilegalidad de el acto o actos, impugnado o impugnados, si

de ello se desprende una conducta penalmente sancionable).

f). H. Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia. (Parte cuya responsabilidad determinará si existió por parte de la autoridad (inciso c) negligencia, ineptitud ó dolo a fin de sancionar Administrativamente lo que conforme a derecho corresponda.

4.4.-MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA.

Si el artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles señala que la tramitación deberá estar sujeta a la formalidad del juicio ordinario civil, luego entonces estaríamos pensando que no procederían en contra los autos, decretos y sentencias (definitiva ó interlocutorias) los recursos de apelación y revocación y en su caso la queja, sino toda la gama de medios de impugnación contemplados en la ley, y esto obedece simplemente a que ya no hay superior que modifique, revoque ó en su caso, confirme las citadas resoluciones, pero la ley contempla dicha situación, por lo que en éste caso será procedente intentar el recurso de reposición que lo dispone el artículo 686 del código procesal civil para el D. F. que a la letra dice: ,

"... Art. 686.- De los decretos y autos del tribunal superior de justicia, aún de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables, pueden pedirse reposición que se substancia en la misma forma que la revocación..."

Cabe hacer aquí una pequeña crítica a éste artículo, ya que el Tribunal Superior de Justicia lo conforman Salas de Apelación, Jueces Civiles, Familiares, Del Arrendamiento Inmobiliario, Inmatriculación Judicial, De lo Concursal, Penales, Jueces de Paz en materia Civil, Jueces de Paz en materia Penal, ... etc., por lo éste artículo debió referirse a las resoluciones emitidas por las Salas de apelación ó el pleno del Tribunal Superior de Justicia.

El precepto sobre el cuál de manera supletoria se efectúa el procedimiento del recursos de reposición condensa su procedencia, en contra de resoluciones de fondo ó que tengan que ver con simples determinaciones de trámite. Así pues tenemos que el artículo 685 del código procesal para el D. F. dice:

Art. 685.- En los juicios en que la sentencia definitiva sea apelable, la revocación es procedente únicamente contra determinaciones de trámite, en los términos del artículo 79, fracción I de éste Código.

En aquellos casos en que la sentencia no sea apelable, la revocación será procedente en contra de todo tipo de resoluciones con excepción de la definitiva. En todo caso, debe interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación, pudiéndose resolver de plano por el juez, ó vista a la contraria por un termino igual y la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día. Esta resolución no admite más recurso que el de responsabilidad.

La ley no lo menciona, pero en la práctica, observamos que en el escrito de presentación del recurso de revocación ó reposición, en su caso, se expresaran una serie de agravios, que con llevan también el señalar fuente del agravio, es decir, la resolución ó parte de ésta que se impugna; preceptos violados, los artículos ó principios generales de derecho que se estime han sido vulnerados, y finalmente el concepto de agravio, son básicamente los razonamientos lógico-jurídicos que tratará, de hacer convicción el juzgador a fin que se declare procedente el recurso.

La ley no lo dice pero la sentencia que se dicta es una interlocutoria, en contra de la cuál únicamente procede el amparo indirecto.

Esto es en cuanto a los recursos, por lo demás debemos de decir que son procedentes todos lo demás medios de impugnación, anulatorios y regulatorios así como el juicio de amparo directo o indirecto, dependiendo del tipo de resolución que se dicte.

4.5 SENTENCIA QUE RESUELVE LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA.

Al igual que en la apelación normal aquí se dicta una sentencia definitiva, la que deberá llenar los requisitos del artículos 81 y 82 del Código de Procedimientos Civiles para el D. F.

Art. 81.- Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios ó sentencias interlocutorias, deberán ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido.

Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberán dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. La sentencias definitivas también deben ser claras y precisas y congruentes con las demandas y contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando ó absolviendo al demandado, decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

Cuando éstos hubiesen sido varios se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

Art. 82.- Quedan abolidas las antiguas fórmulas de las sentencias y basta con que el juez apoye sus puntos resolutivos en preceptos legales o principios jurídicos, se acuerdo con el artículo 14 constitucional.

Aquí observamos que las resoluciones, sentencias, únicamente con el hecho de resolver la materia de litis y estructurar el fallo conforme a los ordenamientos de la materia es más que suficiente.

Cabe hacer aquí una aclaración, en contra de la sentencia definitiva que se dicte en la apelación extraordinaria no procede recurso alguno, es decir es unistancial y únicamente procede el amparo indirecto.

Es necesario aclarar que la sentencia definitiva que pone fin a este proceso, no existe recurso ordinario alguno y el único medio de impugnación en contra de dicha resolución será el juicio de amparo indirecto; pues a pesar de tener todas y cada una de las características para que encuadre cuando menos el juicio de amparo directo ante el Tribunal Colegiado de Circuito, ya que es una resolución que pone fin a un juicio, esta resolverá sobre la validez ó nulidad de un juicio previo y no sobre la resolución que se dicto en ésta.

4.6.- EXACTA DENOMINACIÓN Y UBICACIÓN DEL MAL LLAMADO RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA

Una vez analizada su naturaleza y presentados sus antecedentes podemos deducir que la apelación extraordinaria es en realidad un juicio de nulidad de actuaciones, que es un medio de impugnación encaminado a obtener la nulidad, no tan solo del procedimiento, sino también la cosa juzgada.

Es un juicio unistancial, pues en realidad no es una segunda instancia, ya que el juicio será efectivamente el ventilar si existieron violaciones al procedimiento en un juicio previamente concluido, en una instancia ó grado superior, y la materia del mismo será la anulabilidad de las actuaciones practicadas en una instancia previa, incluyendo en ella la cosa juzgada, que tiende a reponer el procedimiento, pero que sobre todas las cosas todos éstos juicios de nulidad tendrán en común el reclamar falta de formalidad en el emplazamiento ó capacidad de las partes ó incompetencia.

Toda vez de que éste juicio, es un medio de impugnación, como tal, debe de tener una tramitación especial y sumaria, en virtud de que únicamente se trata en forma general de revisar y examinar actuaciones, y que podrán ser objetos de desahogo todos los medios de prueba contemplados en la ley, aclaro se tratar de examinar las actuaciones ya practicadas, por lo que resultaría ocioso y perjudicial a la economía procesal y la justicia pronta y expedita, el desahogo de medios de prueba que carezcan de idoneidad para acreditar la nulidad de actuaciones practicadas.

Su tramitación, pensamos, debería ser en forma sumaria y que en el momento de ser radicada por la Sala de apelación respectiva, y ésta, bajo su mas estricta responsabilidad, provea en relación con las pruebas que en su caso se ofrezca en el escrito inicial de demanda el recurrente, señalando para tal efecto fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia de ley, en la que se desahoguen los medios de prueba ofrecidos y una vez concluida esa etapa, alegar conforme a derecho las partes e inmediatamente dictar sentencia definitiva.

Toda vez de ser un juicio cuya tramitación no puede sujetarse a las reglas del ordinario civil, proponemos se cree la sección quinta del capítulo V, del Titulo séptimo del Código de Procedimientos Civiles, cuyo nombre sería el **DEL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.**

5.- JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

5.1.- Aspectos particulares.

5.1.1.- Juicio de Amparo.

5.1.2.- Apelación extraordinaria

5.1.3.- Casación.

5.2.- **Ámbito de Protección del Juicio de Nulidad de Actuaciones.**

5.3.- **Exacta denominación y ubicación de el mal llamado Recurso de Apelación Extraordinaria.**

5.4.- **Necesidad de crear una sección destinada al juicio de nulidad de actuaciones.**

5.- JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

5.1.- ASPECTOS PARTICULARES.

Hemos de analizar primeramente, éste tema en lo referente a la palabra juicio, pues dado el uso común que se hace de ésta, nos hace suponer una trascendencia importante, a éste respecto EDUARDO PALLARES dice que:

"...La palabra juicio de deriva del latín *judicium* que a su vez, viene del verbo *judicare*, compuesto de *derecho* y *dicere*, *dare*, que significa *dar*, *declarar* o *aplicar el derecho concreto...*"⁵⁰

Cabe señalar que en base a consultar a diversos autores concluimos que la palabra juicio y proceso son sinónimas, con relación a su semántica, pero su diferencia estriba principalmente en su connotación histórica y a éste respecto JOSE BECERRA BAUTISTA dice:

"... La palabra juicio es, pues sinónima de proceso y en la práctica judicial en materia civil, nunca se habla de procesos, sino de juicios y la clasificaciones de éstos son: civiles y mercantiles, ordinarios, sumarios, universales y particulares, etc..."⁵¹

⁵⁰ DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, PALLARES EDUARDO, EDITORIAL PORRÚA S. A. DÉCIMO NOVENA EDICIÓN, 1990, PAG. 464.

⁵¹ EL DERECHO PROCESAL CIVIL EN MÉXICO, BECERRA BAUTISTA JOSE, EDITORIAL PORRÚA S. A. DUODÉCIMA EDICIÓN PAG. 53.

De las anteriores definiciones nos remitiremos a la que nos diferencia de procedimiento, a éste efecto SANTIAGO ALFREDO KELLEY HERNANDEZ dice:

"... El proceso es una serie de actos realizados por el órgano regulador, las partes y los terceros, relacionándolos entre sí por el fin que se persigue, que es satisfacer las pretensiones de las partes.

El procedimiento son las formalidades de que deban estar revestidos los actos dentro del proceso para que valgan

Juicio es la contienda que sostienen dos o más partes con intereses opuestos, ante un órgano regulador que la dirige y concluye con una resolución.

Se puede decir que el proceso lo componen los actos, el procedimiento lo componen las formalidades de que deberán la estar revestidos esos actos y el juicio se componen de la acción, resoluciones judiciales, los recursos, etc..."⁵²

Así pues tendremos que para efectos del presente análisis, diremos que:

⁵² TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. SANTIAGO KELLEY HERNANDEZ, EDITORIAL PORRÚA S.A 1998 PAG. 85.

El juicio de nulidad de actuaciones entenderemos éste como el proceso encaminado a anular deficiencias en el procedimiento, de un juicio concluido y cuya tramitación estará encargada al superior.

5.1.1. JUICIO DE AMPARO .

El juicio de amparo, también denominado juicio de garantías, es un proceso por virtud del cual se combaten violaciones a las garantías individuales a éste respecto en forma concreta el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 1º de la Ley de Amparo textualmente dice:

Art. 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes ó actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.- Por leyes ó actos de autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes ó actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

Art. 1.- El juicio de Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes ó actos de la autoridad que viole las garantías individuales;

II.- Por leyes ó actos de autoridad que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III.- Por leyes ó actos de las autoridades de los Estados ó del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

La Ley de Amparo, es una ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde mantiene un control de orden constitucional, por consecuencia su observancia es de orden federal, teniendo dos procedimientos a intentar, una la del juicio del amparo indirecto, que procede en contra de actos dentro ó fuera de juicio que tiendan a restringir las garantías individuales y el juicio de amparo directo en contra de las resoluciones que pongan fin al juicio o proceso, mediante una sentencia ó laudo de carácter definitivo.

En cambio con la apelación extraordinaria se ejerce un control de orden legal ó auto protección de la ley de la materia, no tiene reglamentación autónoma, ni Tribunales autónomos ante los cuales se ventile el procedimiento, si no es ante una instancia superior.

El paralelismo existente entre ambos juicios lo analiza CIPRIANO GOMEZ LARA de la siguiente manera:

" ... La relación entre la apelación extraordinaria y el juicio de amparo consiste en que ambos constituyen en

juicios autónomos nulificadores de procedimientos judiciales iniciados.

Mediante un juicio de amparo indirecto se puede obtener el mismo efecto nulificador que se consigue por medio de la apelación extraordinaria de aquí el paralelismo y la relación..." ⁵³

El Lic. JOSE BECERRA BAUTISTA comenta al respecto que:

"... El juicio de amparo es, a nuestro modo de ver, un proceso impugnativo extraordinario de carácter federal, que produce la nulidad del acto reclamado y de los que de él derivan..." ⁵⁴

Finalmente, los efectos materiales de ambos procesos tiene como consecuencia dejar sin efecto el proceso impugnado ó recurrido, en el caso de la apelación extraordinaria y en el caso del juicio de amparo el acto reclamado.

Únicamente cabe hacer una aclaración, para efectos de cumplir con el principio de definitividad es necesario agotar la apelación extraordinaria siempre y cuando no se haya vencido el termino para su interposición y agotada éste procede el amparo indirecto ante un juez de Distrito en materia civil.

⁵³ OB. CIT. PAG. 156.

⁵⁴ OB. CIT. PAG. 740.

5.1.2.- LA APELACIÓN EXTRAORDINARIA.

Esta figura jurídica se encuentra contemplada en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y de algunas entidades federativas, cuya finalidad es lograr la nulidad de las actuaciones, que por regla general se encuentran viciadas por falta de emplazamiento o irregularidad en éste, así como vicios en el procedimiento como lo son la competencia del juez que conoció del juicio o la incapacidad del demandado.

Su tramitación, como ya lo hemos comentado líneas anteriores, se encuentra sujetos a la formalidad del juicio ordinario civil, con todos y cada uno de sus pasos ó faces, pero con la salvedad que se tramita ante una instancia superior, la sala de apelación que le corresponda.

La crítica a éste recurso necesariamente es de que se trata de aglutinar una serie de instituciones jurídicas a las que final e indebidamente se les pone el nombre de recurso, y esto es porque aquí se ejercita una acción, la de nulidad en una vía, la ordinaria civil, y se dicta una sentencia que va a resolver una controversia en la que fijó previamente un litigio.

5.1.3 CASACIÓN.

Este recurso, actualmente en desuso, se reglamentó en el Código de Procedimientos Civiles; y la más reciente reminiscencia es nuestro actual Código de Comercio que lo derogó mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de enero de 1989.

Pero a éste respecto, durante su historial, éste recurso también fue visto prácticamente como un juicio autónomo; también existen referencias que se nos dice que fue usado en países como ESPAÑA, FRANCIA ó ALEMANIA, en donde inclusive se llegó a tramitar en la denominada la corte de casación.

En los términos forenses se utilizó la palabra casar como sinónimo de anular en FRANCIA y ESPAÑA a fin de intentarlo contra resoluciones que afectaran tanto violaciones de fondo como de forma, que a diferencia de la apelación extraordinaria que únicamente prevé violaciones de forma y la apelación ordinaria, cuestiones de fondo siempre y cuando hubieran sido materia de litigio.

El paralelismo que existe es que prácticamente persiguen de una u otra forma es el lograr la anulación de actos jurídicos mediante el ejercicio de una acción.

Como conclusión a este comparativo de estas importantísimas figuras jurídicas es necesario que la trascendencia histórica de una tiene como resultado la creación de otra, pero ambas con el mismo espíritu, es salvaguardar el

orden jurídico como puede observarse de las palabras del maestro RAFAEL PÉREZ PALMA quien comenta:

"... Casar, en español, es vocablo de múltiples acepciones, pero en significación forense, según el Diccionario la Real Academia, equivale a anular, abrogar; de manera que su derivado casación connotará la acción de anular algún acto jurídico. Si la apelación es un procedimiento que tiene por objeto anular el juicio en el que se interpone, con toda propiedad anular el juicio en el que se interpone, con toda propiedad podrá decirse, que es un procedimiento de casación. El hecho de que los redactores del código hayan llamado a éste procedimiento de casación a la Apelación Extraordinaria, sólo revela el propósito de ocultar los verdaderos orígenes de este recurso, que no son otros, que los del recurso de casación del código, que por innecesario fue casado.

La apelación extraordinaria es pues, un recurso extraordinario, como su nombre lo indica, relativo al aspecto público o político de la sentencia, que tiende a proteger las garantías individuales y en éste sentido, hace las veces de amparoide..."⁵⁵

⁵⁵ GUIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL , RAFAEL PEREZ PALMA, SEGUNDA EDICION, EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1970, PAG. 662.

5.2 ÁMBITO DE PROTECCIÓN DEL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

La propuesta que hacemos ciertamente tiene varias aristas con razones importantes para poder lograr dicha denominación, toda vez de que su equiparación con el incidente de nulidad de actuaciones que es prácticamente la misma estructura teniendo por un lado un pequeño proceso, en el cuál, de manera independiente al juicio principal se logra tener una exposición de causas motivadas y fundadas para lograr la anulación del acto ó actos que se impugnan, por otro lado debemos de aclarar que el lograr la anulación de toda una instancia no es materia de un recurso, ni tampoco de un juicio ordinario, cuya misión principal será salvaguardar los principio de legalidad contemplados en la constitución, no con esto menos precio ó bien igualó ó equiparó dicha figura con el juicio de Amparo, por que mediante él, se protege y se ejerce un control de constitucionalidad, y también sirve para preparar el principio de definitividad que rige el juicio de garantías.

Con ésta figura se pretende proteger los derechos individuales que tiene una persona para ser oído y vencido en juicio, con las formalidades esenciales de todo procedimiento, salvaguardando las garantías de legalidad y debido procedimiento. A este respecto como lo he referido capítulos anteriores su tramitación debe ser de orden sumario sin que por ello se tenga que entender con esto que existe falta de formalidad en el procedimiento.

5.3.- EXACTA DENOMINACIÓN Y UBICACIÓN DEL MAL LLAMADO RECURSO DE APELACIÓN EXTRAORDINARIA.

El proceso que actualmente se contempla en la ley procesal civil, no satisface las exigencias en cuanto a la obligación del Estado para que la justicia sea pronta y expedita, ya que la necesidad de revalorar lo ya hecho y hacer un examen minucioso de las actuaciones practicadas y allegarse elementos de prueba que sean los suficientemente convincentes y que el juzgador emita una resolución decretando la nulidad o negando ésta, es una condición para asegurar los derechos del individuo en contra de posibles animalías, que los funcionarios judiciales pudieran realizar.

Pero volvamos a caso de los recursos, con estos, se pretende modificar o revocar una resolución mediante la expresión de agravios, para que esta circunstancia se dé necesariamente presuponemos la existencia de una resolución válida, que tenga como consecuencia para algún perjuicio que le cause al recurrente.

En la apelación extraordinaria existe un supuesto distinto, toda vez que la resolución materia de impugnación se encuentra afectada de nulidad.

Así pues, tendremos que los recursos ordinarios observan motivos de fondo, para su revocación modificación o confirmación, y en la apelación extraordinaria, motivos de forma o procedimiento a fin de decretar su nulidad.

Por consiguiente la estructura, el objetivo, que persigue y las consecuencias que los recursos ordinarios en comparación con la apelación extraordinaria son completamente distintos.

5.4 NECESIDAD DE CREAR UNA SECCIÓN DESTINADA AL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

La formalidad que el juicio de nulidad de actuaciones deberá tener es de orden sumario y especial dadas sus características, como ya lo habíamos dicho indebidamente al mal llamado recurso de apelación extraordinaria se le establece una audiencia previa y de conciliación, cosa que es acéfala, si tomamos en consideración dos hipótesis:

a).- Si hay nulidad de un proceso existe la presunción legal de que no hubo fijación de litis;

b).- Y si no existieron las formalidades procesales y el apelante no ocurrió al juzgado a deducir sus derechos y obligaciones y a oponer excepciones y defensas, se estaría prácticamente dándole una segunda oportunidad para arreglar o forzar un convenio en vía de ejecución del juicio original.

Amen de que no se puede dejar al arbitrio de las partes un convenio o transacción, que verse sobre una falta de emplazamiento, falta de capacidad, o incompetencia de la autoridad, que son derechos de orden público y no pueden ser materia de interés por parte de los particulares.

Este juicio de nulidad de actuaciones, que proponemos iniciaría con un escrito inicial de demanda la cuál tendría un término un término

para su presentación de cuarenta y cinco días, naturales, contados a partir del día siguiente en que tuviera conocimiento de la sentencia definitiva, el afectado.

Sería presentado ante la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, quién analizaría en primer término:

a).- Que fuera presentado en tiempo;

b).- Que reuniera los requisitos señalados por el artículo 255 del Código de Procedimientos Civiles, al que además se adicionaría un capítulo de pruebas respectivo, que el afectado estime pertinente;

c).- Una vez admitida la demanda se remitiría a una Sala que conforme al turno le tocara resolver, quién tendría la obligación inmediatamente de radicada la demanda emplazar a los siguientes sujetos:

a).- Los litigantes en el juicio materia de anulación.

b).- El C. Juez quién conoció del juicio;

c).- En su caso el C. Notificador adscrito al juzgado;

d).- El C. Agente del Ministerio público adscrito a la Sala;

e).- H. Consejo de la Judicatura.

Estando emplazados todos los sujetos mencionados en los incisos b).- y c).-, dentro del término de diez días manifestarían lo que conforme a derecho proceda mediante un informe debidamente justificado, mismo que servirá de medio de prueba.

Los litigantes tendrán un plazo de nueve días para manifestar lo que a su derecho convenga y si tienen medios de prueba los aportará, en el mismo escrito.

Una vez habiendo comparecido todos los interesados se provera en relación con las pruebas propuestas, e inmediatamente se oirán brevemente los alegatos y se dictará sentencia definitiva la cual no admitirá más recurso que el de responsabilidad.

Esta propuesta nace, precisamente, de la necesidad de ordenar el aspecto forense y doctrinal del Derecho Procesal, ya que si bien es cierto en otros tiempos la nulidad (vía recurso) contemplaba aspectos de fondo como de forma, dicha apreciación actualmente carece de sustento.

Así pues, a las resoluciones que atentaban o tendían a contraponerse a los aspectos de motivación y fundamentación contenidos en una resolución se les llamaba injustas, éste calificativo en particular es vago e impreciso, toda vez que la concepción de justicia varia según el papel que cada

individuo tenga en el proceso, como parte o tercero interesado, toda vez que una resolución que es dictada conforme a las normas legales no siempre es justa, pues la justicia como término jurídico a pasado a formar parte de la galería de términos en desuso yá que actualmente se habla de Estado de Derecho; del marco legal; no así de justicia como lo ordena nuestra carta fundamental.

Actualmente la evolución del derecho y la codificación han traído como consecuencia ideas innovadoras que proponen el ejercicio de "La acción de nulidad", dicho en otras palabras, el fondo será materia de recurso y la nulidad (accesoria -incidental- ó principal) será materia del ejercicio de ésta, utilizando una vía pertinente, el incidente de nulidad de actuaciones y otra la apelación extraordinaria, que proponemos sea reemplazada por el JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

CONCLUSIONES:

- 1.- LA NULIDAD POR VICIOS O FALTA DE FORMALIDAD TIENE COMO MAS RECIENTE ANTECEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN.
- 2.- INDEBIDAMENTE SE A EQUIPARADO EL TERMINO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN A LOS RECURSOS, SIN TOMAR EN CONSIDERACIÓN QUE LOS PRIMEROS SON EL GENERO Y LOS SEGUNDOS LA ESPECIE, TODA VEZ QUE EXISTEN OTRAS VARIEDADES, COMO LOS SON LOS PROCESOS ANULATORIOS.
- 3.- ANTIGUAMENTE EXISTÍA RECURSO COMO EL DE CASACIÓN O NULIDAD, QUE TENÍAN POR OBJETO IMPUGNAR SENTENCIAS, TANTO EN SU FONDO COMO EN SU FORMA, ACTUALMENTE EL RECURSO DE APELACIÓN TIENDE A ATACAR VIOLACIONES DE FONDO CONTENIDOS EN LAS SENTENCIAS DEFINITIVAS, Y LOS PROCESOS ANULATORIOS TIENDEN A ATACAR CUESTIONES DE FORMALIDAD EN JUICIO.
- 4.- COMO ESPECIES DEL GENERO MEDIOS DE IMPUGNACIÓN ENCONTRAMOS LOS PROCESOS ANULATORIOS QUE SON EL INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES Y LA MAL LLAMADA APELACIÓN EXTRAORDINARIA.
- 5.- LA CAUSAS DE NULIDAD EN EL PROCESO TIENE SU ORIGEN EN VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROCESALES QUE SON PRINCIPALMENTE TRES CAUSAS FUNDAMENTALES: FALTA DE

EMPLAZAMIENTO, FALTA DE REPRESENTACIÓN DE INCAPACES, E INCOMPETENCIA DEL JUZGADOR.

6.- EL EJERCICIO DE LA ACCION DE NULIDAD COMPETE A LA PARTE AFECTADA EN JUICIO A LA QUE LE HAN SIDO VIOLADAS SUS GARANTÍAS PROCESALES, TENIENDO COMO ELEMENTOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA MISMA LA FALTA DE FORMALIDAD EN EL JUICIO DE ORIGEN.

7.- EL EJERCICIO DE LA ACCION DE NULIDAD REQUIERE NECESARIAMENTE DE UNA VÍA IDÓNEA, ESTO CON EL OBJETO DE ANALIZAR LOS ELEMENTOS NECESARIOS Y PARA TENER LA SEGURIDAD Y CERTEZA QUE EL CASO AMERITE, TODA VEZ QUE AL PROPONER UNA VÍA ORDINARIA SE DESVIRTUARÍA LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCION INTENTADA Y SOBRE TODO SIN HACER INTERVENIR A QUIENES PARTICIPARON EN LA TRAMITACIÓN DEL PROCESO MATERIA DE IMPUGNACIÓN.

8.- EL OBJETO DE TENER UN JUICIO ESPECIAL DE NULIDAD DE ACTUACIONES ES POR RAZONES DE ORDEN PRACTICO, SU TRAMITACIÓN SERIA DE ORDEN SUMARIO, Y SU DENOMINACIÓN OBEDECERÍA A TENER CORRECTAMENTE SEÑALADO UN PROCESO, QUE INDEBIDAMENTE SE LE LLAMA RECURSO.

9.-MEDIANTE LOS PROCESOS ANULATORIOS SE SALVAGUARDAN LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES PROCESALES DE DEBIDO PROCEDIMIENTO, Y LEGALIDAD Y AUDIENCIA, QUE TIENEN COMO FIN EL

QUE UNA PERSONA SEA OÍDA Y VENCIDA EN JUICIO, LLENANDO LOS REQUISITOS SEÑALADOS EN LA LEY.

10.- MEDIANTE EL JUICIO DE NULIDAD DE ACTUACIONES SE PRETENDE ANTE TODO ESTABLECER DENOMINACIÓN CORRECTA A UN RECURSO QUE NO LO ES, Y SOBRE TODA ESTABLECER UNA GESTIÓN ÁGIL Y FLUIDA MEDIANTE UN PROCEDIMIENTO SENCILLO Y SIN LAS COMPLICACIONES QUE OFRECE EL JUICIO ORDINARIO CIVIL.

11.- EL PLANTEAMIENTO DE UNA VÍA ESPECIAL, TIENE COMO FIN EL APORTAR AGILIDAD E IDONEIDAD DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN AL JUZGADOR QUIEN TENDRÁ LAS FÓRMULAS PARA PODER RESOLVER EN BASE ÚNICAMENTE A LO ACTUADO Y EVITAR DILACIONES PROCESALES CON EL APORTAMIENTO DE PRUEBAS QUE DEBIERON SER OBJETO DE DESAHOGO EN EL JUICIO PRINCIPAL.

12.- LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD ES LA RESPUESTA IDÓNEA A LOS PRINCIPIOS RECTORES QUE ASEGURAN EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES CONSTITUCIONALES CUMPLIENDO ASÍ EL MANDAMIENTO SUPREMO FUNDAMENTAL.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- DERECHO PROCESAL (TEMAS); RAFAEL DE PINA, Editorial Ediciones Botas; 1951.
- 2.- DERECHO PROCESAL CIVIL; RAFAEL DE PINA Y JOSE CASTILLO LARRAÑAGA; Editorial Porrúa S.A. , Décimo novena edición, 1990.
- 3.- DERECHO PROCESAL MEXICANO; NICETO ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO; Editorial Porrúa S.A. 1985.
- 4.- DERECHO PROCESAL CIVIL, COLECCIÓN CLÁSICOS DEL DERECHO; PIERO CALAMANDREI; Editorial Pedagógica Iberoamericana, 1996
- 5.- EL JUICIO ORDINARIO CIVIL; HUMBERTO BRISEÑO SIERRA, Editorial Trillas, 1992.
- 6.- DERECHO PROCESAL CIVIL; JOSE OVALLE FAVELA, Tercera Edición, Colección de Textos Universitarios, Editorial Harla S.A. 1989.
- 7.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO; JOSE OVALLE FAVELA, Octava Edición, Colección Textos Universitarios, Editorial Harla S.A. 1991.
- 8.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO; CIPRIANO GÓMEZ LARA, Octava Edición, Colección Textos Universitarios, Editorial Harla S.A. 1990.

- 9.- GUÍA DE DERECHO PROCESAL CIVIL, RAFAEL PÉREZ PALMA, Segunda Edición, Editorial Cardenas Editor y Distribuidor, 1970.
- 10.- TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, LUIS GUILLERMO TORRES DÍAZ; Primera reimpresión, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1994.
- 11.- DERECHO PROCESAL CIVIL; CIPRIANO GÓMEZ LARA, Cuarta Edición, Primera Reimpresión, Editorial Trillas S.A. 1989.
- 12.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO; INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Primera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.
- 13.- DICCIONARIO DE DERECHO; EDUARDO PALLARES, Décimo novena edición Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1990.
- 14.- TEORÍA GENERAL DE LAS NULIDADES, JOSE ANTONIO MARQUEZ GONZALEZ, Primera edición Edición, Editorial Porrúa S.A. 1992.
- 15.- GARANTÍAS Y AMPARO, JUVENTINO V. CASTRO, Sexta edición Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1989.
- 16.- INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, EDUARDO GARCIA MAYNEZ, TRIGESIMO sexta Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1984.
- 17.- DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, IGNACIO BURGOA ORIHUELA, Sexta Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1985.

18.- DERECHO CIVIL, IGNACIO GALINDO GARFIAS, Octava Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1987.

19.- DERECHO PROCESAL CIVIL; EDUARDO PALLARES, Octava Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1979.

20.- DERECHO PROCESAL CIVIL; CARLOS ARELLANO GARCIA, Segunda Edición, Editorial Porrúa Porrúa S.A. 1987.

21.- EL PROCESO CIVIL EN MEXICO, JOSE BECERRA BAUTISTA, Editorial Porrúa S.A. Duodécima edición, 1986.

22.- TEORÍA DE DERECHO PROCESAL, SANTIAGO A. KELLEY HERNANDEZ, Editorial Porrúa, 1998.

23.- DICCIONARIO JURÍDICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL., EDUARDO PALLARES, Editorial Porrúa S.A., Décimo novena edición, 1990.

24.- LEY DEL ENJUICIAMIENTO CÍVIL COMENTADA Y ANOTADA CON LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y COMPLETADA , PROLOGO Y REVISIÓN FROYLAN BAÑUELOS SANCHEZ, Editorial Sista S. A. de C. V., 1998.

OTRAS FUENTES LEGALES.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 1998, EDITORIAL PORRÚA, MEXICO.

2.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1998, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V.

3.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 1998, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V.

4.- LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMÚN DEL DISTRITO FEDERAL, 1998, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V.