



877309
6
20j

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho.

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

**"NULIDADES DE LOS ACTOS
PROCESALES EN LA LEY ADJETIVA
CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO"**

T E S I S

Que para obtener el titulo de:
LICENCIADO EN DERECHO.

Presenta:

SALVADOR SANCHEZ MARTINEZ.

ASESOR DE TESIS

LIC. FRANCISCO J. A. RAMIREZ VALENZUELA

Celaya, Gto.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Junio 1985



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 está 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.

INDICE

PAG. No.

Prólogo.

CAPITULO PRIMERO

Antecedentes históricos del Procedimiento Civil.	1
1.1.- Evolución en la teoría general del Proceso.	2
1.2.- Evolución en el Derecho Mexicano.	7
1.3.- Exposición de motivos y teorías sobresalientes del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de 1934.	14
1.4.- De las reformas y adiciones al título séptimo de nuestro Código de Procedimientos Civiles de 1934.	25

CAPITULO SEGUNDO.

Análisis al título séptimo del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato.	33
11.1.- De los actos jurídicos procesales en general.	33
11.2.- De las formalidades judiciales	40
11.3.- Del tiempo y lugar en que han de verificarse los actos judiciales.	64
11.4.- Las notificaciones.	79

CAPITULO TERCERO.

La nulidad procesal como consecuencia de la inobservancia de las formalidades judiciales en los actos procesales.	92
---	----

	PAG. No.
III.1.- Concepto de nulidad.	92
III.2.- Teoría de la nulidad del acto jurídico.	93
III.2.1.- Diferentes clases de nulidades del acto jurídico.	96
III.3.- Teorías de las nulidades de los actos jurf- dicos procesales.	100
III.3.1.- Diferentes clases de nulidades procesales.	117
III.4.- Las nulidades en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato.	122

CAPITULO CUARTO

C o n c l u s i o n e s .	131
B i b l i o g r a f í a .	141

P R O L O G O

Esta tesis tiene como finalidad, el realizar un estudio y análisis referente a las nulidades de los actos procesales en general, dentro obviamente del proceso civil como son las formalidades judiciales, tiempo y lugar en que han de verificarse los actos judiciales y, las notificaciones, tema que siempre me ha inquietado, dada la polémica que existe actualmente y, también el interés que se despertó en mí con motivo de las cátedras que recibí en el transcurso de mi carrera.

MI inquietud en la realización del presente trabajo nace en la observación práctica de la dificultad en la aplicación del tema y, el contribuir en alguna medida a solucionar los diversos problemas que él mismo origina, así como sus diversas interpretaciones y contradicciones, tanto en la doctrina, en la legislación y en la práctica judicial.

-Soy consciente de que el Derecho es instrumento de desarrollo y, de ninguna manera obstáculo al mismo y en consecuencia de ello, tanto el Derecho Sustantivo como el Adjetivo debe evolucionar incorporado en los diversos principios que como consecuencia lógica del estudio del Derecho se dan, como de las lagunas que la práctica cotidiana descubre con referencia a la Ley. Coincido en la opinión de Holmes cuando afirmaba que, el Derecho es vida y la vida cambia.

No obstante lo anterior, estoy plenamente convencido de que los principios doctrinarios que sirvieron de rector en el Código de Procedimientos Civiles de 1934 para el Estado de Guanajuato, estuvieron basados en una alta concepción del valor justicia y, se adelantaron nuestros legisladores con mucho a la época en que vivían, es de mencionarse la brillante intervención del licenciado Adolfo Maldonado, quién tuvo

la fortuna de formar parte en los años de 1930-1931, de la Comisión Legislativa de la Secretaría de Gobernación, encargada de formular un nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y, con las valiosas enseñanzas adquiridas en el seno de esa Comisión, ya en la mayor quietud de Provincia, recibió en 1932, el encargo de elaborar el proyecto para el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el cual comenzó a regir el día primero de abril de 1934 y hasta hoy actualmento en vigor. Mas tarde con la experiencia obtenida en la constante aplicación de esa obra por los Tribunales del Estado, en 1941 el señor Procurador General de la Nación le confirió el honor de ser ponente de la reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles, inspirada en la Guanajuatense y, aprobada por las Comisiones designadas para su revisión y discusión.

Mas sin embargo, ante las circunstancias de su tiempo hubieron de cometerse fallas que los subsecuentes Legisladores a través de diversas reformas han procurado remediar y que podrán remediarse o perfeccionarse más, en la medida en que el estudioso del Derecho profundice en los diversos temas que comprende nuestra Legislación Adjetiva, de una manera serena y desinteresada.

En la estructuración del presente trabajo se toca en el capítulo primero, los antecedentes históricos del procedimiento civil, en el capítulo segundo se hace el análisis al título séptimo de nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, en el capítulo tercero se hace referencia a las nulidades procesales como consecuencia de la inobservancia de las formalidades judiciales en los actos procesales y su aplicación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, y por último el capítulo cuarto

en el que se dan a conocer las conclusiones a las que se llegó en el presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO

I. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PROCEDIMIENTO CIVIL.

Creo conveniente iniciar este trabajo con la reseña histórica de algunos de los aspectos, que en la evolución del De recho Procesal Civil se han venido dando, esto consciente de que en esos antecedentes históricos encontraremos una fuente de entendimiento con relación a los actos procesales.

El penetrar al estudio detallado de la evolución histórica del proceso civil resultaría una labor que independientemente de ardua, poco podría aportar en términos generales al tema a tratar en este trabajo, sin embargo considero y aprovecho este espacio para mencionar que los orígenes de nuestra Legislación, como lo han afirmado brillantes tratadistas entre ellos BECERRA BAUTISTA y ALCALA ZAMORA, parte del Derecho Romano que junto con el Germano y el Canónico formaron el pro ceso civil común medieval Italiano, con la influencia definitiva de la Tercera Partida antecedente de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, inspiradora del Código Procesal del Distrito de 1884, que con el Código Béiztegui, expedido en Puebla en 1880, constituyen la fuente inmediata de la Legisla ción Procesal Civil. (1)

Esta influencia se nota no únicamente con relación a todo el conjunto de principios y normas que configuran la teoría general del proceso, sino que también la encontramos específicamente con relación a los actos procesales.

Es por ello que en términos generales, en este primer capítulo de mi trabajo, se habla en primer lugar de una evolución de la teoría general del proceso, haciendo breves exposiciones de la evolución del acto procesal en relación a su

(1).- Becerra Bautista, José: *El Proceso Civil en México*, México 1975, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 225.

forma en el Derecho Romano, en el Derecho Germánico, en el Canónico y en el Derecho Español, para estar en posibilidades en cuanto entremos al estudio detallado de esos actos procesales, el entender el porqué y para qué de los conceptos contenidos en nuestra Legislación Positiva.

Especial atención merecerá este capítulo, en cuanto a los antecedentes que encontramos tanto en la Legislación Positiva Mexicana, como de manera especial en la Legislación de nuestra Entidad Federativa en relación a nuestro Código, y a las reformas y adiciones que el título séptimo capítulo primero que se refiere a Los Actos Procesales en General tema del presente estudio ha tenido, esto es importante en razón a que indiscutiblemente el derecho varía, cambia y deberá de ajustarse a una realidad y no ser una limitante al desarrollo humano.

1.1. EVOLUCION EN LA TEORIA GENERAL DEL PROCESO.

Para estar en posibilidades de entender esta evolución histórica, creo conveniente el precisar aún en términos breves qué entendemos como concepto de Forma Procesal. Ya se señala en opinión de distinguidos tratadistas, que la actividad de las partes y del Organó Jurisdiccional mediante la cual un litigio se encamina desde el principio hacia la definición, y el conjunto de los cuales se llama Procedimiento, deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión; en el anterior concepto encontraremos que las condiciones son las formas procesales en sentido estricto. En otras palabras, dónde, cuándo y cómo se realiza el acto procesal, o también expresado de otra manera: Formas procesales son los distintos modos en que puede manifestarse la voluntad de las partes y del órgano Jurisdiccional y que deben adoptar las resoluciones Jurisdiccionales. No hay acto procesal sin forma externa. El concepto de forma se encuentra en

Íntima relación con el orden de los distintos actos del proceso civil.

Una vez establecido lo que debemos entender por formas procesales, penetramos al campo de la narración histórica en donde podremos apreciar que las formas aparecen en la historia del hombre y en el pueblo primitivo, desde que la tribu asume la defensa de la colectividad y coopera con el individuo o substituye a éste en la aplicación de sanciones, y esto indudablemente ocurre en la reseña cronológica en la cual el hombre deja de ser nómada para convertirse en un ser sedentario; en ese procedimiento primitivo, la forma se presenta como solemnidad, que equivale a lo férreo, a lo formal en todos sus detalles, la forma es fin en sí misma.

En el Derecho Romano la situación anterior no es ajena, estamos entendidos que en Roma las acciones se ejercitaban a través de un proceso, y que éste era la forma determinada por el Estado para ejercitar las acciones que el Derecho Sustantivo concedía, más sin embargo antes de la Constitución propia del Estado, el ejercicio de la acción era meramente privado, las partes se defendían por sí mismas o ayudadas en algunas ocasiones por personas de su familia, posteriormente nace la idea de someter la controversia a la decisión, con determinados formalismos, pero a partir de la vigencia de las Legis Acciones, en que ya se encuentra constituido el Estado, encontramos una mayor penetración de las formalidades en el proceso, esto es así porque durante el período de las Legis Acciones, los ritos de cada acción que estaban reservados a los ciudadanos, se realizaban únicamente en días fastos y delante del Magistrado. La oralidad del procedimiento era una de sus mayores características, lo que conducía que el más pequeño de los errores, el más insignificante de ellos en la enunciación de los rituales o de las

palabras que constituyeran el ritual formalismo en cuanto a su pronunciaci3n, era f3ctor determinante en la p3rdida de el proceso.

Esta primera etapa del proceso Romano, en que se distingue la obligaci3n a las partes de cumplir IN JURE las distintas solemnidades y que conocemos con el nombre de el Proceso Per Legis Actiones fue obligatorio en Roma ante el Pretor Urbano, hasta el Siglo II a.c., posteriormente y en virtud de la Ley Aebutia, se introduce el Proceso Per Formulas que podríamos entender como una segunda etapa en el procedimiento romano; se distingue esta etapa en que en el procedimiento formulario, las partes quedan dispensadas de la etapa anterior, es decir el de cumplir IN JURE las distintas solemnidades, a cambio de ello el propio Magistrado redactaba para cada género de proceso, las fórmulas respectivas y las partes deberían de conformarse o someterse a las indicaciones suministradas por la fórmula.

Esta segunda etapa deca3 a partir del Siglo III D. de C. con el nacimiento de una tercera, la que conocemos con el nombre de Cognitio Extraordinaria o Extra Ordinem, aqu3 nace lo que conocemos como el Procedimiento Extraordinario, esta etapa se caracteriza por la aparici3n de la divisi3n del proceso IN JURE e IN JUDICIO, con lo que se simplifica el procedimiento; es decir el proceso Romano evoluciona lentamente, y del severo formalismo de las Legis Actiones nos conduce hacia un proceso mucho mas ágil, despojado en parte de las primitivas fórmulas sacramentales.

Esta etapa tambi3n se caracteriza por el nacimiento de un nuevo proceso que en esa 3poca se denomin3 Extra Ordinem, que coexistió con el proceso Ordinario y normal y que en la actualidad llamamos dentro de la evoluci3n del derecho pro-

cesal en el Derecho Romano, el Procedimiento Extraordinario, por que aparece cuando existía el ordinario y normal, su diferencia consistía en la ausencia de la bipartición que se da en el Ordinario o normal.

En conclusión y siguiendo la idea del ilustre maestro CHIOVENDA, podemos decir que el proceso romano se basó en los principios fundamentales de oralidad, inmediatez, publicidad, concentración e identidad del Juez. (2)

Una vez concluida la breve reseña histórica del formalismo en el Derecho Romano, paso al estudio del tema en el Derecho Germánico, fundamentalmente en virtud de los elementos Germánicos introducidos en Italia con la invasión Longobarda, lo que marcó una influencia definitiva en la evolución de los conceptos y de la legislación del proceso. En breves términos, podemos afirmar que en el Derecho Germánico el formalismo era sencillo pero riguroso, el pueblo Germano se destacó en esa época por ser un pueblo primitivo pero al mismo tiempo un pueblo estricto, podemos decir que aunque riguroso el formalismo en el Derecho Germánico, nunca llegó al extremo que marcaba el ritualismo de las Legis Actiones; se destacan en esta época los llamados Contratos Procesales que permitían en muchos aspectos a las mismas partes determinar las formalidades del acto o de los actos procesales.

El Derecho Canónico se empieza a dar en los primeros siglos de la Iglesia, mediante determinadas colecciones o decretos, en los cuales se establecieron sus principios, mas sin embargo su influencia data del año de 1187 aproximadamente en Italia y posteriormente se introduce a algunas otras partes de Europa, esta introducción se fue dando en mayor o menor medida hacia los años 1580, y posteriormente mediante diferentes Códigos Jurídicos Canónicos a partir de 1917, hasta lograr una

(2).- Becerra Bautista, José: ob. cit., México, 1975, Pag. 233

relativa influencia en el Derecho Positivo.

Concluyendo, esta etapa se destaca por el nacimiento del Procedimiento Sumario, en el que se suprime la escritura en muchos actos no esenciales del proceso y también otras formalidades, influyendo también de manera especial lo que en esos Códigos y en esos tiempos se denominó La Citación y que podría decirse es uno de los primeros antecedentes a lo que posteriormente conoceríamos nosotros como el tiempo y lugar en que deben verificarse los actos judiciales, en especial la notificación. (3)

En el campo de la evolución del Derecho Español encontramos que desde su origen y hasta el Siglo V aproximadamente, rige el Derecho Romano con algunas características propias entre las que se destaca la liberación en gran medida del antiguo formalismo Romano. Después de la invasión Visigoda se produce la fusión con el Derecho Germánico que se concreta en el Fuero Juzgo, que representa al Derecho Doctrinario frente al Derecho Consuetudinario y popular que tenía plena vigencia en la España Medieval. En el Siglo XIII se sancionan las Siete Partidas, una de las cuales, la tercera se da con referencia al Procedimiento.

Recién tuvo eficacia y vigencia cuando España comienza la obra colonizadora, importa ello volver al tipo clásico Romano con algunos caracteres españoles, de ahí en más el proceso Romano Canónico se había ido desnaturalizando, volviendo en esencia como si se tratara de ciclos históricos que se repiten al más crudo formalismo que pasó incluso a ser objeto de críticas acerbas que resbalan al propio marco jurídico, para sustentarse en corrientes políticas y sociales, contra el formalismo convertido en fin más que en medio para arribar

(3).- Becerra Bautista, José: ob. cit. México 1975, Págs. 238-239.

a la justicia, lo que trajo como consecuencia la reacción de los doctrinarios franceses del liberalismo; MONTESQUIEU fué ardiente partidario de la abolición de las formas procesales, aún cuando posteriormente reconoció su necesidad como precio que el Ciudadano paga por su Libertad. (4)

Por último y a manera de conclusión de este punto de nuestro primer capítulo, podemos señalar que el moderno Derecho Procesal, rebasando el procedimentalismo procura superar como lo manifiesta el Maestro Chiovenda "el eterno contraste que nos presenta la historia de las Leyes y de los usos Forenses, entre el sentimiento de la necesidad de las formas y la necesidad de que la justicia intrínseca, la verdad de los hechos en el proceso, no sea sacrificada a las formas; entre la necesidad de un conocimiento y de una defensa completa..."

1.2. EVOLUCION EN EL DERECHO MEXICANO.

En el seguimiento de la gran mayoría de los autores estudiosos del Derecho Mexicano y en especial del Derecho Procesal Civil Mexicano, en este estudio, expondré su evolución en tres grandes etapas: Los tiempos Primitivos, La Colonia y el México Independiente, para concluir con el México Contemporáneo.

Aún cuando son pocos los antecedentes que se tienen con relación a esta primer etapa, que comunmente se denomina tiempos primitivos, se encuentran algunos puntos de especial interés con relación al tema a tratar en el presente trabajo, no sin antes volver a insistir en que se tratará el tema de la evolución histórica únicamente en relación al Acto Procesal y al formalismo de esos actos procesales y no a la evolución genérica de todo el procedimiento en la vida propia de nuestro derecho.

(4).- Castillo Larranaga, José, De Pina Rafael: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1963, Pág. 31-32.

Creo oportuno también hacer la aclaración de que en esta época resaltó la actuación del pueblo Azteca, no únicamente porque sea el que un mayor cúmulo de Códices escritos nos dejó, sino también por ser éste el que ejerció un mayor dominio sobre la población que integraba el México Precolombino.

Continuando con el tema podemos manifestar que si bien, es cierto que la mayoría de los estudiosos se agrupa en la corriente en la cual la época precortesiana referente al Derecho no ha dejado huella en el derecho nacional mexicano posterior, como lo afirma MACEDO en el prólogo a la traducción del libro de KOHLER el Derecho de los Aztecas, también es cierto, que conforme a la opinión del Lic. Ezquivel Obregón y en lo que coincide, no es tanto el sentido que el indio dió a su derecho y como consecuencia de su huella o no huella en el derecho nacional sino en el espíritu mismo, en las fuerzas que vienen de su alma en su misterio, en cuanto se penetra a la idiosincrasia e ideología del mexicano como pueblo mestizo y dignamente orgulloso de su origen, pero continuando con el tema, sabemos que el procedimiento civil se daba siempre en un juicio oral, la prueba principal era la de los testigos y la confesión era decisiva, de ahí que se establezca el criterio de que la Justicia Azteca era una justicia sin formalidades y sin garantías. Por otra parte como afirma Macedo, el Derecho Azteca no ha dejado huella alguna en el vigente derecho procesal civil mexicano.

Durante el período colonial, la materia procesal, como las restantes, estuvo regida por la legislación castellana, al principio como fuente directa y después como supletoria, a fin de llenar los vacíos del derecho indiano. Dentro del derecho colonial aplicado en México, procede distinguir tres sectores: las leyes castellanas vigentes en el Virreinato, las dictadas con carácter general para los diferentes

territorios americanos y las específicas para la Nueva España. Sin embargo, paralelamente a ese conjunto legislativo subsistió, en parte, el derecho autóctono, ya que la Recopilación de 1680 confirmó las leyes y las buenas costumbres de los indígenas, anteriores a la conquista, con tal de que no fueren contrarias a la religión católica, ni a las leyes de Indias. Además, la dificultad de cumplir en ocasiones los preceptos de la legislación indiana, dió lugar a la famosa máxima de "se obedece, pero no se cumple". El estudio de los documentos de aplicación jurídica está poniendo de relieve las discrepancias entre el derecho legislativo y el efectivamento vivido. La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, promulgada por Carlos II el 18 de mayo de 1680, contiene algunas reglas sobre procedimiento pero tan incompletas que era necesario seguir aplicando a cada paso el derecho castellano. Las Leyes de Partida, especialmente, se han considerado como parte fundamental del Derecho Positivo Mexicano, aún después de entrar en vigor los Códigos Nacionales.

Como derecho particular de la Nueva España, pueden citarse también los Autos Acordados de la Real Audiencia de Nueva España y la Ordenanza de Intendentes de 1780, por su extraordinaria importancia, que contienen disposiciones de naturaleza procesal.

Durante el México Independiente, como es sabido, la proclamación de la Independencia no surtió el efecto fulminante de acabar con la vigencia de las leyes españolas en México, pues siguieron aplicándose los cuerpos legales castellanos. Tras algunos intentos de reforma de alcance limitado, el 4 de mayo de 1857 se promulgó la Ley de Procedimientos, a un tiempo orgánica, procesal civil y en mínima parte, procesal penal, basada en el derecho español, pero que distaba mucho

de ser un verdadero código. A ella siguió el código de procedimientos civiles del 9 de diciembre de 1871, inspirado en la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855, el cual fue sustituido por el de 15 de septiembre de 1880, cuya exposición de motivos, interesante documento jurídico característico de su tiempo, este código responde a la misma orientación que el de 1871, pues la comisión que lo redactó se limitó a hacer en el texto del de 1871 reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones mas o menos importantes, pero sin cambiar, en lo esencial, sus principios, que son los mismos de la Ley Española de Enjuiciamiento Civil de 1855. Por último, el 15 de mayo de 1884, se promulga el que durante casi medio siglo iba a regir en el Distrito, a ser el modelo para los estados de la República y a aplicarse como local en varias entidades federativas, que conservó los rasgos fundamentales y las características de la legislación procesal civil española, después de 1884 se advierten nuevas orientaciones para mejorar la legislación procesal, habiéndose formulado diferentes iniciativas con este objeto, iniciativas o proyectos que fueron rechazados, surgiendo así el Código de 30 de agosto de 1932, en vigor desde el 10 de octubre del propio año, el cual proviene en su inmensa mayoría, del de 1884, la inmensa mayoría de las innovaciones introducidas por el vigente código procesal del Distrito, y entre ellas casi todas las fundamentales, provienen del derecho español, principalmente de su actual Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las objeciones al nuevo código, surgieron antes de que fuese promulgado, objeto de estas impugnaciones fue, precisamente, lo que el código tiene de más moderno y mejor orientado. No obstante, quienes lo atacaron no pudieron por menos de reconocer que representaba un avance muy estimable en la legislación procesal de la Nación.

El Código Procesal Civil del año de 1932 se elaboró en un período de tres años, espacio de tiempo que si no es excesivo para una obra de esta naturaleza, no permite afirmar que fue una improvisación, como se llegó a decir. Tampoco cabe afirmar que fue elaborado en secreto, pues se arbitraron los medios para que las personalidades y corporaciones que lo creyeren oportuno interviniesen, aportando sus opiniones e iniciativas.

Contra lo que se haya dicho a este propósito, la verdad histórica autoriza a sostener que el código fué ampliamente discutido y sujeto a severa crítica en Congresos Jurídicos y Comisiones y que fué depurado suficientemente y más, sin duda que ninguna de las leyes o códigos últimamente expedidos, lo que corresponde a su alta significación y trascendencia, sin que esto quiera decir que sea una obra perfecta o suponga una meta alcanzada definitivamente. (5)

La influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la legislación de México.

A manera de conclusión de este punto de nuestro primer capítulo podemos señalar, que las influencias en el derecho procesal civil mexicano son sumamente variadas, que la conquista española trae consigo o introduce en nuestro régimen jurídico los principios procesales vigentes en esa época en España, principios que continúan influyendo pero ya adecuados a una realidad mexicana y que se complementan como sucedió en el derecho español, con los principios emanados del derecho romano, del derecho germánico y del derecho canónico, mas sin embargo se puede decir que en la época de la Independencia encontramos ya una fuerte y marcada intromisión de los conceptos derivados de la Revolución Francesa, de 1789; en cuanto a la libertad de las formas se da en nuestro régimen jurídico

(5).- Castillo Larrañaga, José, De Pina, Rafael : ob, cit., México, 1963, Pags. 34 y sigts.

el antagonismo entre dos posiciones derivadas de los sistemas que de una manera directa o indirecta guardaron estricta relación o influencia con nuestra doctrina; el de la libertad de formas procesales y el de la legalidad. La libertad de formas no significa proceso sin forma sino proceso sin formas preordenadas, se deja a las partes y al juez en libertad para realizar los actos del proceso en el lugar, tiempo y modo en que ellos consideren mas adecuados en su formulación externa; a la libertad de las formas se opone el sistema de Legalidad, en el cual solo tienen eficacia e idoneidad en el proceso los actos realizados en el modo, tiempo y lugar que determina la ley, no basta tener un derecho, es necesario alegarlo en justicia, demostrarlo y encontrar un juez que lo reconozca y lo declare.

Sin embargo este sistema de Legalidad en un tiempo, en nuestro régimen jurídico, en nuestra doctrina mexicana del derecho procesal degeneró hasta caer en lo que conocimos como la etapa del formalismo, consecuencia directa del casuismo legal y del desconocimiento de la función mediata de las formas dentro del proceso.

De estas posiciones antagónicas surge en nuestra doctrina un nuevo sistema que es el de regulación o adecuación judicial de las formas, que no es otra cosa que el otorgar al juez la facultad para determinar con relación a caso concreto, las formas mas adecuadas a sus modalidades. Sería difícil el poder valorar los distintos sistemas en este análisis, ello sería motivo de otro estudio, por lo que pasaré a analizar el sistema que en la actualidad adopta nuestro derecho, en la inteligencia de que todo lo manifestado anteriormente quedó en el campo de la doctrina.

Se puede afirmar que en nuestro derecho paralelamente a

la regulación legal aparecen con limitaciones, la regulación judicial y también la convencional por acuerdo de las partes, los códigos regulan las formas de las notificaciones, de los escritos en general, de las audiencias de las sentencias y de más actos procesales, otra fuente la constituyen las acordadas.

Tradicionalmente la mayoría de nuestros códigos limitan considerablemente las potestades judiciales, prácticamente pueden disponer los jueces de las formas en muy pocos casos, por ejemplo en la inspección ocular, en las medidas para mejor proveer, en la condenación de costas, sin embargo las últimas actuaciones de nuestros cuerpos legales de derecho procesal han establecido una cierta potestad al juez para la regulación judicial de las formas, así por ejemplo el artículo 275 de nuestro código, establece que las actuaciones judiciales y las promociones, pueden efectuarse en una forma cualquiera siempre que la ley no haya previsto una especial, como se puede observar, en su primera parte faculta potestativamente al juez para que guarde la formalidad que a su juicio considere conveniente, pero en su parte final esta potestad la refiere única y exclusivamente cuando de manera expresa nuestra legislación no contemple esta forma, de aquí que se pueda afirmar que nuestros códigos tienen un sistema mixto en cuanto a estas potestades, la potestad de la ley y la potestad judicial, y por último nuestra legislación de alguna manera también reconoce la fuente como constituida o acordada por consenso de las partes, como por ejemplo, es válida y no existe obstáculo para que se fijé previamente la competencia territorial de un juzgado civil, entendiendo que esta competencia es la única competencia prorrogable por voluntad expresa de las partes, sin embargo debemos hacer notar que este convenio entre las partes no podrá establecer por sí, plazos procesales distintos de los consagrados en la ley ni renunciar a las etapas procesales de los juicios, en todo caso podrán renunciar a su derecho de concurrir

a esas etapas procesales, pero no renunciar a las etapas procesales en sí.

1.3. EXPOSICION DE MOTIVOS Y TEORIAS SOBRESALIENTES DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO DE 1934.

En esa época existió la absoluta necesidad de crear un nuevo ordenamiento jurídico que simplificara y recogiera las diferentes teorías que con respecto al procedimiento se habían dado, no únicamente en nuestro País, sino en todo el mundo por parte de destacados juristas; había pues, que incorporar a ese momento las teorías que a través de la evolución del derecho procesal se habían dado desde la época de los Pos-glosadores, pasando por la tradición Española, el Conde de la Cañada, los Febrero, Caravantes, Manresa, etc., hasta los modernos Alemanes, Italianos, Portugueses, Kisch, Hedeman, Mortara, Chiovenda, Carnolutti, Dos Reis, etc., existía la necesidad de encontrar las diversas fuentes que sirvieran de base a esta nueva Legislación Procesal, no una fuente única que se inclinase hacia determinada Escuela Procesal, no una fuente dominante, aunque si podemos decir con una determinada influencia que de una doctrina fuese la inspiradora de la obra, pues si bien en este aspecto pudo haberse aceptado simplemente, lo que ocurrió en la realidad, es que se dieron diversas tesis, con modificaciones derivadas del estudio de otros autores o de la experiencia propia que se había vivido en los Tribunales del Estado.

Cabe destacar en esta parte del trabajo, la atinada intervención del Licenciado Adolfo Maldonado, como integrante de la comisión designada para la elaboración, revisión y discusión del nuevo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, el Licenciado Maldonado tuvo la visión de

integrar en cada capítulo, las diferentes conclusiones que a las teorías procesalistas del momento se habían dado, lo que conllevó a la posibilidad de señalar que el Código de Procedimientos en comento no tiene una sola influencia, sino que cada tratadista en su estructuración general o en sus puntos singulares de su desarrollo indican la fuente que sirvió para la creación de esta obra legislativa.

El Licenciado Maldonado además entendió y comprendió y lo que es más significativo, adecuó las doctrinas de los modernos procesalistas Europeos que solamente eran conocidos en un reducido círculo de iniciados, hasta lograr que tales teorías adquiriesen carta de naturalización entre nosotros, ello demuestra el juicioso análisis de las doctrinas y leyes extranjeras que fueron susceptibles de enriquecer nuestro acervo jurídico, con la condición a la cual atendió el Licenciado Maldonado, de no dejar a un lado la idiosincrasia y tradiciones nuestros.

Independientemente de que el Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestra entidad a partir de 1934, incorpora una nueva estructuración mucho más ágil, más fácil de manejar y en consecuencia más accesible, no únicamente a los estudiosos del Derecho, sino a todas las personas que tengan la necesidad de hacer uso de él, se introducen conceptos que constituyen una novedad en el régimen jurídico de Derecho Adjetivo de nuestro país, por lo que nos enorgullecemos al señalar a nuestro Código como el que fué modelo no únicamente para la elaboración del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1942, sino que además surge como fuente real para las nuevas legislaciones adjetivas de las demás Entidades Federativas.

Por razones de trabajo estudiaremos los conceptos que

nuestra legislación en la materia contiene, siguiendo la secuencia de las cuatro fases tradicionales del proceso: primera fase postulatoria, segunda fase probatoria, tercera fase decisoria, cuarta fase ejecutoria, no sin antes aclarar que esta exposición será genérica, para que con posteridad se pueda hacer el análisis detallado de los capítulos que corresponden de manera directa al motivo de este trabajo.

De igual manera se hace la aclaración de que estas cuatro fases esenciales del proceso, nuestro Código las contempla en su libro segundo que le denomina de la Contención.

En la fase Postulatoria se han de satisfacer por mandamiento expreso de nuestro Código los requisitos fundamentales del planteamiento de la cuestión que habrá de resolverse.

De igual manera deja la carga de la aportación de ese elemento, a quien pretende la actuación del órgano público (artículos 331 y 341 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato), debe el interesado explicar con toda claridad y sin que se preste a dudas o equivocaciones, que es lo que pretende del órgano jurisdiccional, en que elementos de derecho se basa para lograr su legitimación con respecto a la actuación en defensa de un bien jurídicamente protegido, cual sea ese bien, con que carácter debe de presentarse a defenderlo y cuales son las razones por las que debe de intervenir el órgano jurisdiccional en la composición del conflicto, expresando con claridad en que consiste éste, cómo es que ha surgido y con quiénes y cual es la forma en que pretenda que debe de ser compuesto.

Plantada la tesis del actor, nuestro Código precisa que el juzgador deberá de conocer con la misma precisión la antítesis del demandado, estableciendo la necesidad de llamarlo a

Juicio en la forma dispuesta para que se le tenga como legalmente constituido en la relación procesal (Art. 336, 337, 442 a 444 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado), y una vez en aptitud de conocer la demanda para que la conteste con pleno conocimiento de ella, planteando, a su vez, la forma de defensa que estime procedente y adecuada (Art. 338, 339, 340 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado), y es así como nuestro Código de manera genérica con este doble planteamiento del problema, establece que quedan precisados los términos de la disputa, es decir trabada la litis, dentro de los cuales ha de operarse la composición obligatoria mediante la providencia jurisdiccional.

Nuestro Código establece que la fase probatoria es la destinada a llevar al proceso todos los datos históricos, que deben de servir para demostrar los hechos en que el actor fund da su pretensión o el demandado su defensa, para formar la convicción del juzgador, de manera que pueda deducir de ellos la premisa menor que llevará como conclusión del juzgador, lo que sería la sentencia (Art. 346 a 349 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato), sin otras dudas que las que eventualmente puedan derivarse de la premisa mayor proporcionada por el derecho vigente. En otras pal bras para el efecto, las partes deberán de llevar al conocimiento del juez todos los hechos, noticias e informes necesarios para que el proceso pueda desenvolverse con eficacia, tales como el señalamiento de domicilios propios y de la con traparte (Art. 314 a 317 de nuestra Ley Adjetiva), nombrar pe ritos, designar testigos y su presentación ante el Tribunal, así como los demás auxiliares de la investigación, cuya ap ortación al proceso sirva para precisar los puntos del debate; como igualmente se exige la exhibición de cosas, documentos o pa peles para el mismo fin, que obren en su poder o de que pue dan disponer, o de la indicación del lugar en que puedan ser

encontrados o de las personas en cuyo poder se encuentren (Art. 332 y 333 de nuestro Código Procesal Civil), facilitando los datos necesarios para hacer los interrogatorios, ordenar los dictámenes periciales y, en general, cuanto sea suficiente para fijar la verdad de los hechos disputados. Los interesados o partes para el mismo fin, deben someterse a los interrogatorios, experimentos o exámenes autorizados por la Ley, que sean conducentes a la investigación (Art. 92 de nuestra Ley Adjetiva).

Agotada la fase probatoria o de información, sigue la decisoria (Art. 355 y 356 de nuestra Ley Procesal), momento final del proceso, en que el órgano jurisdiccional debe realizar su esencial cometido de estatuir qué derecho es el que reconoce protegido, por haberse actualizado los supuestos de ciertas normas sustantivas; derecho que el Estado hará respetar con auxilio de la coacción pública, si fuere necesario.

La fase última es la ejecutoria (Art. 445 y 446 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato), y nuestra Ley establece los pasos necesarios para hacer cumplir ya concluido el proceso, en caso de que no se acate o sea desobedecido lo mandado en la providencia jurisdiccional, en tratándose de sentencias que posteriormente se presenten como documento ejecutivo, aunque algunas medidas de esta especie hayan podido dictarse antes de la sentencia ejecutoriada, pues sólo éstas da el carácter definitivo.

Nuestro Código Adjetivo contempla la innovación de que no todo proceso debe comprender necesariamente las cuatro fases tradicionales; la primera o sea la postulatoria es siempre incluíble, aunque se trate del caso extremo en que se demanda con fundamento en una sentencia con autoridad de cosa juzgada, porque en esta hipótesis, aunque no esté a discusión lo

que fue ya materia del fallo, debe por lo menos, demostrarse la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional, aunque sólo sea para proveer las medidas de ejecución. En cambio, la fase probatoria puede faltar no sólo tratándose de situaciones ya decididas ejecutoriadamente, sino en otras ciertamente disputadas, no en cuanto a los hechos, sino respecto al derecho (Art. 350 y 354 del Código Procesal Civil para nuestro Estado de Guanajuato), se hace notar que nuestra legislación por primera vez establece distintos tipos de proceso, un proceso de conocimiento que se da siempre que el órgano jurisdiccional tenga que estatuir sobre hechos y derecho o sólo sobre éste último. De proceso de ejecución si su cometido se agota con hacer respetar una situación ya establecida con la calidad y la fuerza de cosa juzgada, diferentes supuestos que da el artículo 448 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

También contempla el proceso acumulativo, que se da cuando la relación procesal no es simple e inmediata sino que se presente una nueva relación inversa a la primera, cuando ambos litigantes se reputan acreedores y deudores recíprocos o sea cuando cada uno es actor y demandado a la vez frente al otro, como en los casos de reconvenición reconocida en nuestra legislación por el artículo 342.

De igual manera nuestra legislación como una innovación reconoce La Litis Consorcio y la divide en: litis consorcio activo y litis consorcio pasivo; litis consorcio mixto, litis consorcio objetivo o necesario y litis consorcio subjetivo o facultativo.

Como un paso trascendente en nuestro sistema jurídico de derecho adjetivo, manifestado en el Código de Procedimientos Civiles en el Estado, se reconoce que los hechos procesales

pueden dividirse de acuerdo al elemento en que se producen.

Así tenemos que el artículo 81 de nuestra Ley Adjetiva, dispone que cuando un tercero tenga una controversia con una o varias de las partes en un juicio, y si se da el caso de que el tercerista coadyuva con una de las partes, deben ambos litigar unidos y nombrar un representante común, que será el único legitimado para obrar procesalmente en nombre de los litisconsortes.

Un hecho jurídico, reconoce nuestra legislación, puede ser objetivo o subjetivo, según se operen en el objeto o en los sujetos de la situación jurídica; un cambio objetivo puede de terminar el paso a una nueva situación jurídica procesal como lo establece el artículo 95 de nuestro Código Procesal, que establece que cuando existe peligro de que una cosa desaparezca o se altere, faculta al Tribunal para ordenar la recepción de la prueba correspondiente en cualquier momento del juicio y aún antes de iniciado, cuando la inspección de la cosa sea necesario o indispensable para resolver las cuestiones controvertidas.

Un caso subjetivo puede provocar iguales efectos, y tal es el caso que nuestro Código prevee en su artículo 379, que dispone que la muerte de una de las partes provoca el estado de interrupción procesal.

Un caso de tránsito a una nueva situación procesal, por cambio de la relación entre objeto y sujeto, es el que nuestra legislación previó en su artículo 5 según el cual pierde el carácter de parte en el proceso quién haya perdido el interés y adquiere ese carácter el tercero a quién dicho interés se le haya transmitido.

Nuestra legislación también reconoce diversas hipótesis, para cuando el hecho de la relación que determina el cambio de la situación procesal, se refiere al sujeto de la potestad jurisdiccional o sea, al juez, en el caso concreto, en el Art. 41 de nuestro Código, cuando con su voluntad o sin ella, se coloque o se vea colocado en algunos de los diversos supuestos que contempla este artículo, lo que hará que se actualicen las disposiciones de los artículos 45, 46 y 47 que resulten aplicables según el caso, cuando el impedido se excuse o el de los artículos 48 al 54, cuando el juez sea recusado.

De igual manera importante, como una innovación en la legislación que se comenta, es que se reconoce que tanto el negocio jurídico procesal como la resolución, pueden ser discrecionales o reglados. En cuanto a esta situación, la preferimos tratar con detenimiento por separado, en virtud de ser una situación íntimamente relacionada con el tema, motivo del presente y en consecuencia no a tratarse en esta parte general, sino en una parte específica, como al principio de este punto lo habíamos establecido; sin embargo, a efecto de dar una idea genérica de este valioso concepto, podemos hacer algunas observaciones, entre otras, la legislación establece una facultad discrecional, por ejemplo en el artículo 149, en que las partes interesadas en la controversia, o sea, los sujetos de los negocios jurídicos procesales, pueden promover la prueba pericial y gozan de libertad para formular las preguntas y precisar los puntos sobre los que debe versar, pero deben hacerlo por escrito, dentro de los primeros quince días del término ordinario o extraordinario en su caso y, aquí tenemos que esa facultad discrecional, se encuentra reglada por este segundo supuesto del mismo numeral. Según el artículo 151 de nuestro Código, el sujeto de la potestad jurisdiccional, o sea, el juez, puede cuando él lo estime conveniente, dictar la resolución ordenando que él presidirá la prueba pericial, (par-

te discrecional), pero sí así lo decide, debe señalar lugar, día y hora para su práctica (parte reglada).

Por otro lado, nuestra legislación también incorpora una situación de carga derivada de la tesis de Carnelutti, en palabras más o menos comprensibles, el ejercicio de la voluntad impuesto al sujeto del deber como carga para conservar o adquirir una situación favorable, o el exigido como una obligación para evitarse una situación desfavorable caracteriza a los actos intransitivos que nuestra misma legislación recoge y reconoce. El cumplimiento de la carga (hacer o no hacer), es un acto necesario; el de la obligación (hacer o no hacer) es un acto debido.

Para conservar la situación favorable por ejemplo:

a).- (Carga de hacer Artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato), necesita el litigante señalar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promueva, o a las que le interese se notifique, por la intervención que deben de tener en el asunto y si no cumple esta carga, no podrá obtener la práctica de las notificaciones según lo dispone el párrafo segundo del artículo 315 de nuestro Código Procesal.

b).- (Carga de no hacer, artículo 519 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato), necesita el ejecutante esperar que no haya postura legal en una almoneda, para adquirir el derecho de pedir la adjudicación por las dos terceras partes del precio que en ella haya servido de base para el remate.

El cumplimiento de la obligación también es obvio de ejemplificarse.

a) (De hacer, artículos 442, 465, 474 del Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato), debe el deudor cubrir las prestaciones reclamadas al ser requerido de pago, si quiere evitarse el daño del embargo.

b) (De no hacer, artículo 11 último párrafo de nuestro Código de Procedimientos Civiles), debe la parte evitar los gastos inútiles en el proceso para no sufrir el daño de que sean a su cargo, aún en la hipótesis de que gane el pleito.

Todas las innovaciones aquí expuestas son solamente algunas de las muchas que contiene el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, de 1934, únicamente hice referencia a estas por considerarlas de las mas importantes y trascendentales de nuestra vida jurídica, mas sin embargo hubiera deseado destacar muchas más, pero la brevedad del trabajo lo impide, destacando que en los capítulos correspondientes se hará un análisis mucho más detenido y profundo de algunas otras teorías que se incorporaron a nuestra legislación con mucho acierto, debido esto fundamentalmente a la participación como ya se mencionó anteriormente del Licenciado Adolfo Maldonado.

Todas esas innovaciones, todas esas teorías, toda la experiencia vertida por los Tribunales en la aplicación del derecho nos lleva también a concluir como ya lo hacíamos en un principio, que nuestro Código representa un avance aún en este momento, por lo tanto mucho más en su tiempo, y deseo no dejar pasar inadvertido que todas estas innovaciones se establecieron de una manera coordinada, que como ya mencioné, hace más ágil el manejo de nuestra legislación adjetiva, tanto para el estudioso del derecho como para toda persona que el día de mañana requiera utilizar nuestro código procesal civil, y por ello aunque es bien sabido, deseo dejar claro que nuestro código se encuentra estructurado en cinco libros: el

libro primero consta de los siguientes títulos, el título primero PARTES, el título segundo AUTORIDAD JUDICIAL, el título tercero EL LITIGIO, el título cuarto PRUEBA, el título quinto RESOLUCIONES JUDICIALES, el título sexto RECURSOS, el título séptimo ACTOS PROCESALES EN GENERAL.

El libro segundo, llamado contención, consta de los siguientes títulos, título primero JUICIO, título segundo INCLIDENTES, título tercero SUSPENSION, INTERRUPCION Y CADUCIDAD DEL PROCESO, título cuarto MEDIDAS PREPARATORIAS, DE ASEGURAMIENTO Y PRECAUTORIAS, el título quinto JUICIO DE PAZ, el título sexto EJECUCION.

El libro tercero, denominado, procedimientos especiales, tiene los siguientes títulos: título primero CONCURSOS, título segundo SUCESIONES, título tercero DIVORCIO POR MUTUO CONSENTIMIENTO, el título cuarto DECLARACION DE ESTADO DE INTERDICCION.

El libro cuarto, llamado Jurisdicción Voluntaria, con un título único, referente a toda esa actividad procesal denominada JURISDICCION VOLUNTARIA, que no implica contienda entre partes.

Por último, el libro quinto referente al Procedimiento Sumario, también en un título único en donde se contienen todos aquellos derechos que se pueden hacer valer mediante este procedimiento especial denominado en nuestra legislación como PROCEDIMIENTO SUMARIO, por considerar el legislador la necesidad de un procedimiento breve, sin afectar los derechos procesales de las partes.

De la simple lectura de la conformación de nuestro Código se desprende la claridad y la secuencia lógica que nuestra

legislación positiva tiene en relación no únicamente con otros códigos de procedimientos civiles de nuestro país, sino en la secuencia de todo estudio de derecho procesal civil.

L.4. DE LAS REFORMAS Y ADICIONES AL TITULO SEPTIMO DE NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1934.

Las únicas reformas y adiciones que hasta la fecha ha sufrido el título séptimo de nuestro Código Adjetivo de 1934, las encontramos en los artículos 290, 304 Fracc. I, 318 Fracc. III, 324, 325, 326 y 327.

Lo que nos confirma la aseveración hecha en el punto anterior, de que el proyectista del Código de Procedimientos Civiles de 1934, para nuestro Estado de Guanajuato, se adelantó en mucho a su tiempo y que a pesar de los años transcurridos, esta Legislación ha venido conservando la mayoría de sus disposiciones originales en razón del gran sentido teórico y práctico que tiene el Código.

En función al análisis particular de cada una de las reformas y adiciones, iniciaremos por decir que éstas no han sido reformas o adiciones de fondo, sino que únicamente han sido de grado, que han surgido por motivo de la aplicación práctica de las disposiciones reformadas; así tenemos nosotros que el:

Artículo 290.- Originalmente nos decía: Los términos judiciales salvo disposición diversa de la Ley, empezarán a correr el día siguiente al del emplazamiento, citación o notificación; y se contará en ellos el día del vencimiento.

En la actualidad el artículo establece: Los términos judiciales, salvo disposición diversa de la Ley, empezarán a correr el día siguiente al en que surta efectos el emplazamiento,

citación o notificación, y se contará en ellos el día de su vencimiento.

En cuanto a esta reforma, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que la parte medular se contiene en cuanto al tiempo en que empezarán a correr los términos judiciales, originalmente se establece al día siguiente al del emplazamiento, citación o notificación; en la actualidad se dispone que esos términos empezarán a correr al día siguiente al en que surta efectos el emplazamiento, citación o notificación, y esta reforma es, por una parte a la aplicación de la Jurisprudencia que al respecto ha dado nuestro más alto Tribunal, así como el evitar una aparente contradicción que existía en nuestro Código de Procedimientos Civiles, entre el artículo 290 que se comenta y el artículo 330, en virtud de que originalmente en este último se establece con toda precisión, como debe ser, que toda notificación surtirá sus efectos el día siguiente al en que se practique, por lo que resulta lógica y adecuada la reforma.

El artículo 304 fracción I, originalmente decía: Cuando la Ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

- I.- Diez días para pruebas y
- II.- Tres días para cualquier otro caso.

Actualmente el artículo prescribe: Cuando la Ley no señale término para la práctica de algún acto judicial o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

- I.- QUINCE días para pruebas, y

11.- Tres días para cualquier otro caso.

En cuanto a este artículo que se comenta entendemos nosotros que únicamente la reforma consiste en ampliar el término para las pruebas, un término que originalmente se establecía de diez días y que en la actualidad se aumenta a quince días, y la razón creemos fue la de unificar los términos para el ofrecimiento (salvo documental y confesional), puesto que hay pruebas en las que no se señala término para el ofrecimiento, lo que daba lugar a que se pudieran ofrecer en cualquier momento dentro del término probatorio, con lo cual se tenía menor tiempo para su desahogo, además con esta reforma se evita al tribunal el estar haciendo cómputos para saber si determinada Prueba fue o no ofrecida en tiempo.

El artículo 318 fracción III, originalmente establecía:
Las notificaciones serán personales:

Cuando el Tribunal estime que se trata de un caso urgente, o que por alguna circunstancia deben ser personales, y así lo ordene expresamente. También serán personales cuando en el procedimiento judicial intervenga la Universidad de Guanajuato.

Actualmente el artículo dispone: Las notificaciones serán personales:

Cuando el Tribunal estime que se trata de un caso urgente, o por alguna circunstancia deban ser personales, y así lo ordene expresamente.

La parte fundamental de esta reforma la encontramos en el excluir de esta fracción a la Universidad de Guanajuato, en cuanto a que se le debe notificar personalmente, cuando

ésta intervenga en el procedimiento judicial y creemos se debe a dos causas principales: la primera de ellas se debe u obedece a la aplicación del principio de la generalidad de la Ley, y por lo tanto, no tiene porque darse de manera expresa la notificación personal a la Universidad de Guanajuato y, por otro lado, si entendemos nosotros que la Universidad es un ente de interés público, el Juez en todo caso en uso de sus facultades, podrá determinar que cuando interviene la Universidad en un procedimiento judicial se trata de un caso urgente y en esa razón hacerle la notificación de forma personal.

El artículo 324 originalmente establecía: Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore donde se encuentra, la notificación se hará por edictos, que contendrán una relación sucinta de la demanda y se publicarán por tres veces, de ocho en ocho días en el Periódico Oficial del Estado, haciéndosele saber que debe presentarse dentro del término de treinta días, contados del siguiente al de la última publicación. Se fijará además, en la puerta del Tribunal, una copia íntegra de la resolución, por todo el tiempo del emplazamiento. Si pasado ese término no comparece por sí, por apoderado o gestor que pueda representarla, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndosele las ulteriores notificaciones por rotulón, que se fijará en la puerta del Juzgado y deberá contener, en síntesis, la determinación judicial que ha de notificarse.

En la actualidad el artículo prescribe : Cuando hubiere que citar a juicio a alguna persona que haya desaparecido, no tenga domicilio fijo o se ignore donde se encuentra, la notificación se hará por edictos, que contendrán una relación sucinta de la demanda y se publicarán por dos veces consecutivas, en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido.

Judicial. En caso de que no hubiere diarios, la publicación se hará en el Partido Judicial más próximo que los tenga. Por estos medios se hará saber a la persona citada que debe presentarse dentro del término de treinta días, contados del siguiente al de la última publicación en el Periódico Oficial. Se fijará, además, en la puerta del Tribunal una copia íntegra de la resolución por todo el tiempo del emplazamiento. Si pasado este término no comparece por sí, por apoderado o gestor que pueda representarlo, se seguirá el juicio en rebeldía, haciéndosele las ulteriores notificaciones por lista, salvo disposición en contraria de la Ley.

Las reformas o novedades que se incorporan a este dispositivo son: que por una parte se varía la obligación de publicar los edictos por tres veces de ocho en ocho días como se establecía originalmente, a dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado, por otra parte se incluye que además de la publicación del edicto en el Periódico Oficial, deberá de hacerse también por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido Judicial en el que se actúa y se previene que en el caso de que no existan diarios en el lugar de residencia del Tribunal, la publicación se hará en el Partido Judicial más próximo que los tenga. Y por último también se varía en el término de rotulación por el de lista.

Estas reformas creemos obedecen en cuanto a la variación de las publicaciones de tres a dos, en que si se incluye el publicarlo también en uno de los diarios de mayor circulación del Partido Judicial, resultaría ya ocioso ordenar tres publicaciones y por lo tanto dos serían suficientes, porque al ser dos en el Periódico Oficial y dos en uno de los diarios de mayor circulación en el Partido Judicial, se está protegiendo de sobremanera el interés jurídico de la parte que debe ser

llamada a juicio y se protege con una mayor eficiencia porque es una realidad el hecho de que no todas las personas leen el Periódico Oficial, sin embargo sí la gran mayoría lee los diarios de mayor circulación; y en cuanto al término rotulación por el de lista, hacen congruente nuestro Código con referencia a lo que viene a ser en la actualidad el manejo por parte de los juzgados con respecto a las listas, sin embargo el hecho de que los edictos contengan una relación sucinta de la demanda hace muy honerosa su publicación.

Cabe hacer la distinción entre lo que es una relación sucinta y un extracto, por éste debemos entender el resumen de un escrito expresando sólo lo más sustancial, De LA LITIS, resumen que hace el secretario, de los puntos cuestionados en el litigio de acuerdo con los escritos de demanda; por relación sucinta debemos entender el informe hecho por un auxiliar, ante el juez o Tribunal, de lo sustancial de algún proceso o de alguna incidencia en él.

El artículo 325, originalmente decía: Las notificaciones que no deban ser personales, se harán en el Tribunal, si vienen las personas que han de recibirlas a más tardar el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que han de notificarse, sin perjuicio de hacerlo, dentro de igual tiempo, por rotulación, que se fijará en la puerta del Juzgado.

De toda notificación por rotulación se agregará a los autos un tanto de éste, asentándose la razón correspondiente.

Actualmente el artículo dispone: Las notificaciones que no deban ser personales, se harán en el Tribunal, en lugar visible y de fácil acceso, por medio de lista fechada, autorizada por el secretario, que se fijará a primera hora de despacho del día siguiente al de la fecha de la resolución, en la

que se expresará el número del juicio, la naturaleza de éste y los nombres de las partes. En los autos, el secretario hará constar el día y la hora de la notificación por lista y formará con dichas listas un legajo mensual que deberá conservar por el término de un año a disposición de los interesados.

Esta reforma, más que ser una reforma de carácter técnico jurídico, es una reforma de carácter práctico que conlleva a brindar por un lado una mayor seguridad jurídica a las partes, además de la posibilidad de un más fácil manejo de las notificaciones al hacer la publicación en la tabla de avisos de la lista de los negocios acordados o resueltos, designándose en ella solamente los nombres y apellidos de los interesados y la naturaleza del procedimiento judicial y se evitan así mismo el publicar íntegramente la notificación y además da una mayor facilidad a las partes de cerciorarse de que en su expediente hubo alguna actuación judicial.

El artículo 326 originalmente establece: Deben firmar las notificaciones la persona que las hace y aquella a quien se hacen. Si ésta no supiere o no quisiere firmar, lo hará el notificador, haciendo constar esta circunstancia. A toda persona se le dará copia simple de la resolución que se le notifique, si la pidiera, sin necesidad de acuerdo judicial.

Actualmente el artículo dispone: A toda persona se le dará copia simple de la resolución que se le notifique, si la pidiera, sin necesidad de acuerdo judicial.

En este artículo se suprime la primera y segunda parte, y esto obedece más que nada en hacerlo congruente con la reforma que sufrió el artículo anteriormente comentado.

El artículo 327 originalmente establecía: Si los interesados, sus procuradores o las personas autorizadas por ellos, no ocurren al Tribunal a notificarse dentro del término señalado en el artículo 325, las notificaciones se darán por hechas y surtirán sus efectos el día siguiente al de la fijación del rotulón.

Actualmente el artículo dispone: Los autos quedarán obligatoriamente a disposición de las partes el día que se notifique por lista y el siguiente, a fin de que puedan imponerse de su contenido.

En cuanto a este artículo podemos decir, que la reforma también tiene como efecto el hacerlo congruente con la reforma que sufrió el artículo 325, y principalmente con la reforma que se hizo al artículo 290, para evitar así la contradicción que existía entre este artículo y el 330, en cuanto al tiempo en que empezaban a correr los términos, además de que la intención de las reformas a estos artículos ha sido creemos, el cambiar la tradicional forma de notificación por rotulón al de lista, pues la notificación por rotulón no era lo suficientemente segura, dada la deshonestidad de algunos de los litigantes que sustraían los rotulones del tablero de avisos para que su contraparte no se percatara de que existía alguna notificación en su expediente.

CAPITULO SEGUNDO

ANALISIS AL TITULO SEPTIMO DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

11.1.- DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES EN GENERAL.

a) Concepto.

Todo valor de la vida debe estar protegido por la Ley. A ésta comprende determinar los alcances y efectos de la tutela, para procurar así la consecución y goce del bien protegido jurídicamente.

Es de todos sabido que no siempre basta la Ley para satisfacer los intereses jurídicos protegidos; por esa razón, es evidente la necesidad perentoria de medios idóneos que pongan a la Ley en acción. Siendo pues el proceso, el medio por el cual se obtiene esa actuación de la Ley.

Mas esa efectuación del orden jurídico establecido, necesariamente se encuentra dentro del proceso, sujeta a determinados requisitos, mediante los cuales, el Estado cumple una función de seguridad y garantía en interés de la colectividad y de los que de una manera directa se ven afectados en la realización procesal.

Y es que el proceso se encuentra constituido por una serie de actos, de diverso significado e importancia, de varias clases y que se encuentran realizados por los distintos sujetos, objeto de la relación jurídica procesal en el que uno es causa del que le sigue, vinculados entre sí en virtud del fin común que les reúne: el pronunciamiento de una sentencia judicial.

Cualidad de serie que se observa cuando PRIETO CASTRO nos dice que "... Todos estos actos se hallan enlazados entre sí, como formando una cadena, que comienza en la demanda y termina (normalmente) en la sentencia. A partir del primero, cada uno es consecuencia del anterior y antecedente del que lo sigue. Cada uno de ellos crea una situación jurídica, que por sí no tiene valor sino en relación con la que le antecede y la que le sigue, hasta la final, la sentencia".. Esto muestra que desde que las partes acuden al Tribunal hasta que éste decide, media un camino mas o menos largo, que no se recorre de una sola vez, sino por etapas. El medio de adelantar en este camino es el acto procesal de las partes y del Tribunal. Y es que el órgano jurisdiccional no se mueve por sí, si no hay alguno que lo requiera o estimule en interés de obtener la tutela del bien jurídico, protegido por la norma.(1)

Situaciones procesales que como lo expresa GOLDSCHMIDT, se establecen por "... aquellos actos de las partes y del juez que forman la situación procesal, es decir, que constituyen, modifican o extinguen posibilidades o cargas procesales.(2)

Así nos encontramos con que se les dá cabida en el proceso, a todos aquellos actos que emanados de la voluntad humana representan y poseen relevancia jurídica inmediata para el proceso. Esto es, actos que siendo realizados por, su ejecutante, llámese partes, terceros intervinientes ajenos a la relación jurídica procesal: testigos, peritos, jueces y auxiliares de los mismos; a través de su manifestación concreta y real de la voluntad, tienden o procuran originar con la misma un efecto en la realidad jurídica procesal por medio de la constitución, modificación o extinción de las situaciones jurídicas procesales existentes en el proceso.

- (1).- Prieto Castro, Leonardo: *Exposición de Derecho Procesal Civil en España*, Zaragoza, 1941, Ed-Librería General, T. I., Págs. 6-7.
- (2).- Goldschmidt, James: *Teoría General del Proceso*, Barcelona 1936, Ed. Labor, Pág. 101

De este modo, como al parecer observa CARNELUTTI, al hablarnos de su dinámica procesal, el proceso será: el conjunto de todos los actos necesarios en cada caso para la composición de la litis o para el desarrollo del negocio, los que habrán de realizarse en interés de conseguir el fin común que con ellos se persigue. (3)

Fin común que, parafraseando a DAVIS ECHANDIA, será la realización del Derecho mediante la actualización de la Ley por el proceso, para la seguridad y paz sociales, buscando la composición justa de los intereses contrapuestos en el mismo, o bien, la declaración y salvaguarda del interés tutelado por la norma para por medio de él, resolver su incertidumbre, su desconocimiento o su insatisfacción. (4)

Mas evidentemente que esto, no quiere decir que todos los actos jurídicos que se realizan en el curso del proceso y dentro del mismo, sean actos jurídicos procesales, sino que lo serán únicamente aquellos que produzcan efectos jurídicos sobre la misma realización procesal creada.

Por lo que, todos aquellos actos que realizados en el proceso, emanen de la voluntad humana con importancia y trascendencia jurídica de manera directa o inmediata para el proceso, serán actos jurídicos procesales. Esto es, las manifestaciones de voluntad que realizadas en el proceso, produzcan efectos en la realización jurídica procesal por medio de la constitución, conservación, desarrollo, modificación o extinción de las situaciones jurídicas existentes en un momento dado y dentro del proceso.

b) Su Estructura.

El acto procesal, necesariamente debe de reunir determinados requisitos para su validez y para que se produzcan todos

(3).-Carnelutti, Francesco: *Instituciones del Proceso Civil*, Buenos Aires, 1959; Ediciones Jurídicas Europa-América, Col. Ciencia del Proceso N°36, T.I., Págs. 420-421.

(4).-Davis Echandi, Hernando: *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*,

los efectos jurídicos que normalmente le corresponden. Estos requisitos los establece la Ley procesal. Requisitos en los que, unos se refieren al fondo y otros a la forma. Esto es, que unos aluden al contenido y otros a su modo de realización.

Contenido es la expresión de un pensamiento o (Invirtiendo los términos) es un pensamiento en cuanto expresado comprendemos así, en esta categoría mas vasta, también los que comúnmente se suelen calificar de manifestaciones de voluntad (pues también la voluntad, es en este sentido, un pensamiento pensado).

Evidentemente que este pensamiento debe exteriorizarse y ser conocido por el mundo exterior, modificándose"... de elemento subjetivo intelectual o espiritual interior, en un elemento proyectado al exterior y externamente materializado (en el que la) forma es el modo o el trámite de la expresión-manifestación externa".

Acto Jurídico.- Es la manifestación de voluntad con la intención de producir consecuencias de derecho, reconocidas por el orden jurídico. De lo que habremos de inferir que: el acto jurídico procesal, para que se le pueda considerar como tal, deberá en principio, emanar de un acto de voluntad humana que al cristalizarse en la realidad misma, se convierta en la intencionalidad de producir una modificación en torno al orden jurídico procesal.

Ya que como lo expresa ROSENBERG, "la declaración de la voluntad (que crea derecho) se caracteriza porque sus consecuencias jurídicas son congruentes con su contenido (necesario) y se desprenden de él". Así, todo acto procesal presupone un acto consciente de la voluntad de actuar; por eso una conducta externa que tenga lugar sin consciencia no es

acto, sino únicamente su apariencia. (5)

Motivo por el que, esa intención y querer humanos, para que pueda surtir efectos jurídicos dentro del proceso, deberá en su manifestación configurar al acto procesal dentro de las reglas jurídicas a las que comúnmente están éstos sujetos, mediante la satisfacción de sus requisitos, que constituyan su legalidad misma.

Y es que el acto jurídico procesal, para garantizar su legalidad misma en función de la seguridad y paz sociales se les sujeta por la Ley procesal para que en él mismo se cumplan las condiciones de validez que le son indispensables dentro de un proceso: fondo y forma.

Esto es, que no adolezca de vicio alguno con el que se pudiera afectar su validez o eficacia dentro del proceso y que, consecuentemente, esté en posibilidades de producir los efectos jurídicos normales que dentro de una relación procesal le correspondan.

Así tenemos que el acto da parte debe de provenir de persona capaz (capacidad jurídica); que esa persona pueda actuar en juicio (capacidad de obrar); que se encuentre en el mismo debidamente representada si se trata de un incapaz o de una persona jurídica, o si no se quiere o no se puede actuar personalmente en un proceso (poder de postulación); que el autor del acto tenga legitimación en la causa e interés para obrar, con objeto de que se obtengan los efectos jurídicos que normalmente se producen con él.

O bien, para el caso de que el acto procesal sea ejecutado por un funcionario judicial, reúna requisitos de jurisdicción y competencia.

Además de llenar las formalidades que se traducen en el

(5).- Rosenberg, Leo, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1955, Ediciones Jurídicas Europa-América Col. Ciencia del Proceso n° 27. T. II. Pág. 217 y T. I. Págs. 377-78

cómo, cuándo y dónde deben ejecutarse dichos actos.

Esto es, aquellos requisitos que tienen por finalidad el tiempo, el modo, el lugar y el orden en que los actos jurídicos procesales deben ejecutarse en el proceso, bajo pena de nulidad e ineficacia y la pérdida del derecho a ejecutarlos en éste. Por lo que se ha llegado a expresar que "...el acto jurídico procesal sólo producirá efectos pasando por el tamiz de las condiciones establecidas por la Ley procesal, sólo respetándoles recibirá el sello de la lealtad y llegará a asegurar la protección de la Ley en la realización de las reglas o efectos jurídicos que encierra en su contenido.

c) Su Clasificación.

Sobre el particular cabe aclarar, que dadas las limitaciones del presente trabajo y, en especial las que son propias de nuestra corta capacidad y experiencia en el terreno del pensamiento jurídico, nos ha impelido a desistir del intento de presentar una programación y análisis de las variadas clasificaciones que se presentan sobre los actos jurídicos procesales; o bien, la conformación de una sola clasificación que nos permitiera agruparles.

Por lo que en función del presente tema, únicamente habremos de expresar que ese sinnúmero de clasificaciones existentes del acto jurídico procesal, han sido elaboradas por los diferentes doctrinistas, agrupándolas en divisiones y subdivisiones, géneros y especies, según criterios que les son propios, dada la preeminencia más o menos justificada que cada uno le otorgue.

Y que es así, como encontramos una primera clasificación la que mira al acto en cuanto su naturaleza intrínseca, esto

es, la de actos jurídicos procesales y hechos jurídicos procesales, según estos sean o no realizados con la intención de producir consecuencias de derecho.

En segundo lugar se los distingue como criterio de clasificación en cuanto al sujeto que los ejecuta, en actos del órgano jurisdiccional, de las partes, de terceros (como testigos, peritos, etc) y de los funcionarios subalternos.

Actos que también se los distingue por el fin que persiguen en el proceso, pues mientras los del juez se encaminan a la decisión justa de lo que es materia del litigio, los de las partes buscan la decisión favorable a los intereses de cada uno, en tanto que los de los terceros, como testigos y peritos, se dirigen a suministrar elementos de certeza y convicción sobre la materia objeto del juicio y, finalmente, los de los funcionarios auxiliares, que con su actividad tienden a colaborar en la labor encargada al juzgador.

O bien conforme a la función que éstos desempeñan en el proceso, es decir, para atender al aspecto técnico y por el de su aspecto jurídico.

Por último, puede hablarse de la existencia de actos lícitos e ilícitos, según que estos sean conformes o contrarios a las reglas procesales.

d) Su Violación.

El proceso desde el punto de vista externo, se nos presenta como una sucesión de actos concatenados a la obtención de un fin: componer la litis mediante una sentencia judicial.

Que los actos procesales son, pues, cada una de esas partes que integran un todo que responde al nombre de proceso.

Actos que son realizados por las partes, el órgano jurisdiccional y también por terceros. Que cada acto es, a la vez, antecedente del que le sigue y consecuente del que le precede.

Y que el acto jurídico procesal, para que se le pueda considerar como tal y consecuentemente pueda surtir los efectos jurídicos que normalmente le corresponden, se encuentra sujeto por la Ley procesal, en función de su misma legalidad, a que se cumplan en el mismo determinados requisitos, los que miran, unos, al contenido, en tanto que otros, a su manera misma de realización.

Motivo por el que existe la posibilidad de que en un momento dado, se violen tales requisitos con las consecuentes penas de nulidad, ineficacia, o pérdida del derecho a ejecutarlos; situaciones que en igual forma, se encuentran determinadas por las leyes del procedimiento.

Con lo que se quiere expresar, que no deben confundirse los vicios procesales, entendiéndose estos como las deficiencias de la forma, como consecuencia no concebida como vicios del consentimiento sino como fallas de las formalidades procesales.

11.2. DE LAS FORMALIDADES JUDICIALES:

a) Concepto.

De lo que tenemos expresado anteriormente, claramente se deduce que los actos jurídicos procesales se encuentran regulados por la Ley. Que esa regulación tiene por objeto determinar su legalidad misma dentro del proceso en función del interés público que caracteriza al mismo y, que esa legalidad del

acto procesal, se traduce en la satisfacción de requisitos que miran unos al fondo y otros a la forma; los que necesariamente habrán de cumplirse en el proceso por los sujetos de la relación jurídica procesal.

Mas antes de entrar al estudio de las formas procesales en general y estar en posibilidades de expresar un juicio al respecto, consideramos de suma importancia el referirnos a algunos de los conceptos emitidos por los diferentes tratadistas de la materia.

Así tenemos que para ESCRICHE, la forma en derecho Adjetivo es "el modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia ó proceso", o bien en el Derecho Sustantivo son: "las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento sea válido y perfecto". (6)

Para HUGO ALSINA, desde el punto de vista del Derecho Sustantivo, será "... el modo de expresión de la voluntad o sea, lo que se ha llamado el elemento objetivo del acto." Afirmación que Alsina, a fin de robustecerla y siguiendo a Ortolán, sostiene que "la voluntad es menester revestirla de un concepto físico" y que, precisamente, dicho revestimiento está encomendado a la forma. (7)

O bien que, en Derecho Adjetivo, las formas pueden referirse también al conjunto de actos que se requieren para la validez de otro acto procesal.

Así tenemos por ejemplo que la confesión obtenida mediante la absolucíon de posiciones supone una petición de parte, en la forma prescrita por la Ley; una providencia del juez que la ordene, su notificación... en el domicilio del absolvente, la comparecencia o la incomparecencia de éste, etc.

(6).-Escriche, Joaquín, *Viccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, París-México, 1864; Ed. Librería de Ch. Baurer, Pág. 710.

(7).-Alsina, Hugo: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, 1903, Ed. Ediar, soc. ón. Editores, T. I. Pág. 613

Y que, por último, el concepto de forma puede también relacionarse con la colocación del acto en el curso del proceso, y que en este caso la forma se refiere a la ordenación del procedimiento mismo. Así, la oportunidad y lugar en que el acto debe realizarse, constituyendo igualmente requisitos de forma.

Al respecto GUISEPPE CHIOVENDA, nos dice que: Los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los cuales la litis procede desde su comienzo hasta su resolución y cuyo conjunto se denomina procedimiento, debe someterse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión. Estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto. En sentido más amplio, pero menos propio, llámense formas a los mismos actos necesarios en el proceso, en cuanto estando condicionados a la actuación de un derecho sustantivo, tienen carácter de formas respecto de la sustancia. (8).

Una vez que se tienen anotados los conceptos anteriores, cabe señalar que se suele considerar a las formas procesales, como el modo o la manera en que ocurre la exteriorización del acto en el proceso, que esa Forma Procesal se hace necesaria para que el acto jurídico procesal pueda cobrar vida legal y, por consiguiente, pueda surtir un efecto en la relación procesal a que se tiene dirigido.

Además de que las formas procesales aparte de regular la estructura y exteriorización del acto en el proceso, regulan el orden y la relación de tiempo y de lugar que se verifican entre unos y otros, o sea la posición que cada uno de ellos debe tener en la serie de que forma parte. Pues como lo afirma CALAMANDREI, puede ocurrir que, entre los varios actos procesales, esté fijada por la Ley una relación de necesaria

[8].- Chioventa, José; Derecho Procesal Civil, México, Edición 1980, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor T. II. Págs. 125-124.

procedencia, (por ejemplo la contestación de la demanda, debe seguir de ésta; el traslado se surte a partir de su notificación, etc.) de modo que un cierto acto no puede ser realizado sino después del cumplimiento de otro; que la sucesión de los actos procesales puede desarrollarse en un contexto único, sin solución de continuidad temporal o espacial, o bien que la misma Ley consienta o prescriba que los varios actos de la serie pueden ser ejecutados en lugares y tiempos diversos y que entre el uno y el otro pueda o deba correr un intervalo de tiempo mas o menos largo. (9)

De este modo, no ha de parecernos extraño que la demanda, su contestación, la prueba, las notificaciones, la sentencia, los recursos, etc., tengan cada uno de estos sus requisitos propios. Puesto que la Ley Procesal fija, por medio de las Formas Procesales, el modo como el acto ha de cumplirse; el tiempo en que ha de ocurrir, el lugar dónde éste debe de celebrarse, el sujeto que ha de ejecutar el acto, y el orden en que debe de sucederse en relación con otros actos del proceso.

b) Necesidad.

En el inciso anterior, manifestamos que considerábamos que era necesario un mínimo de formalidades para poder sustanciar válidamente un juicio, ahora bien, el objeto que nos proponemos en el presente será precisamente el subrayar la causa que hace imperiosa la necesidad de Formas Procesales en todo tipo de juicio.

Así vemos como desde la antigüedad, preocupó a los jurisconsultos y al Legislador el problema de las Formalidades Procesales, al grado de que en el Derecho Romano era ya causa de nulidad la falta de formalidades en el proceso o en la sentencia, según los datos que al respecto nos proporciona VICENTE

(9). -Calamandrei, Piero: Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, 1962; Ediciones Jurídicas Europa-América, Col. Ciencia del Proceso N° 40, Vol. 1. Págs. 324-325.

CARAVANTES cuando nos dice que: Las causas de nulidad eran muy numerosas en un principio, en tiempo de los emperadores consistían : lo., en la omisión de las formalidades del procedimiento, por ejemplo, cuando había pronunciamiento de sentencia contra un ausente sin observarse los trámites debidos o aquella carecía de precisión o de pronunciamiento.

Por lo que nos atrevemos a afirmar, que desde los albores del Derecho se estableció una serie de formalidades que en principio fueron de tipo verbal, aunque sacramental y obligatoria, como sucedía en Roma y, que posteriormente, al ir evolucionando el Derecho, aparecieron en forma escrita los códigos respectivos y con la misma obligatoriedad necesaria para las partes y el juzgador.

Existencia de las formas procesales que en la evolución crítica del pensamiento jurídico, ha dado lugar a que algunos legistas estudien su necesidad y mientras que algunos las aceptan y postulan como necesarias, otros estiman que no deben de existir y que son perjudiciales.

Los autores que se han manifestado por la no existencia de las formas procesales, aducen como razonamiento los siguientes:

a) Las Formas Procesales retardan los juicios. y consiguientemente los prolongan más de lo debido.

b) Van en contra de la economía procesal en virtud de que la sustanciación de los juicios no es lo suficientemente expedita.

c) La inobservancia de algunas de las formalidades establecidas trae como consecuencia, aparte del retardo del

juicio, la pérdida del negocio que se ventila.

d] El Derecho Material o de fondo se sacrifica en beneficio de las formas.

Estas aseveraciones y otras más, pero de menor importancia, son aducidas por los que pugnan por la desaparición de las formas procesales. Los autores que se adhieren a la doctrina que sostiene la necesidad de la existencia de las formas procesales son los más, con los que estamos de acuerdo, aún cuando en relación con nuestro Código, consideramos que existen algunas disposiciones que resultan totalmente obsoletas, como son entre otras, las contenidas en los artículos 277 y 278, que entre otras cosas disponen que las actuaciones judiciales y promociones deben escribirse en lengua española, las fechas y cantidades se escribirán con letra; en las actuaciones judiciales no se emplearán abreviaturas ni se rasparán las frases equivocadas, sobre las que sólo se pondrá una línea delgada, salvándose, al fin, con toda precisión el error cometido. Igualmente se salvarán las frases escritas entre renglones. Disposiciones que en la mayoría de los casos no se cumplen, aún cuando consideramos que son de las que resultan intrascendentes en el proceso.

En pro de la existencia de las formas procesales encontramos a CHIOVENDA, quien nos dice que son necesarias en la sociedad misma, y con mayor razón en el proceso, en virtud de que las partes se ven animadas por el mismo espíritu de verdad y de justicia que las anima, y el juez se vé en la imperiosa necesidad de acatarlas. (10)

O bien, siguiendo en la exposición del tema a CALAMANDREI, quien nos dice que la razón de las formas procesales, es el mismo carácter esencial de certeza que anima al Derecho. Que debido a esa certeza, se hace necesario que el

(10).-Chiovenda, Giuseppe: *Las Formas, necesidad de un Racional Sistema de de Nullidades*, Buenos Aires, 1949; Ediciones Jurídicas Europa-América, Pág. 124.

Individuo que solicita la protección de la Justicia, tenga conocimiento del camino que se hace necesario recorrer para estar en posibilidad de ser escuchado por el Juez, con objeto de obtener la garantía jurisdiccional que la norma en abstracto promete. Y que en conclusión, en lugar de un obstáculo para la Justicia, son en realidad, una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales. (11)

Además la garantía de seguridad jurídica para no dejar al arbitrio del juez criterios para llevar a cabo los actos jurídicos procesales y al mismo tiempo mantener el principio de igualdad procesal de las partes.

Lo que nos lleva a la conclusión, que las formas procesales en lugar de ser un embarazo para la Justicia, son una preciosa garantía de la misma y de las partes.

Al extremo de ser consideradas como garantía constitucional, que se encuentra plasmada en la Ley Jurídica de todo Estado, que en el nuestro se establece en la segunda parte del artículo catorce de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades 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".

De todo lo anteriormente expuesto sacamos como conclusión, que las Formas Procesales son necesarias e imprescindibles, que se manifiestan desde los albores del Derecho, aunque la forma de manifestarse ha variado en el tiempo y en el espacio, atento al grado de cultura de los pueblos.

(11).- Calamandrei, Piero; ob.cit., Ed. 1962, Vol. I, Págs. 321-322.

Sin embargo, por medio de la ciencia procesal moderna, nos percatamos de la subsistencia de la necesidad de Las Formas Procesales, pues traen como consecuencia una garantía en la administración de justicia, asegurando el buen funcionamiento de la misma, constituyendo lógicamente una salvaguarda a los intereses de las partes y poniéndolas en una situación de igualdad dentro del proceso.

Las Formas Procesales hacen más simple y claro el procedimiento, obligando a las partes a usar los medios de expresión técnicamente más adecuados y, por lo que hace al juez, éste se ve obligado a respetarlas, con lo cual garantiza su correcta actividad y la seguridad de las partes.

Las Formas Procesales constituyen un freno a la actividad de las partes, en virtud de que se les obliga a observarlas con el fin de poder substanciar legalmente el proceso.

Las formas procesales ayudan al restablecimiento del orden jurídico violado.

Las Formas Procesales son una garantía de los derechos y de las libertades individuales, como ordena en nuestro caso el artículo catorce Constitucional invocado.

De lo manifestado, habremos de advertir pues, la necesidad de la existencia de las Formas Procesales, puesto que si no existieran, sería prácticamente imposible la tramitación de un juicio.

De todo lo manifestado anteriormente, sólo nos resta decir que estamos conformes en que desaparezcan de los Códigos de Procedimientos Civiles, las formas que los autores han dado en llamar RESIDUALES, siendo que por tradición o meros

sentimentalismos de los Legisladores, Imperen o se suceden en el transcurso del tiempo y, que en manos de los litigantes sin escrúpulos, son usadas tanto para desvirtuar los hechos sujetos a controversia, como para retardar los procedimientos.

Esto es, estamos de acuerdo en la necesidad de las formas procesales, pero no en el exceso de las mismas o formalismo exagerado, que va en contra de la economía procesal.

Por último podemos decir que la apreciación que hacen los tratadistas que se oponen a la existencia de las formalidades procesales, es equivocada, y por lo tanto los argumentos en que pretenden basarse no son de verdadero peso por las razones siguientes:

Opinan ellos que las Formas Procesales retardan más de lo debido los juicios, lo cual es falso pues lo que hace que se prolonguen es el incumplimiento o inobservancia de dichas formas y por vía de ejemplo tenemos que el artículo 226 de nuestra Ley Adjetiva dispone que los decretos deben dictarse al dar cuenta el secretario con la promoción respectiva. Lo mismo se observará respecto de los autos que, para ser dictados, no requieran citación para audiencia y, tomando en cuenta que el artículo 63 de la Ley invocada, impone la obligación al Secretario de dar cuenta de los escritos que se presenten dentro de las veinticuatro horas siguientes a su presentación, quiere decir esto, que inmediatamente el juez deberá dictar la resolución respectiva que deba recaer a la promoción presentada, lo cual no se cumple, pues hay ocasiones en que dicha resolución se dicta después de tres, cuatro o hasta mas días y, es esto lo que retarda los juicios; igualmente el artículo 356 de nuestra Ley Adjetiva dispone que si no fue posible pronunciar la sentencia en la audiencia final

del juicio, en ella misma se citará para sentencia, que se pronunciará dentro del término de diez días, lo cual en la mayoría de los casos no se cumple y, es esto lo que ocasiona como ya lo mencionamos, que se prolonguen los juicios.

Argumentan que van en contra de la economía procesal, en virtud de que la sustanciación de los juicios no es lo suficientemente expedita, con lo cual tampoco estamos de acuerdo pues esto es así, solamente cuando existe un formalismo exagerado.

Nos dicen igualmente que la inobservancia de alguna o algunas de las formalidades establecidas, trae como consecuencia, aparte del retardo del juicio, la pérdida del negocio que se ventila y, si esto pasa cuando como ellos lo afirman, se deja de observar alguna o algunas de las formalidades, con mayor razón cuando no existe formalidad alguna, que trae como consecuencia la inseguridad y falta de certeza jurídica.

Que el Derecho Material o de fondo se sacrifica en beneficio de las formas, con lo cual tampoco estamos de acuerdo, salvo cuando existe un formalismo exagerado, pues de lo contrario garantiza la efectividad en el cumplimiento del Derecho Sustantivo.

Asentado lo anterior, el problema estriba en determinar cuál es el sistema adecuado para mantener la seguridad y certeza jurídica, a través de la forma y así mismo, la celeridad en la administración de justicia.

c) Su Regulación.

Después de haber tratado en el inciso anterior lo referente a la necesidad de las formas procesales, procuraremos

expresar una idea sobre la regulación de las mismas y, en particular de los sistemas que se adoptan en relación a su regulación.

"Regular la forma de un acto nos dice CARNELUTTI, significa indicar sus caracteres formales jurídicamente trascendentes, en el sentido de que solo cuando el acto singular lo posea, se producirá el efecto jurídico del mismo, pues, la regulación formal consiste en una descripción que tiene una característica: la de no describir un acto realizado, sino un acto a realizar; por ello, no implica un retrato sino un modelo".(12)

Los tratadistas de Derecho Procesal han ideado una serie de sistemas, en relación con las formas procesales con el fin de erradicar hasta donde sea posible, los perjuicios que las formas puedan ocasionar a la expedita impartición de la justicia.

Sistemas que buscan el conciliar la celeridad con la seguridad y certeza jurídica, indispensables en el proceso.

Así nos encontramos que en atención a la Regulación de las Formas Procesales, existen tres grandes sistemas en los que se hace necesario quién debe fijarlas y, al respecto, diremos que pueden ser las partes, el juez o el legislador, y que estos son:

- 1.- El sistema de la Libertad de las Formas Procesales.
- 2.- El sistema de legalidad de las Formas Procesales.
- 3.- El sistema de la disciplina judicial de las Formas Procesales.

El sistema de la Libertad de las Formas Procesales, es aquel en que se deja a las partes y al juez en libertad para

(12).-Carnelutti, Francesco: Sistema de Derecho Procesal Civil, Argentina, 1944; Ed. V.T.E.H.A., T. III, Pág. 193.

realizar los actos del proceso en el lugar, tiempo y modo que ellos consideren mas adecuados, en su formulación externa. Este sistema no significa proceso sin formas, sino proceso sin formas preordenadas.

Este sistema adolece de muchos defectos, entre otros trae como consecuencia el desorden y la confusión, prestándose además a maniobras y sorpresas contrarias a la lealtad que debe de inspirar la conducta de las partes y de cuantos comparecen ante los Tribunales en demanda de justicia.

Podemos decir que este sistema no ha sido nunca aplicado en forma integral, además, de que no existe en la actualidad consagrado en Código alguno. Sin embargo, hemos de aceptar que los legisladores contemporáneos han concebido artículos que si bien, son de aplicación supletoria, no dejan de otorgar a las partes cierta libertad en las formas.

Así tenemos que el artículo 275 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de 1934, vigente en la actualidad, bajo la denominación de Formalidades Judiciales establece:

"Las actuaciones judiciales y promociones pueden efectuarse en una forma cualquiera, siempre que la Ley no haya previsto una especial". De la lectura del artículo anterior confirmamos lo dicho en relación a la existencia en los Códigos contemporáneos de artículos que, si bien son de aplicación supletoria, no dejan de conceder ciertas libertades a las partes en la tramitación de un juicio.

Otros artículos de nuestra Ley Adjetiva no dejan de referirse a ciertas libertades de forma, cuando nos hablan de una regulación convencional.

Artículo 148.- Cada parte nombrará un perito, a no ser que se pusieren de acuerdo en el nombramiento de uno solo.

Si fueren mas de dos los litigantes, nombrarán un perito los que sostuvieren unas mismas pretensiones y, otro los que las contradigan. Si los que deben nombrar un perito no pudiesen ponerse de acuerdo, el Tribunal designará uno de entre los que propongan los interesados.

Artículo 151.- Este artículo previene tres maneras distintas para la recepción de la prueba pericial: la primera señalando el juez, lugar, día y hora, para que la diligencia se practique, si debe presidirla; la segunda que es en cualquier otro caso, fijando a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen; y en tercer lugar cuando así lo solicite alguna de las partes y lo permita la naturaleza del reconocimiento, el juez deberá presidir la diligencia, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y, a exigirles las prácticas de nuevas diligencias. Siendo evidente que se da libertad al juez para estimar cuando debe desarrollarse en una y en otra forma, según las necesidades del caso, sujeto a la prueba pericial. Dicho de otro modo: El tiempo adecuado para dictaminar los peritos puede ser: a) el día y hora señalado por el juez, b) el término prudente fijado por el juez a los peritos, variable según la naturaleza del objeto de los dictámenes, el lugar puede ser el local del Juzgado, si no es indispensable que la diligencia tenga lugar en el sitio donde se encuentra la persona o cosa que debe ser examinada.

El lugar depende también de las necesidades de la elaboración del peritaje. Desde luego es factible que sea el de la ubicación de la cosa inmueble si sobre ella deben versar los informes periciales; donde se halle la persona que debe

ser examinada por los peritos médicos psiquiatras, cuando se trate de reconocimiento de las condiciones físicas o mentales de alguna persona (Art. 92 de nuestra Ley Adjetiva.)

LEGALIDAD DE LAS FORMAS PROCESALES.

Este sistema es aquel, en el que el legislador establece previamente las Formas Procesales a que deben sujetarse en la tramitación válida de un juicio, tanto el juzgador como las partes.

En este sistema sólo tienen eficacia e idoneidad en el proceso, los actos realizados en el modo, tiempo y lugar que determina la Ley. En el que no basta tener un derecho, es necesario alegarlo en justicia, demostrarlo y encontrar un juez que lo reconozca y declare. Razón por la que, ha llegado a expresarse como general opinión, que es el sistema de la legalidad de las formas, el que presta una mayor garantía en la buena administración de justicia, al momento de ser previamente establecidas las formas por conducto del legislador. Opinión en la que nuestro sistema legal está totalmente de acuerdo puesto que nuestros códigos adoptan este sistema, pues así lo confirman los siguientes preceptos:

Artículo 14 Constitucional, párrafo segundo: 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.

Artículo 275 de nuestro Código de Procedimientos Civiles que establece: las actuaciones judiciales y promociones pueden efectuarse en una forma cualquiera, SIEMPRE QUE LA LEY NO

HAAYA PREVISTO UNA ESPECIAL.

Artículo 276.- Cuando la Ley prescriba UNA DETERMINADA FORMA para una actuación, sólo será nula, si se efectúa en una forma diversa, cuando la Ley así lo ordene.

Mas si bien es cierto, que de la lectura de estos dos preceptos de nuestro Código Procesal Civil se desprende, como ya lo habíamos asentado, que en los mismos se involucran dos sistemas, Libertad y Legalidad de Formas; ello no quiere decir que en el mismo no se reconozca como se hace en la totalidad de nuestros códigos, que la esencia formativa se encuentra sujeta por el Legislador al Sistema de la Legalidad de Formas y, que, la Libertad de las Formas en nuestro orden legal son de aplicación supletoria, la excepción; en tanto que, la regla se configurará por el de la Legalidad.

SISTEMA DE LA DISCIPLINA JUDICIAL.

CALAMANDREI, nos dice que este sistema es aquel según el cual las formas procesales no se dejarían sin regulación, al arbitrio de las partes, sino que estarían sujetas en todo procedimiento a las reglas especiales fijadas, caso por caso, por el mismo juez ante el cual el proceso se inicia.⁽¹³⁾

Sistema que en nuestro ordenamiento legal tiene cabida a través de preceptos tales como los siguientes:

Artículo 59 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato que establece: Los jueces y magistrados podrán ordenar que se subsane toda omisión que notaren en la substanciación, para el sólo efecto de regularizar el procedimiento.

Aún cuando es conveniente hacer notar que a las omisiones

(13).-Calamandrei, Piero; *ob.cit.*, Ed. 1962, Vol. I. Pág. 325

a las cuales se refiere el presente artículo, son a omisiones del propio juzgador y además de las que tienen el carácter de formales, pero de ninguna manera podrán ordenar se subsanen omisiones sustanciales o de las cuales exista algún recurso en favor de la parte que se vea afectada por tales omisiones.

Artículo 82.- Para conocer la verdad, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, sin más limitaciones que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos.

Artículo 83.- Los Tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de estas diligencias, el Juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y, procurando en todo su igualdad.

Sistema que a nuestro entender es riesgoso e inseguro, pues de la indebida interpretación que muy frecuentemente hacen los tribunales de los dos últimos artículos mencionados, se desprende la infinidad de problemas que acarrea este sistema.

Por tal motivo consideré importante tratar de sentar las bases para una correcta interpretación y alcance de dichos conceptos normativos, según mi personal criterio y aplicando la Hermeneútica Jurídica.

El artículo 82 de nuestro Código de Procedimientos

Civiles faculta al juez para valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y, de cualquier cosa o documento para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, sin más limitación que la de que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan una relación inmediata con los hechos controvertidos, debe interpretarse en el sentido de que esas facultades no son tan amplias que permitan variar las condiciones fijadas por la Ley para recibir y desahogar dichas probanzas, ya que en el caso de que se juzgara indispensable la existencia de una prueba en las condiciones del presente artículo, esta siempre deberá recibirse en la forma que reglamenta la propia Ley.

Por lo tanto, aún cuando el juez goza de la facultad de valerse de cualquier documento a fin de conocer la verdad, sobre los puntos controvertidos, éste no puede admitir un documento fundatorio del derecho de las partes con posterioridad a la demanda o contestación, invocando el mencionado artículo, hecha excepción de los casos en que el actor no tuviere los documentos a su disposición, caso en el cual deberá designar el archivo o lugar donde se encuentren para que a su costa se mande expedir copia de ellos; o cuando los documentos que siendo anteriores a la demanda bajo protesta de decir verdad, asere que no tenía conocimiento de ellos, pues de tal precepto se desprende que la facultad concedida al juez en los términos antes indicados, tiene como limitación que las pruebas estén reconocidas por la Ley y tengan relación inmediata con los puntos controvertidos y, como esta prohibido por la Ley, según los artículos 332 y 333 de nuestra Ley Adjetiva, que se admitan documentos fundatorios del derecho de las partes con posterioridad a la demanda o contestación, es claro que esta prohibición no sólo afecta a las partes, sino que implica una limitación a la facultad concedida al juez por el artículo en comentario.

Además consideramos que dicha limitación debe darse también, en el sentido de que si el juez se ve en la necesidad de valerse para conocer la verdad de algún documento, cosa, persona o de cualquier otra prueba, estas siempre deberán ser de las que hayan sido previa y legalmente ofrecidas por las partes, pues de lo contrario, si ordena en uso de esa facultad que se traiga a juicio para conocer la verdad una prueba que no haya sido ofrecida, se estaría entonces el juez sustituyendo a la actividad de una de las partes, en este caso de la que debió ofrecer la prueba y como consecuencia se rompería con el principio de igualdad entre las partes.

Lo mismo ocurre con las demás pruebas como confesional, pericial, testimonial, la de las fotografías, escritos o notas taquígráficas y en general, todos los elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, en relación con su desahogo (Art. 112, 116, 151, 176, 194). En dichos preceptos se faculta al juez para interrogar, pedir aclaraciones, explicaciones, repreguntas en el desahogo de las pruebas mencionadas, pero dicha facultad se encuentra creemos limitada también en el sentido de que dichas aclaraciones, explicaciones o repreguntas, deberán ser en relación con las manifestaciones vertidas por el absolvente, testigo o perito, según la prueba que se esté desahogando, por lo dicho, consideramos que esa facultad no es tan amplia como para permitirle hacer preguntas que hayan sido omitidas por deficiencia de alguna de las partes, puesto que igualmente se rompería con el principio de igualdad entre las partes.

El artículo 83 de nuestro Código Procesal Civil establece que: Los Tribunales podrán decretar, en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquiera diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la

verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, el juez obrará como estime procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y, procurando en todo su igualdad.

Como ya es sabido la carga de la prueba incumbe a las partes, ya que son ellas las que deben acreditar al juez los hechos constitutivos de la acción o los impeditivos o extintivos que hagan procedentes las excepciones respectivas.

Un axioma latino indicaba que, cuando el actor no probaba, el reo debía ser absuelto y este aforismo se aplicaba también al reo, en vista de que se consideraba que el reo era actor en cuanto se excepcionaba.

El precepto contenido en el artículo que se comenta parece desconocer estas afirmaciones y admitir que el juez tiene facultades discrecionales para ordenar la práctica de pruebas, supliendo la deficiente actividad de cualquiera de las partes. Pero veamos su verdadero alcance:

Han existido tres puntos de vista contradictorios a este respecto:

Según el primero de ellos la administración de justicia en los asuntos privados procede únicamente a instancia de parte y en correlación a la misma, pues el poder Judicial no tiene iniciativa. Por lo tanto, si por error, omisión u otra causa, alguna de las partes dejare de probar, el juez no puede corregir esos errores u omisiones.

En el segundo punto de vista, por el contrario, se afirma que el juez tiene facultades para decretar pruebas aportadas por cualquiera de las partes y como no podría resolver

con esta duda de conciencia, puede decretar aquellas pruebas que estime necesarias.

Un tercer punto de vista ha establecido, que si bien es cierto que las partes tienen a su cargo el ofrecimiento y rendición de pruebas, también lo es que los Tribunales pueden ordenar la práctica de diligencias en aquellos casos en que la Ley los faculte expresamente.

Tomando en cuenta estos criterios en relación con el artículo 83 que se comenta, encontramos que trata de inclinarse por la segunda teoría, en cuanto a que deja al Tribunal la práctica de cualquier diligencia probatoria, condicionándola a que el juez trate de no lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. Sin embargo y dada la estructura del Código de Procedimientos Civiles, es imposible atribuir esa facultad al juez. En efecto, pues pueden darse dos hipótesis:

- a) Que las partes no hayan ofrecido pruebas,
- b) Que las hayan ofrecido.

En el primer caso, sería atentatorio que el juez, de oficio, dijera que medios de prueba debían las partes aportar, llegándose al absurdo de que él pidiera pruebas testimoniales, documentales, confesionales, etc.

No podrá justificarse desde el punto de vista teórico esta facultad que pretende darse al juzgador, porque sería convertirlo en parte; además porque con toda la equidad que quisiera obrar, estaría substituyéndose a la actividad de las partes, tratando de acreditar los hechos constitutivos de la acción o los extintivos o impeditivos de las respectivas excepciones.

En el segundo caso, o sea cuando las partes hubieren ofrecido pruebas, pueden presentarse también dos hipótesis:

- 1.- Que el juez estime necesarias pruebas distintas a las ofrecidas por las partes.
- 2.- Que el juez trate de ampliar cualquiera de las que las partes hubieran ofrecido.

En el primer supuesto, se violaría también el principio que obliga al juez a respetar la carga de la prueba, porque se convertiría en parte diciendo que pruebas desearía que se adicionaran para mejorar la situación de cualquiera de las partes.

El segundo supuesto, sería la ampliación de pruebas ya rendidas. Sí puede admitirse que el juez trate de ampliar las pruebas ofrecidas y rendidas por las partes, cuando las pruebas rendidas hayan dejado dudas sobre los hechos tratados de ser demostrados.

Dicha facultad es admisible porque las partes han satisfecho ya la obligación de rendir sus pruebas, pero si el juez tiene una duda que aclarar, debe hacerlo para aclarar esa duda, pero esto, una vez que hayan sido rendidas las pruebas.

Por lo tanto es de considerarse que la facultad que se ha concedido a los jueces para practicar diligencias "para mejor proveer" queda bajo este supuesto, porque se trata de ampliar aquellas diligencias de prueba, cuyos resultados pueden ser: aclarar el debate y permitir al juez formarse un juicio exacto de los hechos controvertidos.

Consecuencia de lo anterior es que el artículo 83 debe

reducirse a su verdadero significado, en cuanto a que los jueces tienen facultad de ampliar las diligencias probatorias una vez desahogadas, siempre que sean conducentes esas ampliaciones para el conocimiento de la verdad sobre los hechos cuestionados y guardando para ambas partes absoluta igualdad y no lesionar sus derechos.

En mi opinión, la facultad otorgada a los jueces en el artículo 83 de nuestro Código Procesal Civil es atentatoria contra el principio de igualdad entre las partes y, se rompe con este principio al establecer que los Tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que se estime necesaria y sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos controvertidos. En la práctica de esas diligencias, el juez obrará como estime procedente, para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las partes y, procurando en todo su igualdad. Aún cuando por la redacción de esta última parte se podría pensar que no es así.

Y se rompe con este principio de igualdad expresamente cuando faculta a los jueces a practicar diligencias probatorias (pruebas) que no hayan sido ni siquiera ofrecidas por las partes o que lo hayan sido, pero por negligencia de alguna de ellas no se hayan desahogado, pues se daría el caso de que el juez al mandar practicar alguna de estas pruebas, se estaría convirtiendo en parte, llegándose al absurdo de que el pidiera que se desahogaran pruebas testimoniales, confesionales, documentales, etc., lo cual también estaría en contravención con el principio de que la carga de la prueba corresponde a las partes y, mas absurdo sería el caso que podría darse que se haya tenido a alguna parte por perdido el derecho a rendir expresamente alguna prueba y luego el

mismo juez decreta la misma prueba en los términos de para mejor proveer, por lo cual como ya se dijo no se justifica esta facultad, pues por mas que el juez quisiera obrar con toda equidad, se estaría substituyendo a la actividad de las partes, a menos que las palabras "procurando en todo su igualdad" quieran decir que el juez o los jueces no pueden ordenar diligencias para mejor proveer, o sea para ilustrar su criterio, que las partes han debido rendir dentro del término de prueba para demostrar sus acciones o excepciones, lo cual no es así o sea no existe prohibición, puesto que el mismo precepto permite ampliaciones de las pruebas ya practicadas.

Por lo anteriormente señalado y desde mi punto de vista, el artículo debería permitir únicamente la ampliación de pruebas ya rendidas y ofrecidas, cuando como ya lo dijimos, esas pruebas hayan dejado dudas sobre los hechos a demostrarse, pero nunca y de ningún modo permitir que se manden practicar pruebas que las partes no hayan ofrecido o rendido, pues en este caso se estaría alterando la posición de las partes en el juicio, otorgando ventajas a una de ellas con detrimento de la otra, pues se estaría supliendo la negligencia u error de esa parte; igualmente no debería permitirse que se practicara o desahogara la prueba que aún cuando haya sido ofrecida no haya sido desahogada por descuido o causa imputable a ella misma, pues sería un error decretar para mejor proveer la misma medida de prueba cuyo derecho a rendirla, expresamente se habia dado a dicha parte por perdido, como lo establece el artículo 294 de nuestra Ley Adjetiva; pero no así cuando se esté en el supuesto de que las pruebas hayan sido ofrecidas oportunamente pero que no se hayan recibido por causas independientes a la voluntad de los interesados, pues en este caso sí se pueden recibir ya que así lo dispone el artículo 348, que dispone que estas probanzas se

recibirán a petición de parte, para lo cual el juez fijará prudentemente un término para que sean recibidas.

Artículo 294.- Concluidos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía.

En cuanto a la expresión "en todo tiempo" contenida en el precepto analizado, considero que abarca o se refiere a que podrán decretarse como ya quedó establecido, la ampliación o repetición de cualquier diligencia probatoria únicamente hasta antes de la audiencia final, pues una vez celebrada la misma ya no habría razonamiento lógico o excusa que ameritará se mandaran practicar.

A continuación de todo lo anteriormente expuesto cabe precisar cual de los Sistemas analizados es el que a nuestra manera de ver, garantiza mejor los derechos de las partes y en el que se observen un mínimo de formalidades necesarias y se deroguen las disposiciones contenidas en nuestro Código, que para nuestro muy particular punto de vista resultan a todas luces absoletas como lo son las contenidas en los artículos 277 y 278 entre otras con el fin de que el juzgador esté en posibilidades de impartir justicia de una manera pronta y expedita.

Por lo que hace al sistema de Libertad de Formas, nos parece ser un sistema a todas luces contraproducente en virtud de que con él, lo único que se lograría sería el desorden y la confusión y en síntesis, el caos dentro del proceso, pues las partes se enfrascarían en una loca carrera en pos del Derecho, que según ellos les asiste y el juzgador se vería privado de tener a su alcance los elementos necesarios para impartir justicia.

El Sistema de la Disciplina Judicial como ya lo expresamos y comprobamos, tiene el gran inconveniente de dar al juez poderes plenos dentro del proceso, lo que daría margen a que jueces deshonestos o poco escrupulosos se valieran de las facultades que este Sistema les concede, con el fin de favorecer a alguna de las partes dentro del debate.

Por último, el Sistema de la Legalidad de las Formas Procesales, que es el que adopta nuestra Ley y, que consideramos es el mejor de los tres sistemas analizados, pues como ya lo manifestamos anteriormente, es el que establece un mínimo de formalidades esenciales dentro del proceso que las partes y el juez forzosamente deben de observar, lo que trae como consecuencia la igualdad dentro del debate y el beneficio de la economía procesal. En el que sin embargo, se encuentran involucrados como ya lo vimos, preceptos que aluden a los dos sistemas antes enunciados, aún cuando se les pueda considerar de una manera de aplicación supletoria que no viene sino a completar el sistema imperante en nuestro derecho.

11.3 DEL TIEMPO Y LUGAR EN QUE HAN DE VERIFICARSE LOS ACTOS JUDICIALES.

Los términos en el proceso civil, es un factor de suma importancia, en todo proceso o relación procesal que corre a través del tiempo, factor que constituye la administración de uno de los más delicados problemas del proceso.

La influencia del tiempo en el proceso civil, es pues indudable y debe ser tomada en cuenta, en lo que se refiere a la actividad para regular el proceso civil.

La palabra término expresa su acepción forense, el espacio de tiempo que se concede para evacuar un acto o diligencia.

cia judicial, considerándose como sinónimo de plazo, simple y llanamente. (14)

KISCH claramente distingue entre término y plazo y nos define que el término, según él, es el espacio de tiempo que se fija para la realización de una actividad conjunta del Tribunal con las partes.

ROCCO define desde su punto de vista, que el término es una sustancia, un espacio de tiempo que la Ley concede a ciertas personas para realizar determinados actos, después del cual, si estos no se han realizado no pueden serlo ya, o no producen ningún efecto, o bien podrán producir consecuencias jurídicas pero siempre menores a las normales. (15)

Dicho lo anterior podemos decir, que algo muy importante de las actuaciones judiciales, es la validez de éstas, por cuanto al tiempo y lugar en que las mismas se desahogan o ventilan.

En relación con la circunstancia temporal, según el Licenciado Adolfo Maldonado, los actos serán Tempestivos o Intempestivos, según se realicen o no en su oportunidad, de lo cual se derivará que sean eficaces o ineficaces y en este último caso, su grado de ineficacia. (16)

Nos dicen además que debe distinguirse, en el proceso, la temporalidad general, de la específica. La primera da el marco dentro del cual han de realizarse todos los actos procesales (Artículos 287 a 292 de nuestro Código de Procedimientos Civiles); las segundas son las establecidas para ciertos actos determinados.

(14)-De Pina, Rafael, Castillo Larraviaga, José: ob. cit. Ed. 1963, Pág. 194.

(15)-De Pina, Rafael, Castillo Larraviaga, José: ob. cit. Ed. 1963, Pág. 194.

(16)-Maldonado, Adolfo: Derecho Procesal Civil, Teoría y Legislación, Federal del Distrito y Mercantil, Primera Edición, México 1947, Pág. 252.

DIAS Y HORAS HABILES:

La fijación de tiempo, días y horas en que normalmente deben realizarse actuaciones judiciales, es indispensable para impedir toda sorpresa que pudiera dejar sin defensa a una parte y para garantizar el necesario descanso de los encargados del despacho de los Tribunales. Igualmente se impide con ello una posible violación de los principios de lealtad o probidad y de igualdad de tratamiento, rectores del proceso y, que son meros colorarios del principio esencial de neutralidad, característico de la función jurisdiccional.

La regla de la temporalidad general para los actos procesales tiene dos clases de excepciones. La primera tiene por finalidad habilitar días y horas inhábiles, para la realización de ciertos actos que, de no practicarse en el tiempo oportuno, ya no resultarían válidos o se restaría su eficacia, o mas gravemente ya no podrían practicarse. Esta necesidad de habilitación puede también presentarse para evitar la interrupción de una diligencia que se esté practicando, si la suspensión de ella puede acarrear entorpecimiento del proceso o falseamiento de los datos de que haya que dejar documentación en autos (tales como ocultación de bienes, documentos o papeles o su alteración o aconsejamiento de una de las partes o de los testigos, etc.). La habilitación puede ordenarse con anticipación, u operarse por virtud de la Ley, cuando se llega a un tiempo inhábil, estando el órgano jurisdiccional en plena actividad (Art. 288 de nuestro Código Procesal Civil). La segunda clase de excepciones es la inversa, o sea, la de invalidación de un tiempo hábil, cuando no puede ser aprovechado sin culpa, porque para que la relación procesal se desenvuelva con validez, se requiere la posibilidad de atender a la defensa de los intereses debatidos. A esta clase corresponden: la excepción del segundo párrafo de nuestro

artículo 292, que excluye del cómputo de los términos, los días en que de hecho, no haya habido despacho en el Tribunal y, destacadamente, los de los artículos 375 a 378 y 379 a 382, relativos los primeros a la suspensión del proceso y los segundos a su interrupción.

La temporalidad específica tiene por finalidad incertar en el momento oportuno, cierto acto, de manera que sea eficaz en el sistema, inordinándolo debidamente en él, en la conveniente coordinación con otros: contemporáneos, sucesivos, anteriores o posteriores, próximos o remotos.

Por la esencia misma de ciertos actos, es necesaria su simultaneidad, como aquellos en que se requiere la copresencia de varias personas; por ejemplo, la de peritos en el caso de los artículos 151 y 152 Fracc. II de nuestro Código Procesal, o la de las partes, por lo menos la que ofreció la prueba y los testigos en el caso del artículo 176.

Artículo 151.- El juez señalará lugar, día y hora para que la diligencia se practique, si él debe presidirla.

En cualquier otro caso, señalará a los peritos un término prudente para que presenten su dictamen.

El juez deberá presidir la diligencia cuando así lo solicite algunas de las partes y lo permita la naturaleza del reconocimiento, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

Artículo 152.- En el caso del párrafo final del artículo anterior, se observarán las reglas siguientes:

1.- El perito que dejara de concurrir sin causa justa, calificada por el juez, será responsable de los daños y perjuicios que por su falta se causaren.

11.- Los peritos practicarán unidos la diligencia, pudiendo concurrir los interesados al acto y hacerles cuantas observaciones quieran, pero deberán retirarse para que los peritos discutan y deliberen solos. Los peritos estarán obligados a considerar, en su dictamen, las observaciones de los interesados y del juez.

Artículo 176.- Para el examen de los testigos no se presentan Interrogatorios escritos. Las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes o sus abogados al testigo, etc.

Otros actos por el contrario para ser válidos repudian la copresencia, como en los casos de confesión o de testigos en que varias personas deben ser sometidas a un mismo interrogatorio. Para no falsear la prueba, es necesario en estos casos que uno de los que van a ser interrogados no escuchen los interrogatorios y respuestas de los otros, pero además para que no se comuniquen fuera del local del tribunal, los ya examinados con los que van a serlo. Se hace igualmente necesario que no medie plazo entre un examen y otro, sino que se practiquen sucesivamente; por ejemplo, son los casos de los artículos relativos a la confesión, concretamente el 109 y el relativo a la prueba testimonial que es el 181.

TERMINOS PROCESALES.

El término es el tiempo formado por varios días, dentro de los cuales las partes o el Juez pueden ejercitar sus derechos o facultades procesales o cumplir también sus obligaciones o cargas del mismo género.

Dependiendo de la eficacia de los actos procesales de su producción oportuna, fácilmente se advierte la importancia que tienen los términos en el proceso, ya que los mismos son los lapsos dentro de los cuales debe cumplirse cada acto procesal en particular.

Tradicionalmente se admiten las siguientes divisiones:

a) Según el momento a partir del cual comienzan a transcurrir los términos, pueden ser COMUNES para varias partes o INDIVIDUALES, según que estén destinados a su utilización concurrente, con facultades y cargas u obligaciones recíprocas, que sean destinados a su utilización unilateral. En el primer caso no pueden correr para ninguno de los interesados, mientras un obstáculo impida que corran para alguno de ellos; en el segundo caso a cada uno le correrá por separado (artículos 291, 296, 302, 336. último párrafo).

Artículo 296.- Los términos que por disposición de la Ley, no son individuales, se tienen por comunes para todas las partes.

Artículo 291.- Cuando fueren varias las partes, el término se contará desde el día siguiente a aquel en que todas hayan quedado notificadas, si el término fuere común a todas ellas.

Artículo 302.- Sólo disfrutará del término extraordinario la parte a quien se conceda y, únicamente para los fines indicados en el auto respectivo, cumplidos los cuales concluirá, aunque no haya fenecido el plazo.

Artículo 336 último párrafo.- Del emplazamiento. Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les

correrá individualmente.

Es regla general que en los términos sólo se cuenten los días hábiles (artículo 292 de nuestro Código Procesal); pero como el excluir los días inhábiles no tendría sentido en el cómputo de ciertos términos largos, fijados tomando en consideración las distancias o de otras razones semejantes, se establece para estos casos, la excepción consistente en que deben excluirse los días inhábiles, tal es el sentido del artículo 303, que establece que en el cómputo del término extraordinario no se excluirán días por ningún motivo, esto sin duda para evitar innecesarios retardos en el desarrollo del proceso. Además, una vez logrados los fines para los cuales se concedió, no se justificaría esperar a que se agotara y, por consiguiente, deben darse por terminados, tal es el sentido de nuestro artículo 302.

b) En el proceso es de suma importancia la distinción entre términos destinados a asegurar la posibilidad de realizar ciertos actos, y los destinados a acelerar el proceso, o sea a evitar que, se entorpezca su desarrollo, por lo cual su vencimiento se encamina necesariamente a la resolución final.

A los primeros se les llama términos DILATORIOS, porque impiden que se haga algo mientras estén pendientes, o sea que no se puede pasar a una nueva etapa o fase del proceso mientras no se extingan.

A los de la segunda clase se les denomina TÉRMINOS PERENTORIOS, debido a que generalmente implican que algo se realice después de vencidos, fenecen con la pérdida del derecho dejado de usar sin necesidad de declaración previa, ni petición alguna.

Prodomina el carácter dilatorio en los términos destinados a realizar ciertos actos indispensables para la seguridad del proceso, tales como el señalado para contestar la demanda, o los de prueba (artículos 336 y 346 de nuestro Código Procesal).

Artículo 336.- De la demanda admitida se correrá traslado a la persona contra quien se proponga, emplazándola para que la conteste dentro de nueve días, aumentados con los que correspondan por razón de la distancia.

Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la distancia y a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones.

Cuando los demandados fueren varios, el término para contestarles correrá individualmente.

Artículo 346.- Transcurrido el término para contestar la demanda, o la reconvenición, en su caso, el juez abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días.

El carácter perentorio se destaca en los términos destinados a la aceleración de la actividad procesal; con tal energía en ocasiones, que aún se señalan únicamente minutos, como en el caso de lo dispuesto en el artículo 534 que señala dilaciones solamente de cinco minutos, para mejorar las posturas, en el caso de los remates.

c).- Existen según su origen TERMINOS LEGALES, JUDICIALES Y CONVENCIONALES.

LOS TERMINOS LEGALES son los que se encuentran fijados

expresamente en la Ley misma. Así por ejemplo el término para apelar que se encuentra expresamente fijado en la Ley, concretamente en el artículo 246 de nuestro Código, que establece que la apelación debe interponerse dentro de los diez días siguientes al en que surta efectos su notificación; o el término de prueba que se encuentra igualmente fijado en la Ley, en el artículo 346, que establece, que una vez transcurrido el término para contestar la demanda, o la reconvencción, en su caso el juez abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días.

LOS TERMINOS JUDICIALES son aquellos que establece el juez o Tribunal en casos particulares, así, por ejemplo, el juez puede, dentro del término legal de prueba, fijar un término menor, así como fijar términos discrecionales para que las partes realicen ciertos actos como rendir cuentas, entregar documentos, o en el caso del artículo 348 de nuestro Código Procesal que dispone que las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causas independientes de la voluntad de los interesados, se recibirán, a solicitud de parte, en el término que prudentemente fije el juez.

LOS TERMINOS CONVENCIONALES son aquellos que las partes establecen de común acuerdo, tal es el sentido del artículo 297 que dispone que los términos judiciales no pueden suspenderse, ni abrirse después de concluidos; pero pueden darse por terminados, por acuerdo de las partes, cuando estén establecidos en su favor.

d).- Otra división es la que clasifica los términos en razón de que sean susceptibles o no, de ampliarse o extenderse a mayor espacio de tiempo que el señalado legal o judicialmente, y se habla entonces de términos PRORROGABLES Y TERMINOS IMPRORRIGABLES.

Son **TERMINOS PRORROGABLES** aquellos que tienen la posibilidad de extenderse a un número mayor de días del señalado por la Ley o por el Juez, así tenemos que el término para contestar la demanda es de nueve días, pero puede ampliarse este término del emplazamiento cuando el demandado residiere en el extranjero y se aumentarán los días que correspondan por razón de la distancia y atendiendo a la mayor o menor facilidad de las comunicaciones, así lo dispone el artículo 336 de nuestro ordenamiento Adjetivo; o en el caso del artículo 295 que establece que cuando, la práctica de un acto judicial o el ejercicio de un derecho, dentro de un procedimiento judicial, deba efectuarse fuera del lugar en que radique el negocio y, se debe fijar un término para ello o éste fijado por la Ley, se ampliará el término en un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad, entre el lugar de radicación y en el que deba tener lugar el acto o ejercitarse el derecho.

Cabe hacer la aclaración que los vocablos Prorrogable y Ampliación se usan indistintamente como sinónimos, pues los términos prorrogables son como ya dijimos, aquellos que son susceptibles de ampliarse y esta se hace con el objeto de evitar posibles confusiones que pudieran surgir del análisis y distinción que se pretende de los términos susceptibles de prorrogarse o ampliarse y los términos extraordinarios.

Los términos Improrrogables son por el contrario aquellos que no son susceptibles de ampliarse, como por ejemplo, los términos para interponer recursos.

e).- Otra clasificación de los términos y que se relaciona con la anterior, es la que los clasifica en Ordinarios y Extraordinarios, según que rijan para la generalidad de los casos o para algunos en particular y, así tenemos que:

Los términos Ordinarios son todos aquellos términos de los procesos comunes, que se desarrollan íntegramente en el lugar del asiento del Tribunal, rigen para la generalidad de los casos.

Así tenemos, que nuestro artículo 346 al establecer que: Transcurrido el término para constestar la demanda, o la reconvencción, en su caso, el Juez abrirá el juicio a prueba, por un término de treinta días, se está refiriendo a un término ordinario de prueba, que es susceptible de ampliarse, pues así lo dispone el artículo 348 al estatuir que: Las pruebas ofrecidas oportunamente, que no se hayan recibido por causas independientes de la voluntad de los interesados, se recibirán, a solicitud de parte, en un término que prudentemente fije el juez.

Considero por lo tanto, que en este artículo se da el caso de una ampliación del término ordinario de prueba, siempre y cuando se den los supuestos que establece el artículo y además siempre y cuando la parte que la solicite lo haga antes de que concluya el término ordinario, pues así demostraría su interés en que se desahoguen esas pruebas, puesto que de lo contrario o sea, si pide la ampliación una vez concluido el término ordinario, no sería correcto que se le concediera pues lo que concluye no es susceptible de ampliarse.

Ahora bien, los términos extraordinarios son aquellos que la Ley establece para determinados casos de excepción, como son el practicar diligencias o aportar pruebas de fuera del Estado, concedido a petición del interesado.

Nuestra Legislación de la materia señala los siguientes términos extraordinarios.

- I. Cincuenta días si el lugar está comprendido dentro del territorio nacional.
- II.-Ciento diez días si lo está en los Estados Unidos de Norteamérica o en las Antillas.
- III.-Ciento cuarenta días si está comprendido en Centroamérica.
- IV.-Ciento sesenta días si estuviere en Europa o en América del Sur, y
- V.-Ciento noventa días cuando esté situado en cualquier otra parte.

Nuestra Legislación en su artículo 300 dispone que para que se pueda otorgar cualquier término extraordinario, es necesario lo siguiente:

I.- Que se solicite dentro de los tres días siguientes al de la notificación del auto que conceda la práctica de la diligencia o que abra a prueba el negocio y,

II.- Que se ministren los datos necesarios para practicar la diligencia, llenándose, en su caso, los requisitos legales para cada prueba y, si ésta no ha de recibirse fuera del lugar del juicio, sino simplemente solicitarse su envío, los datos necesarios para su identificación.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal concede un término extraordinario, más reducido que el vigente en nuestra Entidad toda vez que señala lo siguiente:

Artículo 300.- Cuando las pruebas hubieren de practicarse

fuera del Distrito Federal o del País, se recibirán a petición de parte dentro de un término de sesenta y noventa días respectivamente y siempre y cuando se llenen los requisitos siguientes:

- 1.- Que se solicite durante el ofrecimiento de pruebas
- 2.- Que se indiquen los nombres y residencia de los testigos que hayan de ser examinados, cuando la prueba sea testifical.
- 3.- Que se designen, en caso de ser prueba instrumental, los archivos públicos o particulares donde se hallen los documentos que han de testimoniarse, o presentar se originales.

Además dispone que el juez al calificar la admisibilidad de la prueba, determinará el monto de la cantidad que el promovente deposite como multa, en caso de no rendirse la prueba. Sin este depósito no se hará el señalamiento para la recepción de la prueba.

Al hacer el análisis de las formalidades que deben de llenarse para que se conceda el término extraordinario, nos encontramos varias diferencias procesales entre los dispositivos legales de la Ley de la materia en el Estado y la del Distrito Federal, como el término para solicitarlo que en el Estado concede tres días a partir del siguiente a la notificación del auto que conceda la práctica de la diligencia o que abra a prueba el negocio y en el del Distrito Federal nos encontramos que se puede solicitar durante todo el término de ofrecimiento de pruebas.

Otra gran diferencia que existe es que mientras en el Distrito Federal, para que surta efectos legales el término

extraordinario, es necesario que la parte promovente deposite una multa para el caso de que no se rinda la prueba; mientras que en nuestra legislación no existe un precepto que imponga una multa o algún apremio en caso de no rendirse la prueba, dentro del término extraordinario.

Lo cual debería hacerse ya que es muy común en la práctica, que se promuevan por alguna de las partes, pruebas que habrán de rendirse fuera del Estado, solicitando el término extraordinario como una medida dilatoria del juicio, en perjuicio de la otra parte y de la pronta administración de la justicia.

Ahora bien, considero que en atención a que la comunicación y el traslado de un lugar a otro es más rápido, deberían reducirse los términos extraordinarios que concede nuestra legislación vigente.

En relación con la ampliación del término y según lo dispuesto por el artículo 134 del Código de Procedimientos para el Distrito Federal, en concordancia con los artículos 295 y 336 de nuestro Ordenamiento, la ampliación del término debe hacerse no sólo en el caso de emplazamiento para contestar la demanda, sino en el de cualquier otro acto judicial que implique la citación de personas que estén fuera del lugar del juicio.

LUGAR DEL ACTO PROCESAL.

El tema relativo al lugar en el que el acto procesal debe realizarse, tiene una indudable importancia.

En términos generales, la Ley aplicable al proceso, precisamente para las actuaciones judiciales, es la Ley del

Lugar de desenvolvimiento del proceso.

La determinación del lugar o de la sede del acto procesal, no sólo se refiere a una circunscripción sobre lo que tenga competencia territorial un determinado órgano jurisdiccional, sino inclusive, a la casa misma en donde se reside el Tribunal, o en donde el acto procesal deba desenvolverse.

Debe evitarse toda confusión, en cuanto a la determinación de la norma que habrá de aplicarse para el desenvolvimiento de los actos procesales, por una parte y, para la solución del litigio, por la otra. En el primer caso, la norma estrictamente procesal, es por regla general, territorial; es decir, la norma del lugar donde se desarrolla el proceso, por el contrario, la norma conforme a la cual se decide el litigio, es decir la norma sustantiva, si puede en algunos casos ser extraterritorial, o sea aplicarse fuera del ámbito en que normalmente tiene vigencia.

Por regla general, el lugar de celebración de los actos procesales es la residencia misma del Tribunal. Aún cuando se presentan diversas excepciones a la anterior regla, puesto que hay actos que deben llevarse a cabo fuera de dicha residencia, por la imposibilidad que guardan algunos objetos o personas para ser trasladadas al Tribunal, dicho de otro modo, lo anterior significa que si las personas o las cosas por alguna razón, no pueden ser llevadas al Tribunal o no pueden acudir a él, entonces el Tribunal debe desplazarse hacia donde estén esas cosas o personas; así tenemos que el artículo 173 de nuestro Código Procesal referente a la prueba testimonial establece que a los ancianos de más de setenta años, a las mujeres y a los enfermos, podrá el Tribunal según las circunstancias, recibirles la declaración en la casa en que se hallen. Cuando en otro caso se quiere examinar

ESTA RES NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

una casa o algo que por su naturaleza no puede presentarse en el Tribunal, los titulares de éste tendrán que desplazarse hasta el lugar respectivo y tal es el caso de una prueba de inspección judicial.

Finalmente por razones de la división de la competencia territorial, también hay casos en que determinadas diligencias de todo tipo deben desarrollarse en otros lugares distintos; así tenemos que cuando el demandado radica fuera del lugar del juicio, el juez del conocimiento debe enviar un exhorto al juez del domicilio de dicho demandado, para que emplace, lo requiera de pago o le embargue bienes, o si en otro caso similar hay necesidad de desarrollar algunas diligencias de prueba en un lugar distinto al del juicio, caso en el que también será necesario que el juez del conocimiento gire exhorto al juez del lugar en donde deban desarrollarse dichas diligencias, para que se reciban pruebas, se examinen lugares o se interroguen testigos.

11.4. LAS NOTIFICACIONES.

El Capítulo III del Título Séptimo de nuestro Ordenamiento Procesal de Guanajuato, se inicia con el artículo 312 que habla de notificaciones, citaciones y emplazamientos, previene esta disposición que se efectuarán, lo más tarde, el día siguiente al en que se dicten las resoluciones que los prevengan, cuando el tribunal en estas no dispusiere otra cosa.

El Capítulo V del Título Segundo del Ordenamiento Procesal del Distrito Federal inicia con el Artículo 110 que habla igualmente de notificaciones, citaciones y emplazamientos, las cuales se efectuarán dentro de los tres días siguientes al en que se dicten las resoluciones que los prevengan

cuando el juez o la Ley no dispusieron otra cosa y, establece para los infractores de tal precepto la sanción consistente en la destitución de su cargo, si reinciden en la omisión por más de tres ocasiones, con las reformas al Código Distrital publicadas en el Diario Oficial del día 14 de marzo de 1973, se instituyó el mecanismo burocrático de que una vez dictados los acuerdos, cuando con ellos se mande hacer algún emplazamiento, notificación o citación, el secretario de acuerdos deberá pasar por Lista al actuario los expedientes que se encuentren en este trámite y en la misma forma debe devolverlos el segundo, una vez vencido el plazo que la Ley señala, por conducto del mismo secretario de acuerdos. En la práctica resulta difícil de cumplirse con fidelidad esta regla de control, porque además de aumentar el trabajo del secretario, se dispone el registro diario de expedientes bajo la firma de ambos que entorpece más las labores judiciales.

La notificación, la citación y el emplazamiento se pueden definir todos ellos, como medios de comunicación en el proceso civil.

La notificación.- Es el acto por el cual se hace saber en forma legal, a alguna persona una resolución judicial.

La citación.- Es el acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del juez o Tribunal, para que concurra a la práctica de alguna diligencia judicial, o para prevenirlo de una próxima resolución.

El emplazamiento.- Es el llamado judicial que se hace, no para la asistencia de un acto concreto y determinado, sino para que, dentro del plazo señalado comparezca en juicio principal o incidental y a primera o segunda instancia, ante

el Tribunal a usar de su derecho, so pena de sufrir el perjuicio a que hubiere lugar.

Para Vicente y Cervantes, la citación y el emplazamiento pertenecen a las notificaciones y puede decirse que comprenden a éstas, porque dan una noticia o pone un acto en conocimiento de una persona. [17]

Mas la citación se diferencia de la notificación, en que aquella tiene no sólo por objeto notificar un acto, sino que comparezca a presenciarlo o a efectuarlo; y se distingue del emplazamiento en que se designa un día fijo para presentarse, mas no un término como éste, dentro del cual se verifique la presentación y, en que, se refiere a distintos actos.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos por regla general se efectuarán lo más tarde al día siguiente al, en que se dicten las resoluciones que las prevengan cuando el juez y la Ley no dispusieren otra cosa.

Diferencias principales entre el emplazamiento, la notificación y la citación:

El emplazamiento es el medio por el cual se hace saber a la parte demandada el término o plazo que tiene para acudir a la autoridad que ordenó el emplazamiento para contestar la demanda, ya sea en juicio principal o en incidente, oponiendo las excepciones que estime pertinentes y hacer valer sus derechos oportunamente.

La citación a diferencia del emplazamiento estriba en que en el emplazamiento se establece la relación jurídica procesal y en la citación se señala día y hora para presentarse ante la autoridad judicial.

[17].- Pallares, Eduardo: *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, Ed. Porrúa, S.A., México 1952; Pág. 97.

La notificación se diferencia con el emplazamiento en que la primera viene como consecuencia del emplazamiento, o sea, que la notificación, es el acto por el cual se da a conocer a los interesados la resolución recaída, ya sea judicial o administrativa, o se notifica de una actitud o requerimiento a la persona a la que se conoce como interesado, esto es, que la notificación viene como consecuencia de la relación jurídica ya existente entre actor y demandado o demandados.

Formalidades del emplazamiento.- Una de las formalidades mas importantes en el emplazamiento, es el que no solamente se asiente en la diligencia, que se entendió con la parte demandada y que ésta misma recibió las copias o copia simple de la demanda y no firmó por no estimarlo necesario, o por no querer hacerlo. Pero se ha estimado que esto no basta para considerar que sea un emplazamiento que llene todos los requisitos legales, sino que es necesario y además obligación del actuario o ministro ejecutor o secretario en funciones del mismo, como lo es en nuestro Estado, hacer constar que la diligencia se practicó en el domicilio del interesado y que además el actuario se cercioró personalmente de que realmente ahí habitaba el mismo, identificándolo en su persona. Pero no basta que únicamente el actuario se cerciore que en el lugar en que practica la diligencia de emplazamiento, vive la parte demandada, sino que es necesario que en la misma diligencia o acta respectiva, exprese textualmente el motivo y causa por la que llegó a ese conocimiento.

La razón del notificador debe contener la circunstancia o motivos, que lo llevaron al conocimiento de que la persona por notificar, vivía en el lugar donde se practicó la diligencia.

El actuario debe dar fe de que conoce personalmente a la persona a quién va a emplazar a juicio, o si no la conoce, de qué manera la puede identificar.

El actuario debe cerciorarse de que el lugar donde practica la diligencia de emplazamiento, es realmente el domicilio del demandado y que además debe expresar las características de la persona a quién entregó la cédula de la notificación del emplazamiento.

Emplazamiento por medio de Cédula.- Aunque el notificador no exprese cómo llegó al convencimiento de que la parte demandada tenía su domicilio en la casa en que llevó a cabo el emplazamiento, si la propia demandada ha confesado ser ese el domicilio, ésto es bastante para tener por comprobado uno de los elementos que la Ley requiere para el debido emplazamiento, o sea, que se hizo en el domicilio de la persona citada; pero si en las razones de la notificación no se expresa, si la persona que recibió el citatorio y la cédula es pariente o doméstica de la interesada y por consiguiente, no puede precisarse si en el emplazamiento se cumplió con ese requisito legal, ello implica que el mismo no puede estimarse debidamente hecho.

El artículo 319 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado de Guanajuato, ordena que la primera notificación se haga personalmente al interesado o a su representante o procurador en la casa designada, llenándose los requisitos que la propia disposición señala. Tratándose de la notificación de la demanda debe estarse a lo prevenido en el Artículo 319, Segundo Párrafo y 320 del mismo Código, en el sentido de que cuando se va a practicar una notificación personal, el notificador se cerciorará por cualquier medio, de que la persona que debe ser notificada vive en la casa.

designada y después de ello practicará la diligencia de todo lo cual asentará razón.

De lo que se concluye que, de no hacer constar en la diligencia respectiva, que se cercioró de que el demandado vive en el lugar o casa designada y que por no haberlo encontrado, se hizo la notificación mediante cédula, de ninguna manera puede esta notificación tener validez alguna, pues se estaría violando el artículo 14 constitucional, que dice que nadie puede ser privado de sus bienes, propiedades, posesiones o de rechos, sin ser oído en juicio (y no puede ser oído, quién es notificado en un lugar donde no tiene su domicilio y que, por lo mismo, ignora que se está enderazando una acción en su contra).

Por lo cual se prevee en el segundo párrafo del artículo 320 del Código, el caso en el cual el notificador no pueda cerciorarse de que vive en la casa designada, la persona que debe ser notificada se deberá abstener de practicar la notificación y lo hará constar para dar cuenta al Tribunal.

Además, aún cerciorado el notificador de ser el domicilio, en los casos de notificación de la demanda, si no se encuentra en la primera búsqueda, deberá dejar citatorio para el día siguiente, conforme al segundo párrafo del artículo 319 de nuestro Código Procesal Civil.

Por otra parte, la fijación del lugar para oír notificaciones en determinado juicio, no autoriza para que en juicio distinto, lo designe el actor para que se haga la notificación de la demanda, notificación que debe hacerse en el domicilio del demandado y es por ello que se exige al notificador que se cerciore de que ahí vive la persona que busca para emplazarla, requisito cuya satisfacción es indispensable

y además necesario, pues faltando el mismo (la notificación que se lleve a cabo por medio de cédula, debe tenerse por no hecha.

Emplazamiento ilegal.- (Persona extraña al juicio) quién ha sido ilegalmente emplazado es tercero extraño al procedimiento y, como tal no se encuentra obligado a alegar los recursos ordinarios antes de acudir al amparo.

Si no existe en autos constancia alguna de que el domicilio señalado por el actor era realmente el de la demandada, como no basta la simple designación del domicilio de una de las partes, para que puedan realizarse las notificaciones, sino que es indispensable que el actuario o notificador con los atributos de su autoridad, se cerciore de la efectividad de esa designación, el emplazamiento hecho sin reunir estas circunstancias es ilegal y amerita la concesión del amparo.

Emplazamientos defectuosos.- El emplazamiento es siempre una cuestión de orden público, que puede examinar el juez aún de oficio en cualquier estado del negocio, al igual que acontece tratándose de otros presupuestos procesales, como los de personalidad o de falta de competencia, en el juzgador. Se permite así evitar la tramitación de juicios nulos.

Particularmente con relación a esta clase de emplazamientos defectuosos, puede afirmarse que ni siquiera llega a constituirse con realidad en una existencia verdadera, la relación entre actor y demandado a través del juez.

Por tanto se considera que si se emplazó defectuosamente a un demandado, no es posible dictar sentencia de fondo en lo que al mismo se refiere y deben dejarse a salvo los derechos del actor.

Funciones de los actuarios en el emplazamiento.- Los actuarios según las facultades a que se les autoriza por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, no solamente están facultados, sino que tienen la obligación de cerciorarse de que el lugar donde practican la diligencia vive el interesado y además tiene la obligación de asentar la razón correspondiente en autos, si de las constancias de autos se advierte que el actuario responsable al hacer el emplazamiento a juicio, cumplió con todos los requisitos que establece la Ley, debe decirse que la fe pública de dicho funcionario no puede desvirtuarse, pues de lo contrario daría lugar a que ningún emplazamiento cobraría firmeza en perjuicio de la validez y eficacia de los procedimientos y de la seriedad en la administración de justicia.

Emplazamiento nulo.- Si la Ley exige que el secretario en funciones de ministro executor o la persona autorizada para emplazar o de llevar a efecto dicho emplazamiento, debe cerciorarse de que la persona citada o notificada vive en el domicilio señalado por su contraria, es porque quiere que el emplazamiento se practique efectivamente en el domicilio del demandado, para que éste tenga conocimiento de la demanda y esté en condiciones de salir a juicio y defenderse.

Esto es, que de no cumplirse con los ordenamientos que la Ley exige al respecto, el emplazamiento será nulo.

Notificaciones.- Notificaciones en el Código Procesal Civil vigente en el Estado.

Definición de notificación: En el orden procesal es el acto por el cual se comunica a una persona determinada la resolución judicial de una autoridad o por la cual se da a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite

o en un asunto judicial para que le corra término legal.

Formalidades de la notificación.- No basta para que una notificación sea legal, que conste la misma en el expediente en el que se mandó hacer, sino que es necesario que aparezca de manera fehaciente que el acuerdo o la resolución que se trata de notificar llegó efectivamente al conocimiento del interesado.

La fórmula relativa a cerciorarse el notificador del domicilio del notificado, debe considerarse como esencial a toda notificación, aún en los casos en que cuando no se consigne en un precepto legal determinado, pues el objeto de cerciorarse, es el que se tenga la certeza y la plena seguridad de que llegó a su conocimiento la notificación que se le hace y que está en condiciones de poder disfrutar el derecho de audiencia.

En el artículo 320 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, prevee el Legislador el caso en el cual el notificador no pudiere cerciorarse de que la persona que debe ser notificada vive en la casa designada para tal efecto, y categóricamente el Legislador ordena que en estos casos en que se hayan agotado todos los recursos o los medios legales para tal efecto, se abstendrá el notificador de practicar la notificación y lo hará constar para dar cuenta al Tribunal.

Citatorio en caso de notificaciones.- No es cierto que la Ley prevenga que el notificador esté obligado a asentar razón separada y especial en los autos, de que dejó citatorio, a fin de que la persona a quién se trata de notificar, espere en hora fija del día siguiente, pues basta con que en el acta de la notificación se haga constar que se dejó tal citatorio,

para dar debido cumplimiento a las reglas establecidas por el artículo 319. Salvo el caso de emplazamiento a juicio con la demanda.

TIPOS DE NOTIFICACION.

1.- La notificación personal.- Son las que deben hacerse en el domicilio del notificado y personalmente a él, si se encuentra en el lugar.

La regla del procedimiento tan conocida, que la primera notificación que se haga al interesado debe ser personal, se refiere a que por primera vez se hace a una persona que no tiene el menor conocimiento de la cuestión judicial o administrativa que originó la resolución que se trata de notificar, pero no a las notificaciones respecto de las cuales no hay prevención alguna de que deban hacerse personalmente, según lo dispone el artículo 318 en el cual se indica en sus tres fracciones y última de los casos en los cuales serán las notificaciones personales.

Por cédula o instructivo.- La cédula se hace cuando busca la persona a quién se debe notificar, no se le encuentra y se le hace saber la resolución por medio de instructivo en el cual hará constar la fecha y hora en que se le entregue; nombre y apellido del promovente, el juez o tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar, comprendiendo solo la parte resolutive, si fuere sentencia y auto que concluya con puntos resolutive y el nombre y apellido de la persona que lo recibe, recogiendo la firma, en su caso, en la razón que se asentará del acto. Si se tratara de la notificación de la demanda y a la primera busca no se encuentra a quien debe ser notificada, se le dejará citatorio para que espere en la casa designada, a hora

fija del día siguiente y, si no espera, se le notificará por inductivo, entregando las copias respectivas al hacer la notificación o dejar el mismo. Así lo establece el artículo 319 del Código Procesal Civil en el Estado de Guanajuato. Si en la casa se negare el interesado o la persona con quien se entienda la notificación, a recibir ésta, la hará el notificador por medio de inductivo que fijará en la puerta de la misma y, asentará razón de tal circunstancia. En igual forma se procederá si no ocurrieren al llamado del notificador (artículo 321 del Código Procesal de Guanajuato).

Estatuye la Ley que en unión de la cédula de notificación o inductivo, como también se le denomina, se dejen al notificado las copias del libelo inicial de demanda o de la petición que se hace en su contra y de los anexos de la misma, debidamente sellados y cotejados, lo cual en la práctica no ocurre porque solo en apariencia se cumple. Se sellan las copias y algunas veces ni esto se hace pero no se cotejan, quizás bajo el pretexto del mucho trabajo o por simple negligencia.

Ocurre en ocasiones que se dificulta notificar a una persona en su domicilio, porque se niega, no está, no dan informes, aquí el Juez tiene facultad para habilitar las horas previa razón del actuario de que la persona buscada solo se encuentra por ejemplo de las veinte a las veintidos horas. Así mismo dice la Ley que si no se encuentra al presunto notificado en su domicilio-habitación, se le debe buscar en el lugar donde trabaje, como principal asiento de sus negocios. Si finalmente, también se le dificulta al actuario encontrar a la persona, porque no tenga una ocupación conocida, porque pase parte del día en la calle, etc., la Ley autoriza a que se le notifique en el lugar en donde se le encuentra, pero deberá certificar el secretario ser la persona notificada de

su conocimiento personal o haberle sido identificada por dos testigos de su conocimiento que firmarán con él, si supieren hacerlo, pero esto no es necesario previo acuerdo del juez.

Notificación por edictos.- Artículo 324.- Reformado por decreto No. 71, publicado en el Periódico Oficial del Estado el día 13 de diciembre de 1983.

Aquí tenemos el caso de mayor trascendencia judicial, o sea la notificación por medio de edictos. Procede esta cuando se trata de notificar a personas que hayan desaparecido, no tengan domicilio fijo o se ignore donde se encuentran. Tenemos como ejemplo el caso de personas supuestamente obligadas cuyo domicilio se ignora y el acreedor tiene interés en llamarlas a juicio, se harán las notificaciones por edictos. Las notificaciones que se hagan por edictos tendrán una relación sucinta (informe hecho por un auxiliar, ante el juez o tribunal, de lo sustancial de algún proceso o de alguna incidencia en él) de la demanda y se publicarán por dos veces consecutivas en el Periódico Oficial del Estado y por dos veces seguidas en uno de los diarios de mayor circulación del partido judicial. En el caso de que no hubiere diarios, la publicación se hará en el partido judicial más próximo que los tenga. Por estos medios se hará saber a la persona citada que debe presentarse dentro del término de treinta días, contados del siguiente al de la última publicación en el periódico Oficial. Además se fijará en la puerta del tribunal una copia íntegra de la resolución por todo el tiempo del emplazamiento. Si el hecho es real y se entera, acude al juzgado, recoge sus copias y contesta la demanda. A partir del día siguiente a la última publicación le correrá el término para contestar la demanda.

En la hipótesis de que transcurra el término señalado

sin que se presente el notificado, continuará el juicio en rebeldía haciéndole las ulteriores notificaciones por lista, salva disposición en contrario de la Ley.

Antes de ser reformado este artículo por decreto No. 71 publicado en el Periódico Oficial del Estado el 13 de diciembre de 1903, decía que debían publicarse los edictos por tres veces de ocho en ocho días y únicamente en el Periódico Oficial del Estado, pues no hablaba de que debían hacerse en uno de los diarios de mayor circulación en el partido judicial y también cambió en cuanto a que las ulteriores notificaciones se harán por lista y no por rotulón como antes de la reforma, como ya lo habíamos establecido.

Notificaciones por Lista.- Por lista es la notificación que hace el juez a las partes dentro del juicio y se publica en las listas del juzgado.

CAPITULO TERCERO

LA NULIDAD PROCESAL COMO CONSECUENCIA DE LA INOBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES JUDICIALES EN LOS ACTOS PROCESALES.

III.1.- CONCEPTO DE NULIDAD.

Antes de entrar al análisis de la nulidad en su aspecto jurídico, creo conveniente referirme a la nulidad en el sentido gramatical, como es bien sabido, por nulidad entendemos la calidad de nulo, o el vicio que disminuye o anula la estimación de una cosa y, al analizar este concepto nos tendremos que remitir a determinar que es lo nulo.

La palabra nulo proviene del latín Nullus, que es un adjetivo que significa falta de valor y fuerza para obligar o tener efecto.

Analizado el concepto gramatical de nulidad, pasamos al examen de lo que se entiende por nulidad en el estudio del derecho y, así tenemos que Acto Nulo es aquel que por carecer de alguno o algunos de los requisitos que la Ley exige para su constitución o por no existir su presupuesto legal, no produce los efectos jurídicos que debiera producir o solo los produce provisionalmente, este concepto lo recogemos del Maestro Pallares. [1]

De la anterior definición concluimos, que la nulidad en el derecho se refiere a los actos jurídicos, ya señalábamos en nuestro capítulo anterior lo que debemos entender por acto jurídico procesal en sentido general, únicamente recor-

[1].-Pallares, Eduardo: *ob.cit.* México 1952, Pág. 361.

damos, que si el proceso en un sentido amplio lo entendemos "como un conjunto de actos ligados en el tiempo y en el espacio para la consecución de un fin", debemos también entender que el proceso judicial viene a ser desde el punto de vista externo una sucesión de actos ligados en el tiempo y en el espacio a la obtención de un fin que será componer la Litis mediante una sentencia.

Esa serie de actos jurídicos procesales pueden encontrarse afectos a una nulidad y, como lo establecíamos anteriormente la nulidad procesal se resume en la ineficacia del acto jurídico procesal que puede ser realizado por el órgano jurisdiccional, por las partes o por los terceros.

Al respecto se han establecido diferentes teorías con relación a las nulidades procesales, teorías que van desde la aplicación de la tesis tradicional del Derecho Civil al campo del Derecho Adjetivo, hasta nuevas corrientes que sostienen teorías especiales con respecto a la nulidad de un acto de Derecho Público, como la sustentada por el Doctor Miguel Acosta Romero que bien le podríamos denominar teoría de la eficacia e ineficacia del Acto Jurídico de Derecho Público. En relación a ello y para una mayor comprensión en el desarrollo del tema, pasaré a analizar en primer término la teoría de la nulidad del acto jurídico.

III.2.- TEORIA DE LA NULIDAD DEL ACTO JURIDICO.

Esta teoría se origina fundamentalmente en el Derecho Civil, de ahí surgen diferentes tesis o corrientes acerca de la teoría de la nulidad.

La teoría clásica con respecto a la nulidad se ha denominado teoría de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad

relativa; esta teoría establece que existen elementos esenciales o de existencia del acto jurídico que son: Manifestación de la voluntad que puede ser expresa o tácita, el objeto física y jurídicamente posible y, el reconocimiento de la norma de los efectos deseados por el autor del acto, y se les conoce así en virtud de que si no se dan, no existe el acto jurídico y, continúa enunciando esta teoría que cuando a un acto jurídico le falta uno de esos elementos, el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada jurídica.

De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto jurídico.

De igual manera se establece que es inexistente el acto jurídico por falta de objeto y, recordamos que el objeto puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y que esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo y, por último existe una tercera forma de inexistencia y es cuando las normas de derecho no reconocen ningún efecto a la manifestación de la voluntad.

Esta teoría clásica de la inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa, ha sido modificada por Bonnacase en la actualidad, en un aspecto que como bien afirma el maestro Rojina Villegas se torna interesante y que toma mayor relevancia en nuestro régimen de derecho sustantivo, en virtud de que la legislación al respecto ha conceptuado la nulidad absoluta y la relativa casi en los términos que lo hace Bonnacase, éste sigue siendo partidario de la escuela clásica en cuanto a la necesidad de admitir una clasificación para diferenciar en forma radical la inexistencia de la nulidad. (2)

(2).-Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Cuarta Edición, México 1968, Pág. 124-125.

Dice Bonnacase que la diferencia esencial entre inexistencia y nulidad es que en cuanto a la nulidad hay características distintas en la relativa y en la absoluta, pero que no son las que la escuela clásica ha fijado en una forma de oposición, de tal manera que la nulidad relativa deba tener especificaciones contrarias a la absoluta, es decir, ser prescriptible, solo poder invocarse por el interesado directo y desaparecer por confirmación del acto, pues existen casos de nulidad en los que no se presentan estos tres caracteres sino solo dos o uno de ellos. (3)

Señala Bonnacase que cuando se presentan todas las características de la nulidad relativa no hay problema, pero la nulidad absoluta es de tal manera rígida en cuanto a su naturaleza que si no se cumplen todas las características, podríamos decir que el legislador no ha considerado que la ilicitud sea de tal importancia que lesione intereses generales; sino más bien ha considerado que se trata de una lesión de intereses particulares y que, por lo tanto, debe clasificarse como relativa.

Fuera de esta modificación que propone Bonnacase a la tesis clásica, considera que el criterio es bien fundado para oponer la inexistencia a la nulidad.

En conclusión podemos señalar que dentro del campo doctrinal y en referencia a la nulidad del acto jurídico, se ha establecido una diferencia entre inexistencia y nulidad, diferencia que creo se da únicamente en la discusión teórica, pues en el ejercicio práctico del Derecho hemos encontrado tesis contradictorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, por último una jurisprudencia que señala la diferencia entre inexistencia y nulidad diciendo que esta es única y exclusivamente de carácter doctrinal, lo que nos conlleva a afirmar que esta diferencia se da en el campo del estudio (3). -Rojina Villegas, Rafael: ob. cit. Cuarta Edición, México 1968, Pág. 125.

del Derecho exclusivamente, sin embargo, para efecto de una mayor comprensión indicaremos en que consiste la inexistencia y en que la nulidad, siguiendo de manera especial con algunos comentarios la brillante exposición que al respecto hace el maestro Rojina Villegas.

111.2.1.- DIFERENTES CLASES DE NULIDADES DEL ACTO JURIDICO.

Menciona Rojina Villegas que para estar en posibilidades de establecer una radical diferencia entre inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, es necesario partir del concepto de acto jurídico y, nos da un concepto simple pero exacto y, lo define diciendo que todo acto jurídico es una manifestación de voluntad (con la intención de producir consecuencias de derecho) que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

De esta definición se desprenden los elementos esenciales del acto jurídico, que como ya dijimos son, una manifestación de voluntad, un objeto física y jurídicamente posible y el reconocimiento de la norma, por lo tanto, no podrá concebirse el acto faltando alguno de esos elementos y, al lado de estos elementos esenciales, tenemos los elementos de validez del acto jurídico, que son los que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe pero de manera imperfecta; es un acto nulo, pues la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos.

Sostiene Rojina Villegas que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo y, que todo acto nulo es un acto existente y que por consiguiente habrá una contradicción en quién afirma que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque quien afirma que el acto es nulo está diciendo en otras palabras que el acto existe, pero que tiene

una existencia imperfecta. Los actos nulos son por lo tanto siempre actos existentes, por lo que no hay ya la posibilidad de confundir ni la nulidad absoluta, ni aquella nulidad absoluta de pleno derecho que opera *Ipsa Jure*, ni menos aún la nulidad relativa con la inexistencia. Como consecuencia de lo anterior, clasifica los actos existentes en nuestro régimen positivo distinguiendo dos tipos de existencia: Existencia Perfecta denominada validez y Existencia Imperfecta denominada Nulidad.

Nos dice que en esta existencia imperfecta encontramos diferentes formas de ineficacia del acto, en primer término nos habla de una ineficacia absoluta en la nulidad de pleno derecho, la cual opera por ministerio de Ley y que no requiere ser ejercitada por vía de acción o de excepción, que el juez debe de tomarla en cuenta de oficio, que cumplidos sus requisitos para declararla, siempre tendrá la obligación de registrarla en su resolución; en segundo término nos habla de la nulidad absoluta que requiere declaración judicial y lógicamente debe ser hecha valer por vía de acción o de excepción, y en tercer lugar de la nulidad relativa, que siempre produce efectos provisionales y que sólo serán destruidos cuando se pronuncie por el juez la sentencia de nulidad. Sigue estableciendo que todos esos grados o formas de nulidad o ineficacia y, aquí hacemos especial mención nos habla de ineficacia, pertenecen a una categoría de actos existentes pero que presentan una existencia imperfecta. En el sentido opuesto, lo que en Derecho se llama inexistencia del acto supone a éste en vías de formación, o sea, se supone la posibilidad de que el acto jurídico nazca. Y como consecuencia establece una fundamental diferencia entre la inexistencia y la nulidad, tomando en cuenta las causas de una y otra y, dice que en tanto que la inexistencia de los actos jurídicos

tiene siempre como causa la falta de un elemento esencial, voluntad, objeto o reconocimiento de la norma; la nulidad sea absoluta o relativa, sea de pleno derecho u opere por declaración judicial, previa acción o excepción, en todos los casos supone que el acto jurídico tiene sus elementos esenciales, que ha habido una voluntad y un objeto, pero un vicio ha impedido que el acto nazca a la vida jurídica con una existencia perfecta y ese vicio impedirá de plano que haya efectos, o sea, traerá como consecuencia que esos efectos existan de manera provisional, que serán destruidos hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad y que ese vicio es susceptible de desaparecer por el transcurso del tiempo, por medio de una prescripción negativa que convalidará el acto o el vicio no desaparecerá sino se consolidará. Podrá esa nulidad ser imprescriptible, pero lo esencial será siempre que el acto tuvo sus elementos para poder existir y sólo presentará una irregularidad.

En razón a estas tesis podemos afirmar, que la doctrina clásica influye de manera directa en nuestra legislación positiva y fundamentalmente de Derecho Privado.

La nulidad absoluta consiste en la sanción que se establece en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de sus efectos y esa nulidad absoluta tiene las siguientes características:

Toda persona que resulte lesionada o perjudicada con el acto jurídico puede pedir que se declare, es imprescriptible, es decir, puede pedirse en todo tiempo y es inconfirmable o sea la ratificación expresa o tácita de las partes o de los autores que intervienen en ese acto ilícito nunca le dará validez y la última característica es, que por regla general produce efectos provisionales, que son destruidos cuando se

declara la nulidad, pero hay casos en que la Ley de pleno de recho priva al acto de todo efecto.

En cuanto a la nulidad relativa se observa que ésta se da cuando falta alguno de los otros tres elementos de validez y recordemos que los elementos de validez son: la licitud de que ya se habló, la forma y la ausencia de vicios en el consentimiento y por lo tanto son elementos de invalidez que nulifican el acto jurídico: la incapacidad, la inobservancia de la forma, cuando la Ley requiere que la voluntad se manifieste de manera determinada y la existencia de vicios en consentimiento, como el error, dolo, violencia o lesión.

En conclusión podemos afirmar que la nulidad relativa se da cuando existen causas de incapacidad, de inobservancia de la forma cuando esta es requerida, salvo la solemnidad que produce nulidad absoluta, o cuando existen vicios en el consentimiento y en la nulidad absoluta tenemos como causa, por regla general, la ilicitud del acto jurídico, en su objeto, motivo, o condición.

Las características de la nulidad relativa son: es prescriptible o sea en contraposición a la absoluta que es imprescriptible, sólo el perjudicado puede pedir la nulidad, en contraposición con la absoluta que puede ser ejercitada por toda persona a quién perjudique, desaparece por confirmación expresa o tácita del acto jurídico, siempre produce efectos provisionales, podemos decir que la única característica semejante que tienen ambas, es que en ambos casos de nulidades se destruyen esos efectos por medio de la sentencia que declara la nulidad.

Concluye el maestro Rojina Villagas diciendo que toda nulidad relativa parte de un vicio o de una irregularidad que

única y exclusivamente afecta al autor o autores del acto jurídico, mientras que en la nulidad absoluta hay un interés general expresamente determinado por el legislador que se lesiona.

III.3. TEORIAS DE LAS NULIDADES DE LOS ACTOS JURIDICOS PROCESALES.

Debemos contemplar que hay un primer punto que los tratadistas someten a consideración y este consiste en que si el género lo es el acto jurídico, una especie dentro de ese género, es el acto procesal. Al efecto podemos considerar nosotros, que el acto procesal goza también de diversos elementos como acto jurídico que también es, por lo tanto de igual manera requiere para su configuración de elementos esenciales, que vienen a ser la manifestación de voluntad la causa o motivo, el objeto y la forma, esto en la opinión de la mayoría de los autores, como elementos esenciales que posteriormente pasaremos a analizar con referencia a si estos elementos o la falta de alguno de ellos pueden constituir una inexistencia, una nulidad absoluta o una nulidad relativa.

Más sin embargo, al respecto debemos señalar que la mayoría de las legislaciones tan solo se ocupan de la forma del acto jurídico procesal, relegando sus requisitos y las consecuencias derivadas de su quebrantamiento, que según la teoría adoptada pueden ser inexistencia, nulidad o irregularidad, pero podemos afirmar que pasan por alto el contenido y es ahí donde la doctrina viene construyendo una serie de teorías a efecto de llenar esa laguna de la Ley.

Aún cuando ya lo tratamos en puntos anteriores, cuando indicábamos que la voluntad es el discernimiento o aptitud pa

ra juzgar las propias acciones. No hay validez en los actos realizados por los incapaces. La intención es el propósito de realizar el acto, la libertad consiste en el poder de decidir por sí mismo, o lo que es lo mismo la ausencia de coacción exterior. La falta de libertad implica ausencia de intención, los actos se reputan practicados sin intención cuando fueren hechos por ignorancia o error, o se ejecutaren con dolo o violencia.

De aquí podemos establecer que pueden existir vicios en el consentimiento y estos pueden ser por carencia de discernimiento, por error, por dolo o violencia y que todos esos elementos que afectan la voluntad, así como la licitud e ilicitud en el objeto, no son tomados de manera sistemática en nuestra Legislación Adjetiva, por lo que existen varias teorías respecto a que los actos jurídicos procesales pueden presentarse viciados por defectos formales que la Ley Procesal previene, o por defectos sustanciales que la Ley Procesal Civil no previene por lo que se ha abordado el problema de determinar cuáles son en este caso las disposiciones aplicables. Como lo hemos venido sosteniendo, los Códigos Procesales no prevén normas para reglar los vicios de fondo o sustanciales ¿serán de aplicación las reglas contenidas en el Código Civil? ¿o por el contrario estarán sometidas a otro régimen?, en este último supuesto, ¿cuál sería ese régimen específico?, ¿hay diferencia en cuanto al ser (ontológico) entre los actos procesales jurídicos y los actos jurídicos en la Ley Sustantiva?, al respecto la doctrina ha debatido.

En la doctrina Argentina se sostiene que el Código Civil sólo rige para cierta categoría de actos, los de Derecho Civil, mientras que los de Derecho Procesal están regulados por otros principios, si no distintos, por lo menos autónomos. Los actos del procedimiento son actos jurídicos y son suscep-

tibles de un criterio de lo justo o de lo injusto. Acto jurídico, encierra un concepto general que comprende a los actos de Derecho Privado y a los de Derecho Público. (4).

ALSINA entiende que son de aplicación las disposiciones del Código Civil sólo a los negocios procesales; pero el acto procesal propiamente dicho está sometido a un régimen normativo propio en razón de la función que desempeña en el proceso, aunque reconoce que en ciertos casos ese régimen es coincidente con el Código Civil. (5)

ESCLAPEZ admite que la nulidad procesal en su aspecto formal se rige por las normas procesales, distintas de las civiles, pero en materia de error, dolo, violencia, simulación y fraude, es decir en elementos sustanciales, rigen los principios del Código Civil. (6)

En la doctrina italiana encontramos nosotros que CARNELUTTI estima que la Ley sustancial es aplicable a los actos procesales. El problema señala, debe ser encuadrado dentro del Instituto de la Integración de las normas jurídicas, más precisamente de la Analogía, según la cual el caso no previsto debe regirse por los principios que se deducen de otras normas. La escasez de la Ley Procesal sobre el requisito de la voluntad, no significa en lo absoluto que ésta carezca de importancia en los actos del proceso, sino que da lugar a la aplicación analógica a dichos actos de las normas referentes a la voluntad, en los actos materiales que se contienen en el Código Civil. (7)

En nuestra opinión entre acto jurídico y acto procesal no median diferencias ontológicas, se trata de un mismo contenido exteriorizado en diversos contingentes, su estructura es igual. Participan pues, de los mismos elementos y son

(4).-Omar Berizonce, Roberto: *La Nulidad en el Proceso*, La Plata, Ed. Platence Ed. 1967, Pág. 39.

(5).-Omar Berizonce, Roberto: *ob.cit.* Ed. 1967, Pág. 40.

susceptibles de idénticos vicios. Ante la inexistencia de disposiciones que en los Códigos rituales estatuyan sobre los vicios sustanciales propios de los actos del proceso, debe recurrirse supletoriamente a las normas contenidas en el Código Civil sobre el error, dolo y violencia (vicios del consentimiento). Pero es necesario adecuarlas a los caracteres propios de los actos que se realizan en el proceso y especialmente en lo posible, a las reglas generales que rigen los vicios formales.

Todo esto porque, en principio, la forma adquiere singular gravitación, absorbiendo el contenido o validez intrínseca del acto. Visto lo anterior podemos señalar que se nos presenta un segundo punto a discusión, si entendemos que la falta de elementos esenciales o la falta de elementos de eficacia o formales acarrear consecuencias de derecho, ¿cuál va a ser en el campo teórico la doctrina aplicable al acto jurídico procesal en cuanto a la no producción de efectos o a lo que se ha dado en llamar en la teoría del acto jurídico, la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa no únicamente con respecto a las formas en donde no tendremos mayor problema, en virtud de que nuestra legislación las establece con una mediana claridad, el problema mayor se presenta cuando a esos elementos sustanciales y, aquí también la doctrina es variante, discute y presenta múltiples alternativas, por lo que a este respecto que nosotros le denominamos teoría de la nulidad del acto jurídico procesal, la mayoría de los autores lo señala como clasificación de las nulidades y en ella se evoca y señala que así como los civilistas discuten aún sobre el régimen y las clases de nulidades en el Código Civil, en el Derecho Procesal tampoco es pacífica la opinión de los autores. Al efecto clasificaremos las diferentes corrientes:

(6).-Omar Berizonce, Roberto: *ob.cit.* Ed. 1967, Pág. 40.

(7).-Omar Berizonce, Roberto: *ob.cit.* Ed, 1967, Pág. 40

A) La doctrina Italiana: en ésta, Chiovenda distingue las nulidades de la relación procesal, de las nulidades ocurridas durante la tramitación del juicio. La regular constitución de la relación procesal exige la existencia de los presupuestos procesales y, de un acto constitutivo válido que es la demanda judicial, la falta de un presupuesto o un defecto en el acto constitutivo producen un defecto en la constitución de la relación procesal y según que ese defecto sea tal que el juez deba manifestarlo de oficio o que solamente la parte pueda hacerlo valer, puede hablarse en la esfera del proceso de nulidad y anulabilidad. El defecto jurídico que vicia una relación procesal, no impide la existencia actual de esa relación, siempre que se tenga un órgano jurisdiccional y una demanda exigida a él, aunque ella misma sea nula; el vicio puede ser subsanado y perfeccionarse entonces la relación, pero en todo caso el órgano jurisdiccional si no tiene la obligación de fallar sobre el fondo dado del vicio de la relación procesal, si tiene la obligación de declarar que no puede fallar. (8)

Los motivos de la nulidad y anulabilidad de una relación procesal, en su casi totalidad, desaparecen al hacerse definitivo el resultado del proceso, de suerte que la cosa juzgada equipara nulidad y anulabilidad en una subsanación general.

La distinción entre inexistencia y nulidad, discutible en el campo del derecho sustantivo, es en cambio necesaria, teórica y prácticamente en el proceso. A veces la misma Ley dispone que un defecto de la relación procesal deba ser tenida en cuenta por el juez de oficio (nulidad absoluta); otras, que no puede ser declarada sino a instancia de parte (nulidad relativa); cuando la Ley nada dice habrá de reputar nula la relación procesal.

(8).- Chiovenda, José: *ob. cit.*, Edición 1950, Tomo II, Pág. 110.

Las nulidades ocurridas durante la tramitación del juicio se distinguen de las nulidades de la relación procesal, en cuanto son nulidades que se refieren al acto en que ocurren y a los consecutivos que de él dependen y, por otra parte, aplícaseles la regla de que no pueden pronunciarse si la nulidad no está declarada expresamente por la Ley o se trata de un defecto de elementos esenciales.

Para CARNELUTTI en los actos jurídicos hay requisitos necesarios y requisitos útiles, la falta de los primeros produce la nulidad del acto, la de los segundos, solo su irregularidad. Mientras CHIOVENDA construye su teoría de la nulidad partiendo del presupuesto y de la relación procesal, CARNELUTTI toma por base los requisitos del acto. La nulidad puede ser determinada por la Ley, bien genéricamente, bien específicamente. Cuando el acto no se realiza en tiempo útil, se produce la decadencia procesal que consiste en la pérdida de la facultad de obtener determinados efectos.

Tanto los actos nulos como los anulables pueden ser subsanados mediante confirmación, ratificación y adquiescencia, principio que no es absoluto ya que solo los actos inexistentes no pueden ser convalidados. La confirmación está regida por varios principios: a) se encuentra legitimado para convalidar quien lo está para invalidar; b) la convalidación importa no tanto el querer convalidar sino más bien el no querer invalidar; c) la adquiescencia es una renuncia tácita al derecho de invalidar; d) el transcurso del plazo asignado para la invalidación, sin que ésta se hubiere producido, funciona como convalidación; e) la convalidación importa la validez del acto desde su cumplimiento. Invalidación e impugnación son especies del mismo remedio jurídico.

B) En la doctrina Española contemporánea, GUASP al estudiar la eficacia anormal de los actos procesales, sostiene que si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esa circunstancia. Distingue el acto nulo del simplemente irregular y nos dice que acto nulo, es el que por falta de algunos requisitos exigidos por la Ley, no puede producir los efectos a que normalmente está destinado. Dentro de este concepto cabe hablar de inexistencia, cuando el requisito faltante es de tal naturaleza que el acto mismo no puede concebirse sin él; hay nulidad absoluta cuando ese requisito tiene carácter esencial, en cuyo caso su ineficacia puede ser estimada de oficio pero cabe la convalidación; la nulidad relativa (acto anulable), se produce por falta de requisitos previstos por la Ley, en cuyo caso es necesario el impulso de parte interesada para su declaración, pero mientras tanto es válido. En la nulidad absoluta el acto es nulo, pero puede dejar de serlo mediante la convalidación; en la nulidad relativa el acto es eficaz, pero puede dejar de serlo y convertirse en nulo mediante invalidación. (9)

Acto simplemente irregular (ilícito) es aquél en que falta alguno de los requisitos establecidos, sin que por ello deje de producir los efectos a que está destinado. Existe vicio del acto o infracción de alguna norma, pero sus consecuencias ordinarias se producen sin perjuicio de otros efectos.

C).- En cuanto a la Doctrina Argentina, LASCANO ha diferenciado las nulidades sustanciales o esenciales y las accesorias o secundarias. Las formalidades exigidas para que haya una litis válida, pertenecen a la categoría de sustanciales (audiencia de parte, capacidad); las que sólo tiene por finalidad impedir errores de procedimiento o perjuicio a las

(9).- Omar Berizzone, Roberto: *ob.cit.* Ed. 1967 Pág. 62.

partes, son accesorias. (10)

Pero nulidad sustancial no es equivalente a nulidad absoluta, desde que puede convalidarse en ciertos casos por conformidad expresa o tácita de las partes. Las nulidades sustanciales son las que derivan de la violación de los principios procesales contenidos en la Constitución General de la República y concretamente en los artículos 14 y 16 y, en general, las que quebrantan leyes del orden público. Las nulidades accesorias son siempre relativas y requieren para su declaración, petición de parte.

COUTURE distingue tres grados de irregularidad e ineficacia: inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa. Podríamos decir que contiene el principio de la teoría civilista de las nulidades. La inexistencia del acto procesal es el problema del ser o no ser del acto. El acto inexistente no es acto, sino simple hecho, no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado. (11)

El acto absolutamente nulo es un grado superior en el sentido de la eficacia; existe por tener el mínimo de elementos pero la gravedad de la desviación es tal que resulta indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja normalmente una disminución tal de garantías que hace peligrosa su subsistencia, no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada. Desde que toda nulidad del proceso se convalida por el consentimiento, debe concluirse que no hay nulidades absolutas. En el acto viciado de nulidad relativa el vicio es leve, admite ser invalidado y puede ser convalidado.

Dentro de esta teoría Argentina, ALSINA sostiene que

(10) Omar Berizzone, Roberto: *ob. cit.*, Ed. 1967 Pág. 64

(11) J. Couture Eduardo: *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Editora Nacional, 1984, Pág. 376.

aunque la terminología en el derecho procesal es la misma que en el derecho civil, los conceptos no son equivalentes y difieren en cuanto a sus efectos. En tanto en el derecho civil los actos afectados de nulidad absoluta no producen ningún efecto, puede ser declarada de oficio y no admite confirmación, en derecho procesal produce sus efectos mientras no sea declarada y pueden ser confirmados por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es inexacto vincular el concepto de nulidad absoluta al del orden público y el de nulidad relativa al de interés privado, pues no siempre de una disposición de orden público deriva una nulidad absoluta (las reglas de competencia por razón de la materia están fundadas en consideraciones de orden público, sin embargo una vez abierta la causa a prueba, o corrido el segundo traslado en las cuestiones de derecho, no puede en adelante discutirse la competencia del juez).

Desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, las nulidades no tienen el carácter de penas.

D).- Teoría Mexicana, dentro de la teoría mexicana encontramos el criterio sustentado por JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA, que en su tratado de derecho procesal civil establecen que en primer término no es posible aceptar la relación de la clasificación hecha en la teoría general del derecho civil con relación a los hechos jurídicos, actos jurídicos y dividirlos en esa división tradicional de actos simples y complejos, positivos y negativos, lícitos e ilícitos y, señalan que cae fuera del estudio el pormenorizar esas cuestiones que están ampliamente examinadas en el derecho civil, pero sin embargo, establecen que la aplicación rigurosa al derecho procesal civil de esta teoría civilista no es posible sin olvidar los caracteres peculiares de nuestra disciplina y, que ello conduciría a conclusiones en pugna con las mantenidas por los procesalistas con relación al proceso y a la función procesal. (12)

[12] Castillo Larrañaga José, De Pina Rafael, ob. cit. Sexta Edición, corregida y aumentada Págs. 207-208.

Sin embargo, no niegan que la doctrina de los civilistas ha contribuido en gran medida, al estudio de la teoría de los hechos y actos jurídicos procesales y, que sus resultados han constituido un poderoso estímulo para los tratadistas que, desde el punto de vista propio del derecho procesal, han asumido la tarea de establecer interesantes tesis con relación al tema.

Siguiendo una teoría italiana sustentada por ROCCO, se establece la división de los actos jurídicos procesales de las partes, en lícitos conforme a derecho e ilícitos contrarios a derecho, los primeros carecen de eficacia con respecto a los fines del proceso, aunque pueden trastornar su normal desenvolvimiento y, si los titulares de la función jurisdiccional la cumplen satisfactoriamente, les opondrán en la generalidad de los casos, un obstáculo invencible.

A diferencia los actos jurídicos procesales lícitos, son las acciones humanas jurídicamente lícitas, es decir conforme a las normas del derecho procesal adjetivo y concluye su teoría hablando de validez y nulidad de los actos procesales y establecen que el acto procesal es válido por haberse realizado con sujeción a las normas aplicables al mismo, produce en el proceso el efecto pretendido por su autor, el que no tiene vicio alguno capaz de mermar o impedir la eficacia que la Ley le atribuye y menciona también que los actos procesales pueden estar afectados por algún vicio que los invalide, esta invalidez puede ser mas o menos rigurosa, pero se abstienen de hacer comentarios respecto a si se trata de una nulidad relativa o de una nulidad absoluta e indican además que no es posible aceptar la misma clasificación para todos los actos afectados de invalidez, pues ésta no siempre es del mismo grado ni la Ley le atribuye idénticos efectos, aunque el legislador no haya cuidado el señalar claramente la distinción precisa,

deseable desde el punto de vista de la técnica procesal, lo que no constituye verdaderamente una omisión de poco bulto, aunque tenga la disculpa de ser general en la reglamentación del proceso en los demás países. Posteriormente pasan al análisis de la nulidad establecida en beneficio de alguna de las partes, con relación a lo establecido en nuestra legislación positiva y, mencionan que aunque la legislación no lo establece de manera expresa, es indudable que las nulidades fundadas en la falta de algún requisito esencial del acto en que se producen, no son subsanables y que respecto a ellos más exactamente que de nulidad puede hablarse, de inexistencia.

Pero no señalan tampoco en ningún momento cuáles son esos requisitos esenciales del acto, así como tampoco dicen que norma jurídica va a ser aplicable para determinar los requisitos esenciales del acto jurídico procesal.

BECERRA BAUTISTA, después de realizar el análisis a diversas teorías entre las que encontramos, la de ROCCO, la de CARNELUTTI, de CHIOVENDA, de GUASP, etc., concluye diciendo: "....nosotros por nuestra parte para llegar a soluciones válidas debemos de recordar que estamos dentro del campo procesal únicamente, por lo que no es lícito adoptar criterios ajenos al derecho adjetivo". Igualmente menciona que se debe de tener presente que, desde el punto de vista metafísico son distintos: la causa y el efecto, el fin y los medios.

Dispone que tomando en cuenta la causa, podemos distinguir, actos procesales perfectos, imperfectos e irregulares.

Los actos procesalmente perfectos son aquellos que satisfacen todos y cada uno de los requisitos, que para su existencia normal fijan las normas adjetivas.

Los actos procesalmente imperfectos son aquellos a los que faltan elementos esenciales o accidentales para su existencia y,

Los actos irregulares son aquellos que, siendo procesalmente perfectos, violan disposiciones que traen consigo una sanción de índole extraprocesal.

Los actos procesalmente perfectos pueden ser examinados en su contenido y en su forma. Desde luego que por satisfacer los requisitos formales todos son formalmente perfectos. No obstante lo anterior, su contenido puede violar normas de carácter substantivo o adjetivo, que se aplicaron inexactamente o se dejaron de aplicar. En otras palabras, pueden ser formalmente perfectos pero de contenido ilegal, tomando esta palabra en sentido amplio.

Los actos procesalmente imperfectos pueden carecer de elementos esenciales o accidentales. La falta de elementos esenciales, a su vez puede afectar a la constitución del órgano jurisdiccional, para que sus miembros puedan considerarse formando parte del Estado Juez y puede afectar a la constitución misma del acto, considerado aisladamente o formando parte de la relación procesal. En el primer caso, el acto es inexistente, en los segundos, nulo.

Cuando faltan elementos accidentales al acto, éste es anulable. Finalmente, cuando el acto es formalmente perfecto pero cae dentro de disposiciones fiscales, penales en sentido amplio o estricto, o da origen a responsabilidades civiles, el acto es irregular.

Tomando en cuenta los efectos que estos actos producen, nos dice Becerra Bautista que se pueden clasificar, o hace la siguiente

te clasificación:

Los actos procesalmente perfectos producen todos sus efectos jurídicos, aún cuando su contenido viole disposiciones de derecho sustantivo o adjetivo.

Los actos inexistentes, no producen efecto alguno.

Los actos nulos los producen pero pueden desaparecer con todas sus consecuencias legales, en virtud y solamente por determinación judicial, sin que tenga importancia la voluntad convalidatoria o confirmatoria de las partes interesadas.

Los actos anulables producen efectos, a menos que las partes interesadas promuevan su desaparición, mediante procedimientos que si no se ejercitan en tiempo y forma debidos, convalidan esos actos.

Los actos irregulares producen todos sus efectos procesales, pero pueden originar procedimientos adecuados para la imposición de sanciones de diversa índole.

Tomando en cuenta los medios que deben adoptarse para lograr la ineficacia de esos actos o la aplicación de sanciones extraprocesales, que es el fin que debe buscarse para lograr el imperio de la Ley, cabe decir lo siguiente:

Los actos procesalmente perfectos en cuanto violan disposiciones de carácter sustantivo o adjetivo en su contenido, deben ser atacados o por los procesos de impugnación adecuados o por simples procedimientos impugnativos que comprenden recursos y oposiciones incidentales. En nuestro sistema mediante la apelación ordinaria, en algunos casos la queja y por los recursos de revocación y reposición, así como por las oposiciones

Incidentales específicas, se logra abatir los actos ilegales.

Los actos inexistentes no requieren impugnación y basta o una simple defensa haciendo notoria la inexistencia, o una sentencia declarativa, si se hubieren producido efectos materiales.

Los actos nulos pueden combatirse, o mediante procesos impugnativos especiales, o mediante procedimientos también especiales. En nuestro derecho positivo debe recurrirse a la apelación extraordinaria y a la nulidad de actuaciones.

Los actos irregulares no obstante su aparente impugnación, quedan firmes y sólo dan origen a otros procedimientos en que se impone la sanción adecuada o se hace valer la responsabilidad correspondiente. En nuestro derecho mediante el llamado recurso de responsabilidad y las diferentes clases de quejas, se llega a esos resultados.

No obstante lo anterior, el legislador no ha establecido un sistema rígido, sino que ha permitido al propio órgano jurisdiccional, revisar de oficio determinadas actuaciones que pueden implicar nulidades, violaciones a normas de orden público o simplemente le ha permitido corregir errores notorios de expresión para evitar un proceso impugnativo. Igualmente ha permitido que el acto procesalmente perfecto desaparezca, cuando en su contenido se ha violado una norma sustancial o adjetiva, abarcando esa disposición todos los actos que de él derivan.

En algunos casos se concede al particular afectado un medio procesal adecuado (excepción o instancia), para lograr el mismo resultado que el juez no obtuvo de oficio. Por

ejemplo, en nuestro derecho, pueden hacerse valer excepciones cuando el juez de oficio no examinó presupuestos procesales cuya existencia es básica en el juicio; puede también la parte interesada promover la aclaración de sentencia.

Finalmente, establece Becerra Bautista la procedencia de los procesos impugnativos, de los recursos o de las oposiciones incidentales trae como consecuencia la ineficacia jurídica del acto perfecto procesalmente y de los que de él derivan, para que vuelva a reanudarse, a partir del acto ilegal, todo el proceso.

Concluye señalando que la nulidad de actuaciones supone la existencia de actuaciones nulas y anulables; no procede contra actuaciones procesalmente perfectas, pero ilegales o contra actuaciones irregulares.

Actos inexistentes, nulos y anulables.

Continúa señalando que aplicando los principios ya expuestos estima que son actos procesales inexistentes, aquellos que fueran realizados por una persona que no estuviera vinculada con el Estado Juez a través de un nombramiento debidamente extendido y aceptado, de tal manera que su actuación fuera la de un particular, ignorándolo alguna de las partes contendientes.

El acto nulo en el concepto de Becerra Bautista, es realizado por funcionarios judiciales auténticos, es decir vinculados con el Estado-Juez, dentro de procesos válidos, sólo que al acto concreto le falta un elemento esencial considerado como tal por la legislación positiva y que cause indefensión de tal manera que no puede convalidarse posteriormente, ni por la voluntad expresa o tácita de las partes.

Tal es el caso de la nulidad de emplazamiento, en nuestro derecho. Los actos anulables son aquellos a los que faltan requisitos considerados por el legislador como accidentales, de tal manera que se convalidan por la voluntad expresa o tácita de las partes.

Puede decirse que a esta especie pertenecen todos los actos procesales que la Ley califica de nulos, pero que se convalidan tácitamente, cuando la parte a quién perjudican no hace valer en la actuación subsiguiente, la nulidad respectiva.

Se ve que nuestro legislador ha querido dar fuerza al procedimiento estableciendo más bien causas de anulabilidad que de nulidad propiamente dicha. (13)

En conclusión, podemos afirmar que la gran mayoría de la doctrina coincide en asegurar que la doctrina o teoría de las nulidades procesales, como la de los actos procesales, no debe ser construida sobre la teoría civilista del negocio jurídico y sus requisitos, sino que debe partirse del derecho procesal positivo (que no se ocupa del concepto del acto procesal, ni de sus requisitos, ni de sus vicios); lo contrario importa tanto como elaborar una doctrina carente de sustentación positiva, alejada de la realidad, ni la elaboración científica ni la jurisprudencia deben perder de vista la realidad, sobre todo en estos tiempos de tan grande dinámica socio-económica.

(13).- Becerra Bautista, José: *ob. cit.*, México 1975, Págs. 663 y sigs.

ACTOS
PROCESALES

INEXISTENTES

Son aquellos que fueran realizados por una persona que no estuviera vinculada con el Estado-Juez a través de un nombramiento debidamente extendido y aceptado, de tal manera que su actuación fuera la de un particular, ignorándolo alguna de las partes contendientes.

NULOS

Son los realizados por funcionarios judiciales auténticos, es decir, vinculados al Estado-Juez, dentro de procesos válidos, sólo que al acto concreto le falta un elemento esencial considerado como tal por la Legislación Positiva y que cause indefensión, de tal manera que no pueda convalidarse posteriormente, ni por la voluntad expresa o tácita de las partes.

ANULABLES

Son aquellos a los que faltan requisitos considerados por el legislador como accidentales, de tal manera que se convalidan por la voluntad expresa o tácita de las partes.

1.1.3.1. DIFERENTES CLASES DE NULIDADES PROCESALES.

a) INEXISTENCIA.

Decíamos que para saber si un acto procesal existe o no, es preciso, primero intentar una noción de acto procesal.

CHIOVENDA los define como: Actos que tienen por consecuencia inmediata la constitución, conservación, desarrollo, modificación o extinción de una relación procesal. (14)

Del concepto anterior se deduce que para que exista acto procesal es indispensable la existencia de un proceso, o sea, que no hay acto procesal cuando no se realiza en el proceso.

Entendemos que para saber si existe o no un acto procesal, es preciso recurrir a una doble fuente o criterio ontológico:

a) Si el acto reúne los requisitos que la Ley Procesal considera esenciales para ser el que pretende ser (demanda, sentencia, embargo, etc.) y b) si es un acto del proceso, o sea si se realiza dentro de un proceso iniciado por demanda presentada ante un juez. Así según el primer criterio serán inexistentes como demandas los actos que no vayan dirigidos a un juez o no formulen petición alguna; no serán sentencias las resoluciones dictadas por funcionarios que no sean jueces y ello independientemente de que puedan constituir otro tipo de actos procesales; pero además según el segundo criterio, serán inexistentes como acto procesal aquél que, aún reuniendo todos los requisitos esenciales del acto mismo, no se realice dentro del proceso, en el caso de la demanda no lo constituya. Así una sentencia sin demanda previa o una demanda no dirigida a un juez.

Evidentemente el mayor interés o importancia de la inexistencia procesal como categoría autónoma de ineficacia se refleja

(14).- Verge Grav Juan: *El Incidente de Nulidad de Actuaciones*, Biblioteca Procesal, Librería Bosch, Barcelona 1982, Pág. 45.

re a la demanda, al órgano jurisdiccional y a la sentencia, pues los dos primeros elementos constituyen la esencia del proceso y el último es susceptible de convertirse en cosa juzgada.

La consecuencia práctica de la inexistencia de un acto procesal es que se reputa, lógicamente, como no producido o no nacido, y en el caso de la inexistencia de sentencia impide evidentemente, la formación de la cosa juzgada.

b) NULIDAD.

Este término que normalmente va acompañado del calificativo de absoluta, radical o de pleno derecho, significa la sanción que la Ley aplica al acto procesal al que le falta algún requisito considerado esencial, privándole de los efectos a que estaba destinado. Es cuando falta un requisito tan grave que cualquier sujeto, en cualquier tiempo y de cualquier forma, puede poner de manifiesto el vicio por lo que la ineficacia se produce. Normalmente el defecto se referirá a los presupuestos, sujetos, objetos y forma del acto.

Los requisitos de los actos cuya falta sanciona la Ley, con la nulidad absoluta o de pleno derecho son:

1.- La falta de un requisito considerado de interés público y existe tal interés, no sólo en la observancia de las normas constitucionales, sino en el sentido más general de que su falta puede influir en el resultado final del proceso, conduciendo a una sentencia menos buena.

La nulidad puede afectar a los elementos esenciales de forma, en sentido amplio, o sea a los sujetos (por ejemplo falta de jurisdicción), objeto (no previstos en la Ley) y a los requisitos de lugar, tiempo y forma en sentido estricto

(escrita, oral, etc.)

En conclusión podríamos decir, que la nulidad absoluta es la sanción que contempla infracciones procesales de interés público, o que vulneran principios procesales básicos (de iniciativa de parte, de impulso oficial, de dualidad de partes o controversia, dispositivo sobre el objeto del proceso), de procedimiento o, en fin principios de rango constitucional.

La primera consecuencia de esta nulidad es que, como principio vigente en derecho público, debe ser declarado de oficio en cualquier momento en que el tribunal tenga conocimiento del defecto y cualquiera que sea la fuente de este conocimiento y por ello cualquier forma de petición de parte es válida a este fin.

c) NULIDAD RELATIVA.

También llamada subsanable, consiste en la sanción legal a un acto procesal con un defecto formal de posible subsanación, que le priva de efectos hasta que se subsane, en cuyo momento los efectos se retrotraen a la realización del acto defectuoso. Un ejemplo clásico es el artículo 328 y 329 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Artículo 328.- Cuando una notificación se hiciera en forma distinta de la prevenida en este capítulo, o se omitiere, puede la parte agraviada promover incidente sobre la declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida.

Este incidente no suspenderá el curso del procedimiento y, si la nulidad fuere declarada, el Tribunal determinará, en su

resolución, las actuaciones que son nulas, por estimarse que las ignoró el que promovió el incidente de nulidad, o por no poder subsistir, ni haber podido legalmente practicarse, sin la existencia previa y la validez de otras. Sin embargo, si el negocio llegare a ponerse en estado de fallarse sin haber pronunciado resolución firme que decida el incidente, se suspenderá hasta que éste sea resuelto.

Artículo 329.- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la persona mal notificada o no notificada se manifiestare, ante el Tribunal, sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos como si estuviese hecha con arreglo a la Ley. En este caso, el incidente de nulidad que se promueva será desechado de plano.

El Profesor SERRA señala que la nulidad relativa se distingue de la absoluta, en que la primera puede ser subsanada y ésta no, y se distingue de la anulabilidad en que no necesita ser puesta en relieve por la parte sino que opera, precisamente por el silencio de esta parte. (15)

Especial interés tiene la nulidad relativa en la notificación de sentencia o demanda, pues cuando se efectúa incorrectamente no produce ningún efecto hasta que la parte se de por no notificada. Cualquier conducta que suponga un conocimiento de la notificación, se considerará como subsanación de aquel defecto.

Con respecto al emplazamiento podemos decir:

1.- Que, por una parte, la infracción de las reglas procesales sobre las formas de las notificaciones, de los actos de comunicación en general, producen la nulidad relativa de las

(15).- Verge Grau Juan: *ob. cit.*, Ed. 1982, Pág. 57

mismas, según lo dispuesto en los artículos 328 y 329 de nuestro Código Procesal Civil.

2.- El designar voluntaria o involuntariamente un domicilio falso del demandado, a efectos de emplazamiento, también produce la nulidad relativa del acto. Ello es debido a que nuestra Ley se basa en el principio de audiencia bilateral. El emplazamiento debe ser válido. El actor tiene, por tanto la obligación procesal de averiguar y declarar el verdadero domicilio del demandado, bajo pena de que el proceso sea declarado nulo. Por consiguiente la necesidad de designar el domicilio real del demandado, es un requisito de carácter "objetivo" con independencia del posible vicio de voluntad del actor al designarlo (ignorancia, error, dolo, etc.) y la falta de este requisito presupone una infracción a los artículos 314, 315, 318, 320, 319, en relación con los artículos 328 y 329 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

3.- La nulidad de estos actos queda subsanada por la actividad posterior del notificado, citado o emplazado, cuando supone conocimiento de aquellos.

d) ANULABILIDAD.

Son anulables aquellos actos cuyo defecto sea accidental, o aun de carácter esencial, no viole una norma de interés público, no infrinja las formas esenciales del juicio, ni cause indefensión.

La anulabilidad se da cuando el acto procesal incurre en un vicio que, por ser menos grave que el que engendra la nulidad absoluta, necesita de una especial actividad dirigida a provocar la ineficacia correspondiente.

Así pues, actos anulables serán aquellos cuyo defecto, sin atender gravemente a los principios básicos del proceso, tiene entidad suficiente para permitir a las partes provocar su anulación. Una vez provocada y declarada la nulidad, sus efectos son los mismos que en el supuesto de los actos nulos. En ambos casos la resolución sobre la nulidad tiene efectos meramente declarativos y suprime el acto nulo o anulable como si no se hubiere realizado.

e) ACTOS IRREGULARES.

Son actos irregulares aquellos actos procesales incorrectos, cuyo defecto no impide la total producción de sus efectos y sólo llevan aparejada una sanción para el funcionario causante de la irregularidad.

III.4. LAS NULIDADES EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

Sabido es que tanto en el orden dogmático como en el legislativo, la teoría de las nulidades procesales, en el amplio sentido de su consideración doctrinal y del derecho positivo, de los posibles vicios de los actos integradores del proceso, es una de las cuestiones menos claras, tal vez por no haber llegado a conceptos estables. De aquí que el intento de una construcción, tropiece con la falta de criterios uniformes entre los procesalistas y que la propia terminología que se adopte: nulidad, inexistencia, ineficacia, etc., suponga conceptos plurivalentes en los estudios comparados.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato de 1934, comprende pocos casos de los actos procesales defectuosos, bajo la denominación común de actos

nuos, lo cual como ya lo menciona Castillo-Larrañaga, no es aceptable, pues la invalidez no siempre es del mismo grado, ni la ley les atribuye a todos idénticos efectos.

En el capítulo denominado de las FORMALIDADES JUDICIALES de nuestro Código de Procedimientos, destacan cuatro preceptos legales: 276, 281, 328 y 329 a los cuales entre otros nos referiremos y que por lo tanto nos dan lugar para hacer un análisis sobre las nulidades que se suscitan en nuestro proceso civil.

Como ya quedó establecido en el curso de este trabajo, las actividades de las partes y del órgano jurisdiccional, mediante los cuales el pleito se encamina desde el principio hacia la definición, y el conjunto de los cuales se llama procedimiento, deben amoldarse a determinadas condiciones de lugar, de tiempo, de medios de expresión, estas condiciones son las formas procesales, así mismo se señaló la necesidad de su existencia, puesto que traen como consecuencia una garantía en la administración de justicia, asegurando el buen funcionamiento de la misma y, constituyendo una salvaguarda a los intereses de las partes, poniendo a estas en una situación de igualdad dentro del proceso.

Por lo tanto la inobservancia o violación de esas formas procesales puede traer consecuencias más o menos graves, pero como ya se dijo, con el fin de estar en posibilidades de determinar qué clase de sanción se da, vamos a determinar cuáles son estas a la luz de nuestras leyes del procedimiento.

Así vemos que nuestra Ley ordena expresamente las formas a que debe sujetarse todo proceso, sin que las partes puedan alterar o modificar o renunciar a sus prescripciones.

Nuestra legislación procesal civil dispone en su artículo 273: "los recursos son irrenunciables" y, en el supuesto que las partes renunciaran por ejemplo, al recurso de apelación, tal renuncia no produciría ningún efecto, ya que estaríamos en presencia de la nulidad, que aún cuando no la consagra expresamente nuestro Código, si se desprende del mismo, o bien de la inexistencia de ese acto procesal de las partes.

Debemos hacer notar que nuestro Código de Procedimientos no habla de inexistencia. Sin embargo, si se diera el caso de que se dictara una sentencia por una persona sin facultad, por quien no es juez, o el caso de que el juez dictara una sentencia en forma oral, o también que no se observaran los requisitos de forma que se establecen para ella, no podríamos negar que estaríamos en presencia de un acto inexistente o afectado de nulidad absoluta, por otra parte no está por demás advertir que la nulidad llamada en nuestro proceso de pleno derecho, equivale a lo que en otras legislaciones denominan como inexistencia.

Con el fin de tratar de dejar claro lo anteriormente señalado me permito analizar los artículos 275 y 276 de nuestro Código Procesal Civil.

Artículo 275.- Las actuaciones judiciales y promociones pueden efectuarse en una forma cualquiera, siempre que la Ley no haya previsto una especial.

Del contenido de este artículo se desprende la libertad que se da para realizar las actuaciones judiciales pero condicionándola a que siempre y cuando, la Ley no haya previsto una especial, pues si la contempla se deberán efectuar en la forma prevista.

Artículo 276.- Cuando la Ley prescriba una determinada forma para una actuación, sólo será nula, si se efectúa en una forma diversa, cuando la Ley así lo ordene.

El análisis del artículo consiste en determinar que quiere decir al establecer "CUANDO LA LEY ASI LO ORDENE", ¿ordene la formalidad u ordene la nulidad?

Y creemos que está ordenando la formalidad, por lo tanto toda actuación hecha en contravención a las formalidades señaladas debe ser nula, pues de lo contrario, si se refiere a que solo es nula cuando la Ley así ordene expresamente la nulidad, tenemos que en nuestro Código Procesal Civil son pocas las actuaciones, que ordena la Ley sean nulas y que son como ya lo expresamos, las contenidas en los artículos 281, 328, y 329, relativos al capítulo de las Formalidades Judiciales y, que se refieren el primero de ellos a que debo el Juez recibir, por sí, todas las declaraciones, y precidirá todos los actos de prueba, bajo pena de nulidad y responsabilidad; el segundo que establece que cuando una notificación se haga en forma distinta a la prevenida en este capítulo, o se omitiere, puede la parte agraviada promover el incidente sobre la declaración de nulidad de lo actuado, desde la notificación hecha indebidamente u omitida; el artículo 329 establece que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si la persona mal notificada o no notificada se manifestare, ante el Tribunal, sabedora de la providencia, antes de promover el incidente de nulidad, la notificación mal hecha u omitida surtirá sus efectos como si estuviese hecha con arreglo a la Ley. En este caso, el incidente de nulidad que se promueva será desechado de plano.

Ahora bien en relación con este último artículo cabe hacer el análisis del mismo para determinar lo que debe enten-

derse por manifestarse ante el Tribunal, sabedora de la providencia y, en primer lugar podemos decir que no es posible interpretarlo de manera literal, puesto que, si así se hiciera nunca prosperaría el incidente que se promoviera, pues cuando se promueve éste es porque ya la persona se está manifestando sabedora de la notificación mal hecha u omitida, si no, cómo es que se está promoviendo el incidente si no se tuvo conocimiento anterior de la notificación mal hecha u omitida, o sea, si se está promoviendo es porque antes de promover el incidente se tuvo conocimiento de la irregularidad en la notificación.

Por lo que, manifestarse ante el Tribunal sabedora la persona mal notificada o no notificada, de la providencia antes de promover el incidente de nulidad, quiere decir, que de autos se desprenda o resulte que la parte tuvo noticia (conoció, consistió tácitamente) de la providencia mal notificada, pero la presentación de un escrito posterior no significa invariablemente mostrarse sabedor (tener conocimiento), si aquel no se refiere explícita o implícitamente a la providencia mal notificada o no notificada.

Para considerar que una persona se hace sabedora de una providencia atacada de nulidad por falta de notificación o notificación mal hecha, es indispensable que en gestión posterior revele el conocimiento de la determinación anterior, aunque ello sólo se infiera de la naturaleza de la promoción.

Los demás artículos en donde ordena expresamente la Ley, que sean nulas las actuaciones, son el 22, 39 en relación con el 40 y el 388, que se refieren, al primero de ellos a la competencia y dispone que es nulo lo actuado por el Tribunal que fuese declarado incompetente, salva disposición contraria de la Ley y en los casos de incompetencia superveniente, caso

en el cual el Tribunal que resuelva la incompetencia declarará de oficio la nulidad; el caso del artículo cuarenta que se refiere a los casos de inhibitoria y declinatoria, ocasión en que cuando se expidan, el Tribunal estará obligado a suspender el procedimiento y la infracción de lo anterior produce la nulidad de lo actuado; el 388 que se refiere a la caducidad del proceso por el transcurso del tiempo, la cual tiene por efecto anular todos los actos procesales verificados, entendiéndose como no presentada la demanda.

Como se puede ver, son muy pocos casos en que la Ley dispone expresamente, que sean nulas determinadas actuaciones, por lo que se considera que el mencionado artículo 276 de nuestra Ley Adjetiva, se está refiriendo a que deben ser nulas las actuaciones que se efectuaren en una forma diversa a la señalada y si esto es así, ¿qué pasa en los demás casos en que a pesar de no estar expresamente consagradas las nulidades, éstas se presentan y no es posible impugnarlas de nulidad por no señalarlo así el Código?; tales serían los siguientes ejemplos: el artículo 62 de nuestro Código Procesal establece que de todo acto de que deba dejarse constancia en autos, intervendrá el Secretario y lo autorizará con su firma... ¿qué pasa si no se cumple con lo prevenido en el dispositivo en comentario?, ¿no se está violando o dejando de observar la formalidad?, pero como la Ley no dice que sea nulo, no puede atacarse de nulidad dicho acto, ¿no la actuación carece de autenticidad precisamente porque le falta la firma del funcionario que debió dar fe de ella? y por lo tanto carece de todo efecto, ¿no podría decirse que es por lo tanto inexistente o está afectado de nulidad absoluta?; o en el caso de los artículos 111 y 179, que se refieren a la prueba confesional y a la testimonial, que entre otros requisitos se ordena que tanto absolvedos como testigos sean citados y se les proteste para que se conduzcan con verdad, pero ¿qué pasa si no se les protesta? ¿no se

está también faltando a las formalidades y debería ser causa de nulidad?, y todavía es más claro el artículo 203 de nuestra Ley Adjetiva, al disponer que no tendrán valor legal alguno, las pruebas rendidas con infracción de lo que disponen los artículos precedentes, en los que lógicamente se encuentran contenidos el 171 y el 179 y, si no se les protesta para que se conduzcan con verdad, en el caso de la confesional y testimonial, ¿no se llevó a cabo esa actuación con infracción y violándose las formas que expresamente señala el Código, para el desahogo de dichas probanzas y por lo tanto debería de ser causa de nulidad de esas actuaciones?

Optar por el criterio de que la actuación judicial únicamente es nula cuando la Ley expresamente establezca la nulidad, nos conllevaría a poder afirmar que los casos que he ejemplificado, no pudiesen atacarse de nulidad.

Así tenemos algunos otros casos de iguales características que los comentados, en donde a pesar de no estar expresamente consagradas las nulidades, éstas se dan y no sería posible impugnarlas por el hecho de no estar expresamente sancionadas de nulidad por el Código Procesal Civil, en el caso de tener el criterio anterior.

De tal suerte que aunados a los anteriores, tenemos los contenidos en los artículos 147, relativo a la prueba pericial, que como formalidad ordena que el perito tenga título en la ciencia o arte (profesión) a que pertenezca y sobre la cual deba oírse su parecer, si esa ciencia o arte estuvieren legalmente reglamentadas y, solamente en el caso de que no estuvieren reglamentadas o estándolo no hubiere peritos, podrá ser nombrada cualquier persona entendida a juicio del juez, aún cuando no tenga título.

Igualmente los que se desprenden de los artículos 149 y 175, relativos a la prueba pericial y testimonial respectivamente, los cuales ordenan que la parte que desee rendir prueba pericial o testimonial según el caso, deberá promoverla dentro de los quince primeros días del término ordinario o extraordinario; en el caso también del artículo 178, el cual exige como requisito de forma en el examen de testigos, que las preguntas y repreguntas estén concebidas en términos claros y precisos, ser conducentes con la cuestión debatida, procurando que cada una no comprenda mas de un hecho y pueden ser en forma afirmativa o inquisitiva; pero qué sucede en el caso de que la ciencia o arte sobre la cual versara la prueba pericial estuviere legalmente reglamentada y por lo tanto se hace necesario que el perito esté titulado y las partes cualquiera de ellas propone como perito a una persona que no esté titulado y el juez acuerda diciendo que se tenga como tal, no se está aquí violando o faltando a las formalidades y por lo tanto debería ser nula esa actuación y las subsecuentes, como podría ser el desahogo de la pericial; o cuando alguna de las partes ofrece o promueve una prueba fuera del término concedido para ello y le es aceptada por el juez, no se está igualmente faltando a las formalidades y por lo tanto no debería valorarse en la sentencia esa probanza; lo mismo puede suceder cuando a pesar de que las preguntas y repreguntas en la prueba testimonial no estén concebidas en términos claros y precisos, el juez así permite que se formulen, no se está también faltando a la formalidad de que deben ser en términos claros y precisos y por lo tanto debería ser causa de nulidad.

Es por esto que creemos que debería aplicarse la teoría de las nulidades del acto jurídico al acto procesal, como acto jurídico que es también, para estar en posibilidades de

poder determinar cuáles son esos actos jurídicos procesales nulos y la clase de nulidad de que se ven afectados, claro como ya se dijo, ante la inexistencia en los Códigos de disposiciones que estatuyan sobre vicios sustanciales propios de los actos del proceso, debe recurrirse supletoriamente a las normas contenidas en el Código Civil, pero es necesario adecuarlas a las características o caracteres propios de los actos que se realizan en el proceso y especialmente, en lo posible a las reglas generales que rigen los vicios formales.

CAPITULO CUARTO

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

PRIMERA.- El proceso, es el medio por el cual se obtiene la actuación de la Ley, que sirve de base a los derechos de los sujetos. Pues, éste, tiene por finalidad el pronunciamiento de una sentencia judicial, que busque la composición justa de los intereses contrapuestos en el mismo, o bien, la declaración y salvaguarda del interés tutelado por las normas, para por medio de él, resolver su incertidumbre, su desconocimiento o su insatisfacción.

SEGUNDA.- Que esa actuación de las normas enunciativas de Derecho, se le encuentra dentro del proceso sujeta a determinados requisitos de forma y fondo, mediante los cuales el Estado cumple con una función de seguridad y garantía en interés de la colectividad y de los, que de una manera directa intervienen y se ven afectados en la realización del mismo.

Como aquellos que expresan que el acto de parte debe provenir de persona capaz (capacidad jurídica); que esa persona pueda actuar en juicio (capacidad de obrar); que se encuentre en el mismo, debidamente representada, si se trata de un incapaz o de una persona jurídica, o si no se quiere o no se puede actuar personalmente en juicio (poder de postulación); que el autor del acto tenga legitimación en la causa e interés para obrar, con objeto de que se obtengan los efectos jurídicos que normalmente se producen en él.

O bien, para el caso de que el acto procesal sea ejecutado por el órgano jurisdiccional, reúna éste requisitos de jurisdicción y competencia.

Además de llenar las formalidades que se traducen en el tiempo, el modo, el lugar y el orden, en que los actos jurídicos procesales deben ejecutarse en el proceso.

TERCERA.- Que tales requisitos se les encuentra determinados por nuestras leyes del Procedimiento, en las que su inobservancia acarrea como consecuencia, sanciones de nulidad absoluta y relativa, de pérdida de ejecutar determinados actos procesales en el juicio y, aún el caso de la pérdida del negocio mismo que se ventila.

CUARTA.- Se deroguen o supriman los artículos 277 y 278 de nuestro Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado, por contener disposiciones absolutas, que no tienen razón de ser puesto que en la mayoría de los casos, por no decir que en todos, no se observan.

QUINTA.- Precisar el contenido del artículo 83 de nuestro Código Procesal Civil, para permitir únicamente la ampliación de pruebas ya ofrecidas y rendidas, cuando éstas han dejado dudas sobre los hechos a demostrarse, pero de ninguna manera permitir que se manden practicar pruebas que las partes no hayan ofrecido o rendido, pues en este caso, se estaría otorgando ventajas a una de ellas con detrimento de la otra. Igualmente, no debería facultarse al juez para practicar y desahogar las pruebas que aún cuando hayan sido ofrecidas éstas, no se hayan desahogado por causa imputable a la parte que la ofreció, pues sería un error decretar para mejor proveer la misma prueba cuyo derecho a rendirla expresamente se había dado a dicha parte por perdido, como lo establece el artículo 294 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado.

En cuanto a la expresión "en todo tiempo" que encierra el mencionado artículo 83, considero que se refiere a que podrán

como ya lo dijimos, decretarse la ampliación o repetición de cualquier diligencia probatoria, únicamente hasta antes de la nunciencia final del juicio, pues una vez celebrada ésta, ya no habría razonamiento lógico o excusa que ameritara ampliar o repetir la diligencia.

SEXTA.- Se reduzcan los términos extraordinarios contenidos en el artículo 299 de nuestro Código Procesal Civil, en atención a que los medios de comunicación y como consecuencia el traslado de un lugar a otro en la actualidad es más rápido; así mismo se legisle la conducta de los litigantes cuando estos solicitan se les conceda un término extraordinario, en virtud de que la gran mayoría de las veces se solicita únicamente con la finalidad de alargar la duración del juicio, ocasionando daños y perjuicios a la contraparte, en virtud de que no hay sanción para quién en forma temeraria solicite un término extraordinario; así mismo se adicione el capítulo de los términos extraordinarios, consistente en que la parte que solicite el término de referencia, otorgue fianza o garantía suficiente y de acuerdo al monto económico del litigio, a fin de que responda de los daños y perjuicios que se puedan ocasionar por la dilación o la no práctica del acto procesal, para cuyo efecto se solicitó el término extraordinario.

SEPTIMA.- Como conclusión general del punto medular de este trabajo, que es lo referente a las nulidades de los actos procesales, en mi opinión, creo que debe de seguirse la teoría general de las nulidades del acto jurídico que en el derecho sustantivo civil se establece, con ciertas modificaciones que de ninguna manera son de carácter substancial, de tal suerte que deberemos aceptar partiendo de este criterio, que también en los actos procesales puede darse la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa; trataré de explicar este

criterio a continuación, considerando al mismo en mi opinión muy personal, adecuado en razón de que se eliminarían definitivamente otros conceptos o más bien dicho, otras teorías que complicarían más la situación relativa a las nulidades procesales.

DE LA INEXISTENCIA.- La inexistencia de los actos procesales, conforme a lo expuesto anteriormente, serán aquellos en los que falte la voluntad procesal o bien, en el caso de que el objeto procesal sea física o jurídicamente imposible, aunque en cuanto a la voluntad, cabe aclarar que no nos referimos a la voluntad en el sentido a que se refiere el acto jurídico en materia sustantiva, donde sí implica un querer, sino por el contrario al hablar aquí de la falta de voluntad, nos estamos refiriendo a aquélla que no se da conforme a la Ley. En base a lo anterior, tenemos a manera de ejemplos de inexistencia por falta de voluntad legal, en tratándose de una sentencia dictada faltando la voluntad legal de uno de los participantes en el acto jurídico, que pudiera ser en el caso de que se dicte la sentencia por quien no es el juez, o bien, en el caso en el que una persona se haga pasar por otra, promoviendo un juicio contencioso, llegando a dictar sentencia, en el que es evidente no existe la voluntad procesal, de quién verdaderamente debe de actuar para exigir en juicio algún derecho.

OBJETO FISICA Y JURIDICAMENTE IMPOSIBLE.- En relación con el objeto física y jurídicamente imposibles, podemos decir que hay objeto jurídicamente imposible en tratándose de una sentencia de divorcio que no ha causado estado, por haber algún recurso y fallece alguno de los cónyuges, ahí ya no puede pedirse que se haga efectiva esa sentencia, declarando disuelto el vínculo matrimonial, cuando éste ya fue disuelto por otras causas ajenas a la voluntad legal de las partes, como es precisamente la muerte de uno de los cónyuges; o bien en el caso de que

fallezca el cónyuge del cual se está demandando el divorcio necesario y que fué emplazado por medio de edictos por desconocerse su paradero y se dicta la sentencia declarando la disolución del vínculo matrimonial, resultando que cuando se planteó el juicio o bien antes de dictarse la sentencia, ya había fallecido el cónyuge demandado y después aparece esa causa, ahí hay entonces un objeto jurídicamente imposible desde el punto de vista procesal, pues no puede demandarse o bien no puede condenarse según el caso a aquélla persona que ha fallecido respecto de el vínculo matrimonial, que se dá como ejemplo, pues es lógico que el fallecimiento disolvió el vínculo matrimonial antes de iniciarse el juicio o bien antes de dictarse la sentencia y por lo tanto, se dará una inexistencia de ese acto llamado sentencia, o bien de todo el proceso seguido en su contra; pudiéramos por último dar como ejemplo lo establecido por el Art. 335 del Código Civil del Estado de Guanajuato, cuando se trata de la reconciliación de los cónyuges, habiendo un juicio de divorcio que se encuentra en cualquier estado hasta antes de haber sentencia ejecutoriada, y que aún cuando los interesados no hayan denunciado su reconciliación, ésta producirá todos sus efectos con motivo de ella, de tal suerte que si el juez dicta sentencia de divorcio, ésta es inexistente como consecuencia de esta reconciliación que no fue denunciada ante el juez que conoció del juicio de divorcio.

Por lo que se refiere al objeto físicamente imposible, pudiéramos dar como ejemplo el caso de una demanda reivindicatoria, en la que se dicta sentencia condenando al demandado a la entrega del bien y resulta que ese bien ha desaparecido, es decir ya no existe, de otra manera dicho, existe pérdida del objeto, entonces aquí estamos en presencia de un caso de imposibilidad física que trae como consecuencia la inexistencia legal de ese acto jurídico que es la sentencia.

NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO PROCESAL.- De igual manera y siguiendo la teoría referida, tenemos que la nulidad absoluta se daría cuando el acto fuere ilícito (hubiere ilicitud en el acto procesal) y hay ilicitud en el acto procesal cuando se va en contra del tenor de la Ley procesal prohibitiva, tales serían los casos de contiendas de competencia cuando un juez, a pesar de haberse promovido la incompetencia, o bien a pesar de haberse declarado la misma, continúa actuando, o bien en tratándose de las actuaciones que se realizan después de transcurridos más de ciento ochenta días hábiles, sin que haya habido durante ese transcurso de tiempo, promoción o actuación alguna, es decir en los casos de caducidad por falta de promoción de las partes, conforme a lo dispuesto por los Arts. 22, 39, 40, 383 Fracc. IV, 385 segundo párrafo y 388 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato; toda vez que tales actos se verían afectados de nulidad absoluta, por ir en contra de una Ley que está prohibiendo que se actúe después de transcurrido dicho lapso de tiempo, o bien actuar en el momento de la suspensión por promoción de incompetencia, o bien después de haberse resuelto ésta de manera favorable para quien la promueve.

NULIDAD RELATIVA PROCESAL.- La nulidad relativa se daría cuando el acto procesal va en contra de una disposición normativa reglamentaria, de otra manera dicho, aquellas normas que establecen cómo debe llevarse a cabo el acto procesal, estando en presencia aquí de una disposición reglamentaria y en consecuencia de una nulidad relativa, como en el caso en el que se viola el contenido del Art. 320 de nuestra Ley Adjetiva Civil, mismo que se refiere a las cuestiones de notificaciones y emplazamientos, pues en el caso de que un emplazamiento se lleve a cabo sin que el actuante se cerciore por los medios legales, de que es el domicilio del demandado, al no haberlo

así está contraviniendo la disposición reglamentaria, trayendo como ya lo dijimos una nulidad relativa en virtud de que ese emplazamiento mal hecho puede convalidarse si el demandado contesta la demanda dentro del término de Ley, pues de esta manera se subsana la deficiencia en el emplazamiento por disposición expresa contenida en el Art. 329 de nuestra Ley Adjetiva, que establece que la notificación mal hecha u omitida surte sus efectos como si estuviere hecha con arreglo a la Ley, si la persona mal notificada o no notificada, se manifiesta ante el Tribunal sabedora de la providencia; a no ser que se trate de que al comparecer lo haga para pedir la nulidad del acto.

Por lo tanto para determinar la clase de nulidad de un acto procesal, tendrá que atenderse en razón de si la norma violada es prohibitiva o no lo es, de lo anterior, deducimos que por exclusión las nulidades procesales serán relativas cuando no sean absolutas y son absolutas como ya lo dijimos, cuando van en contra del tenor de una norma procesal prohibitiva; y es así como construimos nuestra teoría similar siguiendo las mismas reglas de la teoría general del acto jurídico, pero aplicándola al proceso y con este tipo de variantes que consideramos necesarias para que pueda operar dicha teoría en las nulidades procesales.

Resta también por resolver el problema que nos plantea el Art. 203 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, misma que haremos de igual manera y asimilando la problemática que plantea la teoría de la causa en el Código de Napoleón, en cuanto a resolver técnicamente y desde el punto de vista doctrinal si hay inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa, sin discutir la validez o no de la teoría de la causa, pues se presenta un problema similar en el código procesal civil, en relación a las nulidades procesales, concretamente en relación al artículo anteriormente

mencionado y para llegar a una conclusión valedera, me permito hacer una comparación entre la forma en que se resolvió la problemática en el Código Napoleón, que es el que da origen al nacimiento de la teoría de la causa y en el cual se establece que la falta de causa, la causa errónea y la causa ilícita, no producen efecto legal alguno en los contratos; dicha redacción en el Código de Napoleón planteó a los causalistas la problemática de determinar si esa no producción de efecto legal alguna, traía como consecuencia la inexistencia, la nulidad absoluta o la nulidad relativa, la que resuelven diciendo que la falta de causa se asimila a la falta de un elemento esencial y como consecuencia se da la inexistencia, en tanto que la causa ilícita es un acto ilícito que produce la nulidad absoluta y por último la causa errónea por tener las características de los vicios del consentimiento es una nulidad relativa que puede subsanarse; por lo tanto partiendo de este mismo procedimiento habrá de interpretarse de igual manera el Art. 203 de nuestra Ley Adjetiva que establece: que no tendrán valor alguno legal las pruebas rendidas con infracción a lo dispuesto en los artículos precedentes de este título, (ofrecimiento y desahogo de pruebas), esta primera parte de la disposición tampoco resuelve si esa falta de valor legal da como consecuencia una inexistencia, una nulidad absoluta o una nulidad relativa, de tal manera, que debemos seguir la misma técnica jurídica para interpretar esta disposición legal y saber si se da la inexistencia o la nulidad ya sea absoluta o relativa.

Por lo tanto considero que se debe de aplicar esta tesis que se sustenta asimilándola a las nulidades del acto jurídico en general, y que es la siguiente: si las pruebas se rinden faltando la voluntad que le llamemos legal, sería una prueba inexistente, puesto que el Art. 281 del Código de Procedimientos Civiles vigente en nuestro Estado, exige por dar un ejemplo, que el juez reciba por sí todas las declaraciones y presida los actos

de prueba bajo pena de nulidad y responsabilidad; se da el caso de que si ésta se desahoga sin la asistencia del juez, como por ejemplo en la prueba confesional o en la prueba testimonial, falta la voluntad legal de que hemos hablado y como consecuencia y tomando en cuenta la disposición del Art. 203 que señala, que no producen efecto legal alguno las pruebas que se rindan con infracción de los artículos precedentes, se estaría en presencia de una inexistencia de ese acto jurídico procesal y no de una nulidad como el mismo código lo establece; en cambio si se va en contra de una Ley prohibitiva, estaríamos en presencia de una nulidad absoluta y sería cuando por dar un ejemplo, la prueba se ofrece fuera del término señalado por la Ley, si hablamos de la confesional, después de los veinticinco días establecidos, o bien, de la testimonial después de los quince días establecidos, a partir de que se abra el juicio o prueba, al ser admitidas y desahogadas dichas pruebas fuera del término para su ofrecimiento, estaríamos como ya se mencionó en presencia de una disposición que está limitando el tiempo de ofrecimiento, por lo tanto va en contra de la Ley, dicha admisión fuera de término y como los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles según lo dispuesto por el Art. 90 de nuestra Ley Adjetiva Civil para el Estado, se daría la nulidad absoluta que además en este caso sería una nulidad de pleno derecho, es decir que no necesita ser invocada por las partes, sino que el juez deberá desestimarla al momento de dictar sentencia, a contrario de otras nulidades que son opere operator, es decir, requieren que se pida por la parte interesada, independientemente de que sea nulidad absoluta o relativa y, por último como consecuencia o por exclusión serán nulidades relativas todas aquellas que no vayan en contra del tenor de Ley prohibitiva, tal sería el caso de las notificaciones mal hechas u omitidas que pueden convalidarse por una especie de confirmación tácita de la parte afectada, al no impugnar su invalidez teniendo conocimiento de ella en los términos ya

mencionados.

Quiero con este trabajo que someto a su consideración, mencionar que este pequeño esbozo de una nueva teoría, siguiendo la tesis general de las nulidades del acto jurídico, que se establecen en el Derecho Sustantivo y, aplicándola en la interpretación de disposiciones legales de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, lo hago en razón de que por una parte, nuestra Ley Adjetiva no puede ser ca sustituta al hablar de las nulidades procesales, puesto que si así fuera, se estaría cometiendo un gravísimo error y como consecuencia, todo lo que no estuviere expresamente señalado por la Ley como nulo, sería válido, quedando incluso a criterio del legislador en un momento dado, determinar las nulidades sin seguir criterios de técnica jurídica aplicables para las nulidades y como consecuencia la falta de certeza y seguridad jurídica de que hemos hablado al principio de este trabajo.

Sin embargo conciente que este trabajo está sujeto a críticas tanto en pro como en contra y con el transcurso del tiempo espero se perfeccione o desarrolle más ampliamente y con nuevos argumentos. Con ello quiero dejar sentado un punto de partida que considero necesario para reglamentar doctrinalmente el criterio de los jueces y en general de los juristas que sería más adecuado partiendo de una doctrina en derecho procesal que pudiera en todo caso, incluso aplicarse a cualquier legislación positiva en la materia y evitar así diversidad de criterios, errores, deficiencias y complicaciones innecesarias dentro del proceso.

BIBLIOGRAFIA

Derecho Procesal Civil

José Chloventa

Edición 1980

Cárdenas Editor

La Teoría de la Acción y Otros

F. Bañuelos Sánchez

Primera Edición

Cárdenas Editor

Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil

Alfredo Domínguez del Río.

Primera Edición

Editorial Porrúa, S.A.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz-Llave.

Celestino Porte Petit Candaudap.

Panorama del Derecho Mexicano. Síntesis del Derecho Procesal.

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

Primera Edición 1966

Universidad Nacional Autónoma de México.

Derecho Procesal Civil

Rafael de Pina. José Castillo Larrañaga

Sexta Edición, corregida y aumentada

Editorial Porrúa, S.A.

Teoría General de la Prueba Judicial

Hernando Devís Echandía

Quinta Edición

Cárdenas Editor

El Proceso Civil en México.

José Decerra Baulista

Quinta Edición

Editorial Porrúa, S.A.

Nullidades Procesales
Luis Armando Rodríguez
Ediciones Meru S.R.L.
Buenos Aires.

El Incidente de Nulidad de Actuaciones
Juan Verge Grau.
Biblioteca Procesal. Librería Bosch.
Barcelona 1982.

Compendio de Derecho Civil, Introducción Personas y
Familia.
Rafael Rojina Villegas
Cuarta Edición
México 1968.

Código de Procedimientos Civiles Vigente en el Estado
Editorial Cajica, S.A.
Puebla, Pue.

Exposición de Derecho Procesal Civil en España
Prieto Castro Leonardo.
Ed. Librería General
Zaragoza, 1941

Teoría General del Proceso
Goldschmidt James
Barcelona 1936
Ed. Labor.

Instituciones del Proceso Civil
Francesco Carnelutti
Ediciones Jurídicas Europa-América Col. Ciencia
del Proceso.
Buenos Aires 1959

Nociones Generales de Derecho Procesal Civil
Davis Echandía Hernando
Ediciones Agullar, Col. Jurídica.
Madrid 1966.

Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y
Comercial.

Hugo Alsina

Ed. Ediar, soc. non Editores

Buenos Aires 1963.

Fundamentos de Derecho Procesal Civil

Eduardo J. Courure

Editorial Nacional 1984.

Instituciones de Derecho Procesal Civil

Piero Calamandrei

Ediciones Jurídicas Europa América, Col. Ciencia
del Proceso

Buenos Aires 1962.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.

Joaquín Escriche

Ed. Librería de Ch. Bauret

París-México 1884.