

73
De



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

LA NOTIFICACION COMO UNA DE LAS GARANTIAS
DE LEGALIDAD DENTRO DEL DERECHO CIVIL

MEXICANO



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

EDGAR DAMIAN ORTIZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN





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.

I N D I C E

Introducción Generalidades y Planteamiento del estudio	1
I.- Referencia Histórica del Procedimiento Civil	14
I.1.- Derecho romano	14
I.2.- Derecho español	38
I.3.- Derecho mexicano	53
II.- Aspecto doctrinal de la notificación	70
II.1.- Naturaleza jurídica	70
II.2.- Notificación como género	73
II.3.- Notificación como especie	85
III.- La notificación como garantía de la legalidad	97
III.1.- Aspectos generales sobre la garantía de legalidad	97
III.2.- Efectos de la legalidad en la notificación	119
IV.- Formas de practicar las notificaciones	173
IV.1.- Personales	176
IV.2.- Por cédula de notificación	183
IV.3.- Por boletín judicial	185
IV.4.- Por edictos	187
IV.5.- Por correo y telegrafo	189
IV.6.- Innovaciones técnicas	190
Conclusiones	195
Citas Bibliográficas	201
Bibliografía	204

INTRODUCCION. GENERALIDADES Y PLANTEAMIENTO DEL
PROBLEMA.

En nuestro país el proceso legislativo del derecho procesal civil es de carácter local, ya que los artículos 116, 120 y 121 para los Estados pertenecientes de la Federación y 73 fracción VI subíndice 3 inciso J para el Distrito Federal así lo establecen. así tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta a los congresos locales para poder expedir las leyes y reglamentos que los gobiernos de cada entidad crean necesarios, a efecto de poder cumplir con los cometidos plasmados en el Máximo Pacto Federal, observandose una especie de dualidad de funciones para el Congreso General, ya que por una parte tiene facultad para legislar en materia Federal, así mismo puede hacerlo en materia local para el Distrito Federal.

De lo anterior se observa que el Legislativo Estatal cumpliendo las formalidades requeridas por la Constitución General Política, puede expedir las leyes que han de observarse exclusivamente en sus territorios tal y como lo previene la fracción I del artículo 121 de dicho ordenamiento, tomando en consideración las necesidades, exigencias y usos que la colectividad requiere para un desenvolvimiento adecuado de sus respectivas sociedades. Así mismo sucede al legislar el Congreso General en aquellas

leyes destinadas a todos los integrantes de la población del Distrito Federal. Esta debe ser la razón por la cual la influencia que la ley procesal civil del Distrito Federal tiene para el resto de los ordenamientos adjetivos de los Estados de la Federación, pues resulta lógico el pensar que una ley expedida por un órgano jerárquicamente superior al de cualquier Estado deba necesariamente ser más completa, más exacta y hasta más apropiada, sin menospreciar desde luego las brillantes aportaciones que algunas legislaturas estatales han brindado como ejemplo hacia los demás territorios.

Ahora bien, ¿Cuál es la naturaleza del derecho procesal y cuales son los puntos sobre los que se cierne su cabal importancia?. Podemos mencionar desde luego y siguiendo el criterio sustentado por el cognotado tratadista Rocco en su obra intitulada: "Derecho Procesal Civil", "que el derecho procesal civil está contemplado dentro del derecho público, así mismo la ciencia que lo estudia forma parte de la ciencia del derecho público, debido a que pertenecen todas las normas que regulan la actividad del Estado, y las relaciones de este con los ciudadanos. indudablemente que el derecho procesal regula una de estas relaciones, encontrándose en la función judicial, por tal y por analogía aquellas relaciones nacidas entre tal cometido y en relación directa con los ciudadanos, debe considerarse del ámbito público aunque puede crearse una honda confusión al considerarlo de carácter privado por las

relaciones jurídicas que entre los ciudadanos se llevan a cabo y que provienen de hechos o actos que se producen entre ellos, no pudiendo seguir tal suerte el derecho procesal civil, como consecuencia del ejercicio de los derechos privados, ya que esta realización la asume el Estado como una tarea de interés general, y constituye por ende una función esencialmente pública."(1)

Por otra parte tal y como lo indican Castillo Larrañaga y de Pina en su libro de derecho Procesal civil; existen corrientes contrarias conformadas principalmente por el criterio de Planiol que considera al derecho procesal civil con carácter de privado al incluirlo como un capítulo destacado del derecho civil.

Queda desvirtuada dicha afirmación, pues como con anterioridad se ha expuesto que el derecho privado se vale completamente del derecho procesal civil para llegar a una declaración y ejecución consiguiente, no implica que el medio para llegar al fondo sea absorbido por la naturaleza de éste, inclusive se ha de destacar la influencia que el procedimiento tiene como camino o trayectoria por ante los ojos del Estado para obtener el resultado esperado.

Ya inclusive en la actualidad se le ha dado un carácter de orden público y de interés social a determinadas ramas del derecho civil, en cuanto a lo referido al camino para la

declaración y ejecución de un derecho, circunstancia que debe observarse y ser supervisada por el juzgador durante todas y cada una de las etapas del procedimiento, tal y como acontece en las controversias del orden familiar, dispuesto en el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles, y del arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación, declarado por el artículo 244B del Código Civil ambos del Distrito Federal.

Resultando el carácter público del procedimiento civil, obligando a los funcionarios encargados por el Estado de administrar la justicia a cumplir tales determinaciones, y observar en todo tiempo estas disposiciones que son las que el legislador tuvo a bien crear y darles la importancia que dichas disposiciones contienen. Como se aprecia, se Produce un fenómeno jurídico al concebir en el derecho sustantivo y supuestamente ubicado dentro de la esfera privada, disposiciones de orden público e interés social, desquebrajándose toda la doctrina existente, muestra palpable de la evolución constante que sufre el derecho día con día.

La ley y la norma jurídica no son conceptos idénticos, la ley es en especie una norma, pero no puede atribuirse al carácter de Ley a todas las normas jurídicas, aunque con sobrada frecuencia se emplean estos términos a manera de sinónimos. En sentido material ley es toda norma jurídica, y en estricto sentido formal ley es toda disposición que

emana de la actividad del Poder Legislativo, aunque no necesariamente sea norma jurídica, sobre este respecto nos habla el maestro Cipriano Gómez Lara al plantear en su libro; "teoría General del Proceso", el problema relacionado con la unidad legislativa, proponiendo la existencia de un solo código procesal para varias materias y de aplicabilidad Federal, resultando a mi parecer un poco confusa la idea del cognotado tratadista, ya que el intentar la unificación de sistemas judiciales tanto por materia y jurisdicción, resultaría muy complicado debido incluso a la legislación sustantiva, de donde en gran parte emana el adjetivo, bien de forma autónoma y con naturaleza un tanto opuesta, pero condicionado a manera de que pueda hacer efectivo el contenido del derecho de fondo, debiendo, según la idea del sustentante, cambiar todo el derecho vigente de la rama civil e imponer la existencia de uno solo, contraviniendo los principios constitucionales que se refieren a la autonomía de los Estados para legislar según sus necesidades jurídicas, económicas, sociales e incluso históricas.

Dentro del derecho conocido como adjetivo existen los procedimientos que podrán ser distintos, pero el proceso se debe sujetar a márgenes preestablecidos y que no cambian, es por tal que siempre en todo procedimiento habra un proceso, pero de manera contraria, ningún procedimiento puede existir sin un proceso, es decir, el proceso es la base o el fin de una actividad, cualquiera que sea, el procedimiento es la

forma, el camino, el medio para llegar ese fin. De esta manera encontraremos dentro de un procedimiento diversas y variadas instituciones que forman parte de éste, y que lo auxilian para llegar a su meta, tal es el caso de la comunicación procesal al concebir y vertir la importancia de ésta, "partiendo del hecho de la individualidad de la gente que se encuentra materialmente aislada, indivisible y representante de una unidad, produciéndose en base a estas características las problemáticas al coexistir, ya que su presencia simultanea no solo se asienta al mero contacto, sino que asciende al problema de la comunicación. Comunicación es un hecho social netamente y que produce convivencia. Al exponer sus ideas, sentimientos y deseos, de tal suerte que de ese ferviente y necesario ímpetu por comunicarse con la demás gente debe buscar el medio para hacer llegar y allegarse vivencias como experiencias, ideas y soluciones, el medio que ha inventado el hombre es el lenguaje, y lo representan desde los ademanes hasta la composición de los objetos, desde la palabra hasta la escritura, desde el dibujo hasta la escultura o musicalidad, el hombre lleva a cabo una tarea de significación, sin embargo, es necesario advertir que la necesidad de conectar y por lo tanto de interpretar los acontecimientos, depende de la capacidad de reconocerlos como significativos de otros."(2)

El lenguaje se utiliza cuando se usa alguna cosa como parte de otra, el signo concebido a efecto de representar algo se le llama símbolo, los signos pueden ser artificiales y naturales. La clase mas simple del lenguaje es el de los gestos. aqui podemos encontrar que los signos serán demostrativos o imitativos y por tal se les llamarán naturales. El lenguaje utilizado para llevar a cabo la comunicación requiere de por lo menos dos personas, aquel que habla y el que escucha, pudiendo existir siempre un tema en común, por medio del cual se pueden informar y retroalimentarse, enriqueciéndose el sistema del habla. Caso contrario se producirá cuando dos individuos se comuniquen ideas que no comparten o que alguno de ellos ignora, esto acarrea una mala interpretación de los símbolos.

De entre la comunicación que puede producirse se divisa aquella que esta encaminada a explicar cuestiones científicas, creándose una limitante para la colectividad, ya que el carácter informativo de la ciencia, debe de crear un lenguaje en base de terminologías, que es una serie de términos técnicos que tienden a la precisión, a la unicidad de referencia. Alternadamente existe el uso del lenguaje de corte emotivo que busca desde luego la reacción del oyente, sin buscar decir la verdad o la mentira. De lo anterior se desprende que no es muy sano el uso de estos tipos de lenguaje en una misma comunicación, ya que produciría efectos contrarios y encaminados a confusiones por parte del oyente.

por tal se considera más útil y de mejor trascendencia el uso de términos precisos, ya que son altamente más sensibles dirigidos directamente y con mayor probabilidad de entendimiento entre el receptor y el emisor.

El derecho es concebido como una ciencia de precisión, ya que tiene una tarea inicial y de permanente consecuencia. "Si el derecho es una ciencia, si puede hablarse o pretenderse su conversión en teoría, tendrá que pulirse el lenguaje de la comunicación de principios y reglas, la transmisión de intenciones y fines será más precisa cuanto más fácilmente se logre su verificación. Este es un punto importante en la terminología jurídica porque el derecho no se encuentra plenamente en la experiencia, ni es posible emplear solo signos demostrativos, ya que la teoría jurídica se apoya en los símbolos descriptivos, respecto los cuales discrepará un jurista de otro, de una a otra rama de una legislación a la siguiente."(3)

Pero el derecho es susceptible de ser tratado científicamente siempre que su lenguaje alcance la precisión adecuada a la verificación, la comunidad de experiencia que piden los lógicos, sólo será posible en la enseñanza universitaria, ya que no se puede comprender con la práctica únicamente, de ahí que el derecho deba aprenderse primeramente en teoría, en el alcance y en el significado de sus símbolos y de sus relaciones funcionales. el derecho

utiliza un lenguaje primario de imperativos, pero estos forman enseguida una constelación que puede sistematizarse al nuevo lenguaje, al que se le ha llamado jurisprudencia, o simplemente teoría del derecho, que es la ciencia de sistemas de símbolos congruentes y verdaderos.

La comunicación viene a destacar la diferencia que existe en la materialidad del procedimiento y de la idealidad del proceso, porque en ésta la vinculación de los actos se produce de manera intelectual, ya que se debe tener la idea en sentido proyectivo, pues es imposible descubrir la instancia de su carácter de acción procesal, en cambio el procedimiento puede conocerse de una manera más recta con la simple mecánica de los actos que lo componen, la comunicación viene a significar una garantía, la de hacer valer el derecho que consiste en que el demandado ha tenido la oportunidad de poder comparecer y exponer sus derechos, de probar en virtud de los medios que crea pertinentes la veracidad de su dicho y destruir la acción del actor ante los Tribunales.

La observación de Couture es de una importancia inmensa cuando expresa que la tutela Constitucional requiere la correcta citación, esta es la aplicación elemental del precepto auditor que altera a las partes, variadamente mencionado tanto en códigos como en la misma doctrina. El suscrito apoya el contenido de la presente tesis en estos principios, considerando válido el razonamiento expuesto por

el conspicuo tratadista, estando de acuerdo de plano en que la falta de citación en un caso concreto produzca la nulidad, según lo establece el criterio en el derecho procesal, situación notoriamente opuesta cuando la ley procesal autoriza algún emplazamiento que no configure una razonable oportunidad de que el demandado llegue a tener conocimiento de un proceso en su contra, el problema se presenta y da pie al concebirlo algunas legislaciones de Iberoamérica, ya que permiten el curso normal de un juicio en la rebeldía a individuos que tienen establecidos sus domicilios fuera de Jurisdicción del Tribunal que conoce de la controversia, emplazando en una oficina judicial, mediante un anuncio al demandado, supliendo en todos lo casos la notificación es efectiva, surtiendo sus efectos legales. En Hispanoamérica se exigen formalidades más celosas y solemnes para la citación hecha por el abogado al adversario, dicha forma de practicarlas no prevalecería en legislaciones Hispánicas donde la citación debe de realizarse obligatoriamente por los funcionarios públicos encargados de hacerlas.

En la comunicación procesal se puede aplicar un conjunto de proposiciones descriptivas, de frases que denoten características como acontecen en la notificación de un procedimiento judicial, ya que en la actualidad al practicarlas se utilizan aquellos signos que invoca el notificador para hacer entender al destinatario la determinación que el Juez ha ordenado se le haga saber, en

efecto, el juzgador ha de emitir y de ordenar sus mandatos con la intención de que se formen símbolos que hagan frases descriptivas, correspondiendo al actuario utilizar el lenguaje demostrativo que integra el objeto de la comunicación.

Si entendemos como función científica el comunicar información, al observar la extensa gama de medios informativos, se debe ampliar la concepción de los que el símbolo significa, entendiendo también las fórmulas, los diagramas, signos taquigráficos, organigramas, etc.. Se utilizan en este sentido la información y la comunicación, que se bifurcan jurídicamente, ya que cada una cumple con diversas funciones. La primera puede de alguna manera ser impersonal e indirecta, siendo la segunda personal e inmediata. Se informa quién lee un aviso, se comunica el hablante con el oyente.

La legislación procesal dispone regulaciones distintas para información y para la comunicación. La doctrina ha bautizado a todo lo que se consigna y haga durante un procedimiento ante el Tribunal competente y autorizado, en un expediente de cualesquier controversia como actuación judicial, quedando integradas desde luego confesiones, expresiones, declaraciones vertidas en diligencias además de otras emitidas por subalternos o auxiliares.

De todos estos actos procesales puede no existir a simple vista la manera en que la comunicación e información puedan estar confundiéndose. La comunicación es el medio común para todos los sujetos que intervienen en los procedimientos sin circunscribirse a los judiciales, lo que atañe al derecho en la forma de hacerlo en determinadas circunstancias, la identidad de los sujetos hablante y oyente, tal vez en cierto momento la comunicación entre actor y demandado esté prohibida, o bien entre parte y abogado, en cambio en otras, la ley establecerá la necesidad de realizarlas tal y como sucede entre el Juez y las partes, la información tal y como ha quedado asentado es de carácter impersonal, dirigida a la generalidad de sujetos, y toca al derecho precisar cuando cabe y en que momentos está excluida, se puede apreciar en las reglas que aluden a la publicidad y al secreto del proceso, tal y como sucede con la forma de informar las determinaciones ordenadas por el Juez a través de medios informativos periódicos, como el boletín judicial como se le ha llamado y que en la mayoría de las entidades se publica, y que tiene como finalidad el de avisar al público en general la existencia de una nueva orden o determinación dictada por el Tribunal o Juez de la causa, pero no toda la colectividad tendrá oportunidad de enterarse con lujo de detalles del contenido de esta, por el simple hecho de que no le incumbe un proceso donde no interviene y que de ninguna manera afecta sus intereses, a esto se le llama secreto de proceso, caso contrario ocurre cuando en los medios

informativos, el actor o demandado, se enteran de una actuación judicial, estos se verán obligados a interiorizarse totalmente de la nueva determinación dictada, y en cambio, si tendrán el interés de conocerlo, ya que de eso puede depender el correcto camino del procedimiento y en consecuencia la declaración de la existencia de un derecho para cualesquiera de las partes.

La comunicación depende de que se lleven a cabo actuaciones, de que el juzgador sus auxiliares y demás autoridades realicen para el proceso una conducta jurídicamente calificada, a la vez que las partes y sus auxiliares o terceros vengán al procedimiento para instar en cualesquiera de las maneras conocidas, denunciando, peticionando, querellándose, quejándose, accionando o impugnando. Pero esto no quiere decir que toda actuación judicial deba de considerarse comunicación, porque si bien es cierto que la comunicación es una actuación, ya que aunque ésta tiene la misma materialidad de los restantes actos, más entre ella y estos surge la distinción manifiesta de su función en su sentido. La comunicación no es en sí una entidad jurídica, sino que es así determinada cuando en función a su contenido aporta al procedimiento un elemento esencial para su debida procedencia, tal es el caso de la comunicación de un emplazamiento, de una vista, de un traslado o cualesquier determinación.

CAPITULO I REFERENCIA HISTORICA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL
ANTECEDENTES HISTORICOS

" I. I D E R E C H O R O M A N O

Triple período del proceso civil.

Sabemos que en Roma las acciones se ejercitaban mediante el proceso y que éste era la forma determinada por el Estado de ejercitar las acciones que el derecho substantivo concedía.

Las formas del proceso fueron tres, respondiendo el triple período de la historia del derecho romano.

Antes que se constituyera propiamente el Estado, el ejercicio de la acción era netamente privado: las partes se defendían por sí mismas o quizá ayudadas por personas de su familia o por sus gentiles.

Después prevaleció la idea de no actuar en esta forma, si no de someter la controversia a la decisión de un árbitro, que fuera de la confianza de ambas partes.

Finalmente, constituido ya el Estado, este fijó la forma en que las partes debieran resolver sus controversias.

Podemos hablar, pues, de tres períodos en los procesos romanos:

I.- Desde sus orígenes hasta el siglo II antes de cristo:

II.- Desde esa época hasta el siglo III después de Cristo.

y

III.- Desde el siglo IV después de Cristo hasta Justiniano.

Entre los procesos que tuvieron lugar en los dos primeros periodos, existen pequeñas diferencias. En efecto, no es una característica la bipartición del proceso: in jure et in iudicio; tampoco constituye una diferencia su carácter fundamentalmente privado, pues en ambos existe. La diferencia consiste en las relaciones de las partes con el magistrado y en la forma en que esas partes pueden obrar en juicio: en el primer periodo, debían pronunciar determinadas palabras (prolatione certorum verborum); en el segundo, mediante formulas escritas.

El tercer periodo se distingue esencialmente de los precedentes .

En él la intervención del Estado fue mayor, de tal manera que puede hablarse ya de un proceso privado, sino público. Por otra parte, desaparece la bipartición clásica.

Como no podemos describir detalladamente todo el proceso romano pues corresponde a otro curso, escogeremos sus principales características para obtener la idea general y fundamental que buscamos.

PROCESO ORDINARIO

Para nuestros fines, veremos quiénes pueden ser partes en juicio; ante quién debe actuarse: las actividades principales del proceso; la contestatio litis; las sentencias y los recursos en contra de estas.

a) partes son: el actor y el reo.

En el tiempo de las acciones de la ley, se llamaba reo tanto al que provoca el juicio, como al demandado o conducido al juicio (*tempore legis actionum reus diceretur sive ille qui provocaret iudicium, sive conventus seu ductus in iudicium*). En el período formulario, ya el actor es aquel que estaba activamente en el juicio (*actor est qui active se habet*) y reo el que era conducido a juicio, el que era obligado a venir con el actor (*reus qui venire cum actore cogitur, ob quam rationem etiam conventus vocatur*).

Hemos dicho muchas veces que reus in excipiendo fit actor, porque en las fuentes (*Digesto 44, 1, 1*), se explica que el reo se excepciona en cuanto activamente obra (*nam cum exipit active se habet*).

b) representantes del juicio

Durante el primer período las partes debían obrar directamente sólo en casos excepcionales se admitían representantes, como decía Gayo: *praeter quam ex certis causis*.

En el periodo formulario, aparecen dos especies de representantes en juicio: los cognitores y procuradores.

Según el actor citado, la diferencia entre estas dos figuras consistía en que el cognitor se constituía por palabras prescritas y estando presente el adversario: el procurador, en cambio, se constituía de cualquier otra manera: es más sin mandato y estando ausente el adversario.

Aun cuando los dos podían ser dueños del litigio (*domini litis*), los efectos de la absolución o de la condena afectaban en forma distinta al representado: tratándose del cognitor recaían sobre el representado; tratándose del procurador, sobre el procurador mismo. La razón era la siguiente: el primero había sido constituido *praescriptis verbis*; el segundo podía actuar sin mandato, es decir, como mero gestor. En otras palabras, el cognitor era un representante directo, porque los efectos del proceso recaían en el representado; el procurador en cambio, permanece como representante indirecto, por cuanto los efectos jurídicos de su procuración procesal se producen en cabeza propia hasta el fin, inclusive hasta la ejecución de la sentencia.

c) Ante qué personas se actúa.

Las características del proceso romano ordinario es su bipartición pues las partes actúan primero ante el magistrado y después ante el Juez.

La actuación ante el magistrado (hasta la litis contestatio inclusive), se llamaba *in jure*, por el lugar en que se sentaba el magistrado (D. 1, 1, 11), y porque el magistrado ejercía jurisdicción. La actuación ante el Juez, se denominaba *juicio*.

La primera parte se realizaba en el comicio o en el foro y la segunda, cuando ya se construyeron las basílicas, en estas; antes también en el comicio y en el foro.

Solo se ejercía jurisdicción en la primera parte, porque sólo la tenía el magistrado pues el Juez, en la segunda parte, ejercía sus funciones y dictaba sus sentencias como simple particular (*judex exercet suam functionem qua privatus*).

Por tanto, tenemos que concluir que en estos períodos es característica del derecho romano además de su bipartición, su carácter privado.

¿Que hace el magistrado? ¿En que consiste el ejercicio de su jurisdicción?

El magistrado concede o niega la acción; asiste a las partes; las ayuda a exponer los términos precisos de la litis; confirma al Juez apto; ayuda al mismo Juez elegido a juzgar y, finalmente, obliga al condenado a pagar, si fuese necesario. Recuérdese que en Roma el magistrado era el pretor; en las provincias, los gobernadores y en los municipios, los *dunviri*.

Por su parte ¿que hace el Juez ?

En las acciones *stricti iuris*, el Juez examina los hechos, pues el derecho es examinado por el magistrado: si los hechos son verdaderos, condena; si son falsos absuelve al reo (pues el actor nunca podia ser condenado segun el Digesto, 50.17 .87). En las acciones *bonae fidei* examina tanto los hechos como el derecho y según ese examen pronuncia su sentencia. Pero la sentencia no era un acto de jurisdicción, sino casi un arbitraje (*sententia non est actus jurisdictionis, sed quasi arbitratus*).

El Juez privado, romano era unipersonal o colegiado, como en el caso de los recuperadores, tribunal formado por tres o cinco ciudadanos privados.

No se conoce el origen de este tribunal colegiado, pero ciertamente fue muy antiguo y solia conocer de cuestiones que necesitaban una rápida solución, como en los casos de injuria en las cuestiones derivadas de los interdictos (*in causis interditalibus*), así como en las cuestiones internacionales.

Existió también otro tribunal colegiado que no era privado, el de los *centumviri* (compuesto más bien de 105 miembros, 3 por cada una de las 35 tribus), que juzgaba por

turnos de cuatro jueces o todos presentes (omnibus videntibus); juzgaba de las cuestiones de propiedad y de las sucesiones.

Finalmente, el tribunal de la decemviri, que juzgaba de las causas sobre libertad.

a) Actividad de las partes in iure.

La editio actionis era el acto por el cual el mismo actor comunicaba al reo que quería llamarlo a juicio, con fundamento en determinada acción. Posiblemente el actor conducía al demandado al foro y le mostraba la fórmula o la acción, que quería usar, de las muchas que existían en el edicto.

Por tanto, el reo era llamado ante el pretor; si se resistía o no quería comparecer, podía ser forzado por el actor.

Cuando las partes estaban frente al pretor, se repetía la editio actionis, se examinaba la competencia del magistrado y la capacidad de las partes (es decir, si eran libres o esclavas, padres familias o sujetos o patria potestad, etc), y era entonces cuando el pretor resolvía si concedía o negaba la acción.

Si el demandado quería actuar en juicio; stare in jus, seu agere cum eo et sic facere processum el proceso seguía su

curso; en caso contrario, es decir, si el demandado se negaba, todo terminaba y no podía pasarse a la segunda etapa: in iudicio. pues el proceso era substancialmente algo privado, es decir, correspondía exclusivamente a las partes mismas.

¿Pero podía el demandado impunemente resistir?

Debe distinguirse: o el reo lo hacía porque confesaba que el actor tenía derecho y entonces se procedía a la in iure cessio en favor del actor, o el demandado sencillamente no comparecía, y entonces el pretor daba posesión al actor del patrimonio del demandado. Esto quiere decir que el reo siempre debía comparecer in iure o debía confesar el derecho del actor.

Cuando ambas partes estaban in iure, surge el momento principal, de esta etapa procesal: la litis contestatio.

La litis contestatio tiene su origen etimológico en el hecho de que en aquella época, eran llamados testigos por ambas partes: *contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii quod ordinato iudicio utraque pars di cere solet: testes estote.*

El tiempo de las acciones de la ley, o sea antes del siglo II a. de Cristo, la litis contestatio consistía en la pronuncianción de palabras solemnes ante el pretor y los

testigos de ambas partes, mediante las cuales se afirmaba la pretensión del actor y la contradicción del demandado. En la época formularia consistía tanto en la composición de la fórmula, según el ejemplar del edicto, colaborando el pretor y las dos partes, como en la entrega de la fórmula por parte del pretor al actor. Se debía consignar a que el demandante entregaba al reo la fórmula y que éste la recibía o aceptaba.

Se dice que la *litis contestatio* contenía un contrato entre las partes, porque aun cuando colaboraba con ellas el magistrado, era actividad principal de las partes, por lo que el proceso tenía un carácter promovidamente privado; el contrato consistía en que las partes en virtud de la *litis contestatio* convenían en someter la controversia a juicio y a la decisión del Juez, pues el actor entregaba la fórmula al reo y este la aceptaba y, por tanto, convenía en aceptar el juicio.

Los efectos de la *contestatio litis* eran los siguientes: Había una novación de la obligación. En efecto, antes de la *contestatio litis*, el reo debía realizar alguna prestación en favor del actor con base en un contrato anterior; después de ella, subsiste la obligación, pero se entendía que ésta no nacía del contrato primitivo, sino de la *contestatio litis*, es decir, del otro contrato en ella realizado. Además, se extinguía la acción. En efecto según el antiguo derecho consuetudinario: *bis de eadem re ne sit actio* (Gayo, 4, 108). Ese principio significaba que si una cuestión era judicialmente

discutida una vez, no podía volverse a discutir. Es más, ese efecto se producía después, no de la sentencia, sino de la misma *litis contestatio*.

Debe hacerse notar que el efecto extintivo de la *litis* tenía lugar *ipso jure*, en las acciones personales fundadas en el derecho civil no en las acciones reales *et imperio continentibus*. En estos últimos casos, el pretor no podía negar la acción al que ocurría a él por segunda vez: solamente la podía negar si había excepción del demandado, inscrita en la fórmula del segundo juicio.

La entrega de la fórmula concluía el proceso *in jure*:

e) Actividad de las partes *in iudicio*.

El Juez *post conjectionem causae*, debía oír y examinar las pruebas de la pretensión del actor y de las excepciones del demandado, si las había opuesto; en otras palabras, debía estudiar las pruebas y después condenar o absolver.

La sentencia se fundaba en las pruebas que el juez estimaba libremente, ya se tratara de testigos, que fueron el único medio o prueba admitido entonces o de documentos, que se aceptaron por la fuerza helénica.

Debe hacerse notar que la condena o la absolución debían ser según en tenor de la fórmula. El pretor decía al Juez: si

lo que alegaba el actor en la litis contestatio es verdadero y se prueba, condena al reo; de lo contrario, absuélvelo; el Juez, debía obedecer el mandato del magistrado. Otra cosa pasaba cuando el Juez no tenía pruebas suficientes derivadas de la causa, es decir, si no podía convencerse ni para condenar ni para absolver, por tratarse de pruebas incompletas. En este caso podía negarse a sentenciar, prestando juramento: sibi non liquere.

La condena, dice Gayo, no consistía en el objeto de la litis sino en la cantidad de dinero en que estimaba la cosa.

La condena era cierta si la intentio era cantidad cierta; o incierta, cuando la intentio se refiera a algún objeto determinado y no a dinero; en este caso, la condena contenía esta fórmula: quanti ea res sit. Por tanto, cuando se tratara de objeto diverso del dinero, la condena debe ser precuniaria, pues el Juez debe hacer la estimación o en forma libre o dentro de los límites indicados por el pretor en su fórmula.

f) Recursos contra las sentencias.

Una vez dictada, pasaba la sentencia en autoridad de cosa juzgada: res judicata est.

En la época de la república, no existió la apelación en contra de las sentencias pronunciadas en procesos ordinarios.

porque el Juez no tenía superiores; todos los ciudadanos eran iguales.

Después de la república, aun en el proceso ordinario, fue posible la apelación ante el príncipe.

Por tanto, el único remedio contra una sentencia era la declaración de nulidad, si faltó capacidad de las partes, si no se llenaron los requisitos de la fórmula, etc.

No era posible oponerse en contra de una sentencia ante otro magistrado, pues la *intercessio* solo era posible ante el magistrado que intervenía antes de la sentencia, no después.

En algunos casos se admitía la *restitutio in integrum*.

TRANSITO DE LAS LEGIS ACCIONES AL PROCESO PER FORMULAS.

El proceso *per legis acciones* fue obligatorio en Roma ante el pretor urbano, hasta el siglo II. Entonces, en virtud de la ley *Aebutia*, se introdujo el proceso *per formulas*, de tal manera que el ciudadano era libre de escoger el antiguo sistema de las *legis acciones* o el nuevo *per formulas*.

Al final del siglo I, en virtud de las dos leyes *Julias* (Gayo, 4, 30), el proceso *formulario* se impuso como obligatorio.

Este paso significó evolución.

En efecto, en la época de las legis acciones el pretor era un mero servidor del derecho, pues no podía cambiar las palabras sacramentales de las acciones. En la época formularia, si bien la acción no era reducida a palabras sacramentales y determinadas, si no en un documento preparado por las partes, colaborando el pretor, aumentaron las facultades de este magistrado. El podía conceder o negar la acción a las partes y era libre de concederla más o menos, de esta o de aquella manera, motivo por el cual llegó a corregir y a suplir el derecho substantivo. Pudo, en este período, conceder fórmulas con transposición de sujetos (*transpositione subjectorum*): extender el derecho civil; pudo, finalmente, incluir excepciones en la fórmula misma, de tal manera que todo el problema se resolviera en un único proceso.

En este período los pretores, no en virtud de la jurisdicción sino en virtud del imperio que tenían (*vi imperii quo gaudebant*), pudieron tomar otras medidas como la *restitutio in integrum*, los *interdictos*, las *estipulaciones pretorianas*, etc.

PROCEDIMIENTO ORDINARIO.

El proceso que estuvo en vigor a partir del siglo III después de Cristo, se llamó *cognitio extraordinaria* o *extra ordinem*.

No es fácil explicar ese nombre, pues se trata de un proceso que estuvo en vigor durante siglos y en forma exclusiva. Sin embargo, este proceso tuvo su origen en la época de la república, por lo cual se le denominó de ese modo.

En aquellos tiempos, las cuestiones que surgían entre el Estado o un órgano del Estado como tal y un ciudadano particular se dirimían no mediante el proceso bipartido ordinario, sino mediante un acto administrativo de algún magistrado. Al modo de regular estas cuestiones se denominó *cognitio extra ordinem*, es decir, fuera del proceso privado ordinario.

A partir del siglo I después de Cristo, tal conocimiento *extra ordinem*, o procedimiento que no seguía el curso normal del proceso normal bipartido, empezó a usarse en causas privadas de *fidei commissis*; pero en éstas intervenían un pretor especial, creado para ellas, e intercedía desde el principio hasta el fin de la controversia: asistía tanto *in jure* como *in iudicio* (*ipse solus de jure et de probatione factorum cognoscebat*).

Finalmente, los príncipes, en las apelaciones, y los gobernadores de las provincias, quizá por influjo de los derechos locales, conocieron íntegramente de la causa. Por tanto, el conocimiento extra ordinem coexistió con el proceso ordinario y normal. Por este motivo se llamó extraordinario, porque es un proceso que apareció cuando existía el ordinario normal.

La diferencia aparente entre la *cognitio* extraordinaria y el proceso ordinario, consiste en la ausencia de la bipartición de que hemos hablado. Otras características pueden también indicarse:

a) La acción ya derivada del derecho mismo pues en todo caso: *si est jus, est etiam facultas id in iudicio persequendi*, o sea: si existe derecho, existe facultad también de perseguirlo en juicio.

De ello derivó que ya no hubo necesidad de crear acciones o fórmulas diversas para cada caso, si no que la acción derivada del derecho mismo.

No existiendo ya pretores, no podía hablarse ya de lagunas de las fórmulas: sólo de lagunas del derecho.

Tampoco podía hablarse de acciones *in personam et in rem* sino de *jure in personam et in rem*.

Finalmente, no existió ya la distinción entre acciones pretorianas y acciones civiles, pues ya todas eran iguales, por la igualdad del derecho: todo el derecho era imperial, puesto que formalmente derivaba de la voluntad del emperador.

Quizá pueda decirse que ya la acción fue una y que debía haber desaparecido su pluralidad y su diversa denominación: pero esta conclusión se sacó muchos siglos después.

b) La excepción no es un medio pretorio de completar o corregir el derecho, sino es un medio de defensa, fundado simplemente en otra norma o ley del mismo ordenamiento jurídico.

c) La jurisdicción. En este tercer período se entendió ya por jurisdicción la facultad de decir el derecho en forma vinculativa en los casos concretos: *facultas dicendi jus auctoritative in casibus singulis*. El acto en que se ejercía fundamentalmente la jurisdicción era en la sentencia. Por tanto el Juez ya es una persona pública, es decir, ya no es ciudadano privado elegido por las partes.

Entonces desapareció el carácter privado del derecho romano.

No se trata ya de un arbitraje al cual las partes se

someten por un contrato, sino que se trata de una potestas-potestas jurisdictionis- que unilateralmente dirime la controversia existente entre partes.

La sentencia, pues, no contiene ya una obligación privada sino el mandato de un órgano público.

d) Los efectos de esta evolución pueden sintetizarse en las siguientes conclusiones: la *vocatio in jus* no se hace ya en nombre del actor, sino por la autoridad del magistrado; la *litis contestatio* no es ya un contrato sino la simple narración y contradicción de los hechos y sólo da lugar a una excepción dilatoria de *litispendencia*. Finalmente, desapareció la novación de la que hablaba Gayo (III, 180), porque la *litis contestatio* ya no es sino un momento del proceso y la novación ya no fue efecto de contrato procesal.

CONSECUENCIAS QUE DEDUCE: CHIOVENDA DEL PROCESO ROMANO.

Para Chiovenda, el proceso romano se basó en los siguientes principios fundamentales: oralidad, inmediación, publicidad, concentración e identidad del Juez.

Según el maestro, es principio esencialmente romano el que la prueba está dirigida a formar el libre convencimiento del Juez, quien debe deducir la decisión de la escrupulosa observación y valoración de los hechos; esa libertad de

conciencia del Juez romano era reconocida por el derecho que tenía de librarse de la obligación que tenía de juzgar, jurando, como ya vimos, de no ver claros los hechos -sibi non liquere -, como decían las fuentes.

Un proceso, prosigue Chiovenda, dominado por el principio de la libre convicción del Juez, no se puede ser sino oral, porque sólo el proceso oral permite al Juez formarse convencimiento mediante la observación personal y directa del material de la causa; pero aclara que el entiende por proceso oral, aquel en que el mismo Juez que debe pronunciar la sentencia es quien recoge los elementos de su convicción, es decir, quien interroga a las partes, a los testigos y peritos y examina con sus propios ojos los objetos y lugares discutidos (principio de la inmediación).

Para que esto sea posible es necesario, continúa diciendo el maestro, que el Juez sea la misma persona física desde el principio al fin de la tramitación de la causa (principio de la concentración), que el contacto entre las partes y el Juez sea inmediato, que como medio de comunicación sirva principalmente la vida y la voz (principio de la oralidad) y que todos los actos procesales que realicen con la participación de las partes (principio de la publicidad)

Nosotros estimamos que se trata de deducciones personales del autor citado más que las realidades del proceso romano en

las tres fases expuestas y que esas deducciones las puso de manifiesto con la idea de fundamentar su tesis sobre la oralidad del proceso. Las comparaciones que hizo del primitivo proceso romano con el proceso que denominó romano canonico, tuvieron también la misma finalidad: pugnar por la oralidad.

En otras palabras, aceptamos que el proceso romano fue desde el punto de vista formal, un proceso esencialmente oral pero no admitimos que el proceso oral sea el único medio de administrar justicia.

EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

En los tiempos primitivos la ejecución de las sentencias se llevaba a cabo mediante la manus infectio.

En la ley de las XII Tablas se describen los presupuestos principales de las manus infectio y se determina la sucesiva presión del acreedor sobre el deudor, hasta la venta trans Tiberim o la muerte y se establecen las condiciones con sujeción a las cuales el creador debía detenerse frente a la intervención de un vindex, que sostenía las razones del deudor.

Las tres fases de la ejecución eran las siguientes:

Transcurridos treinta días del iudicatum el acreedor aprehende al deudor en cualquier parte en que lo encuentra (excepto en su casa, que se considera inviolable) y lo lleva ante el magistrado. Exhibido el título que justifica la ejecución, el acreedor renueca in iure, en forma solemne, el acto de poner las manos sobre el obligado y al vez pronuncia las palabras sacramentales: Quod tu mihi iudicatus es sestertium x milia quando non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium x milium iudicti manum injicio (Gayo, 4, 21).

El acto de aprehensión significa el derecho de garantía sobre el cuerpo del obligado, en que se resuelve el arcaico derecho de crédito.

El reo no puede rechazar la manus injectio (manum sibi depellere) porque esto significaría que aceptaba ser parte en un proceso declarativo, incompatible con el hecho de que su cuerpo mismo era objeto de una presión ajena.

La intervención de un vindex idoneo tiene por efecto inmediato librar al deudor de aquella responsabilidad, pues el vindex era una (sponsor), y el proceso de ejecución contra el deudor se convierte en un proceso de ejecución contra el vindex, con la agravante de que si es condenado debe pagar el doble: poena dupli.

Terminada así la legis actio propiamente dicha, el proceso de ejecución entra en una fase de espera, que dura 60 días y se

caracteriza por la prisión del obligado en la casa del acreedor. El prisionero puede sin embargo ser rescatado por una suma de dinero (solutio liberatio). Para tal efecto se le llevaba al mercado tres días consecutivos, para que alguien pudiese redimirlo, pagando el adeudo que se pregonaba.

Cuando no había rescate, el acreedor podía vender a su deudor como esclavo tras Tiberim o matarlo y cuando eran varios los acreedores repartirse el cadáver.

La Ley Poetilia Papiria (del año 326 A. de C.), intervino en favor de los deudores, permitiéndoles la libertad a aquellos que jurasen pagar a su acreedor, sentando un principio fundamental: pecuniae creditae bona debitoris, non corpues obnoxium esse.

En la época de la extraordinaria cognitio, la ejecución de las sentencias se solicitaba pasados dos meses (cuatro en la época de Justiniano), pero su forma variaba según el objeto de la sentencia.

Cuando se debía entregar una cosa determinada, esta era confiscada al condenado por el órgano ejecutivo del tribunal (oficiales), para entregarla al actor.

Si la sentencia recaía sobre dinero, se procedía al embargo, en forma de pignus ex causa iudicati, de uno o varios bienes del deudor transcurridos dos meses, se procedía a la

subasta judicial y, en defecto de postores, a la adjudicación a favor del acreedor.

Con la ejecución patrimonial coexistió, sin embargo, la ejecución personal, pero desde un Constitución de Teodosio I, la prisión por deudas debía tener lugar en una cárcel pública.

La legislación de los emperadores rechazó la ejecución personal, pero de hecho se mantuvo hasta la época Justiniano, en que desapareció.

OTROS TITULOS EJECUTIVOS.

a) manus infectio pura. Derivaba no de un iudicatum, sino de la cofesio in iure.

Betti explica la manus infectio como una actividad a través de la cual un particular se apodera de otro particular para reducirlo a su propio poder. Dice que esta institución responde a la idea romana primitiva de la actio in persona, concebida como un ataque a la persona, mediante el cual el acreedor realiza por vía de autodefensa el derecho que tiene sobre el cuerpo del obligado. Esta acción con la actio in rem (reivindicatio) y dice que los romanos primitivos concebían este último como una afirmación de pertenencia de la cosa, con la cual se actúa sin más siempre en vía de autodefensa el señorío sobre la cosa misma.

Posteriormente, cuando el Estado restringió la autodefensa, la intervención del vindex permitió la creación de un proceso declarativo indispensable para justificar la legis acti per manus infectionem. Surgió así el fundamento del futuro juicio ejecutivo, que se basaba en un iudicatum (o damnatio) o en una confessio in iure de suma determinada, pero a los cuales sigue un proceso declarativo (manus in iudicio pura).

Sin embargo, concluye el mismo autor, en el proceso romano, la ejecución estuvo confiada directamente a la acción particular y conservó siempre el carácter de autodefensa legalizada, que el Estado se limita a controlar y autorizar.

Arangio Ruiz por su parte, enseña que la Ley de las XII Tablas reconoció la manus infectio contra aquel que hubiese confesado in iure una deuda en dinero y dice que otras leyes ampliaron esta institución para hacer valer créditos especiales. Por ejemplo, el crédito del fiador que habiendo pagado por el fiador principal, puede obtener el doble de la suma pagada; el crédito del dueño de una cosa, en contra del que haya destruido o dañado.

La intervención del vindex, que se opone a la manus infectio, convierte el procedimiento de ejecutivo en declarativo.

Cuando el vindex no demuestra lo infundado de la manus infectio, procede una nueva, que ejercita el acreedor contra el vindex, por el doble.

Pero en todos los casos, se sigue el mismo procedimiento de la manus in iudicio iudicati, (por lo cual se le denomina manus in iudicio pro iudicato). En algunas ocasiones, sin embargo, se permitió al propio deudor manum sibi depellere et pro se lege agere, lo que transformó el proceso ejecutivo en declarativo, sin la intervención de un vindex aun cuando éste quedo bajo amenaza de una condena in duplum.

En el procedimiento formulario, a la confessio in iure, seguía un decreto de ejecución a petición del acreedor.

b) La pignoris capio. Consistía en el acto del acreedor que se apodera de una cosa del deudor incumplido, para satisfacer con ella su crédito.

Gayo dice que se discutió entre los juristas si esta acción perteneció a la legis actiones, porque se podía realizar fuera de los tribunales, aun con ausencia del adversario y en los días nefastos. Sin embargo la opinión afirmativa ha prevalecido, porque para realizarla es necesario pronunciar palabras solemnes.

Se ignora si el acreedor se convertía en propietario de las cosas secuestradas o si debía venderlas y después restituir a deudor la parte del precio que excediera al crédito reclamado.

Se admite, sin embargo, que el deudor podía oponerse, iniciando un procedimiento declarativo de desconocimiento del adeudo; si perdía, pagaba doble, pero si probaba sus pretensiones, el acreedor debía pagar el cuádruplo.

Von Mayr asegura que la pignoris capio es más reciente que la manus iniectio, pues supone una evolución de la responsabilidad personal a la patrimonial y afirma que fue el Estado al que primero se servía del procedimiento de secuestrar bienes de los deudores morosos, para imponer su derecho a ser obedecido (coercitio).

I.3 DERECHO ESPAÑOL

Epoca anterior al Fuero Juzgo.

España estuvo regida antes del Fuero Juzgo, por los siguientes derechos:

a) Derecho romano. Cuando los romanos consolidaban la conquista de una región hacían extensivo a ella el derecho del pueblo conquistador no obstante que el Senado, mediante la Lex

provinciae, daba cierta autonomía a los pueblos que se habían sometido de un buen grado.

La conquista de Roma sobre los cartagineses después de la segunda guerra púnica dejó a España sometida al dominio romano. Desde el punto de vista administrativo la primera división que se recuerda de España, es la del año 190 antes de Cristo, cuando fue dividida en dos partes:

España citerior (prietal) y España ulterior (occidental), siendo la línea divisoria de norte a sur, desde el Duero hasta Cástulo.

En la época de Augusto, España estuvo dividida en tres provincias una sujeta al senado: la Bética y dos del emperador: la Terraconense y la Lusitana.

Cuando Diocleciano dividió el imperio romano en las cuatro prefecturas: Oriente, Iliria, Italia y las Galias, España quedó comprendida en esta última, con cinco provincias en la península y una en África.

El gobierno de las provincias senatoriales estaba confiado a proconsules, nombrados por el senado, y las imperiales quedaban sujetas al emperador mismo, quien ejercía su proconsulado por medio de delegados: legati Augusti.

Después de la división de Diocleciano, al frente de las provincias estaba un gobernador (que tenía las facultades de los pretores de Roma), y que publicaba su edictum; este contenía las reglas con sujeción a las cuales debían resolverse los asuntos civiles de su competencia.

El edicto, en realidad, era copia del edicto del pretor urbano en Roma y de disposiciones anteriores dadas para la provincia.

No se conocen los edictos que estuvieron vigentes en España por lo que es probable que rigiera el edictum perpetuum de Salvio Juliano, de la época de Adriano.

Fue Vespasiano el que concedió el derecho latino a España pero la aplicación general del derecho quirritario tuvo lugar cuando Caracalla otorgó la ciudadanía a todos los ingenuos del Imperio.

b) Derecho canónico. Al triunfo del cristianismo y por la consolidación de la Iglesia católica en España, el derecho canónico tuvo vigencia en la Península. De gran interés como fuentes del derecho de la época son los concilios y conventos clericorum que celebraban los obispos españoles y de los cuales surgieron disposiciones que afectaban la vida civil e inclusive aspectos procesales. Debemos recordar los Concilios Toledanos, el primero de los cuales fue celebrado el año 400.

Para evitar repeticiones inútiles, debemos decir que tuvo aplicación en España el derecho canónico universal, tal como lo hemos descrito antes.

c) Derecho visigodo. La invasión de los bárbaros trajo también a España elementos nuevos en su legislación: el derecho visigodo, que chocó primero y después se confundió con el derecho romano-canónico.

Recordamos los siguientes ordenamientos :

El Código de Eurico (del año 467 d. C.), que fue el primer cuerpo de leyes que conocen de los visigodos.

El Código de Alarico, promulgado el año 506. Se trata más bien de la colección de derecho romano que de derecho visigodo, pues contiene leyes y jus, representadas la primera por constituciones imperiales y el segundo por compendios de las Instituciones de Gayo, de las Sententiae de Paulo y de los Responsa de Papiniano.

La Ley de Teudis, del año 546, que trata de las costas y de los gastos del juicio:

Codex isigothorum, Liber Judiciorum o Fuero juzgo.

Esta obra fue el resultado de la revisión que hizo el Octavo Concilio de Toledo, del año 653, de una colección de leyes emanadas de los concilios y de diversos reyes, la segunda, del tiempo del rey Ewigio, que data de 681 y que contiene leyes hasta la época de ese monarca y la tercera, llamadas Vulgata que incluye hasta Egica. Esta última edición fue la que, traducida en la época de Fernando III y Alfonso X, se conoce como Fuero Juzgo.

No se aplicó solamente a la nación hispano-romana, sino que fue territorial y se aplicó a todos los habitantes del territorio español.

si como las Constituciones de Vespasiano y Caracalla al conceder el derecho latino y después el quiritarario tuvieron como consecuencia la influencia mutua del derecho romano con el español, las de Recesvinto produjeron el mismo efecto a tal grado que la invasión sarracena, no hizo imperar el derecho musulmán. El godo llegó a confundirse con el nativo español y fueron godos los que empezaron la reconquista y lograron arrancar a los árabes los pueblos que habían dominado.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA VISIGOTICA

Siguiendo al maestro Esquivel Ubrejón sabemos que la administración de la justicia civil estaba encomendada a los tiufadi, jueces especiales de los godos. Al lado de estos

jueces habia las iuncta o asambleas judiciales germánicas de caracter militar, que se reunian en un lugar llamado medianedum.

Las iuncta tuvieron jurisdicción sobre los infanzones (ricos hombres y caballeros) y sobre los hispano-romanos. Se fueron transformando los iuncta cuando, hacia el siglo XII, por el desarrollo del estudio del derecho romano se vio la necesidad de que los jueces fueran letrados y las ciudades formaron hermandades, que tuvieron jurisdicción tanto sobre los hijos dalgos de una region.

El merino menor era el encargado de la ejecución de los fallos, en materia civil.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA SEGUN EL FUERO JUZGO.

Tenia función de juzgar según el libro II de esa compilación : el Duque, el conde y el pacis adsertor, que era un funcionario nombrado por el rey con objeto de poner paz entre los contendientes.

Mingujón sintetiza el procedimiento diciendo que se entabla a instancia del demandante, a la cual seguia la citación al demandado, por medio de un enviado del juez que le ofrecia al reo la carta o sello. Contestada la demanda, las partes ofrecian pruebas, que se reducian a testigos y

documentos: cuando no concordaban aquellos con estos, debía creerse más a los documentos que a los testigos. Si por las pruebas el Juez no podía averiguar la verdad: el demandado quedaba libre, prestando juramento en contra de la reclamación y entonces el reclamante debía pagar cinco sueldos.

Los Concilios de Toledo facultaban a los obispos a denunciar ante el rey las injusticias cometidas por los jueces seculares, pues según una ley de Recesvinto, los obispos tenían, por autoridad divina el cuidado de amonestar con paternal piedad a aquellos jueces que con malos juicios opriman a los pueblos.

EPOCA POSTERIOR AL FUERO JUZGO

El fuero juzgo se consideró como ley general principalmente en el reino de León y es una de las fuentes legislativas de la época de la reconquista.

A esa época corresponden también los fueros y cartas pueblas.

En efecto, a consecuencia de la gradual reconquista del territorio se expedían fueros, que eran documentos que contenían los privilegios de los habitantes de una ciudad reconquistada, a consecuencia de la rendición de sus caudillos.

Cabe citar los fueros municipales de Leon, Toledo, Mejera, Cunca, etc.

Para Minguijón no es lo mismo fueros que cartas pueblas o cartas de poblacion, pues en los primeros se trata de dar leyes a una poblacion ya formada, mientras que las segundas tienen como fin principal atraer pobladores a un territorio, mediante ventajas, exenciones de tributos, etc.

De la legislacion foral de mayor importancia debe mencionarse el Fuero de Leon; el Fuero castellano, de Alfonso VI; el libro de los Fueros de Castilla, promulgado por Pedro I en 1365, cuyo tercer libro se ocupa del procedimiento de los juicios.

LAS SIETE PARTIDAS

De la mayor importancia para nosotros es esta legislacion, producto del florecimiento de los estudios del derecho romano a traves de los estudios italianos.

Fue Fernando III el rey que tuvo la idea de formar un cuerpo de leyes generales y para ello nombro un Consejo de doce sabios, que empezo a formar un libro llamado septenario, pero no habiendose concluido esa obra en vida, encargo a su hijo el Rey Alfonso X, su continuacion.

Las siete Partidas, iniciadas en 1256, fueron obra del propio rey, de los doce sabios del Consejo, formado por fernando III y del maestro Jacobo, ayd de Alfonso X, Fernando Martinez, Acrediano de Zamora y del maestro Poldán, autor también del Ordenamiento de las tafurerías (casas de juego).

En el prólogo de la edición que poseemos, hecha en París por la librería Castellana, en 1847, por Real Academia de la Historia, con las glosas de Gregorio Lopez, se dice: Suyo (de Alfonso el sabio) es a nuestro entender el plan y suya la coordinación y extensión uniforme de las leyes, como la declaró en el primer testamento que otorgo en Sevilla el 8 de noviembre de 1283 diciendo en una de sus cláusulas: Otrosí: mandamos al que lo nuestro heredare el libro que nos fecimos Setenario, este libro de las Siete Partidas. Continúa diciendo el prólogo: Ha habido quien ha dado por cierto que esta recopilación la hicieron los doce consejeros con que el rey don Fernando fundó el consejo real y también quien ha opinado que el rey don Alfonso trajo de Italia para que le dirigiesen en este trabajo a los discípulos del jurisconsulto Azon.

La Real Academia de la Historia trata de disminuir la importancia de esta última afirmación, diciendo que es este cuerpo se reunieron no solo las leyes de los emperadores romanos y los derechos de los sumos pontifices, decidiendose las disputas de los glosadores de aquella era, sino también las costumbres y usos de España, bien se hubiesen comprendido en

los diferentes fueros o bien los hubiese conservado el estilo de la corte y tribunales.

Lo cierto es que la misma Academia reconoce que el propio Alfonso el sabio, en la partida II, ordena que se tengan para el uso de los estudiantes los libros de texto y glosa y que en aquella época se manejaban para el derecho eclesiástico, las sumas de Godofredo y el Hostiense y para el civil, la suma de Azon.

Este Código, llamado también Septenario, Libro de las posturas o Libro de las Leyes se terminó el 23 de junio de 1263 pero ni el rey Alfonso X, ni sus dos inmediatos sucesores: don Sancho y Fernando IV lo sancionaron, lo que hizo hasta el año 1348, Alfonso XI.

LA TERCERA PARTIDA

Está sintetizada en la forma siguiente por su autor: Queremos en esta tercer Partida decir de la justicia que se deba hacer ordenadamente por seso et por sabiduria, en demandado et en defendiendo cada uno en juicio lo que cree que sea de su derecho : et desí hablaremos de todas las cosas que son menester para acabamiento del juicio.

Con criterio moderno, podemos clasificarlas como sigue:

Tiene un título introductorio que se refiere a la justicia.

A los órganos jurisdiccionales está dedicado el título IV: de los jueces et de las cosas que deben hacer et guardar.

A las partes: del demandador y de las cosas que ha de catar de los demandados y de las cosas que deben catar; y de los personeros y abogados.

De los emplazamientos trata el título VII y de los asentamientos el título VIII. Cuando el demandado no comparecía en el plazo señalado o cuando compareciendo se negaba a contestar la demanda, procedía lo que se llama asentamiento, que consistía en poner al demandante en posesión de lo reclamado o bienes del demandado equivalentes a la cuantía de lo demandado.

De los plazos trata el título XV.

Sobre pruebas deben mencionarse los siguientes títulos: De las juras que las partes deben hacer en los pleitos después que son comenzados por demanda es por respuesta (XI); de las preguntas que los jueces pueden hacer a las partes en juicio después que el pleito es comenzado por demanda y por respuesta, a que llaman en latín posiciones (XII), de las conciencias y de las respuestas que hacen las partes en juicio a las demandas

y a las preguntas que les son hechas en razon de ellas (XIII); de las pruebas y de las sospechas que los hombres deducen en juicio sobre las cosas negadas o dudosas (XIV); de los testigos (XVI); de las escrituras por que se prueben los pleitos (XVIII). Las pesquisas no pertenecen al proceso civil, pues pesquisa en romance tanto quiere decir como inquisitio en latin y tiene pro a muchas cosas, por ella se sabe la verdad de las cosas mal hechas que de otra ouisa no podrian ser probadas ni averiguadas... como la muerte de home que matasen en yermo o de noche (XVII) .

De las sentencias trata el titulo XXII, diciendo: De los juicios que dan fin y acabamiento a los pleitos.

De los recursos: De las alzadas que hacen las partes quando se tienen juicios que dan contra ellos (XXIII); Cómo los juicios se pueden revocar y oir de cabo quando el rey quisiera hacer merced a alguna de las partes, maquer non que hubiese alzado de ellos (XXIV); de cómo se pueden quebrantar los juicios que fuesen dados contra los menores de veinte y cinco años o contra sus guardadores, maquer no fuese ni tomada alzada (XXV); de como se puede quebrantar el juicio que fuese dado falsamente o contra aquella ordenada manera que el derecho manda guardar en juicio, maquer non fuese ende tomada a zada (XXVI).

La ejecución de las sentencias se regula en el título XXVII: Cómo se deben cumplir los juicios que son valederos.

Para preparar juicios contra herederos de algún finado queriendo demandar alguna cosa que el finado le debie... cuando algun siervo o bestia de otra hiciese daño en los bienes de alguno... cuando alguno se temiere de daño que podre venir de las casas de su vecino que quieren caer, etc ; ciertas preguntas son las que puede hacer el demandador al demandado sobre la cosa que quiere hacer su demanda antes que el pleito comience. A ellos se refiere el Título x: De como se deben comenzar los pleitos por demanda y por respuesta.

DEL FUERO REAL A LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855

Para nuestra finalidad debemos mencionar una obra que se debe también al rey Alfonso X, cronológicamente anterior a las Siete Partidas, pues se publicó precisamente en 1255, o sea un año antes que empezaran a elaborarse aquellas.

El Fuero Real, tiene dos partes interesantes: la relativa a los juicios y sus procedimientos (libro segundo) y la que se refiere a jueces, abogados, procuradores judiciales, etc. (libro primero). Contiene según Esquivel Obregon, disposiciones del Fuero de Soria y de los derechos romano y canónico, por lo que tiene valor científico; para Minguijón, en cambio, a diferencia de las Partidas (que son en su mayor parte

reflejo del derecho romano canónico), recoge la tradición jurídica española y fue dado como fuero local a muchas poblaciones, aunque nunca se promulgó como Código general.

Las leyes de Estilo fueron decisiones del tribunal de la Corte, que formaron jurisprudencia al interpretar al Fuero Real y abarcan los reinados de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV. La palabra estilo significaba observancia.

Ordenamiento de Alcalá. Fue obra de Alfonso XI, publicada en 1348 como ley general. Habiendo publicado este rey las Partidas, estableció el orden gradual que debían tener esas disposiciones en la forma siguiente: primero el Ordenamiento de Alcalá; después los Fueros Real y municipales y, finalmente, las Siete Partidas. Trató también del procedimiento.

Ley XVI del Ordenamiento Sevillano. 1360 del rey Pedro I.-
Fairen Guillén, en su discurso de ingreso como miembro numerario en el Instituto Español de Derecho Procesal, asegura que esta ley contiene un auténtico y genuino juicio sumario ejecutivo, pues se tramitaba con demanda oral y sumaria, basada en un documento firmado por notario y dos testigos; el documento traía aparejada ejecución, si el título estaba vencido; en ese juicio, antes de que se rescaten los bienes, el deudor podía oponer determinadas excepciones, y se limitaba la prueba, a la documental.

Recopilación de leyes. La dispersión de muchas leyes que sucesivamente se fueron promulgando, crearon una verdadera confusión que trató de evitar Carlos I, quien en 1537 encomendó una compilación a don Pedro López de Alcocer. Fue hasta el año 1567 (ya en la época de Felipe II), cuando se publicó la Recopilación en dos tomos, que comprendieron nueve libros. Esa obra adolecía de muchos defectos: falta de orden, mezcla confusa de materias, equivocaciones en el texto o letra de las leyes, que se atribuyeron a reyes y épocas que no correspondían.

Autos acordados del Consejo. De la Recopilación se hicieron ediciones posteriores, aumentándose en ellas las leyes establecidas en el tiempo intermedio, hasta que en 1745 se publicaron bajo nombre indicado, más de quinientas pragmáticas, cédulas, decretos, etc. pero sin enmendar los defectos de la Recopilación.

Novísima Recopilación. Fue promulgada en 1805 por el rey Carlos IV; En la real cédula que ordena su cumplimiento se explica el cuidado de ese monarca por hacer una obra sin los errores que el mismo apunta a la Recopilación y a los Autos.

De los doce libros que consta, el XI se refiere a los juicios civiles, ordinarios y ejecutivos.

Ley de enjuiciamiento civil de 1855. Alcalá Zamora califica esta ley como el más fecundo texto procesal que ha habido en el mundo, pues fue el cimiento de casi toda la correspondiente legislación hispanoamericana, excepto la de la República Dominicana, de ascendencia francesa. En otro lugar afirma que esta ley (cuyo texto fue reproducido en su mayor parte por la ley procesal vigente en España, de 1881), tuvo el mérito de haber puesto fin al desbarajuste procesal anterior y de haber tratado de fundir en un solo cuerpo legal los preceptos dispersos. El propio autor, sin embargo, lo critica diciendo que no es otra cosa "que un cuerpo legal de trazos medievales tan acusados que a través de la versión de 1881, es único en su género entre los de los diferentes Estados de Europa". Atribuye ese trazo medieval al hecho de que en tal ordenamiento se trató de restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas por la ciencia de la época.

I.4 DERECHO MEXICANO

TEORIA DE ESQUIVEL OBREGON SOBRE EL DERECHO INDIANO.

El maestro Esquivel Obregón sostiene que aun cuando España en tres siglos de dominación trató de imponer a los pueblos de México su cultura jurídica, heredada de Roma, en tradiciones celtiberas y con matices germanicos, se encontró con una tradición indígena de centenares de siglos, muy diferente a la española, y que aun cuando la legislación de Indias, apoyada en la

información directa en los hechos e inspirada en fines religiosas, logro una posible aproximación, nunca logro la adaptación plena del Indio a la legislación española de ultramar. De estas premisas concluye la importancia del conocimiento del derecho indiano, es decir, de la cultura india que no es mera curiosidad impráctica.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA AZTECA

Siquiendo las enseñanzas de Esquivel Obregón la palabra justicia en el idioma azteca era tlamelahuacachimaliztli, derivada del tlamelahuá, ir derecho a alguna parte, de donde aquel vocablo significaba enderezar lo torcido.

La idea expresada por la palabra azteca era sólo la de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del Juez estaba influido por las costumbres y el ambiente social.

A la cabeza de la administración de justicia estaba el rey: después de este seguía el Cihuacoatl, gemelo mujer, especie de doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No solo en Tenochtitlan, sino en todas las cabeceras de provincias importantes había un Cihuacoatl.

Ademas, en las causas civiles, habia el tiacatecati, que integraba un tribunal con otros ayudantes, auxiliados por un tendiente cada uno. Sesionaban en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli habia cierto numero de centectlaciques, que hacian las veces de jueces de paz en los asuntos de minima importancia.

Para los deudores morosos habia una carcel llamada teilpilovan.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma demanda: tetlatlantiliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli: librada por el tectli y notificada por el tequitlatodou.

El juicio siempre era oral; la prueba principal era la de testigos y la confesion era decisiva.

Pronunciada la sentencia, tiacolequiliztli, las partes podian apelar al tribunal de tiacatecati; el principal medio de apremio era la orision por deudas. El tecoxotli o pregonero publicaba el fallo. En los negocios importantes el cuahnostli, uno de los jueces del tribunal del tiacatecati, era el ejecutor del fallo.

El maestro Esquivel Obregon califica los procedimientos de rapidos, carentes de tecnicismo, con defensa limitada, grande

el arbitrio judicial y cruelísima las penas, pues en materia mercantil, el tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que se ejecutaba en el acto.

LEGISLACION COLONIAL

Sabido es que las posesiones de España en América e islas adyacentes, Filipinas y otras en los mares de oriente se rigieron por leyes especiales y que esas leyes se reunieron en un solo cuerpo, formando la Recopilación de leyes de los reinos de las Indias, sancionada por cédula de 18 de mayo de 1680 siendo el rey Carlos II.

La recopilación de Indias se compone de nueve libros, divididos en títulos que se forman de leyes numeradas. El libro V, que tiene quince títulos, trata también de las autoridades judiciales y de los procedimientos del orden judicial.

La autoridad de esa Recopilación aparece de la Cédula firmada por el propio monarca, a decretar: Sabed, que desde el descubrimiento de nuestras Indias Occidentales, Islas y Tierra firme de Mar Oceano, siendo el primero, y más principal cuidado de los señores Reyes, nuestros gloriosos progenitores, y nuestro, dar leyes con que aquellos Reinos sean gobernados en

paç, y en justicia, se han despachado muchas Células, Cartas, Provisiones, Ordenanzas Instrucciones, Autos de gobierno y otros despachos, que por la dilataçion y distancia de unas Provincias a otras no han llegado a noticia de nuestros vasallos, con que se puede haber ocasionado grande perjuicio al buen gobierno y derecho de las partes interesadas. Y no deseando ocurrir a estos inconvenientes, considerando que las materias son tan diversas, y los casos tantos, y tan arduos, y que todo lo proveido y acordado por Nos es justo que lleue a noticia de todos, para que universalmente sepan las leyes con que son gobernados, y las demas, y las penas en que incurren los transgresores... acordamos y mandamos, que las leyes en este libro contenidas y dadas para la buena gobernaçion, y administracion de justicia de nuestro Consejo de Indias, Casa de Contrataçion de Sevilla, Indias Orientales, y Occidentales, Islas, y Tierra firme del Mar Oceano, Norte, y Sur, y sus viajes, Armadas, y Navios, y todo lo adyacente, y dependiente, que regimos y gobernamos por el dicho Consejo, se guarden, cumplan y executen, y por ellas sean determinados todos los pleitos, y negocios, que en estos, y aquellos reinos ocurrieren, aunque algunas sean diferente, o contrarias a otras leyes, capitulos de Cartas y Pragmáticas de estos nuestros reinos de Castilla, Cédulas, Cartas acordadas, Provisiones, Ordenanzas, Instrucciones, Autos de gobierno, y otros despachos manuscritos, o impresos: todos los cuales es nuestra voluntad, que de ahora en adelante no tengan autoridad alguna ni se juzgue por ellos, estando decididos en otra forma, o

expresamente revocados, como por esta ley, a mayor abundamiento, los revocamos, sino solamente por las leyes de esta Recopilación, guardando en defecto de ellas lo ordenado por la ley segunda, título primero, libro segundo de esta Recopilación, y quedando en su fuerza, y vigor las Celulas, y Ordenanzas dadas a nuestras Reales Audiencias, en lo que no fueren contrarias a las leyes de ella".

Para dar idea de su contenido, mencionaremos, los rubros de los títulos primeros de cada libro, pues con ello se tiene idea de lo que trata todo el libro.

En el libro primero: de la santa fe católica; en el segundo: de las leyes, provisiones, cédulas y ordenanzas reales; en el tercero: del dominio y jurisdicción real de las Indias; en el cuarto: de los descubrimientos; en el quinto: de los terminos divisiones y agregación de las gobernaciones; y también de los alcaldes mayores y ordinarios y de los alguaciles; de los escribanos; de las competencias; de los pleitos y sentencias; de las recusaciones; de las apelaciones y suplicaciones y exacciones; en el sexto: de los indios; en el séptimo: de los pesquisidores y jueces de comisión; en el octavo: de las contadurías de cuentas y sus ministros y el noveno: de la real audiencia y casa de contratación que reside en Sevilla.

La preocupación de proteger a los indios por parte de la Corona de España, se desprende de los siguientes pasajes:

Que los indios sean favorecidos, y amparados por las justicias Eclesiásticas, y Seculares.

Habiendo de tratar en este libro la materia de indios, su libertad, aumento, y alivio, como se contiene en los títulos de que se ha formado: en nuestra voluntad encargar a los Virreyes, Presidentes y Audiencias el cuidado de mirar por ellos, y dar las ordenes convenientes, para que sean amparados, favorecidos, sobrellevados, por los que deseamos, que se remedien los daños que padecen, y vivan sin molestia, ni vejación, quedando esto de una vez asentado, teniendo muy presentes las leyes de esta Recopilación, que les favorecen, amparan, y defienden de cualesquiera agravios, que la guarden, y hagan guardar muy puntualmente, castigando con particular y rigurosa demostración a los transgresores. Y rogamos y encargamos a los Prelados Eclesiásticos, que por su parte lo procuren como verdaderos en sus privilegios, y prerrogativas, y tengan en su protección (Libro Sexto, Título Primero, Ley 1).

Que se conserve el juzgado de los Indios en México, y donde estuviere fundado. Hace reconocido por muy conveniente, y necesario el Juzgado general de los Indios en México, para el buen gobierno, y breve despacho de sus negocios. Y mandamos, que se conserve, y sustente, con que si de los que se sacare el

año del medio real que cada Indio paga para salarios, y gastos de el sobrare alguna cantidad, se aplique al siguiente, y cobre menos en el, tanto mas resulte en beneficio de la casa donde se recogiere, para los buenos efectos de sus Comunidades, y el Virrey elija por asesor para este juzgado a un Oidor, o Alcalde del Crimen, el que le pareciere mas a proposito y conveniente, con solo quatrocientos pesos de oro común de salario en cada año, que se han de pagar de lo que resultare del medio real, y donde estuviere fundado este juzgado por ordenes nuestras, o costumbre legitima se guarda y continúe (Libro Sexta, Titulo Primero, Ley XXXIV J).

Que los indios puedan vender sus haciendas con autoridad de justicia: Quando los Indios vendieren sus bienes raices y muebles, conforme a lo que se permite, traiganse a pregon en almonede publica, en presencia de la Justicia, los raices por término de treinta dias, y los muebles por nueve dias y lo que de otra forma se rematare sea de ningún valor y efectos: y si pareciere al Juez por justa causa, abreviar el término en quanto a los bienes muebles, lo podrá hacer. Y porque los bienes, que los indios venden ordinariamente, son de poco precio, y si en todas las ventas hubiesen de preceder estas diligencias, seria causarles tantas costas, como importaria el principal: Ordenamos que esta ley se guarde, y execute en lo que excediere de treinta pesos de oro común, y no en menor cantidad: porque en este caso bastará que el vendedor Indio comparezca ante algún Juez ordinario a pedir licencia,

interponiendo su autoridad en la escritura, que el comprador otorgare, siendo mayor, y capaz para el efecto (Libro Sexto, Título Primero, Ley XXVI J).

Los pleitos entre indios, o con ellos, se han de seguir y substanciar sumariamente, según lo resucito por la Ley 83, Título 15, Libro 2 y determinar la verdad sabida, y si fuesen muy graves, o sobre cacicazgos, y se mandare por auto por cabeza del proceso, y guardese en cuanto a los derechos, y su moderación en estos y en todos los demas lo que estuviera ordenado, excusando dilaciones, vejaciones y prisiones largas, de forma que sean despachados con mucha brevedad (Libro V, Título , Ley X).

Antes de la Recopilación de Indias, se hizo en Mexico el Cedulaario de puga, por ordenes del Virrey don Luis de Velasco, en que el licenciado Vasco de Puga reunió las "cedulas, provisiones y capitulos de cartas concernientes a la buena gobernación y justicia, existentes en Audiencia de Mexico. La primera edicion se hizo en 1563.

Deben mencionarse tambien la Colección de Ovando (1571), y la colección de Encinas (1596), la primera ordenada por Felipe II para recopilar las leyes y provisiones dadas para el buen gobierno de las Indias y realizada por el presidente del Consejo a Diego de Encinas, oficial de su secretaria.

Autos acordados de Montemayor. El virrey Payo Enríquez de Rivera encomendó al doctor Juan Francisco Montemayor, oidor de la Audiencia de México, que reimprimiera los Sumarios de la Recopilación general de leyes (antecedente de la Recopilación de Indias 1628), y que formase otra recopilación con reales cédulas dirigidas a la Nueva España desde 1628, incluyendo los autos acordados. Esta facultad la siguió ejerciendo, aun después de la Independencia, la Suprema Corte hasta que se declararon ilegales los autos acordados por decretos de 22 de Julio de 1833, en que se dijo: Ningún tribunal de justicia puede dictar providencias generales sin violar los principios constitucionales.

Los Autos acordados de Belena es una obra particular hecha en 1787, por el doctor Eusebio Ventura Belena, oidor de la Audiencia de México que, sin embargo, resulta ser importante fuente de la legislación de la Nueva España.

La Ordenanza de Intendentes, de 1786. Los intendentes fueron funcionarios encargados de la recaudación y distribución de las rentas y de otros servicios, incluyendo el de policía. La institución se introdujo en la Nueva España por Carlos III. Los intendentes ejercían jurisdicción en materia de justicia, policía, hacienda y guerra. El territorio de la Nueva España se dividió en doce intendencias o provincias, siendo México una de ellas. Los intendentes en materia judicial, actuaban como

justicias mayores, correspondiendo esa jurisdicción en los pueblos de indios a los alcaldes ordinarios.

LEGISLACION PROCESAL DE MEXICO

Como la ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837 ordenó que se siguiera aplicando la legislación española en lo que no se opusiera a la nacional, los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden de sujeción al cual debían regirse los tribunales: 1º. Las leyes de los gobiernos mexicanos; 2º. Las de las Cortes de Cádiz (reunidas en 1811, disueltas en 1814, reestablecidas en 1820, que expidieron las leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27 de septiembre de 1821, fecha de la consumación de la independencia); 3º. La novísima Recopilación; 4º. La Ordenanza de Independientes; 5º. La recopilación de Indias; 6º. El Fuero Real; 7º. El fuero Juzgo y 8º. Las Siete Partidas.

Para el conocimiento de la legislación mexicana de ese periodo, conviene consultar las siguientes colecciones:

La de don Basilio José Arialla que comprende desde 1828 hasta 1839, los años 1849 y 1850 y de 1858 a 1863. Hizo también una de los gobiernos de Zuloaga y Miramón, de enero de 1858 a diciembre de 1860.

La editada por el Constitucional, del Gobierno de la República, que comprende 1839 a 1841 y de 1844 a 1848.

La de don José María Lara, de 1841 a 1843 y de 1850 a 1855.

La de Vicente García Torres que comprende el Plan de Ayutla y las disposiciones de agosto de 1855 a diciembre de 1861.

La primera ley procesal fue la expedida por el presidente Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1857, pues la de Anastasio Bustamante de 18 de marzo de 1840 y la de don Alvarez de 22 de noviembre de 1855, carecieron de importancia, aunque esta última estableció el Tribunal Superior del Distrito.

El Código de Procedimientos Civiles del 15 de agosto de 1872 tuvo escasa vida pues fue abrogada por el 15 de septiembre de 1880.

Ambos ordenamientos estuvieron basados en forma preponderante en la ley de Enjuiciamiento Civil Español de 1855.

El 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente en el Distrito

Federal y Territorios hasta 1932, año en que entro a regir la legislación que comentamos en este trabajo.

Hubo un proyecto de don Federico N. Solórzano, cuya exposición de motivos se publicó en marzo de 1931, que no lleo a ser ley.

Pero debido a importantes reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación de 31 de enero de 1964, de 21 de enero de 1967 de enero 17 y 28 de 1970, de 14 de marzo de 1973, de 31 de diciembre de 1974 y digo de 1932 han sido derogadas, otras substituidas y algunas modificadas, introduciendose tambien normas nuevas, con el propósito sano de agilizar los procedimientos y eliminar corruptelas. No siempre, sin embargo, se ha logrado el propósito.

Debido a nuestro régimen constitucional, la legislación procesal civil que se aplica en el Distrito Federal es distinta a la que tiene aplicación en materia federal, regida actualmente por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 31 de diciembre de 1942. (Este derogo al 26 de diciembre de 1908, que sustituyó al primer federal que hubo, de 6 de octubre de 1897).

En materia mercantil, que es concurrente, se aplica el Libro quinto del Código de Comercio expedido el 15 de septiembre de 1889 con excepción de lo relativo a la materia de quiebras, que

se rige por su ley especial (de 31 de diciembre de 1942). Como la parte procesal del Código Mercantil es omisa en muchas materias, se aplica en forma supletoria el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932.

En 1948 se formulo un Anteproyecto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales que culminó en el proyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en 1950. Este proyecto tampoco se convirtió en ley para el Distrito Federal.

La legislación procesal de las diversas entidades federativas carecen de importancia en cuanto a originalidad, pues en mayor parte se trata de copias de los Códigos del Distrito tanto en 1884 como de 1932, en forma absoluta o combinada.

Sólo se escapan a esta estructura: el Código Beiztegui de Puebla (del siglo pasado); el de Guanajuato (seguido por el procesal federal); los de Sonora, Zacatecas y Morelos (inspirados en el Anteproyecto de 1948) y el de Tamaulipas, que junto con su Código Civil, constituyen una extravagante dualidad legislativa, ya derogados.

Por lo que hace a la organización de los tribunales, sólo diremos lo siguiente:

Por ley de 17 de enero de 1853, los jueces menores substituyen a los antiguos alcaldes. Conocían de los juicios verbales y de los juicios de conciliaciones.

Los jueces asesorados eran los jueces menores que no eran letrados y que debían estar acompañados de un abogado que con su consejo los orientaba en sus decisiones judiciales.

Había asesores voluntarios y de oficio siendo obligatorios los dictámenes de estos últimos todavía en 1855.

Los jueces de primera instancia, conocían de juicios contenciosos civiles de su partido y debían ser letrados, de 25 años de edad y en el ejercicio de sus derechos de ciudadanos mexicanos, según la Constitución de 1812.

El Tribunal Superior del Distrito fue creado por ley de 22 de noviembre de 1855: funcionaba en pleno para cuestiones no jurisdiccionales y en salas, que conocían de segundas y terceras instancias, de nulidad de las sentencias, del recurso de casación y resolvían competencias, así como las excusas y recusaciones de los jueces.

Los ministros, ejecutores substituyeron a los antiguos alguaciles marinos que ejecutaban las sentencias de los jueces y practicaban los secuestros, allanamientos y otros actos judiciales.

En todos los Tribunales siempre hubo secretarías con su función fedataria.

La organización de los Tribunales del fuero común estuvo regida por la Ley Orgánica de 30 de diciembre de 1932, misma que fue derogada por la actual publicada el 29 de enero de 1969 y con vigencia a partir del 31 del propio mes.

Por reforma publicada en el D.O. de 18 de marzo de 1971 se establecieron los juzgados que conocen exclusivamente se asuntos relativos al derecho familiar, facultando al Pleno Tribunal Superior para determinar cuales Salas conocerían también de esos negocios. La distribución de la competencia para las Salas se modificó por decreto publicado en el Diario Oficial de 5 de marzo de 1974.

Desde el punto de vista procesal, existe una publicación periódica que contiene las resoluciones judiciales más importantes que se pronuncian, denominada Anales de Jurisprudencia, de consulta necesaria.

Por el decreto publicado en el D.O. de 30 de diciembre de 1974 desaparecieron los cuatro partidos judiciales existentes en el Distrito Federal, para convertirse en un solo partido judicial tanto en materia patrimonial como familiar.

A partir del 1º de octubre de 1984 la competencia por cuantía de los jueces de paz y civiles de rija con base en el importe de 182 veces al salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal para los primeros y rebasando en suma para los segundos. Esto implica la movilidad de esa competencia anualmente o antes si hubiere nuevos incrementos (D.O. de 27 de diciembre de 1983).

Por decreto de 7 de febrero de 1985 se crearon 15 juzgados de arrendamiento inmobiliario y en cumplimiento de ese decreto el Pleno Tribunal Superior de Justicia del D.F. con fecha 26 de febrero de 1985 ordenó que 15 juzgados civiles se convirtieran en juzgados de Arrendamiento Inmobiliario por lo que se numeraron del 1º al 15 con su numeración progresiva 15 juzgados de lo Civil por lo que estos se redujeron a 28. Estos jueces conocen de todas las controversias que se susciten en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a habitación, comercio, industria o cualquier otro uso, giro o destino permitido por la ley."

CAPITULO II. ASPECTO DOCTRINAL DE LA NOTIFICACION.

II.1.- NATURALEZA JURIDICA.

En este apartado señalo la naturaleza jurídica de la notificación, pretendo determinar en que consiste el fenómeno de la comunicacion procesal.

Por notificación ha de entenderse el acto de hacer saber jurídicamente alguna providencia a las partes para que esta surta sus consecuencias legales o para que corra algun plazo. Se dice notificación de "notio" palabra del verbo "nosco" que significa conocer.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se da un concepto de lo que deba entenderse por notificación, ya que estos ordenamientos legales no deben de contener definiciones al respecto, en cambio deben de partir de conceptos firmes de tal manera que las instituciones reguladas no ofrezcan dudas en cuanto sus fundamentos estructuras y perfiles.

En el capítulo V del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tomado como base por las consideraciones que han quedado vertidas en el apartado respectivo, en sus artículos 110 al 127 se marcan las reglas generales sobre la notificación, y así tenemos que el

artículo 112 preceptúa: "Todos los litigantes en su primer escrito en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias.

Igualmente deben designar la casa en la que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes promuevan.

Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido con la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales deban hacerse personalmente, se le harán por boletín judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna contra la persona contra quien se promueva hasta que se subsane la omisión."

Por otra parte el artículo 116 dispone: "La primer notificación se hará personalmente al interesado, o a su representante o procurador, en la casa designada; y no encontrándolo el notificador, le dejara cédula en la que nara constar la hora y la fecha en que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda practicar la diligencia, la determinación que se manda a notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega."

De lo dicho se colige que en la fase procesal concerniente a la notificación, que es un periodo procesal que no puede ser determinado o que ocurra durante un termino fijado por el juzgador, visto desde luego como un género y no como especie, ya que se actualiza dicha institución en todo el tiempo que dure el procedimiento y es referida a "la comunicación que se hace por el medio idóneo a la persona que se pretende hacerle saber una determinación producida por el órgano jurisdiccional,"(6) Tal y como el Lic. Jorge Obregón Heredia la define en sus comentarios al código procesal civil.

Esta actividad se desarrolla por orden del juzgador acatando las mismas disposiciones contenidas por el Código de Procedimientos Civiles.

Partiendo de tales afirmaciones podemos concluir que la naturaleza jurídica de la notificación está fundada por los rasgos eminentemente públicos del procedimiento, como un medio para conocer todas y cada una de las determinaciones que el Juez dicta para que las partes y sus auxiliares esten en aptitud, los primeros de hacer valer sus derechos y defender sus intereses, y los segundos al cumplir las decisiones del organo jurisdiccional.

II.2. NOTIFICACION COMO GENERO.

Tomando desde luego en consideración el conflicto existente, en la distinción que se aprecia entre la comunicación y la información procesal, resulta que através de la doctrina se ha llegado a crear una corriente mas o menos generalizada en la que se ubica a la primera como genero y a la segunda como especie.

De tal suerte, dentro de estos apartados que ubican las notificaciones tenemos a las citaciones, los emplazamientos y los requerimientos que tal y como el maestro Humberto Briseño Sierra lo contempla, cada una de estas instituciones en sí tienen un significado y connotación jurídica inmersa en su conceptualización y esencia, que en el sentido estricto de su función, todas pueden ser ubicadas dentro de la voz genérica de la notificación, ya que estas van encaminadas a hacer saber las resoluciones judiciales.

Haciendo un sencillo estudio sobre este respecto y aun en la ley procesal se puede advertir de una manera evidente y obvia, que tanto tratadistas y el legislador, dan mayor énfasis al genero, que como ha quedado precisado no es otra más que la notificación, ya que su uso dentro del procedimiento judicial es mucho más frecuente, y donde no cabe restricción alguna en cuanto a sus reiteradas apariciones, ya que como ha quedado establecido, la

notificación se refiere al acto por el cual se hace saber en forma legal a alguna persona una resolución judicial con el objeto de que aquella pueda utilizar contra la misma los recursos que sean procedentes y que conduzcan a la efectividad del derecho que tienen para defenderse. En estricto cumplimiento a disposiciones de orden Constitucional contenidas en los articulo 14 y 16 de nuestro máximo pacto federal, comprendidos desde luego en las garantías individuales.

Las notificaciones siempre han de efectuarse siguiendo el carácter formal hasta ahora sostenido, que también como lo dispone el articulo 79 del Código de Procedimientos Civiles al definir las resoluciones emitidas por el juzgador, serán por igual notificadas aquellas determinaciones definidas de la siguiente manera:

I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos:

II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales;

III.-Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que pueden paralizar definitivamente la prosecución del juicio, y se llaman autos definitivos;

IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio ordenado, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman auto preparativos;

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

De lo anterior se colige y en consideración al artículo 111 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice: "Las notificaciones se harán personalmente, por cédula, por boletín judicial, en los términos de los artículos 123 y 125..." y que se refieren a que las notificaciones que deban hacerse con carácter de segundas o ulteriores, se harán el mismo día en que se dicten, a los interesados o sus procuradores siempre y cuando ocurran al lugar donde se encuentre el Juzgado respectivo o el Tribunal, o el siguiente que en la práctica se refiere al día en que se avise por vía del boletín judicial, o al tercer día antes de las doce horas, concibiéndose la hipótesis de lo que dispone el artículo 125: "Si las partes o sus procuradores no ocurren al Tribunal o Juzgado a notificarse en los días y horas a que se refiere el artículo 123, la notificación se hará por hecha y surtirá sus efectos a las doce horas del último día a que se refiere el artículo citado, a condición a que se halla hecho en el boletín judicial."

Aunque de lo anteriormente anotado puede apreciarse que de distinta manera, y siguiendo un orden o jerarquía sobre las resoluciones emitidas por el juzgador, todas, absolutamente todas han de notificarse a las partes para que surtan sus consecuencias legales, y siguiendo desde luego principios de orden público que el mismo proceso entraña.

Pero como lo anotamos anteriormente, existen aquellas notificaciones en las que la forma ha de procurarse y se vigilan con bastante más recelo, como aquellas que se deben hacer no sólo a las personas de una forma directa y que son las interesadas, sino también a otras que tienen o que pueden tener un interés solamente indirecto, por ejemplo el caso del decreto de citación a juicio de menores incapaces, sino también para conocimiento de los que ejercen su patria potestad o tutela.

Varios conspicuos doctrinarios explican la notificación como género de la siguiente manera:

"A) MANZINI.- La notificación es el medio acto accesorio con que se lleva a conocimiento de algún acto, que es principal del Juez o de otro sujeto del proceso penal, o se le notifica de una determinada situación o de un determinado acontecimiento procesal para el cumplimiento de los deberes, para el ejercicio de los derechos o para la tutela de los demás intereses procesales, es necesario que todas las

personas que intervienen en el proceso con obligación o facultad de desplegar en él alguna determinada actividad y por tanto, no sólo los sujetos de la relación procesal, sino también los testigos, etc..., tengan noticia de lo que a ellos se refiere o les interesa en otra forma, a fin de dar a los interesados ese conocimiento y tener la prueba legal. De ello, se recurre precisamente a la notificación. de ahí a la nueva sentencia: non esse et non notificari paria sunt: no existir y no ser notificado es lo mismo.

B) HUGO ALSINA.- Estudia la notificación en el rubro destinado a los actos de instrucción del proceso y después de analizar los medios de expresión del procedimiento escrito y oral. Alsina menciona la obligación de utilizar un cierto idioma, el oficial de cada Estado y aun la forma de escritura: a mano o mecanografiada, en tinta negra y de caracteres legibles, sin dejar espacios en blanco y respecto a la Argentina, extendida en el sellado correspondiente.

Luego de enumerar los requisitos del escrito: encabezamiento y firma, entra en el análisis de los medios de comunicación, comenzando por los traslados porque en el proceso, afirma, no existe comunicación directa entre las partes salvo, los casos en que fuesen convocadas a juicio verbal, por lo que el Juez debe poner en conocimiento de una de ellas la petición formulada por escrito por la otra

mediante la providencia del traslado, haciendo así efectivo el principio de contradicción que prevalece en el proceso.

Otro medio de comunicación entre las partes es la vista, institución que el Código argentino menciona en muy contadas oportunidades, pero que no está reglamentada como el traslado, pues tiene como objeto poner en conocimiento de los interesados una petición o diligencia, respecto de cuya procedencia o resultado le corresponde pronunciarse.

Anteriormente la vista se diferenciaba del traslado en que no se requería como en éste, la presentación de copia y en que, aún cuando no existía un texto legal, se consideraba que el plazo era de tres días; pero ahora no existe prácticamente diferencia alguna en estos particulares.

Las audiencias son otro medio de comunicación pero no ya entre las partes, sino entre estas y el Juez, y eventualmente con la intervención de terceros como testigos o peritos, etc... Es el acto por el cual el Juez escucha las peticiones que las partes formulan verbalmente o las declaraciones de los testigos, las explicaciones de los peritos, etc... de todo lo cual se deja constancia mediante actas que se agregan a los autos, de ellas se ocupa después al referirse a los deberes de los jueces.

C) Según REDENT1, en las disposiciones generales, el Código dedica un lugar especial a las comunicaciones y

notificaciones, que no son actividades de los oficios menores sino simples actos autónomos. El hecho se justifica porque encuentra lugar en numerosas y variadas ocasiones, y convendría reglamentarlas de una vez para siempre.

Las comunicaciones son actividades encomendadas a la secretaria, se resuelven en un modo de dar noticia oficial a las partes de actos de los jueces que les atañen, y de los que deben tomar norma para sus actividades subsecuentes. Por ejemplo, cuando el Juez fija una audiencia en que puedan o deban comparecer ante él, será necesario que las partes lo sepan y no se puede pretender que acudan todos los días a informarse si se ha hecho la fijación así, si se pronuncia fuera de audiencia una ordenanza que concierna al curso ulterior o a la extinción del proceso; así también si se pronuncia una sentencia, pues esta puede influir sobre el eventual curso ulterior del proceso ante el mismo Juez o ante otros jueces, o puede representar si no es impugnable su conclusión final.

La notificación para Redenti es un mecanismo procesal que sirve para la comunicación íntegra de un acto escrito, y no solamente para dar noticia del hecho de que se halla llevado a cabo el acto.

Mientras que las atribuciones de la secretaria en materia de comunicación son meramente auxiliares, estas del

funcionario judicial en materia de notificaciones, son atribuciones autónomas a que debe promover, de ordinario al menos, con independencia de los otros oficios elementales del órgano del que forman parte, y en cuyo ejercicio no encarna en sí a dicho órgano, sino que actúa como si fuere un oficio distinto o independiente, de ahí proviene que sus atribuciones tenga límites propios, distintos de los de jurisdicción y competencia del órgano, límites que, a falta de una exacta terminología suelen calificar como límites de una competencia propia.

La notificación como acto procesal es va de por sí compuesto, toda vez que la realiza el oficial judicial pero a instancia de parte de la cual ese mismo funcionario debe dar constancia en su relación, a ella concurren por consiguiente, la parte misma y el oficio pueden formar parte de las vastas combinaciones cuando no sea más que un modo solemne de comunicación de otro acto, que solo así se perfecciona, cita el autor, el caso es que por notificación se perfecciona la entrega del libelo y en este sentido el citar a juicio es acto único por más que se exijan actividades diversas del procurador y del oficial judicial.

Por lo demás para ciertos efectos estas deben considerarse distintas. Así por ejemplo la nulidad de la parte substancial del escrito del procurador, tiene consecuencias diferentes de la nulidad en que haya incurrido

el oficial al proceder a la notificación, algo similar se puede decir también del proceso como acto preliminar de la ejecución. Es por el contrario, acto autónomo la notificación aunque se utiliza para una comunicación en forma solemne de actos judiciales o también de extrajudiciales, ya perfectos de por sí, a fin de producir precisamente con el cumplimiento posterior de aquella actividad otros determinados efectos procesales, así la notificación de la sentencia hacen que comiencen a correr ciertos plazos para impugnarla; La notificación del título ejecutivo es formalidad preliminar necesaria para poder iniciar los actos de ejecución.

En el fondo, el oficial judicial no es más que un instrumento, un ministro de actuación o de realización, y no se pone en movimiento efectivamente, sino a instancia suya y de conformidad con esa su instancia, sólo ella puede tener interés procesal en la misma, y cargará con su responsabilidad.

Como instrumento legalmente necesario para el cumplimiento de actos de parte, el ministerio del oficial judicial se puede considerar como un servidor público, distinto del órgano jurisdiccional del que forma parte, puesto por el Estado a disposición del que lo necesita, y en los diversos procedimientos se ve que la ley prevé a no hacer recaer en daño a la parte, los eventuales juicios del

funcionamiento de aquel servicio, por ejemplo; disponiendo la renovación de la notificación de la citación.

D) Para CARNELUTTI, se llama comunicación a la entrega que el secretario hace, o hace hacer por medio del correo o del oficial judicial, a una persona que debe ser avisada de un acto o un hecho del proceso; de un documento que contiene una iniciación sumaria del acto o del derecho mismo, llamada cédula de señoría.

Se llama también comunicación a la entrega de escritos o memorias que las partes se hacen directamente entre sí; el denominado intercambio, o bien indirectamente por medio del señorío en el cual una parte deposita una copia que le ha de ser entregada a la otra; en el primer caso la entrega se prueba mediante poner el visto de la parte que ha recibido la copia en el original; en el segundo mediante poner el visto en el original por parte del señorío.

Los escritos o memorias pueden ser notificados, sin embargo formalmente, la elección de estos medio de procurar a la otra parte el conocimiento de tales hechos es libre, pero puede ser también prescrito."(7)

De los criterios transcritos anteriormente puede observarse que los cuatro autores coinciden en señalar en esencia lo que la notificación es, aportando desde luego su

muy particular y respetable punto de vista y que representa la aportación a la doctrina.

Por lo respecta al maestro Manzini, es de importancia señalar que aunque dicho tratadista ha aportado innumerables ideas encaminadas al derecho procesal penal, también es de considerarse su opinión sobre la notificación que en términos generales puede considerarse muy parecida a como se ocupa en el derecho procesal civil.

En relación a lo expuesto por el tratadista Hugo Alsina, quién equipara la notificación siempre con la copia que de traslado se ha de agregar al expediente, considera esta institución un medio de comunicación indirecta entre las partes, partiendo del principio de la contradicción procesal. Por lo que se refiere a la audiencia, creo que queda claro que la celebración de ésta es consecuencia de una citación que es una especie de la notificación, convirtiéndose en género, pues en el momento de la celebración de ésta, en que las partes o procuradores asisten, quedarán enteradas de las determinaciones dictadas por el Juez.

En cuanto a lo que Redenti nos plantea, él ese enfoca más a la manera en que han de practicarse las notificaciones, desmenuzando la actividad hecha por la persona encargada de hacerla, dependiente de la secretaria del Juzgado y que llama oficial judicial, también adopta el criterio de Hugo Alsina.

al considerarla como un medio procesal que ayuda a comunicar de manera integra la existencia de un acto que opera de manera escrita, algunas veces y como lo dispone el derecho procesal civil mexicano, con la formalidad requerida.

Refiriendome al maestro Carnelutti, este prácticamente y de manera tajante confiere la importancia necesaria a la comunicación, vista desde luego como el medio por el cual las partes se comunican entre si, y por conducto de los órganos auxiliares. También señala la necesidad de otorgar formalidad a ciertas notificaciones.

II.3.- LA NOTIFICACION COMO ESPECIE.

Partiendo de la idea contenida por el apartado anterior, debe quedar precisado lo concerniente a la notificación que como medio de comunicación procesal entre las partes y el juzgador auxilia al procedimiento, dando a conocer las determinaciones dictadas por el Juez, a efecto de que las partes estén en completa aptitud para atacarlas, complementarlas, o bien simplemente para estar enteradas de estas.

Las especies comprenden a la citación, al emplazamiento y al requerimiento, integrantes de la notificación de manera genérica, no pueden y de hecho no son la misma cosa, sino que son actos auxiliares de la comunicación procesal debidamente puntualizados y entendidos según la doctrina de la manera siguiente:

La citación se le llama al acto de poner en conocimiento de alguna persona un mandato del Juez o Tribunal para que concurran a la práctica de alguna diligencia judicial, será por tanto un aviso al citado para que obligatoriamente asista a un acto determinado y que debe de hacersele saber con la formalidad necesaria, a efecto de que puedan surtir efectos los apercibimientos decretados en caso de no comparecer al acto, en caso de haberse dispuesto y según la naturaleza de la diligencia para que se le llama. Tal es el caso de las

partes que serán citadas de forma personal para el desahogo de la prueba confesional o testimonial, en sus respectivos casos tal y como lo previene el artículo 299 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala los terminos en que las pruebas ofrecidas por las partes deberán ser admitidas, procediendo a su recepción y desahogo denotándose el hecho de que se debiera citar a las partes para que el día y hora que se señale, comparezcan a la audiencia respectiva; Por otra parte la fracción II del capítulo IV "De las pruebas en particular" el artículo 308 a la letra dice: "Desde que se abra el periodo de ofrecimiento de pruebas hasta antes de la audiencia, podrá ofrecerse la prueba de confesión, quedando las partes obligadas a declarar bajo protesta de decir verdad cuando así lo exija el contrario, siempre que la prueba se ofrezca con la debida oportunidad, que permita su preparación." De esta manera se concibe a la confesión que para efectos del estudio y a manera de ejemplo sobre citación, debemos remitirnos al artículo precedente: artículo 309.-"El que haya de absolver posiciones será citado personalmente a más tardar, etc..." De la misma forma nos versa la citación para la prueba testimonial, diferenciándose por los apercibimientos que pueden ser decretados ante la rebeldía de las personas llamadas.

Se puede apreciar el tratamiento que el legislador quiso dar a las citaciones y que está acorde con la doctrina, pero

desde luego con mayor exactitud, la ley las concibe en los ejemplos propuestos como unos de los que el derecho procesal contempla.

Pero no debe entenderse que toda citación deba de estar previamente investida de alguna determinación coercitiva para aquellos a quienes ha de surtir efectos, ya que como en los casos de divorcio por mutuo consentimiento, en sucesiones testamentarias o intestamentarias, al citar a los cónyuges y herederos presuntos en cada uno de los casos, la consecuencia que a los interesados ha de repercutir en caso de no asistir a dicha citación, es la que el acto para el cual fueron citados simplemente no se lleve a cabo. Por lo que respecta a las citaciones efectuadas al Agente del Ministerio Público como representante de la sociedad en casos de su competencia, la inasistencia a los actos para los que fue citado, acarrea las sanciones según lo reglamenta la Ley Orgánica que rige a dicha institución.

La notificación y citación, como género y especie no son la misma cosa, y a efecto de reforzar aun más el criterio del sustentante apoyado en el discernimiento hecho por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y al efecto me permito anotar la siguiente ejecutoria que a la letra dice: "DIFERENCIAS ENTRE NOTIFICACION Y CITACION.- Notificar en el lenguaje forense, es el acto de hacer saber alguna cosa jurídicamente para que la noticia dada a la parte le pare un perjuicio, por la omisión de lo que se manda o intima o para

que le corra un término, y citar significa en el propio lenguaje forense, notificar a una persona del llamamiento del Juez: de manera que puede haber notificación sin citación; pero no puede existir jurídicamente citación sin notificación, el Juez manda a citar a tal o a cual persona que se encuentra ligada con la relación procesal; pero para que la citación surta sus efectos es indispensable que lo mandado por el Juez se haga saber al interesado, notificándole la resolución respectiva; por eso es que el capítulo respectivo al Código de Procedimientos Civiles (1884) que trata de una manera genérica a las notificaciones, engloba no solo a las que propiamente se llaman de ese modo, sino también las citaciones; y primera notificación que se hace a persona extraña al juicio que propiamente es una citación para que comparezca al mismo, debe hacerse personalmente según los términos del artículo 87 como aplicación perfectamente justificada a lo que determina el artículo 70 del mismo código, que, por lo que se refiere a terceros extraños, dice a la letra: "Además del caso a que se refiere el artículo 73 se hará la primera notificación en la forma que previene el artículo cuando deba hacerse a terceros extraños a juicio", lo que indica claramente que la segunda y ulteriores notificaciones deberán hacerse con arreglo a las disposiciones generales de los artículos 281 y 283 pues ya establecida y consentida la relación procesal, no habrá motivo dado el sistema de nuestra ley de procedimientos para que el acto se hiciere saber personalmente, siendo obligación

de la parte que fue llamada a juicio velar por sus propios intereses, estando pendiente del proceso respectivo."

En relación al emplazamiento tal y como lo define el Lic. Obregon Heredia podemos entenderlo: "Como la determinación del órgano jurisdiccional, contenida en la notificación, que ordena a una de las partes que comparezca al juzgado dentro de un lapso señalado ." (8) por tal motivo de las notificaciones vistas desde luego como especies considero de suma importancia al emplazamiento, ya que es la base de que la garantía de legalidad sea llevada a cabo tal y como lo disponen los artículos 14 y 16 Constitucionales, administrando desde luego otra garantía de igual importancia contenida en nuestra Constitución Política: La garantía de audiencia.

Por tal motivo el legislador quiso establecer perfectamente la manera en que la notificación habria de practicarse en especie de emplazamiento, así el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

1.- El emplazamiento del demandado y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean diligencias preparatorias..." Del texto de esta primera fracción se observa la prioridad al señalar al emplazamiento

como primer hipótesis para notificar personalmente al demandado de la existencia de una demanda enderezada en su contra.

En artículos posteriores se señala la manera en que éste se llevará a cabo por parte de los auxiliares del Juzgado, que en la actualidad son los notificadores. Pero esta circunstancia es parte de un capítulo posterior y que podrá corroborarse más adelante, por tal y a efecto de no crear una ensalada de información, omito de plano la forma en que las notificaciones se llevan a cabo.

Debido a la naturaleza tan especial que tiene, el legislador ha creado consecuencias que resultan de la práctica de un emplazamiento legalmente realizado, y así lo determina el artículo 359 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice: "Los efectos del emplazamiento son:

I.-Prevenir el juicio en favor del Juez que lo hace:

II.-Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazo, siendo competente al tiempo de la citación, aunque después deje de serlo con relación al demandado porque este cambie de domicilio, o por otro motivo legal:

III.-Obligar al demandado a contestar ante el Juez que lo emplazó, salvo siempre el derecho de invocar la incompetencia;

IV.-Producir todas las consecuencias de la interpelación judicial, si por otros medios no se hubiera constituido ya en mora el obligado.

V.-Originar el interes legal en las obligaciones pecunarias sin causa de réditos."

De lo anterior se observa nuevamente la importancia que estriba sobre un emplazamiento perfectamente bien realizado, que de no hacerse, todas las anteriores hipótesis serian por demás adornos de la legislación.

Este criterio lo abarca y sostiene la H. Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el tomo CXVII segunda época, año de 1953, en los anales de jurisprudencia, editada por la comisión especial de los anales de jurisprudencia y boletín judicial, que dentro de los fallos más notables el que a mi concepto es de una importancia trascendental y apoya el criterio del sustentante, dicho fallo a la letra dice: "EMPLAZAMIENTO. GARANTIAS QUE LO RODEAN COMO ACTO PRIMARIO.- El legislador funda su reglamentación en que produciría indefensión de la falta de emplazamiento o el emplazamiento viciado. Es

notorio que las leyes procesales de la materia dictan dispositivos de interes público para rodear de garantía este acto primario del juicio y de singular importancia y trascendencia en el mismo, ya que la notificación legal de la demanda es la base de todo procedimiento y que las notificaciones hechas en forma distinta de las establecidas por la Ley son nulas."

Este mismo criterio es el que sostiene nuestro más alto Tribunal al emitir Jurisprudencia firme y de aplicación obligatoria, tal y como lo ordena el artículo 193 de la Ley de Amparo, misma que a continuación me permito anotar: "EMPLAZAMIENTO.- la falta de emplazamiento legal, vicia el procedimiento y viola en perjuicio del demandado las garantías de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Jurisprudencia 2177 (Quinta Epoca), página 557, sección primera, volumen tercera sala, apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1954 (Apendice tomo CXVIII), se publicó con el mismo título No. 426 página 802. Jurisprudencia y tesis sobresalientes. Volumen de actualización I Civil, Tesis 1205, página 609."

Por lo que se refiere a la tercer especie de notificación, el requerimiento, podemos observar su esfera de utilidad jurídica y contemplarla como el acto jurisdiccional de amonestar o intimar en virtud de una orden judicial o

mandato, dirigida a una persona, sea litigante o no, para que haga o se abstenga de hacer alguna cosa, varios tratadistas así la han contemplado y aunque de distinta manera, tienden sus conclusiones a caer en el mismo plano.

Hay varias formas de requerimiento, tal vez el más conocido es el que se efectúa en virtud de la ejecución del auto de Exequendum, dictado desde luego en un juicio de los llamados ejecutivo mercantil, fundamentado en el artículo 1392 del Código de Comercio: "Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se provea auto con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago, y no haciéndolo, se le embarquen bienes suficientes para cubrir la deuda y costas, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste, salvo lo dispuesto en las concesiones vigentes en favor de los bancos."

De esta forma el artículo se adecua a los elementos vertidos en la conceptualización del requerimiento, ya que por una parte existe la orden del Juez y que se refiere al caso concreto al auto dictado, el llamado auto de exequendum, dictado por el órgano jurisdiccional y dirigido a una persona determinada, es decir, proyectado al litigante contrario, el demandado y deudor de un crédito y que se basa en título ejecutivo, para que haga una cosa: verifique en el momento de la diligencia el inmediato pago de la cantidad demandada con

sus accesorios legales, y en caso de que no lo haga se pueda garantizar por medio del embargo de bienes propiedad del demandado.

Como se observa en la primera notificación y en el ejemplo aportado, se producen tres actos procesales con una secuencia perfectamente establecida, ocupando en primer término el requerimiento, que aunque pudiere pensarse que esta especie de la notificación es la de menor relevancia, sería una mentira por demás objetable, ya que su esencia misma le otorga una importancia tal vez valorada muy superficialmente, en efecto, tal y como lo dispone el transcrito artículo 1392, en la diligencia de requerimiento, embargo y emplazamiento, la consecución de los actos mencionados va a depender de una manera total del requerimiento, ya que podríamos caer en las siguientes hipótesis:

1.- que en el momento de la diligencia al exigir el pago de las cantidades debidas, el reo llas satisficiera, de esta forma el emplazamiento y el embargo no deberían en condiciones normales llevarse a cabo pues por decirlo así, saldrían sobrando y entonces el juicio terminaría total y definitivamente.

2.- Es aquella que resultaría cuando el requerimiento de pago previamente efectuado no es satisfecho en el momento de

la diligencia por parte del demandado, entonces las condiciones de esa actuación cambian totalmente, pues según se estila en el cuerpo del auto de exequendum, se ordena el secuestro de bienes suficientes a garantizar las prestaciones demandadas, asegurándolas de la manera en que la ley lo dispone, procediendo posteriormente a emplazar a juicio al demandado. produciéndose una segunda especie de la notificación en la misma diligencia, es decir, aparecen tanto el requerimiento como el emplazamiento, sin mencionar que en determinados casos la citación inclusive habrá de llevarse a cabo. El requerimiento ha de agotarse pues en el caso de ser omitido por un error o por la mala fe de algún funcionario público, podría atacarse la diligencia con una nulidad de actuaciones, pues no se le brinda al demandado la oportunidad de concluir el juicio en el mismo momento de la primera notificación, además de que en todo caso no se cumplió con lo contenido por el artículo 64 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al de comercio.

De esta manera el requerimiento en este tipo de negocio va a ser un elemento de mucha importancia para la procedencia de la acción cambiaria directa, y no es la única forma en que esta figura procesal habrá de aparecer, pues en cualquier tipo de asunto que se tramite ante el órgano jurisdiccional competente, las partes pueden solicitar del Juez el apoyo para que en ulteriores etapas del procedimiento, requiera a

la contraria o a terceros al juicio para que aporten algún documento que tuvieran en su poder, y que pueda ser determinante para las resultas del juicio, tal y como lo contempla el mismo Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El requerimiento no sólo va a estar encaminado a ordenar a alguien a hacer alguna cosa, sino que también ha de imponer la obligación de no hacerla, y al efecto el artículo 212 del mismo cuerpo de Leyes procesales ya citado con anterioridad, es lo suficientemente claro para ejemplificar esta forma de requerimiento. Dicho artículo se encuentra en el capítulo III bajo el título: "Separación de personas como acto prejudicial. El artículo a la letra dice: "En la misma resolución se ordenará la notificación al otro cónyuge, previniéndole que se abstenga de impedir la separación o causar molestias a su cónyuge, bajo apercibimiento de procederse en su contra en los términos a que hubiere lugar." Es muy claro el sentido del artículo al disponer y ordenar al cónyuge de quien el otro ha de separarse, que omita actos que no la hagan posible, o de hacerlos para que causen molestias. Aunque si bien es cierto el término "requerimiento" no aparece en el texto del artículo, puede apreciarse interpretándolo que en el mejor de los casos se haya en el mismo sentido de la ley.

CAPITULO III.- LA NOTIFICACION COMO GARANTIA DE LEGALIDAD.

III.1.- ASPECTOS SOBRE LA GARANTIA DE LEGALIDAD.

A efecto de poder explicar brevemente lo que es la garantía de legalidad y aplicarlo posteriormente de una manera real a lo referente de nuestro estudio, me permito manifestar las siguientes consideraciones:

La garantía de legalidad se encuentra como es sobradamente sabido dentro del concepto de garantías individuales, debiendo de ubicarla en aquellas que la doctrina ha llamado garantías de seguridad jurídica, que junto a la de audiencia forman los pilares de todo el derecho mexicano.

Por garantías individuales debemos considerar un derecho público subjetivo, derivado de una relación en la que necesariamente han de intervenir por una parte, las autoridades del Estado y sus órganos, por la otra los particulares. De tal suerte que la garantía individual es un derecho público subjetivo, porque este derecho le atañe a todos y cada uno de los gobernados, llámense personas físicas, individuos en lo particular, y personas morales del derecho social y del derecho privado inclusive.

El concepto gobernado va más allá de las concepciones individualistas, ya que como se ha expuesto la garantía de

legalidad tutela no solo a estas, sino también a las personas morales, por tal la garantía individual es un derecho subjetivo y público, ya que las autoridades del Estado reconocen la titularidad de esos derechos en favor de los gobernados.

Este derecho público subjetivo está derivado de una relación de cifra a subordinación, ya que las autoridades del Estado en ejercicio de este poder de imperio, constantemente emiten actos de autoridad, actos que deben de ceñirse a la Constitución y a las leyes en sentido lato, extendiéndose también a los reglamentos, a las circulares, a los decretos, etc., tal y como lo expone el Lic. Ignacio Burgoa Llano en la conferencia sustentada el día 17 de enero de 1975 en el ciclo de conferencias: "Actualidad del derecho", llevados a cabo en el auditorio de la Procuraduría General de la República entre el 10 de enero y el 21 de febrero de ese mismo año.

Ahora bien, lo que debemos entender por gobernado es a toda persona cuya esfera jurídica es susceptible de ser afectada por algún acto de autoridad. En este orden de ideas, debemos entender por acto de autoridad como todo aquel emanado de algún órgano del Estado y que tiene por características la unilateralidad, la imperatividad o impositividad y la coercibilidad.

Es unilateral porque en la emisión de esos actos provenientes de órganos del Estado no interviene la voluntad de los particulares, es una voluntad unilateral, como el mismo término lo expresa, depositada en los órganos del Estado dentro de su jurisdicción.

Es imperativo todo acto de autoridad porque las autoridades del Estado están investidas de esa facultad de imperio que la misma Constitución o la Ley les confiere para realizar determinados actos.

Es coercible, entendiendo dicha facultad que tienen los órganos del Estado para hacer cumplir aun contra la voluntad de los particulares, todos los actos emitidos por ella, emanados siempre y cuando se ajusten al marco Constitucional y legal.

Para terminar este apartado introductorio a la garantía de legalidad, debemos ubicarla dentro de la clasificación que la doctrina ha efectuado, en efecto, todos sabemos o hemos oído hablar de que somos Titulares y ejercitamos constantemente garantías de libertad, garantías de igualdad, garantías de propiedad y por último, las garantías de seguridad jurídica, encontramos estos cuatro tipos de garantías individuales, enfocándonos al cuarto por ser el relacionado y que contiene lo que conforme al estudio que se realiza, una aportación muy interesante, es decir, hablar de

las garantías individuales equivale el hacerlo del género y al referirnos a las garantías de seguridad jurídica, como las especies, en otros términos, las garantías de legalidad y la de audiencia, son garantías de seguridad jurídica que las autoridades del Estado deben de respetar, estableciendo una conducta, un hacer y este debe de estar desplegado y ajustarse al marco Constitucional de atribuciones, o al marco legal reglamentario, a efecto de que estos actos sean del todo lícitos a los gobernados, cuando éstos representen alguna privación o menoscabo hacia los bienes jurídicamente tutelados por el derecho.

En síntesis, las garantías de seguridad jurídica tienen inmersa a la garantía de legalidad de una manera destacada, ya que implica el que las autoridades del Estado tengan la posibilidad y facultad para realizar determinadas actividades en detrimento de los gobernados, siempre y cuando esa actividad se ajuste al marco de competencia que les otorga la Constitución o leyes secundarias.

Doctrinariamente se afirma que el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo contiene por igual a la garantía de audiencia como a la de legalidad, completada esta por el artículo 16 de dicho cuerpo legal. La garantía de legalidad ha sido plenamente reconocida y sobradamente admirada por su notable trascendencia que han ido más allá incluso del ámbito nacional.

Sabemos de la fama que goza nuestro régimen jurídico que ha rebasado nuestras fronteras y que en el mundo ha sido tomada como base, ejemplo de esto es el reconocimiento que la garantía de legalidad ha llegado a tener y que ha sido tomada y desarrollada en otras Constituciones que se consideran avanzadas a nuestro tiempo, podemos sentirnos felices que esa garantía permita que vivamos en una libre y sana convivencia, así como la seguridad de una vida en paz, bajo el respeto de nuestras libertades y que guía las actividades de los órganos del Estado, de todas sus autoridades, garantizando que en el futuro nuestros descendientes podrán vivir en los mismos o mejores términos que nosotros.

Este desarrollo se vería afectado frente al temor de una mala administración de justicia, o la imposición de actos notoriamente ilegales y violatorios de las garantías individuales, es por tal que esa titularidad de derechos consagrados en la misma Constitución, en la que todos somos subjetivamente dueños, que aunque no podemos sentirlo físicamente, debemos estar convencidos de que existen y que están en toda su magnífica aptitud para defendernos y protegernos cuando las invocamos en los precisos momentos en que las necesitamos, desde luego utilizando vía el juicio de amparo, que no debe de considerarse como una ampliación, producto de una indebida práctica judicial ni de su torcido ejercicio, sino operada por los términos Constitucionales expuestos, que contienen las garantías individuales.

El juicio de amparo no es solo un medio de control Constitucional en caminado a proteger las garantías individuales, sino que es la forma idónea de controlar todos y cada uno de los preceptos de la Constitución, cuando estos han sido violados, es decir, se debe interpretar en un sentido muy amplio, tanto como lo es el sistema jurídico mexicano, basado desde luego en la norma jurídica fundamental y de observancia general para todos lo que vivimos y disfrutamos el estado de derecho creado por el Máximo Pacto Federal.

La primera parte del artículo 16 al igual que en la garantía de audiencia, en el segundo párrafo del artículo 14, encontramos como primera palabra que abre estos ordenamientos constitucionales el término nadie, entendemos una extensión amplia, tan amplia como el infinito, que se debe extender conforme al artículo 1o Constitucional, a todos los individuos, esto quiere decir que no existe restricción alguna en cuanto a la titularidad de esta garantía de legalidad. En México todo individuo goza y es titular de la garantía de legalidad, llamese varón, niño, niña, dama, joven, viejo, extranjero, capaz, incapaz, etc...

Encontramos que el acto de autoridad, entendido y conceptualizado con anterioridad, que está condicionado por la garantía de legalidad, es un acto de molestia, nadie puede ser molestado.

El criterio sustentado por el Lic. Burgoa LLano en la conferencia, resulta a mi parecer de estupendo contenido, ya que es cierta la importancia de asentar la diferencia radical, de esencia y fondo que existe entre el acto de privación que condiciona la garantía de legalidad. La privación implica una extracción definitiva de algún bien o de algún derecho de la esfera jurídica de los gobernantes. "Encontramos en esta característica esencial, la definitividad, es decir, el ánimo de algún órgano del Estado, de alguna autoridad de este para poseer o extraer de la esfera jurídica de algún gobernado, algún bien o derecho, esta es la finalidad del acto de privación que a diferencia del acto de molestia que implica cualquier aceptación o cualquier daño, cualquier menoscabo que sufra el gobernado en su esfera jurídica, claramente se entiende que no es necesaria la característica de definitividad, de la extracción de un bien o derecho de la esfera jurídica del gobernado, basta que la actividad de alguna autoridad del Estado cause molestia, para que surja inmediatamente la obligación por parte de esta de agotar, de colmar, de otorgar en favor del gobernado molestado esta garantía de legalidad."(9)

Planteando al pie de la letra el criterio del Lic. Burgoa LLano, es innegable las diferencias entre el acto de privación y de molestia. La más grave de las molestias que puede sufrir un individuo gobernado es la extracción

definitiva de algún bien o de algún derecho de su esfera jurídica, entonces podemos concluir que la tutela que nos brinda a todos la garantía de legalidad es mucho más extensa, que no se limita o restringe única y exclusivamente a los llamados actos de privación de los bienes jurídicamente tutelados, sino que se interna más de y de una manera exhaustiva hacia cualquier acto de molestia, a cualquier daño, merma o lesión en contra de un gobernado, por parte de los órganos del Estado.

Los bienes jurídicamente tutelados por la garantía de legalidad se encuentran comprendidos en el segundo párrafo del artículo 16 de la Constitución, en tal virtud, debemos de señalar como primer bien a la persona, vista a través del artículo 16 Constitucional. La persona, quién no puede ser molestada, dicho en un amplísimo sentido, al grado de abarcar la totalidad de individuos que en cierto momento puedan estar dentro del ámbito territorial del país. Por persona debemos entender, esa personalidad psicofísica del individuo, nosotros mismos como individualidad, esta es la acepción más sencilla de persona, sin complicaciones, sin ahondamientos como nos lo explica ampliamente el derecho civil.

La personalidad jurídica del individuo también cae dentro de esa acepción, es decir, debemos ir más allá de la materialización de este concepto, ver a la persona como el ser humano, el individuo que tiene dentro de su persona un

verdadero cúmulo de derechos que le asisten y que le son propios por su misma naturaleza.

El artículo 16 de la Constitución hace alusión a una referencia expresa de la tutela, de la libertad del sujeto, de la libertad de la persona, sin embargo, dentro de este término; nadie puede ser molestado en su persona, evidentemente debemos entender que se tutela aunque de una manera no expresa, la libertad individual del sujeto y se ha considerado a la libertad como uno de los atributos o características imprescindibles del sujeto o del individuo. Hablar de persona implica que nuestro artículo 16 Constitucional, la define como un bien jurídico expresamente tutelado por ella, por nuestra garantía de legalidad. Debemos decir entonces que todas las autoridades del Estado deben de respetar la garantía de legalidad en cuanto al bien jurídico persona, entendiendo todos y cada uno de los derechos subjetivos de los que el gobernado es titular.

De esta manera y tal como lo argumenta el Lic. Burgoa Llano, podemos imaginarnos un vasto horizonte de bienes jurídicamente tutelados por la garantía de legalidad, cualquier bien, cualquier derecho, "cualquier atributo de la personalidad se encuentra tutelado o protegido por esta garantía, pues es esta la extensión que arroja el término persona; nadie puede ser molestado tampoco en su domicilio." (10) debemos entender por domicilio para efectos de esta

garantía de legalidad, no la definición de corte civilista que nos la brinda como el lugar donde la persona radica o reside de una forma permanente, o aquel lugar donde la persona tiene el principal asiento de sus negocios. Este como lo dice el Código Civil indica ser el domicilio desde un punto de vista legal, sin embargo para efectos del artículo 16 Constitucional, no es solamente este domicilio el tutelado, sino que su extensión transcurre más allá de éste concepto y el espíritu del constituyente tiene la teleología o la tendencia de proteger o tutelar la casa-habitación del sujeto, el lugar que todos poseen, el lugar donde se llevan a cabo relaciones de tipo familiar, es este el significado del término domicilio, no solamente el domicilio legal y mucho menos el domicilio procesal, sino el lugar donde se llevan a cabo y se desenvuelven las relaciones humanas imprescindibles para el correcto funcionamiento de sociedad, el lugar donde la célula primaria se establece.

Siendo el análisis del mencionado artículo, aparece el término papeles, nadie en consecuencia puede ser molestado en sus papeles, visto desde luego como un bien jurídicamente tutelado por la garantía de legalidad, quién lo tutela desde el ámbito de que son los documentos, constancias escritas que contienen una serie de aseveraciones o afirmaciones y que consignan además derechos a su tutelar. Esta es la protección que otorga la garantía de legalidad respecto del bien jurídicamente tutelado, no solo al documento en lo

materialmente representado, sino tambien a lo que dicho documento representa para su legitimo poseedor.

Ninguna autoridad del Estado puede causar molestia a nadie sin cumplir la serie de formalidades sobre los derechos que consignan los documentos de los que los particulares son titulares, es importante destacar este elemento y la razón por la que nuestro artículo 16 Constitucional expresamente los tutela y que se refiere a los bienes jurídicos, pues no son términos frios o escuetos, sino que tienen una válida razón de ser.

Estas mismas ideas han de aplicarse al bien jurídicamente tutelado de la familia, la titularidad de las garantías individuales es de carácter personal, intransferibles y que por lo que se refiere a la impugnación de algún acto de autoridad por la vía del amparo, existe el principio de iniciativa o instancia de parte agraviada, por tal al tener el artículo 16, y encontrar el término familia, no podemos pensar siquiera que estamos en la posibilidad de atacar o de impugnar algún acto de autoridad en nombre de nuestro familiar, llamese padre, hermano, madre etc..., salvo en los casos que la Constitución nos legitima para intentarlo. Nuevamente se aprecia el espíritu humanista de la garantía de legalidad y nos encontramos el bien jurídico familia, como todos lo entendemos con sencillez, como la célula primaria de la sociedad y lo que tutela la garantía de

legalidad son precisamente esas relaciones o vínculos de parentesco entre los individuos.

Ninguna autoridad del Estado nos puede molestar en los vínculos jurídicos además de los morales, de los sentimientos afectivos, etc... en los vínculos que nos unen con nuestros familiares, con todos y cada uno de nuestros parientes, sin llegar a considerar siquiera la fuente de ese parentesco, ya sea natural, por filiación, adopción, etc..., no se hace distinción, sino que nos concretamos a afirmar que la garantía de legalidad tutela todos estos vínculos o relaciones de parentesco entre los individuos.

Por lo que se refiere a las posesiones, no ofrece la dificultad de su comprensión, y al efecto, al hablar el artículo 14 Constitucional en su segundo párrafo de la garantía de audiencia, entendida a la vez en este artículo y del 15 Constitucional que no debe haber discriminación entre la posesión originaria o la de título de dueño y la posesión derivada; aquella que se ejerce como una simple defensa, no se hace ninguna discriminación. Ambos tipos de posesiones se encuentran jurídicamente tuteladas por la garantía de legalidad, son aplicables todas las consideraciones que respecto del bien jurídico posesiones, pueden allegarse con relación a la garantía de audiencia.

En conclusión podemos afirmar que los bienes jurídicos tutelados y que expresamente nuestro artículo 16 Constitucional contempla y enumera, no pueden ser tomados y remarcados de una forma inflexible, sino que deben quedar abiertas las puertas en la tutela de todos y cada uno de los bienes y derechos que le son propios a la persona humana, independientemente de que en nuestra Constitución se haga alusión expresa solamente a uno de ellos.

En estos bienes expresamente señalados se comprenden todos y cada uno de los derechos subjetivos de los que somos Titulares.

La garantía de legalidad comprende a otras, mismas que me permito enumerarlas y explicarles sucintamente:

La garantía de legalidad es considerada como la reina de las garantías, sobre ella no existe otra con mayor eficacia que sea manejada con tanta frecuencia, y muchas veces con tanta certeza y acierto por parte de los litigantes, o sea cumplida también en forma total y concreta por parte de las autoridades del Estado, es pues esta la base de nuestro sistema jurídico. La garantía de legalidad es la estructura fundamental, el cauce que marca la vida jurídica de nuestro pueblo.

La primera de las tres garantías vistas de una forma uniforme por parte de la doctrina, y que integran a la de legalidad es la garantía formal de mandamiento por escrito: nadie puede ser molestado en los bienes jurídicos señalados sino en virtud de mandamiento escrito, porque es una garantía formal, ya que implica la obligación por parte de las autoridades del Estado, de cualquier órgano de este, para que cumpla con determinados cánones establecidos en la misma Constitución o en otras leyes, porque implica también para las autoridades del Estado en realizar una conducta positiva, una conducta de hacer, antes de emitir en contra de cualquier gobernado algún acto de molestia porque es una obligación de mandamiento por escrito, al efecto podemos hacer alusión a regímenes anteriores al nuestro y que afortunadamente han desaparecido: en regímenes tiránicos existían las llamadas cartas ocultas por medio de las cuales las autoridades del Estado se confabulaban entre sí, se giraban recíprocamente ordenes e instrucciones para afectar a algún súbdito, y este súbdito, persona física, en ningún momento se enteraba de la finalidad de las autoridades del Estado, nunca podía conocer los fundamentos en los que se basaba.

Implica esta garantía que el acto de molestia que emite cualquier autoridad u órgano del Estado, debe de estar contenida en un documento, en un papel, en una serie de líneas escritas, así tan sencillamente debemos entenderlo. Esto implica una oposición a las ordenes verbales a las que

se practicaban. Este documento es precisamente el mandamiento escrito del que nos habla la garantía de legalidad y en el que debe contenerse, como veremos a continuación el acto de molestia en sí, su fundamentación, su motivación y sobre todo lo más importante, la justificación de lo dispuesto por la Constitución, resultará evidente y sumamente claro, esto ha de tener

la finalidad de dar posibilidad al gobernado, al afectado o molestado de conocer el acto de molestia, de que se pueda dar cuenta de qué autoridad proviene el acto que lo va a intervenir en su esfera jurídica, si tiene facultades para ello y si lo está haciendo con los debidos fundamentos jurídicos, es pues a todas luces esta subgarantía una disposición que favorece al gobernado y que se consigna expresamente en nuestra Constitución.

La segunda de las subgarantías está relacionada con la que anteriormente se ha descrito, y se refiere a que el mandamiento por escrito esté emitido por autoridad competente. La competencia entendida como el conjunto de atributos que la Constitución o la ley otorgan a algún órgano del Estado para realizar determinados actos, en función del imperio del que están investidas dichas autoridades, ese conjunto de atribuciones conforme a los cuales los órganos del Estado, pueden actuar, deben hacerlo ajustándose a estos lineamientos, a estas estructuras que la Constitución o leyes le demandan.

Sobre esta garantía que integran a la de legalidad, se ha suscitado un caso que por su importancia y trascendencia ha formado parte de los anales de la historia jurídica de nuestro país, en el caso conocido y que el Lic. Juventino V. Castro en su libro de: "Garantías y Amparo", cita y que al efecto me permito mencionar: Se refiere a que los hacendados de Morelos, que fueron víctimas de un decreto expropiatorio de sus haciendas y de sus bienes. Estos hacendados acudieron a recibir las recomendaciones y patrocinio del ilustre jurista mexicano don José María Iglesias, éste que tenía más características de político que de jurista o ambas en un equilibrio interesante, trató de encausar esta acta respecto el decreto expropiatorio de las haciendas por la vía política, haciendo uso desde luego, del juicio de amparo. ¿Cuál fué el argumento principal del ilustre Iglesias impugnando este decreto expropiatorio?, el nos decía y se puede constatar por medio de la historia, que el gobernador que emitió ese decreto había sido electo violando las formalidades que para ascender a este alto cargo se requería, es decir, no había sido una elección democrática, que no había intervenido la voluntad del pueblo en la elección de su gobernante, y que por tal razón el gobernante que había emitido ese decreto expropiatorio era un gobernante ilegítimo, y en consecuencia dicho acto no debería surtir efecto alguno. Este argumento fué el que el ilustre Iglesias utilizó en el problema del decreto expropiatorio de

los hacendados de Morelos; sin embargo surge a la defensa, el cognotado Don Ignacio L. Vallarta, quien refuta con toda claridad y con brillantez las ideas de Iglesias respecto al mismo caso: El Lic. Vallarta nos dice que no se debe confundir la legitimidad de algun funcionario de la persona fisica que encarne el organo de gobierno, con la competencia que tiene este para emitirlo para realizar determinado acto, es decir, y en relacion al caso concreto del decreto expropiatorio de los hacendados de Morelos fue perfectamente licito debido a que el gobernador del Estado, independientemente de la persona fisica que encarna a este alto puesto, tenia plenas facultades para realizarlo, y que por tal no se debia tomar en cuenta la legitimidad del funcionario, quien es competente -decia Vallarta- es el organo del Estado, situacion muy a parte de su legitimidad.

Debe quedar claro que la competencia para efectos de la garantia de legalidad es: "Conjunto de atribuciones que la Constitucion o la ley otorgan, conceden o confieren a algun organo del Estado para realizar determinadas funciones o emitir determinados actos." (11)

Existen varios tipos de competencias, y asi tenemos :

La competencia Constitucional que es la que tienen precisamente los organos del Estado, la Constitucion a traves de su normatividad nos dice cuales son los organos estatales

y además cuales son las facultades de los funcionarios que encarnan estos órganos.

La competencia de las leyes ordinarias, que nos deben llevar a afirmar cuando una ley de este carácter debe ser aplicada a determinado caso.

La competencia administrativa, y que debemos entender qué órgano del Estado intervendrá en la emisión de determinado acto, sin interferir en la competencia de otras autoridades.

La garantía de legalidad se refiere exclusivamente a la competencia Constitucional, nadie puede ser molestado en sus bienes, sino en virtud de mandamiento escrito y dictado por autoridad competente.

La tercer garantía comprendida dentro de la legalidad es el hecho de que la autoridad debe de fundar y motivar la causa legal del procedimiento, así nos lo dice textualmente el artículo 16 Constitucional. Debemos de entender por esto al acto de molestia como toda conducta o actuación por parte de cualquier autoridad u órganos del Estado, independientemente de la gravedad que entrañe dicho acto, o la lista interminable que nuestra imaginación pueda llegar a crear como parte de estos, y que puedan de alguna manera afectar nuestra esfera jurídica, de esta manera se dejan ver ante nuestros ojos dos subgarantías; la fundamentación como

conjunto de atribuciones que el órgano del Estado debe reunir para molestar lícitamente a cualquier gobernado. dichas atribuciones deberán consistir en la competencia que la autoridad tenga, desde luego como se vio anteriormente nos referimos a la competencia Constitucional y competencia legal en virtud de que la ley o un reglamento le de facultades expresas para emitir determinados actos. Conforme a esta fundamentación legal, las autoridades solo deben de realizar en detrimento de los gobernados actos de molestia que deberán estar previstos en las leyes, decretos, reglamentos, etc... El acto de molestia como se ha dicho hasta la sociedad debe de estar previsto, por tal motivo la autoridad del Estado no puede inventar ningún acto que vaya a molestar al gobernado, que lo vaya a lesionar en su esfera jurídica.

Además de ser competente legalmente la autoridad del Estado, debe encontrarse en la ley que rige sus funciones, ese acto de molestia que va a realizar en contra de algún gobernado, debemos entender por fundamentación legal, que la autoridad además de ser competente y que sea previsto por la ley el acto de molestia que va emitir, debe de cumplir con las normas, con las formalidades que la misma ley o el reglamento determinen o especifiquen para la expedición del acto lesivo al gobernado, ya que lo que debemos entender por fundamentación legal es la posibilidad que tenemos de que el mandamiento escrito que causa una molestia, lo prevea precisamente.

La motivación legal como segunda de las subgarantías a que me refiero, debemos entenderla en virtud de que el acto de molestia recaerá sobre la esfera jurídica que se encuadre en la ley, esto quiere decir, para que el gobernado pueda ser molestado en sus intereses, debe la conducta del sujeto adecuarse a lo previsto en la ley, antes de que la autoridad emita en su contra el acto de molestia, ya sea positivamente por medio de una acción, el gobernado se haga acreedor a que la autoridad interfiera en sus derechos, o negativamente por medio de una actividad pasiva, por un no hacer, debiendo haber hecho, motivo suficiente para que la autoridad esté en posibilidad y facultad para invadir su esfera jurídica. Pero debe darse este caso positivo o negativo para que conforme a la garantía de motivación legal, surja el motivo y entonces, la autoridad cumpliendo con la garantía de legalidad pueda afectar lícitamente la esfera jurídica del gobernado.

En otros términos, la autoridad debe explicar simple y llanamente al gobernado cual es la causa por la que ésta dicta ordenes que van encaminadas a afectar los intereses del gobernado, por el hecho de haber realizado tal o cual conducta, o por no haber hecho lo que debería haber realizado.

De la motivación legal y la fundamentación, emana la reina de las garantías. el sujeto puede actuar libremente en nuestro régimen jurídico, en nuestro vasto territorio

nacional, siempre y cuando se ciba a las leyes, y a la autoridad solamente podrá interferir en su conducta o en su libertad de actuación cuando no se cumpla con estos requisitos señalados por la garantía de legalidad. La garantía de legalidad puede ser considerada como el género, ya que de esta todas las demás se desprenden, es decir, no puede existir una garantía de audiencia o de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna - por decir algunas- sin que exista simultáneamente la de legalidad, pues la de audiencia implica una notificación al reo para que este debidamente enterado de la persona quien le demanda, el motivo de la demanda, la fundamentación de esta, así como la autoridad que le llama a juicio, a efecto de que este en completa aptitud para defenderse de los hechos que la componen. De esta manera puede apreciarse por una parte, la cumplimentación de la garantía de audiencia, y simultáneamente la garantía de legalidad vela porque la de audiencia esté completa, absoluta y definitivamente agotada en estrictos términos legales, cumpliéndose al mismo tiempo la esencia de esta.

En relación a la opinión de la Corte respecto de la garantía de legalidad, establece una relación entre el mandamiento escrito por medio del cual la autoridad emite el acto, y las garantías de fundamentación y motivación, existirá violación de la garantía de fundamentación legal, si la autoridad invoca solamente el Código o ley violada, es

decir. la autoridad esta obligada a citar con precision el precepto que sea aplicable a su actividad o actuacion, la cita del código hecha de una forma global, hará que la autoridad que así proceda incurra en violación a la garantía de legalidad.

Si interpretamos el artículo 103 Constitucional encontramos que el juicio de amparo solamente procederá contra actos de autoridad que violen garantías individuales o en contra de actos de la Federación que restrinja la soberanía de la Federación, pero la idea fundamental de la garantía de legalidad es que no solamente se tutelan los primeros 29 artículos de la Constitución, ni las garantías individuales que en estos se contienen, sino que evidentemente se tutela todo el vasto derecho positivo mexicano, dada la obligación de las autoridades de cumplir con esta garantía. Si viola cualquier norma, cualquier precepto, cualquier autoridad estará constantemente violando la garantía de legalidad, y por consiguiente quedará la vía del juicio de amparo para que el gobernado que haya sido afectado por este acto, pueda impugnarlo.

III.2 - ASPECTOS DE LA LEGALIDAD EN LA NOTIFICACION.

Tal y como se ha observado en los puntos anteriores, se desprende que las actuaciones por parte de las autoridades del Estado deben de estar dentro de los márgenes Constitucionales. Así tenemos que los actos que provienen de las autoridades judiciales también deben de estar conforme a los puntos que se trataron en el punto anterior. Así las notificaciones, figura judicial del procedimiento, definida en el capítulo anterior y materia primordial del presente trabajo, tenemos que debe estar revestida de formalidad para que pueda surtir efectos, formalidades que la van a hacer estar legalmente practicada para que puedan surtir efectos a las partes contrincantes, así como a los terceros que de alguna manera intervienen en el procedimiento, es decir, deben de estar efectuadas de acuerdo a las disposiciones que la ley que las regula lo ordena, ya que de esa manera se cumple con el contenido del artículo 16 Constitucional y que se refiere a la garantía de legalidad.

La notificación vista ya no como un género sino como especie, comprende al emplazamiento, a la citación y al requerimiento, especies que se encuentran como ya se ha expuesto, en el mismo cuerpo de la Ley Procesal Civil, no existiendo una perfecta relación ni concatenación entre dichas especies, sino que su reglamentación se encuentra dispersa por todo el Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, no debiendo pensarse en una falta de precisión del legislador al crear y emitir este tipo de ordenamientos, sino que el mismo orden con que cuenta, refleja la costumbre que se ha impuesto através de la práctica forense desde los primeros días en que se ha utilizado este sistema jurídico. Existen lagunas en la ley, y estas omisiones habrán de ser salvadas con el auxilio de la Jurisprudencia y tesis sobresalientes, emitidas desde luego por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al analizar cada una de las especies, se utilizarán ejemplos que serán nombrados según la necesidad de la figura que se deba de ejemplificar.

Este análisis está encaminado a observar la consecuencia que se origina con la debida práctica de las notificaciones, las que en el fondo son tan trascendentes en el procedimiento, pues al llevarlas a cabo dentro de los estrictos márgenes legales, puede depender de estas la procedencia de una acción, o bien la procedencia de una excepción o defensa hecha valer por el demandado; también puede la indebida práctica de una notificación, entorpecer las etapas del procedimiento, acarreando el promover incidentes tendientes a impugnarlas, para destruir los efectos que hayan producido.

En este mismo orden de ideas puede producirse lo que el Lic. Humberto Briseño Sierra llama irregularidad procesal.

que no es otra cosa más que: " La ausencia de elementos o de factores, de esos datos que en general entran en la composición de una relación jurídica y por implicación en la naturaleza jurídica del acto mencionado o significado en esa relación."(12)

La irregularidad se presenta como el quiebre general de la juridicidad, su efecto es el de restarle eficacia o eficiencia al acto jurídico pudiendo los sujetos del proceso atacarla, pero no hay que olvidar que incluso para atacarla existen fórmulas y condiciones.

En el derecho se habla de diferentes clases de irregularidades. los vocablos: inexistencia, nulidad, invalidez o ineficiencia, se han conjugado de manera diversa, y a la fecha estos mismos terminos han sido cambiados por la Jurisprudencia y la misma doctrina. al clasificarlas como actos defectuosos, actividad improcedente, ilicitud, acto indebido, etc...

Puede la irregularidad ser llamada de distinta manera, pronunciarla de mil formas, pero su común denominador siempre habrá de ser el mismo: un acto aparentemente legal que atenta en contra del derecho de alguien.

La actividad procesal en México ha alcanzado un reconocido grado de complejidad por las bases elementales que

motivan su manifestación, esto da cabida a una mayor posibilidad de que las irregularidades se hagan presentes aun en un mayor número del que podrían aparecer en las relaciones de carácter sustantivo. La irregularidad en el origen del negocio tal vez no sea advertida sino hasta que se haya dictado la sentencia correspondiente, y en consecuencia deba de convertir la derrota en un acto muy despreciable y penoso, pero si al contrario la relación sustantiva ha sido efectuada de una manera regular y durante el procedimiento se presenta una irregularidad, la pérdida de una esperanza que pueda llegar a ser seguridad en el derecho del accionante, provoca una reacción contra el instrumento legal. Para evitar esta circunstancia es pertinente que en base a la irregularidad que en el procedimiento se va proyectado, existan medios y formas para poder atacarlas, dividiéndolas en categorías en relación a grados de la consecuencia de su mayor o menor trascendencia. La tarea del legislador en este ambito es difícil, porque la irregularidad no esta sistematizada doctrinariamente con toda precisión que permita encontrar los medios idoneos. Tal vez no se haya sentido aún la necesidad de destacar el papel que toca a esta circunstancia, pero día a día y con el progreso que trae acompañando el mero paso del tiempo en la actividad procesal, es conveniente que se analice hasta donde la irregularidad crea la dificultad del contacto directo entre el Juez y las partes o los terceros auxiliares, es muy aconsejable meditar si la formalidad que proviene no ya del orden lógico de las instancias de aquellos

usos forenses que apoyan al escenario mismo en que se manifiestan, si esa formalidad tan exagerada en aquellos Tribunales en los que menos se necesita, no fuera causante de tantas irregularidades, no obstante esos términos tendientes a clasificarlas, la doctrina ha logrado establecer la separación entre inexistencia y nulidad. Así tenemos que existe nulidad cuando el acto jurídico se ha realizado imperfectamente en uno de sus elementos orgánicos aunque estos se presentan completos. Esta nulidad reposa sobre el supuesto de la violación a una regla de orden público que permite producir todos sus efectos mientras no es destruido, y tal como lo manifiesta el Lic. Ernesto Gutierrez y González, en su libro: "Derecho de las Obligaciones", tiene las siguientes características:

"A) Puede invocarse por cualquier interesado;

B) No desaparece por la confirmación del acto, ni por prescripción, caducidad," aunque para efectos de la notificación puede ser convalidada como se verá más adelante;

C) Necesita estar declarada por autoridad judicial;

D) Una vez declarada se retrae en sus efectos y se destruye el acto."(13)

Respecto a las características del acto anulable es conveniente el abundarlas un poco, ya que aunque no es muy

sano el aplicar principios concerniente del derecho sustantivo al adjetivo y viceversa, para el caso concreto que desarrollamos, a mi consideración es conveniente e incluso, justificado como se verá un poco más adelante, ya que aunque pudiera pensarse en que son cosas distintas y con circunstancias opuestas, a mi parecer no lo son tanto, ya que en una y otra se persiguen la legalidad de los actos y hechos jurídicos. Así tenemos que:

A) Puede invocarse la nulidad por cualquier interesado siguiendo el principio de la carga del impulso procesal, que se encuentra expresamente plasmado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y que consiste en que el proceso no se tramita y llega a su fin sino a petición de las partes, ya que el órgano jurisdiccional está impedido a impulsar de oficio los procedimientos, ya que incluso el artículo 32 del código citado tiene establecida esta carga.

B) Por lo que se refiere a este inciso, la hipótesis puede verse severamente atacada por el contenido del artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que determina: "La nulidad de actuaciones debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento." Es decir que la declaración de legalidad de un acto por parte del órgano

jurisdiccional no quiere decir que lo sea, y en estos términos existe el medio para impugnarlo por la vía de nulidad de actuaciones prevenida en el código procesal, pero esta situación puede no ocurrir, y aquella validez por ministerio de ley surtirá todos sus efectos legales como si hubiese sido producida dentro de los parámetros legales, ya que de no atacarse el la actuación subsecuente, el acto procesal presumiblemente nulo se revalida, y la presunción de nulidad desaparece salvo en la excepción que el mismo artículo transcrito marca.

C) Respecto a este apartado es de conocida aplicación la necesidad de este requisito, ya que el órgano jurisdiccional o Tribunal está encargado de decidir sobre las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito, no pudiendo bajo ningún pretexto el aplazar, dilatar o negar la emisión de su resolución, tal y como lo previene el artículo 83 del mismo ordenamiento procesal en relación al 88, que contempla la forma en que los incidentes, y en la especie, el de nulidad de actuaciones habrá de resolverse formandose artículo de previo y especial pronunciamiento, cuando se trate de atacar alguna falla en el emplazamiento, determinandose que de los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones, se tramitarán y resolverán en los términos del artículo 88 ya citado, y que se refiere a que el incidente se resolverá oyendo a las partes por medio de un escrito, si existieren pruebas se desahogaran en una

audiencia y en la misma se citará a las partes para escuchar la sentencia interlocutoria que corresponda.

D) El tercer requisito se refiere a que una vez declarado válido el incidente de nulidad de actuaciones, el efecto ilegal del acto jurídico se destruye, es decir, la actuación viciada de nulidad al declararse pierde sus efectos, y en virtud del procedimiento y de su transcurso, deberá declararse nulo todo lo actuado a partir del acto defectuoso, siempre y cuando la interposición del incidente de nulidad de actuaciones haya sido hecho conforme a los requisitos que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal marca, para su debida procedencia.

Visto lo anterior es inobjetable los puntos por los cuales las características que se aplican para el acto procesal nulo pueden aplicarse derivadas del acto de derecho de fondo, únicamente como indicios y no como regulación legal.

Ahora bien, ¿que debemos entender por acto procesal?. Debemos entenderlo como un acto de la misma voluntad humana que tenga trascendencia jurídica en él mismo, o bien, que de alguna otra forma sea susceptible de surtir efectos en el procedimiento.

El acto procesal debe diferenciarse del hecho jurídico porque éste representa el género y aquel la especie. El hecho es todo acontecimiento que sea producto de la voluntad del hombre, no importando su naturaleza y las circunstancias que lo produzcan, pero que habrá de tener trascendencia en el proceso, ya sea porque sirva de fundamento, impulse su terminación, le modifique o lo extinga.

El acto procesal pertenece a la categoría de los actos jurídicos y en consecuencia está regido por normas y principios legales que a estos conciernen.

Podemos identificar como actos judiciales en tanto que son actuaciones judiciales, los documentos públicos que por sí mismos causan prueba plena, así como los escritos de las partes y ocurros de los auxiliares del Juez o Tribunal, en cuanto son presentados y recibidos por el órgano jurisdiccional, y estos engrosen el volumen de algún expediente, sólo y sólo entonces estos documentos pueden considerarse actuaciones judiciales. Si bien no tienen validez de la verdad jurídica que en ellos se comprenden pues en todo caso, esa función deberá ser decretada por el Juez en el momento de dictar su fallo correspondiente, previo análisis y valoración de todas las constancias que integran el instrumento público.

"El acto procesal tiene requisitos a efecto de que surtan sus efectos con toda la validez que la Ley determina, estos requisitos son:

1.- La capacidad jurídica y procesal de la persona que realiza el acto;

2.- Legitimación de quien ejecuta el acto al llevarlo físicamente a cabo;

3.- Que su voluntad no esté viciada por error, violencia, fraude o mala fe;

4.- Licitud del acto mismo;

5.- Que el acto tenga las formalidades que la Ley marca al regularlo.

No obstante estos requisitos, no deben olvidarse que de acuerdo con el principio preclusivo y con la autoridad de la cosa juzgada, la ilegalidad o nulidad del acto pueden quedar purgadas cuando precluye el derecho de hacerlas valer."(14)

A través del tiempo se ha sucitado la confusion entre la validez del acto con su idoneidad o eficacia, en muchos casos el acto puede ser elaborado validamente, pero por desgracia es ineficaz, como el hecho de notificar todas las

determinaciones que el Juez dicta por medio de cédula de notificación, sean cual fueren, esto es válido pues no existe disposición alguna que lo prohíba, pero a todas luces es ineficaz, pues entraña un gasto innecesario de recursos, tanto del ámbito humano, material, de tiempo y hasta económico, que no tendría la verdadera necesidad de ser, imponiendo al procedimiento un riesgo inútil que implicaría el retardarlo.

Los actos procesales pueden ser unilaterales como las promociones que se promueven ante el Juez o Tribunal, o bien la misma sentencia que éste dicta, también pueden ser plurilaterales como el caso de las resoluciones que el Tribunal de alzada emite, que como característica primordial es la de ser un órgano colegiado cuyas determinaciones o sentencias definitivas son dictadas hasta que la totalidad de los elementos que lo conforman dan su voto y aprobación al sentido que le dan a su resolución.

El error de hecho por regla general no nulifica el acto procesal y así los errores simplemente numéricos o materiales pueden ser rectificadas aun lo son de oficio, cuando el Juez aclara la sentencia definitiva en estrictos términos del artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Tampoco podrán los jueces y tribunales variar ni modificar sus sentencias o autos después de firmados, pero sí aclarar algún concepto o suplir cualquier

omisión que las primeras contengan sobre un punto discutido en el litigio, o los segundos cuando sean oscuros o imprecisos sin alterar su esencia.

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

En este último caso el Juez o Tribunal resolverá lo que estime procedente dentro del día siguiente al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración."

Los actos procesales para ser válidos y eficaces necesitan ajustarse en el tiempo en que la Ley ordena que se realicen, y en algunos casos cuando la misma ley o el Juez fijan previamente los días e incluso la hora de practicarse quedando en todo caso claro que no es al libre arbitrio de las partes el hacerlo.

Como ya se ha expuesto y como lo determina el Lic. Eduardo Pallares, " La eficacia de los actos jurídicos procesales se entiende la calidad del acto procesal, por la cual produce íntegramente los efectos que la ley y la voluntad de las partes han querido que produzcan en el proceso, sea que exista una declaración expresa en la ley o formulada por las partes o bien que no exista a este

respecto. En otras palabras, la eficacia consiste en que el acto produzca los efectos que le son propios y realice plenamente su finalidad cuando sucede lo contrario es ineficaz parcial o totalmente."(15)

El procedimiento civil es formal y está por ello sujeto a ciertas formalidades que no pueden ser pasadas por alto bajo ninguna circunstancia, de lo contrario las actuaciones procesales podrían perder eficacia. se ha definido lo que representa la forma procesal, Chiovenda lo hace de una manera concreta y a criterio del sustentante de completa y de sencilla comprensión: "Los actos de las partes y de los órganos jurisdiccionales, mediante los que la litis procede desde el comienzo hasta la resolución, y cuyo conjunto se denomina procedimiento, deben someterse a determinadas condiciones de lugar..."(16) Los actos procesales son válidos siempre que se efectúen dentro de la jurisdicción del Juez que los lleva a cabo, infiriéndose desde luego que este solo ejerce jurisdicción sobre el territorio que la ley fija y en algunos casos es necesario organizarlos fuera de su territorio, actos que serían nulos si se practicaran, pero está prevenido por el llamado auxilio judicial que en México cuenta con diversas manifestaciones, ya que el país está constituido por una República Federal compuesta por los territorios que todos conocemos, por tanto ese auxilio habrá de consistir en la ayuda que los Tribunales de los Estados se brinden recíprocamente, en la práctica de las diligencias

necesarias para hacer efectivo el mandato del Juez que carece de jurisdicción. El auxilio judicial siempre se obtiene mediante exhortos que se giran entre los Tribunales de la misma categoría pero de distinta jurisdicción territorial. También existen los despachos que son una especie de exhorto, pero que se estilan entre órganos jurisdiccionales que no tienen la misma categoría.

Cuando el acto jurisdiccional haya de practicarse en el extranjero, es indispensable acudir a la vía diplomática para obtener su realización.

Los actos procesales pueden llevarse a cabo en el local del órgano jurisdiccional, como sería la recepción y desahogo de alguna prueba confesional o testimonial en situaciones normales, también hay actos procesales que habrán de producirse fuera de la sede del órgano jurisdiccional, como sería el caso de las diligencias de apeo y deslinde, una diligencia de embargo, etc... Después de este breve desarrollo de la idea de Chiovenda sobre las formas procesales, continúo transcribiéndola: "...De tiempo, de medios de expresión. Estas condiciones se llaman formas procesales en sentido estricto, en sentido amplio pero menos propio, llámense formas a los mismos actos necesarios en el proceso en cuanto a que, estando coordinados a la actuación de un derecho sustantivo, tiene carácter de formas respecto de la substancia." (16)

Tres sistemas han existido en la historia procesal de México con respecto a las formalidades procesales:

1.- La llamada libertad de las formas procesales: en la actualidad no tiene partidarios, pero que en el pasado existió en vigencia, y que consistía en que el Juez y las partes tenían la gran facultad de establecer la forma en que habrían de proceder en el juicio.

2.-El de legalidad de las formas procesales: este sistema es el que ha adoptado y sigue nuestra ley procesal, y que sujeta tanto al Juez y a las partes, así como a los auxiliares de éste a un procedimiento rígido y en consecuencia al cumplimiento de ciertas formalidades que bajo ninguna circunstancia pueden cambiar, tal es el criterio del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en su artículo 55 que a la letra dice: "Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los Tribunales ordinarios se estará en lo dispuesto por este código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse a las normas del procedimiento..."

3.- El de legalidad de formas procesales: el que consiste en autorizar a un órgano jurisdiccional en elegir entre diversos tipos de procedimientos establecidos en la ley, el que juzgue más conveniente en cada caso, análogamente el Código de

Procedimientos Civiles del Distrito Federal faculta al Juez para elegir la forma oral o escrita en la recepción o desahogo de las pruebas admitidas a cada parte contendiente. Este sistema tiene su origen en la ley italiana.

Acto procesal válido es el que 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 capaz de mermar o impedir la eficacia que la ley le atribuye.

"Hay actos que son válidos pero ineficaces como ya se ha observado con anterioridad. La ley siempre sanciona la irregularidad de un acto con la nulidad del mismo, porque hay casos en que conviene a pesar de la desviación legal del acto, mantenerlo eficaz por ser mayores los perjuicios que se siguen de su ineficacia. Por ejemplo los matrimonios llamados ilícitos.

Debe censurarse la costumbre de aplicar a los actos procesales las normas relativas a la nulidad de los actos civiles. Tal proceder no es jurídico porque hay diferencias esenciales entre unos y otros.

Los procesales son de tracto sucesivo por regla general, mientras que los civiles solo por excepción, pertenecen en su mayoría al derecho privado, y los procesales siempre al público

por ser el proceso una institución mediante la cual el Estado realiza una función de orden público. Finalmente en los procesales el principio de preclusión tiene efectos decisivos sobre las nulidades, hasta el extremo de convertir a casi todas ellas en nulidades relativas, lo que no sucede en materia civil.

El derecho civil puede aplicarse como supletorio al procesal en materia de nulidades cuando se llenan los siguientes requisitos:

1.- Que no haya en el código procesal norma alguna que pueda ser aplicable al caso concreto;

2.- Que el caso no previsto en la ley procesal sea análogo al previsto y regulado en la ley civil;

3.- Que entre el sistema seguido por la ley civil y el adoptado por la ley procesal en la materia de que se trate, no haya incompatibilidad, porque de haberla, sería ilógico mezclar dos leyes que sustenten criterios diversos.

Algunos autores sostienen que hay inexistencia procesal de igual manera que las hay en materia civil, pero en la ley mexicana no se encuentra disposición alguna en que apoyar esta doctrina, además en el mismo derecho civil es muy discutible la

conveniencia de distinguir el acto inexistente del nulo de pleno derecho.

El artículo 155 del Código de Procedimientos Civiles previene que los actos ejecutados por un Juez declarado incompetente por resolución judicial, son nulos de pleno derecho excepción hecha de este caso, no encontramos ningún otro en la ley procesal que establezca nulidad de pleno derecho porque la nulidad de compromiso arbitral que es también de esa naturaleza (artículo 616) no es nulidad de un acto procesal.

La casi totalidad de los actos procesales nulos los son con nulidad relativa porque se revalidan en virtud del principio de preclusión, cuando el interesado no impugna la nulidad en tiempo hábil, y también por los efectos de la cosa.

Dado el carácter del proceso que es de tracto sucesivo, los actos procesales pueden ser nulos no sólo porque en el mismo tengan un vicio legal, sino también porque alguno de los anteriores que sean presupuestos al acto, estén afectados de nulidad, por ejemplo, la nulidad del emplazamiento trae consigo la nulidad de la instancia.

Los actos procesales están regidos por el principio de especificidad formulado por Couture, según el cual, para que un acto sea nulo es necesario que la ley lo declare expresamente o implícitamente. La dificultad del problema de las nulidades consiste en averiguar en que caso la nulidad procede de una

declaración implícita porque cuando se trata de explícita no hay dificultad.

La nulidad de los actos procesales está relacionada con el llamado sistema formalista que puede expresarse así:

Los actos procesales, para ser válidos necesitan cumplir con las formalidades previstas de antemano por el legislador. Este principio está contemplado por las siguientes normas:

1.- Las formas no valen por si mismas; no pueden ser consideradas como un fin en si sino como un medio para que el acto realice su función procesal;

2.- Las nulidades de formas son siempre odiosas;

3.- Cuando a pesar de faltar al acto determinada forma, realiza dicha función o lo que es igual cumple el fin para el que fue establecido, el acto será válido.

Las formalidades son necesarias por varias razones:

1.- Porque facilitan el desenvolvimiento normal del proceso:

2.- Porque constituyen una técnica que facilitan tanto al Juez como a los litigantes la tarea de obtener que los actos procesales llenen los requisitos de la ley;

3.- Porque forman parte de la garantía de previa audiencia.

Hay que distinguir la nulidad del acto procesal mismo, de la nulidad de la instancia y de las sentencias, que están regidas por principios diversos.

La nulidad de los actos procesales puede hacerse valer por medio del incidente de nulidad, la apelación extraordinaria y el amparo. También cabe pedir la reparación constitucional de conformidad con la ley de amparo.

Predominan en la doctrina dos principios a saber:

1. Si no obstante ser el acto nulo ha realizado eficazmente la función que debió realizar el proceso, deberá considerarse como válido.

2.- La parte que haya sido causa de la nulidad no puede hacerla valer por ella misma en provecho de propio dolo."(17)

El artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que: "Las actuaciones serán nulas cuando les falten alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella." Es decir,

sino existen cualesquiera de estas dos condiciones: la falta del requisito esencial y que esa omisión produzca un estado de indefensión a cualesquiera de las partes, la actuación no puede ser declarada nula.

Los actos procesales también pueden ser nulos no sólo porque les falte alguna formalidad de la ley, sino también cuando contengan cualquier clase de defecto interno, como podría ser la incapacidad de las partes, la incompetencia del Juez o Tribunal, siendo oportuno mencionar y reiterar que al promover el incidente de nulidad de actuaciones, debe de hacerse con la debida oportunidad, ya que las actuaciones procesales nulas se revalidan cuando no son atacadas en la subsecuente actuación, con excepciones en la nulidad por defecto en el emplazamiento, y por las nulidades intentadas en contra de actuaciones producidas por un Juez declarado incompetente, en estrictos términos de los artículos 76, 77 y 155 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las notificaciones son nulas cuando no se efectúan con los requisitos que la ley marca, así lo establece el artículo 76 del código procesal civil, dicho ordenamiento textualmente dice: "Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas: pero si la persona notificada se hubiere manifestado en juicio sabedora

de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha."

El mismo ordenamiento impone a la parte afectada el deber bajo su propio riesgo de atacarla inmediatamente en la subsecuente actuación, en estrictos términos del artículo 77 que a la letra dice: "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto de emplazamiento." En efecto, tanto en la teoría ya expuesta con anterioridad y el contenido de esta disposición se encuentran en armonía sucediendo así en la práctica.

Por lo que se refiere a la inexistencia de actos procesales, y debido que sobre esta situación la doctrina no se ha ocupado en desarrollarla adecuadamente según la importancia que se requiere, por tal motivo me permito anotar las siguientes consideraciones tomando en cuenta tal y como sucede con la nulidad de actos procesales, no debe de estudiarse como inexistencia de un acto procesal según el derecho civil, ya que también aquí se actualizan los principios vertidos con anterioridad, aplicándose desde luego los mismos criterios únicamente en cuanto es posible hacerlo en virtud de la afinidad en determinados casos. El sustentante opina que es difícil que la inexistencia de un acto procesal pueda producirse, ya que de los razonamientos que a continuación se

describen solamente deben de tomarse en cuenta como un mero indicio y no al pié de la letra. El doctrinario francés Georges Lutzsesco en su libro: "Teoría y Práctica de las Nulidades", ha vertido los rasgos característicos de la inexistencia del acto jurídico, los cuales considero muy prudente el nombrarlos:

1.- El acto inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos;

2.- En principio no hay necesidad de someterlos al Juez para obtener la declaración oficial de sus imperfecciones, pero la intervención de aquel será inevitable, si de alguna manera ha sido ejecutado en lo más mínimo;

3.- La voluntad de las partes no puede darse en una confirmación tácita ni expresa;

4.- El transcurso del tiempo, por sí sólo no puede hacer desaparecer o corregir sus deformidades orgánicas; y

5.- La inexistencia se pone voluntariamente a disposición de aquel que tenga interés en hacerla valer, ya ante el Juez, o por una vía amigable."(18)

En esencia son tan parecidos los términos de la nulidad e inexistencia de actos jurídicos en sus aspectos generales, pues

puede que procesalmente exista una diferenciación no tan visible. La nulidad como ha quedado expuesto ataca la falta de formalidad del acto, según este determinado en la ley procesal. "siendo que para que un acto procesal se considere existente, se precisa que en él concurren las condiciones que constituyen su esencia. Acertadamente, dice Couture, el concepto de la inexistencia se utiliza para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida del mismo acto.

Para caracterizar la esencia acude la conocida explicación, de que es aquellos por lo que la cosa es lo que es y se distingue de las demás; forma tautológica que no amerita comentarios, sino, como el mismo autor lo hace, ejemplificaciones al aplicar estas ideas a la materia procesal, se tiene, como dice Prieto Castro, con referencia al juicio de mayor cuantía, que si la demanda es el acto procesal escrito de la parte actora en el cual ejerce la pretensión procesal solicitada del Tribunal un acto de tutela jurídica ante el demandado, cuando un acto procesal que se intente hacer valer y parecer como demanda, pese a ser humano, no sea escrito o contenga el ejercicio de una pretensión mediante la solicitud de un acto de tutela, habrá de considerarlo inexistente desde el punto de vista procesal."(19)

En efecto, es inexistente aquello que física, lógica y por la misma naturaleza de las cosas jurídicas no son posibles ser.

pues altera en un caso determinado y visto desde un punto de vista jurídico, la esencia del acto en el remoto caso de que pudiera por un error garrafal haber su existencia, y vivir de manera temporal en el mundo de la lógica jurídica, es pues su vigencia predestinada ineludiblemente a desaparecer, tanto el acto mismo como los efectos que haya alcanzado a producir, ya que la nada, nada produce.

En cambio, la nulidad del acto presupone la existencia de este, aunque tal vez alterado en cuanto a su real alcance y eficacia jurídica surte efectos, pudieran ser totales si es que las formalidades que rigen al acto, fueron cubiertas en todos los aspectos que la ley procesal determina.

La consecuencia del cumplimiento exacto de las disposiciones legales respecto los actos procesales, puede producir la procedencia de una acción, o bien, en caso de estar viciado el acto jurídico procesal, pueden ser atacadas y corregidas en su momento frenando el impulso de la acción intentada ante el órgano jurisdiccional, pero que en todo caso puede ser susceptible de sanear el defecto que la actuación haya tenido, o los efectos que se deriven. De esta manera el Juez podrá estar en aptitud de observar y juzgar los hechos y todas las actuaciones que las partes habrán de llevar a cabo para agotar el procedimiento, y acatar en todo caso la sentencia que se dicte, según la convicción que le hayan causado las partes durante el juicio.

Otra consecuencia consistiría en que el defecto que vicia el procedimiento sea de tan importante trascendencia, que este y los efectos que acarrea, vean la improcedencia de una acción intentada, o bien, la interrumpa no permitiendo siquiera a las partes el tratar de probar su acción o su excepción según sea el caso.

En todos los casos hablando procesalmente se verifica la figura de la nulidad de actos jurídicos, no determinados en este apartado ya que todo procedimiento es susceptible de ser atacado por una formalidad no acatada o viciada, según las determina las disposiciones que el Código de Procedimientos Civiles contiene, es decir, cada resolución que el Juez dicta, cada diligencia que se practica en el local del Juzgado y aun fuera de este, cada actuación en si puede ser atacada de nulidad.

Es evidente que la doctrina se avoca más firmemente a diferenciar a la nulidad de la inexistencia, pero en la práctica del derecho en su aspecto procesal, y aun con carácter sustantivo otra situación indica, en efecto, en la siguiente Jurisprudencia dicho criterio puede hacerse visible: "NULIDAD E INEXISTENCIA. SUS DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEORICAS.- Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal, emplea la expresión "Acto jurídico inexistente" en el que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se les agrupa en

inexistente, nulos y anulables, tal distinción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826, en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2779 en las que, teóricamente, se trata de inexistencias por falta de objeto, no obstante que el código las trata como nulidades, y en el caso de los artículos 1802, 2182 y 2183, en los que, la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el código las trata como nulidades.

Sexta Época. Cuarta parte:

Vol. XI. Pág. 138, A.D. 2596/57, Federico Baños. 4 Votos Unanimidad.

Vol. XIX. Pág. 172, A.D. 2663/58, Donato Antonio Pérez. 5 Votos.

Vol. LXVI. Pág. 44, A.D. 1924/60, Pilar Mancilla Pérez. 4 Votos Unanimidad.

Vol. LXXXVII. Pág. 16, A.D. 1205/52, Manuel Ahued. 4 Votos Unanimidad."

Tal y como se observa del anterior texto, se adecúa la afirmación de que la inexistencia y la nulidad pueden ser consideradas como la misma cosa, pues sus diferencias son teóricas. Esta es la forma en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ve la salida respecto a la diferenciación de una y otra figura. La anterior tesis sería conveniente

aplicarla no por el contenido de fondo que señala, sino por la tajante respuesta que da al concebir como la misma cosa a la inexistencia y a la nulidad, situación que debería de prevalecer en la aplicación de la ley, sin tomar tanto en cuenta la problemática que la doctrina ha creado en su afán de diferenciarlas, ya que a final de cuentas la ley es la que rige el acto, más no la doctrina.

El tema de invalidez de los actos jurídicos procesales, no ha merecido como se ha expuesto con anterioridad, la debida importancia que debería de darsele, ni tiene una reglamentación adecuada en los Códigos de Procedimientos Civiles, por lo que se puede decir que esta materia es una de las más complejas y delicadas, que tanto la legislación como la doctrina han tratado de establecer sus puntos de mayor importancia para que la figura sea empleada y rija también el vasto campo del derecho.

El examen de los preceptos legales referentes a nulidades se muestran a los actos del órgano jurisdiccional, llamense todo tipo de resoluciones, determinaciones y cualquier actuación judicial.

Después de exponer los antecedentes respecto del acto jurídico procesal y sus consecuencias, visto desde un punto de vista general, debido el carácter formal de la notificación en el proceso, ya que como es sabido, representa el acto jurídico

procesal más trascendental, ya que de ésta se puede derivar toda la actividad judicial, pues representa más que un simple medio de comunicación procesal, es en sí el primer paso para fijar la litis puesta a consideración de un Juez o Tribunal cuando se trata del emplazamiento.

El emplazamiento ha quedado explicado como el acto procesal cuyo destino está empeñado a hacer ver al demandado la existencia de una demandad que está dirigida hacia él y la oportunidad de poder contestarla.

Como se ha expuesto con anterioridad, el emplazamiento puede considerarse la especie más importante dentro de un procedimiento sea cual fuere, ya que de no ser practicado en los estrictos términos que la ley adjetiva contempla, puede atacarse y echarse abajo una acción que en condiciones normales y siguiendo los formalismos que la ley contempla, habría de proceder de una forma más expedita y pronta, siendo la probabilidad de que éste sea impugnado, produciéndose una interrupción en el juicio, a efecto de sanear los defectos de esa actuación. Recordando que el procedimiento es de orden público, la falta de emplazamiento en los términos y formas ordenados, lo vicia, así lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme que es visible bajo el título: "EMPLAZAMIENTO FALTA DE.- La falta de emplazamiento legal vicia al procedimiento y viola en perjuicio del demandado la garantías de los artículo 14 y 16 Constitucionales.

Quinta Epoca:

Tomo II, Pag. 977, Fuentes Victoriano

Tomo III, Pag. 328, Cone Tomás B.

Tomo XVI, Pag. 514, Moreno Terrazas Abel y Coags.

Tomo XXVI, Pag 926, Luca de Attolini Letteria.

Tomo XXVI, Pag. 2541, Sosa Jesus.

Partiendo de este importante criterio, podemos darnos cuenta de la importancia que alcanza el grado que tiene el emplazamiento como un medio tendiente a proteger la garantía de legalidad y la de audiencia, pues es evidente que la Jurisprudencia contempla como un medio de legalidad en el procedimiento al emplazamiento, origen de las garantías individuales y en especial de las nombradas de seguridad jurídica, pues se ha facultado a los jueces y Tribunales para que estos puedan estudiarlo de oficio debido a su origen público: "EMPLAZAMIENTO. ES DE ORDEN PUBLICO Y SU ESTUDIO ES DE OFICIO.- La falta de emplazamiento o su verificación en forma contraria a las disposiciones aplicables, es la violación procesal de mayor magnitud y de carácter más grave, puesto que da origen a la omisión de las demás formalidades esenciales del juicio.' esto es, imposibilita al demandado para contestar la demanda. y por consiguiente, le impide oponer las excepciones y defensas a su alcance, además, se le priva del derecho a presentar las pruebas que acrediten sus defensas y excepciones y a oponerse a la recepción o a

contradecir las probanzas rendidas por la actora y, finalmente, a formular alegatos y ser notificado oportunamente del fallo que en el proceso se dicte. La extrema gravedad de esta violación procesal ha permitido la consagración del criterio de que el emplazamiento es de orden público y que los jueces están obligados a investigar de oficio si se efectuó o no y si, en caso afirmativo se observaron la leyes en la materia.

Séptima Época, Cuarta parte:

Vol. 19. Pag. 15. A.D. 2542/68. Centro deportivo prados de la montaña S.A. Unanimidad 4 votos.

Vol. 19. Pag. 15. A.D. 2541/68. Fraccionamientos prados de la montaña S.A. Unanimidad 4 votos.

Vol. 19. Pag. 15. A.D. 2627/68. Tenedores de las obligaciones serie "A" de las emitidas por el fraccionamiento prados de la montaña S.A. Unanimidad 4 votos.

Vol. 65. Pag. 16. A.D. 92/73. Homobona Roman de Durán. 5 Votos.

Vol. 78. Pag. 27. A.D. 3019/74. Benita López Jiménez. 5 Votos.

Vols. 163-168. Pag. 47. A.D. 2867/82. Gloria Martha Issac de González Leroy. Unanimidad. 4 Votos.

Pero no sólo queda en el Juez de primera instancia la necesidad y obligación de verificar y estudiar que el emplazamiento ha sido efectuado conforme a la ley procesal: "EMPLAZAMIENTO, FALTA DE. DEBE DE ESTUDIARSE DE OFICIO POR EL

TRIBUNAL DE APELACION.- Al decirse que la falta de emplazamiento puede y debe corregirse de oficio en cualquier estado del procedimiento, se está reconociendo que no sólo al juzgador de primera instancia compete el subsanar de oficio la violación procesal tan grave como lo es la falta de emplazamiento o la defectuosa citación a juicio sino que también el Tribunal de apelación está obligado a corregir de oficio la más grave de las irregularidades procesales, puesto que la ausencia o defectuoso emplazamiento implica que no llegó a constituirse la relación procesal entre el actor y el demandado, y por tal razón no puede pronunciarse ningún fallo adverso al reo, y si de oficio debe el juzgador de segundo grado reparar la violación procesal, con mayor razón debe hacerlo cuando se le hace ver el vicio procesal en el escrito de agravios, y si no atiende al agravio relativo y resuelve equivocadamente que no se cometió la violación procesal que se trata, la parte que formule el agravio que se ha declarado infundado sin razón, con toda legitimidad puede atacar la violación cometida en la sentencia reclamada en la vía de amparo.

Séptima Época, Cuarta parte:

Vol. 19, Pag. 16. A.D. 2542/68. Centro deportivo prados de la montaña. S.A. Unanimidad 4 votos.

Vol. 19, Pag. 16. A.D. 2541/68. Fraccionamiento prados de la montaña. S.A. Unanimidad 4 votos.

Vol. 19. Pag. 16. A.D. 2627/68. Tenedores de las obligaciones serie "A" de las emitidas por el fraccionamiento prados de la montaña. S.A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 69. Pag. 27. A.D. 3739/72. Elena Rosa Plata Ochoa. unanimidad de 4 votos.

Vol. 79. Pag. 39. A.D. 210/75. Pablo Fabian Reyes. unanimidad de 4 votos."

Tal criterio es el del sustentante ya que en verdad la falta de emplazamiento altera totalmente al procedimiento, y sobre todo las garantías individuales a que toda persona dentro del territorio mexicano tiene derecho, en terminos de nuestra Constitución Política, ya que la irregularidad a que se hace referencia altera el orden público característico del procedimiento.

No es extraño el incapié que nuestro más alto Tribunal hace al respecto, pues el emplazamiento legalmente representa los efectos contenidos por el artículo 259 del Código de Procedimientos Civiles, y que ya han sido especificados anteriormente, pero que a efecto de no perder la hilación del presente capítulo, se permite anotar sucintamente:

1.- Previene el juicio en favor del Juez que lo ordeno.

2.- Obliga al demandado a seguir el juicio ante el Juez que lo realizo siendo este competente.

3.- Impone al demandado la obligación de contestar la demanda ante el Juez que lo emplazó.

4.- Produce efectos de interpelación judicial.

5.- Origina interés legal en obligaciones pecunarias sin causa de réditos.

Es evidente la importancia del emplazamiento en los estrictos términos de la ley, a efecto de que el demandado esté en la debida oportunidad de conocer la demanda que en su contra se está enderezando, para que este en aptitud de contestarla, de excepcionarse y en términos generales defenderse, dándose cumplimiento a la garantía de legalidad y de audiencia respectivamente.

Cualquier alteración a la forma de practicar un emplazamiento viola como ha quedado precisado, un acto procesal jurídico que está considerado de orden público y que los jueces están obligados a revisar al igual que los Tribunales de segunda instancia, aun investigando inclusive la forma en que se llevó a cabo. Las alteraciones pueden ir de meros errores humanos subsanables, hasta verdaderas violaciones graves en contra de los derechos de los particulares, estas alteraciones se encargará el suscrito de analizarlas en un capítulo aparte que indica la forma en que las notificaciones se practican según lo dispone el Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal, a manera de recopilación de todo lo referente a esta figura jurídica procesal que se ha meditado y estudiado.

Un emplazamiento realizado irregularmente puede ser atacado de diversas formas, pues sus efectos son tan definitivos que pueden ser la causa que no permita a un gobernado defenderse ante un acto de autoridad que a todas luces se encuentra viciado, ya que al ser anómalo y siendo que para la fijación de la litis debe de aplicarse que lo actuado sigue la suerte de esta primera actuación, es decir, de ser declarado nulo el emplazamiento, todo el procedimiento que haya sido agotado en las etapas que constaren, deberán en consecuencia dejar de surtir efectos.

El origen de esta legalidad dentro del derecho procesal debe tener su origen precisamente en la diligencia de emplazamiento, acto jurídico en que por orden del juzgador y por medio de un auxiliar de este, se hace saber al demandado la existencia de una demanda, sirviendo este personaje como una extensión de la persona del Juez, formando parte del órgano jurisdiccional llamado notificador. El notificador debe de cerciorarse del domicilio de la persona a quien deberá de notificar de manera personal y en general, en términos del artículo 116 y 117 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la diligencia se compondrá de la constitución física del funcionario público

en el domicilio señalado en autos, previo cercioramiento de ser el lugar dónde vive la persona buscada, entregara la cédula de notificación, en su caso, las copias selladas, cotejadas y rubricadas de la demanda y se le emplazará para que la conteste, según lo dispone el artículo 256 del mismo ordenamiento procesal, desde luego dentro del término que para el caso la ley fije.

Propiamente esta descripción es lo que constituye al emplazamiento, ahora, la irregularidad puede ocurrir cuando las disposiciones invocadas no están cumplimentadas en sus términos, es decir, cuando se pretenda emplazar en un domicilio distinto al señalado, sin la debida autorización, se emplace por conducto de una persona incapaz o fuera de las señaladas por el artículo 117 del mismo código adjetivo, o peor aun, no se haga entrega de la cédula de notificación y de las copias selladas de la demanda para que el reo pueda manifestar lo que a su derecho convenga. El defecto en el emplazamiento o la falta de éste presupone la existencia de una constancia o acta escrita y firmada por el auxiliar del Juez, donde se precisan generalmente los datos de modo tiempo y lugar, en si el desarrollo de la diligencia, actuación que por su propia esencia debe causar convicción en el juzgador pues lo dicho por el notificador al Juez, está revestido de fe pública, es un documento público al tenor del artículo 327 fracción VIII del Código de Procedimientos Civiles: "Son documentos públicos:.... VIII.- Las actuaciones judiciales de cualquier especie." Si

el Juez no tuvo la observación debida para de oficio estudiar y comprobar que el emplazamiento fue hecho legalmente, al dar cuenta con la razón del notificador, sin lugar a dudas lo tendrá por practicado surtiendo sus efectos legales, siempre y cuando el actuario o notificador que lo practicó no incurra en contradicciones tendientes a que el juzgador pueda poner en tela de duda la legalidad del emplazamiento, pues la fe pública de este funcionario, no convalida de ninguna manera las alteraciones que se hayan producido en este tipo de diligencia. Así es el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la tesis sobresaliente bajo el título: "EMPLAZAMIENTO ILEGAL. LA FE PUBLICA DE LA QUE ESTA INVESTIDO EL FUNCIONARIO QUE LO PRACTICA, NO CONVALIDA LAS ALTERACIONES Y CONTRADICCIONES EN LAS QUE INCURRA.- Es verdad que la finalidad que persigue la ley, en lo que a determinadas notificaciones se refiere, es la de que se practiquen con la persona a quien va dirigida la notificación, sobre todo cuando se trata del llamamiento a juicio, ya que así se desprende del texto del artículo 1395 del Código de Comercio y de los diversos 116 y 117 del Código adjetivo civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria al primero de dichos ordenamientos, en materia de notificaciones; pues se infiere que de esa manera la persona notificada, al tener conocimiento de la existencia del juicio al que se llama, está en posibilidad de hacer valer en el mismo modo todos los derechos que la ley procesal concede en su carácter de parte; sin embargo,

no puede jurídicamente sostenerse la legalidad del emplazamiento, por el sólo hecho de que el actuario que lo practicó haya asentado en la diligencia respectiva haberla entendido personalmente con el demandado, si esto no ocurrió, pues la circunstancia que el funcionario esté investido de fe pública, no covalida las marcadas contradicciones y alteraciones en las que incurra; de donde se sigue que: precisamente dada la fe pública que merecen los actos de los funcionarios con potestad para otorgarlos, y tomando en cuenta las alteraciones y contradicciones que se desprenden de las preindicadas diligencias, resulta evidente que no se les puede atribuir valor probatorio alguno, ya que es de explorado derecho que las afirmaciones contradictorias violan las reglas generales de la lógica, que señala que no puede una cosa ser y dejar de ser al mismo tiempo; aunque es verdad que el actuario que practica el emplazamiento tiene fe pública, esa fe no puede rebasar en manera alguna los extremos contradictorios que niegan los principios de la lógica, pues para que el actuario tenga esa fe pública no debe incurrir en hechos absurdos y contradictorios.

Septima Epoca. Cuarta parte; Vols. 103-108. Pag. 147. A.D 609/76. Ricardo Siebert Otto. Unanimidad de 4 votos.

La falta de emplazamiento como ya ha quedado establecido representa la más grave de las violaciones al procedimiento, ocasionando entre algunas consecuencias que el demandado no

pueda contestar la demanda que se promueve en su contra, independientemente de que las prestaciones exigidas procedieren conforme a derecho.

Al surtir efectos el emplazamientos según se decrete por el órgano jurisdiccional, y esto consecuencia de no haber sido detectado el vicio o la falta de aquella formalidad que la ley procesal reclama, traerá como consecuencia inmediata en la siguiente etapa del procedimiento que el demandado sea declarado rebelde con todas las consecuencias que dicha declaración trae aparejada, en términos del artículo 637 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra dice: "En toda clase de juicios, cuando se constituya en rebeldía un litigante, no compareciendo a juicio después de citado en forma, no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca.

Todas las resoluciones que de allí en adelante recaigan en pleito y cuantas citaciones deban hacersele, se notificarán por el boletín judicial, salvo los casos en que otra cosa se prevenga."

Al declararse rebelde al demandado sus oportunidades para defenderse se limitan a posibilidades microscópicas, así como para restaurar el vicio que el procedimiento contiene.

Puede suceder en el juicio en donde se emplazó ilegalmente al demandado, que intente el promover un incidente de nulidad

de actuaciones al tenor del artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella." El sentido de este precepto es lo suficiente claro para entenderlo. El artículo 76 de la misma ley le da aun más claridad: "Las notificaciones hechas en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II serán nulas; pero si la persona notificada se hubiere manifestado a juicio sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviere legalmente hecha." Esto nos quiere decir que aunque en el caso del emplazamiento haya causado una privación al derecho del demandado, y que esa privación no sea tan significativa como para dejarle en estado de indefensión si el demandado comparece a juicio contestando la demanda y aún excepcionándose, es evidente que esa omisión u alteración al emplazamiento no causó un efecto tan trascendental, aunado al hecho de que el demandado no atacó por la vía de nulidad ese formalismo violado antes de dar contestación a la demanda. Este criterio se adecúa con la tesis visible bajo el título: "EMPLAZAMIENTO, VICIOS DEL. EN CASO DE CONTESTACION A LA DEMANDA.- Si bien es cierto que de conformidad a lo dispuesto por el artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la nulidad de una actuación debe de reclamarse en la actuación subsecuente,

pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento. también es cierto que dicho precepto debe ser interpretado en el sentido de que la excepción que alude, respecto de la no revalidación de la nulidad por defecto en el emplazamiento únicamente tiene lugar cuando por motivo del defectuoso emplazamiento, se deja en estado de indefensión al demandado, por no tener este oportuno conocimiento del juicio; pero de ninguna manera debe de estimarse que el demandado queda en estado de indefensión cuando contesta en tiempo la demanda, pues al hacerse sabedor de la existencia del juicio entablado en su contra y salir oportunamente al mismo en defensa de sus derechos, los vicios que no pudo haber adolecido el emplazamiento quedaron purgados, toda vez que ello implica que la mencionada actuación cumplió con su cometido principal, que es hacer saber a los demandados la existencia del juicio para que si lo estiman conveniente, salgan oportunamente a defender sus derechos.

Séptima Época. Cuarta parte: Vols. 175-180, Pág. A.D. 3083/83 Carlos Alberto Luquin Acosta y otra. Unanimidad de 4 votos."

Es tan protegida la legalidad que en el emplazamiento debe de constar, que aún puede alterar los principios rectores del mencionado juicio de garantías a efecto de que el quejoso pueda intentarlo como última oportunidad para defender su garantía de

legalidad y de audiencia. en efecto, la siguiente Jurisprudencia es muy explícita en este aspecto: "EMPLAZAMIENTO. FALTA DE.- Cuando el amparo se pide precisamente porque el quejoso no ha sido oído por falta de emplazamiento legal, no es procedente sobreseer por la razón de que existan recursos ordinarios que no se hicieron valer, pues precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio, hace patente que no estaba en posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra, y de ahí que no pueda tomarse como base del sobreseimiento, el hecho de que no se hayan interpuesto los recursos pertinentes.

Quinta Epoca:

Tomo XXXIV. Pag. 1751. González del Emilia.

Tomo XXXIV. Pag. 2973. Polo Ezequiel.

Tomo L. Pag. 822. Bracho Sierra Bertha.

Tomo LI. Pag. 1327. Fuentes de Fajardo Adela.

Tomo LX. Pag. 159. Foot Solis Darío."

Tal criterio brinda la oportunidad al demandado y quejoso para que la Justicia Federal lo ampare y proteja de un acto emitido por el órgano jurisdiccional de la causa, así como del Tribunal de alzada que ilegalmente confirmó la sentencia definitiva cuyo procedimiento estuvo viciado desde el principio, contraviniendo en todo caso el contenido de las anteriores Jurisprudencias que ya fueron transcritas en su

oportunidad y que se refieren al estudio oficioso que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal de apelaciones deben hacer con relación al emplazamiento que es de orden público.

La nulidad de actuaciones como ya se ha establecido con antelación debe de promoverse dentro de los plazos fijados por la ley. Expresamente no se tiene conocimiento de dicho término, pero la interpretación que la Corte ha dado es inobjetable, pues señala en la siguiente tesis jurisprudencial dicho criterio: "NULIDAD DE ACTUACIONES.- La Corte ha establecido ya en algunas ejecutorias, que la nulidad de actuaciones judiciales no se obtienen entre nosotros, sino mediante el incidente respectivo, durante juicio; y tal incidente se abre, cuando se falta a las formalidades de las notificaciones para con los litigantes, que tienen derecho a ser notificados en forma legal; pero ese derecho debe ejercitarse y reclamarse, forzosamente, durante el juicio y no después de concluido este.

Quinta Epoca:

Tomo XVIII. Pag. 515. Garza Aldade Manuel.

Tomo XII. Pag. 744. Doblado Manuel C.

Tomo XXV. Pag. 515. Peña y Tello de M. Dolores de la Suc.

de.

Tomo XXVI. Pag. 73. Jardines Julian.

Tomo XXVI. Pag. 2608. Carreón Reynoso Miguel.

Por último queda el reiterar que la violación en contra de las formalidades del emplazamiento, o la falta de éste, en una y otra circunstancia se encuentra determinada la forma en que un particular podrá oponerse ante la ilegalidad de ese acto, pues al ser considerado de orden público imponen a los jueces de primera instancia e inclusive a los tribunales de apelación a revisar la forma en que fue practicado. Es visible que esa ilealidad trasciende a como la Corte ha determinado, pues de esta especie de notificación depende que un demandado, cualquiera que sea, pueda tener la oportunidad para defender sus intereses respecto de las prestaciones que se le demandan, independientemente que el fondo del asunto sea procedente o no conforme a los cánones del derecho mexicano.

El espíritu que el legislador quiso dar a este respecto es bastante claro: respetar los derechos constitucionales básicos de los gobernados por medios legales que convengan a sus intereses, debiendo observar la impartición de justicia la llamada imparcialidad hacia los litigios que se les presenten, observando el procedimiento las conocidas garantías tendientes a que las partes estén en aptitud de defenderse conforme a derecho. La protección que el emplazamiento tiene dentro del proceso es de reconocida importancia, ya que siempre el agravado de la práctica defectuosa de este podrá atacarla de las maneras que ya han sido analizadas.

La citación como ya ha quedado establecido en el capítulo respectivo es el llamamiento judicial hecho a una persona determinada, para que comparezca a un Juzgado o Tribunal el día que se señale para realizar alguna diligencia o tomar conocimiento de alguna resolución o reclamación susceptible de afectar sus intereses.

Esta especie de notificación contraria al emplazamiento no se le observa una celosa regulación, aunque es una actuación judicial tendiente a preparar otra de mayor importancia, pero esto no debe de indicar que su práctica pueda ser susceptible de tener vicios y que en consecuencia no acarrearía efectos negativos en cuanto a la resolución de un negocio. Debe aplicarse para todos los casos el criterio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido para la práctica de las notificaciones, así como lo dispone claramente el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al determinar que todas las notificaciones en el sentido más amplio, hechas en forma distinta a la prevenida por el artículo V del título II, serán declaradas nulas. Es indiscutible el sentido que el legislador quiso dar a este cuerpo de leyes, pues como se aprecia se propone a investir al procedimiento en su fase de comunicación procesal de toda la legalidad que sea posible, protegiendo las garantías de seguridad jurídica que contiene nuestra Constitución Política, a efecto de que las partes estén en toda aptitud para defender sus derechos en la forma y términos que mejor les convengan.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis sobresaliente es muy explícita en cuanto a las notificaciones nulas: "NOTIFICACIONES NULAS.- Es verdad que el artículo 77 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, establece que la nulidad de una notificación, debe de reclamarse en la actuación subsecuente, so pena de quedar revalidada de pleno derecho; pero también lo es que cuando no existen en autos dato alguno que indique que el afectado hubiere tenido conocimiento de la providencia cuya nulidad se reclama, no es procedente declarar revalidada la notificación mal hecha, pues la segunda parte del artículo 76 del propio ordenamiento, solo se refiere a una notificación nula por vicio de forma, surte efectos como si estuviera legalmente hecha, en caso de que el notificado se hubiera manifestado sabedor de la providencia, pero no cuando se sigue actuando sin conocimiento del mismo."

Quinta Epoca: Tomo III. Pag. 571. Rivera Serapio M.

La citación según su naturaleza está encaminada a comunicar a personas el llamamiento que de ellas hace un Juez, a efecto de que comparezcan ante él para llevar a cabo conjuntamente un acto procesal, los casos más comunes procesalmente hablando se refieren a:

1.- La citación de las partes contendientes en un juicio para que absuelvan posiciones en la audiencia de ley;

2.- La citación de testigos invocados por las partes, en relación a los hechos controvertidos para que concurran a la audiencia de ley a efecto de que emitan su declaración.

Para analizar estos medios de comunicación procesal es necesario de una manera breve y concisa explicar la causa por las que se ordenan:

Dentro del derecho positivo mexicano se establece que tanto el actor como el demandado deben de probar su dicho, imponiéndoles la carga de la prueba conforme a los medios que la ley procesal civil tiene establecido, así en estos términos el actor está obligado a probar la acción que ejercita y el demandado correlativamente debe justificar las excepciones que opone, en cumplimiento del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que las de las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral." Se aprecia de la anterior transcripción la importancia que tiene la prueba en materia civil, ya que incluso por ministerio de ley se faculta al Juez para averiguar la verdad de los hechos que conforman la litis planteada. No obstante esta potestad legal y retomando la idea de que las partes deben

probar los hechos constitutivos de sus acciones o excepciones, el código procesal en su capítulo IV sección II habla sobre los medios de prueba en particular, siendo los que nos interesan la prueba confesional y la testimonial.

La prueba confesional se refiere a la declaración de la parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante. El artículo 309 del código adjetivo establece que: "El que haya de absolver posiciones será citado personalmente a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia, bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa, será declarado confeso." De la simple lectura se aprecia que la parte que habrá de absolver posiciones deberá ser citado de manera personal, esta circunstancia también es visible en el contenido del artículo 114 fracción II del mismo cuerpo de leyes: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.-...

II.- El auto que ordena la absolución de posiciones o reconocimiento de documentos:

III.-... etc.."

De esta circunstancia puede interpretarse, que la parte que haya de ser citada deberá hacer saber al Juez el domicilio donde se puedan recibir documentos y notificaciones, la citación para que sea legal y llene las formalidades que en su especie se requieren necesita:

1.- Que se cite conforme a lo ordenado por el Juez en la actuación respectiva, mediante cédula de notificación que para el caso haya que dejarsele:

2.- Que dicha citación se efectue a más tardar el día anterior al señalado para la diligencia:

3.-Que se le cite en el domicilio dónde esa parte señale para recibir notificaciones:

4.- En general se le cite conforme a las reglas y formas que las actuaciones deben de estar investidas, llamense horarios laborables que conforme a la ley se especifican, por conducto de las personas aptas y que la ley enumera etc...

La legalidad en la citación de las partes contendientes significa la oportunidad que estas tienen para responder de las posiciones que se les formulen en la audiencia de desahogo de pruebas, afirmación o negando y aun aclarando cada una de las que se les formulen, caso contrario cuando la citación se efectúa ilegalmente y produce la inasistencia del absolvente, que dado el caso puede acarrear ser declarado confeso de

aquellas posiciones que hayan sido calificadas de legales. Es decir, la citación tiene un fondo bastante considerable cuando se trata de la prueba confesional y no es practicada legalmente, pudiendo ser atacada la causa de la violación por medio del incidente de nulidad de actuaciones.

Por lo que se refiere a la citación de testigos, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es un tanto más amplio en cuanto a la manera de realizarse, los artículos 120 y 121 del mismo cuerpo de leyes impone a la parte que los haya ofrecido la obligación de que los cite por sí, o usando el correo o telégrafo, debiendo cumplirse con las prevenciones que dichos numerales establecen. apercibidas las partes que los hayan ofrecido en los términos que el Juez determine necesario. Existen otras normas que especifican las formalidades para que este acto procesal sea llevado a cabo, dice el artículo 357 en su principio que: "Las partes estarán obligadas de presentar a sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente estén imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán a sí al Juez bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite..." Queda entendida la carga procesal que se impone a las partes para presentar a sus testigos ante la autoridad judicial, quedando a su disposición las cédulas respectivas.

Las cédulas de notificación son los instrumentos públicos emitidos por la autoridad jurisdiccional en cuyo contenido se

encuentra la determinación, la orden o llamamiento que hace el Juez al testigo, para que se presente ante el para que el día y hora señalado y rinda su testimonio. Generalmente se transcribe de manera íntegra el contenido de esa orden que debe de constar en el expediente, y que en su texto se desprende la orden de citar al testigo por la parte oferente de la prueba. Continúa el precitado artículo en su texto: "...El Juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por quince días que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada o se niegue a declarar..." Es importante dejar en claro que el juzgador está facultado para hacer cumplir las determinaciones que dicta en términos del artículo 73 del mismo código procesal.

La consecuencia de una excelente práctica de esta especie de notificación la comprende por una parte los efectos que habrá de producir, y que no son otros más que comunicar a un tercero su obligación de comparecer, ante el órgano jurisdiccional que le cita y compele para que asista a la práctica de una diligencia de carácter judicial, que en caso de conducirse en contumacia podrán hacersele efectivos los apercibimientos que previamente hayan sido dictados, y que pueden consistir en un número máximo de 15 días de arresto administrativo por desacato a una orden judicial, o el pago de una multa equivalente a 15 días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

El último párrafo del artículo 357 del Código de Procedimientos Civiles establece: "...En caso de que el señalamiento del domicilio de algún testigo resulte inexacto o de comprobarse que se solicitó su citación con el efecto de retardar el procedimiento, se impondrá al promovente una multa equivalente hasta por 30 días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de imponerse la misma, sin perjuicio de que se denuncie la falsedad en que hubiere incurrido, debiendo declararse desierta la prueba testimonial." En esta última parte del artículo en cuestión queda plasmada la seriedad con que las partes deben dirigirse ante el Juez al solicitar las notificaciones que en relación a los testigos pueden practicarse, pues se desprende que de ninguna manera el juzgador podrá permitir que alguno de los litigantes con el simple afán de entorpecer el procedimiento sin que verdaderamente la citación al testigo pueda aportar elementos importantes para los resultados del juicio.

Para concluir puedo afirmar que la citación del testigo al igual de la que cita a las partes para absolver posiciones, deben de estar investidas de las formalidades esenciales que este tipo de diligencias judiciales deben de observarse para ser declaradas válidas, para que puedan surtir sus efectos, pues no se trata simplemente de meras determinaciones de trámite, sino de verdaderos actos procesales que están encaminados a crear convicción en el juzgador sobre los hechos que se le plantearon en la demanda y en la contestación.

Estas citaciones al igual que todo tipo de notificaciones deben de estar practicadas legalmente conforme el mismo Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, pues como va se ha dicho, de ser distinta la forma en que se lleven a cabo, serán susceptibles de ser atacadas por la vía del incidente de nulidad de actuaciones con la finalidad de destruir la actuación, así como los efectos que haya producido en perjuicio de alguna de las partes y de los testigos.

Los efectos de legalidad en el requerimiento al igual que en las dos anteriores especies, se desprende de la forma en que se les hará saber a las partes la ejecución o la no ejecución de un acto ordenado previamente por un Juez o Tribunal, los efectos están dentro de las disposiciones legales que los contienen.

Tomando como ejemplo el requerimiento que se efectúa a un demandado al momento de exigir el pago de una cantidad en un juicio ejecutivo mercantil, que sería el caso más conocido por todos tal y como se proyectó en el contenido del capítulo anterior. La legalidad se compondrá que en el momento de que la diligencia se lleve a cabo, se de la oportunidad al deudor y parte demandada en ese mismo momento pagar las prestaciones que se reclaman y cumplir con el requerimiento que el Juez ordena.

La ilegalidad la compondría la negación a esa oportunidad que se le brinde al demandado para evitarse problemas y

molestias que no habria razon de ser, puede ocurrir que ese requerimiento no se haya llevado a cabo en el orden en que la diligencia debe de efectuarse, de la naturaleza de esta actuacion judicial pues asi lo contemplan los articulos 1392 y 1396 del Código de Comercio, donde se establece que se requiera primeramente al demandado para que pague las cantidades demandadas, revistiendo ese requerimiento la formalidad de que el demandado se encuentre presente en el momento de la diligencia en el domicilio señalado por el actor, y en caso contrario dejarle el respectivo citatorio en estrictos terminos del articulo 1393 del ordenamiento invocado: "No encontrándose al deudor a la primera busca se le dejara citatorio, fijandole dia y hora para que aguarde. Por el solo hecho de que el deudor no aguarde al emplazamiento, se procederá a practicar el embargo con cualquier persona que se encuentre en la casa o con el vecino más inmediato." Es evidente la formalidad, ya que previene al deudor para que se encuentre presente en la primera busca en su domicilio, a efecto de que previo requerimiento que se le haga se le pueda embargar y emplazar a juicio, teniendo la obligacion el ejecutor en turno, de dejarle un citatorio previo para que espere a dicho funcionario para la realizacion de dicha diligencia, cuando no ha sido encontrado. Asi el citatorio previo en este caso es una formalidad que debe cumplirse, pues la ley lo establece, y que en caso de no llevarse a cabo, podria tambien atacarse esa actuacion en terminos de los articulos 75 y 76 del Código de Procedimientos

Civiles para el Distrito Federal aplicado supletoriamente al de comercio, en cuanto se refiere a nulidad de actuaciones.

En esta actuación pueden ser visibles las tres especies de la notificación, pues tanto la citación como el requerimiento y el emplazamiento son verificables, debiendo llevar un orden establecido, correspondiendo al citatorio aparecer en primer lugar ordenando al demandado espere al ejecutor en el domicilio señalado para la práctica de una diligencia de carácter judicial. En segundo término el requerimiento habría de aparecer ordenando al deudor al pago en el momento de la diligencia de las cantidades reclamadas, es decir, se le ordena ejecute un acto de hacer - que haga el pago - y no haciéndolo deberán de embargarsele bienes suficientes a garantizar el adeudo, después de trabado formalmente el embargo, se le emplazará a juicio haciéndole entrega de las copias simples selladas, cotejadas y rubricadas para que se oponga a la ejecución o conteste la demanda dentro del término legal.

El requerimiento en materia civil está revestido de formalidad par que pueda surtir efectos en cuanto a los apercibimientos que deban decretarse para el caso de que este no sea cumplido en los terminos ordenados por la autoridad judicial. El artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

V.- El requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo.

Visto lo anterior, la legalidad en favor de la persona a quien se le deba notificar el requerimiento, consiste en que dicha comunicación se produzca efectivamente en los términos ordenados por el artículo anteriormente citado, es decir, sea hecho de manera personal y en el domicilio que haya señalado el litigante, pues de lo contrario sería ilegal y en consecuencia no debería surtir efectos así como el hacer efectivos los apercibimientos decretados en caso de contumacia por parte de la persona requerida.

De esta forma concluyo el desarrollo de este capítulo referente a la legalidad de la notificación en cuanto a cada una de sus especies.

CAPITULO IV.- FORMA DE PRACTICAR LAS NOTIFICACIONES.

Despues de analizar los efectos legales de las especies de la notificacion, queda por ultimo el aootar el presente capitulo concierne a estudiar la forma en que estas han de practicarse segun lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiendo quedar claro que la comunicacion procesal que entre las partes y el Juez se ha de producir, debera estar fundamentada con el cuerpo de leyes invocado.

Asi tenemos que las formas de practicar las notificaciones segun el contenido del articulo III del multicitado código procesal son:

- 1.- Personales;
- 2.- Por cedula de notificacion
- 3.- Por boletin judicial;
- 4.- Por edictos;
- 5.- Por correo y telegrato.

IV.1.- PERSONALES.

Por notificaciones practicadas de manera personal debe entenderse en su aspecto genérico y de acuerdo al capítulo respectivo del código procesal. Podemos definir esta forma como el acto ordenado por el Juez tendiente a hacer saber a alguien el contenido de una determinación dictada por éste, ya en el domicilio que el litigante contrario haya señalado para ese efecto, o bien en el domicilio que el litigante contrario haya señalado. También puede notificarse personalmente en el mismo local del juzgado por conducto de las personas que las partes hayan señalado, autorizándolas expresamente para poder llevar a cabo esos

actos procesales. De esto se desprende que este tipo de notificación debe de hacerse en presencia de un funcionario investido de fe pública a efecto, de que se cerciore completamente que dicha actuación se lleva a cabo en los términos que se indican, ya que así lo dispone el artículo 58 del código procesal: "Las actuaciones judiciales deberán ser autorizadas bajo pena de nulidad por el funcionario público a quien corresponde dar fe o certificar el acto."

La nulidad a que se refiere el texto del artículo anterior, cobra más fuerza al relacionarlo con el contenido del artículo 74 del mismo cuerpo de leyes: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada

esa nulidad por la parte que dio lugar a ella." El sentido de ambos artículos es muy claro y concluimos al interpretarlos en este caso de las notificaciones personales, que si el funcionario judicial encargado de dar fe o autorizar la celebración de esas actuaciones, omite el estampar su firma y rubrica para certificar la existencia legal de ese acto procesal, estará susceptible dicho acto de ser impugnado por medio de un incidente de nulidad de actuaciones, ya que no reúne los requisitos que la ley requiere para que sean considerados válidos y consecuentemente legales conforme al derecho procesal.

Así tenemos que el artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles dispone: "Todos los litigantes, en su primer escrito o en la primera diligencia judicial, deberán designar casa ubicada en el lugar del juicio para que se les hagan las notificaciones y se practiquen las diligencias que sean necesarias..." De esta primera parte del artículo podemos apreciar la obligación que se impone al litigante para designar el lugar donde las notificaciones pueden ser recibidas, y en consecuencia la casa donde el funcionario judicial personalmente debe de constituirse para practicarlas, como una extensión y voz del Juez para comunicar la resolución que este haya dictado. El mencionado artículo continua en su texto: "... Igualmente debe designar la casa en que ha de hacerse la primera notificación a la persona o personas contra quienes se promueva..." Este párrafo sin duda se refiere al

emplazamiento como especie de la notificación, y que es una de las hipótesis en las que la ley marca la necesidad de notificar personalmente tal y como se detallara más adelante. El mencionado artículo concluye su texto de la siguiente manera: "...Cuando un litigante no cumpla con lo prevenido en la primera parte de este artículo, las notificaciones, aun las que, conforme a las reglas generales, deban de hacerse personalmente, se le harán por boletín judicial; si faltare la segunda parte, no se hará notificación alguna a la persona contra quien promueva hasta que se subsane la omisión." De esta última parte del artículo se aprecia la sanción que se aplicará al litigante cuando no designe casa para que en esta se practiquen las notificaciones que sean necesarias conforme a la naturaleza de estas, disponiendo que aun las que deban de practicarse de manera personal se efectuarán por medio del boletín judicial. La segunda parte de esta fracción simplemente se concreta a disponer que en caso de que no se designe casa para llevar a cabo la notificación solicitada, esta no se llevará a cabo hasta cuando se señale el domicilio de la persona contra quien se promueva.

El artículo 113 del mismo código procesal establece que: "Entre tanto un litigante no hiciere nueva designación de la casa donde se practiquen las diligencias y se hagan las notificaciones, seguirán haciéndose en la que para ello haya designado. En caso de no existir dicho domicilio o la

negativa a recibirlos en el señalado, le surtirán efectos por el boletín judicial, y en las que debiere tener intervención se practicarán en el local del juzgado sin su presencia."

De esta manera queda entendido el primer criterio para detectar la notificación personal, referente a que estas deben de hacerse e el domicilio designado en los terminos descritos.

Dispone el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los supuestos en que habran de practicarse personalmente la notificación: "Será notificado personalmente en el domicilio señalado por los litigantes:

I.- El emplazamiento del demandado, y siempre que se trate de la primera notificación en el juicio, aunque sean preparatorias:

II.- El auto que ordena la absolucion de posiciones o reconocimiento de documentos:

III.-La primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses por cualquier motivo:

IV.- Cuando se estime que se trata de un caso urgente y así se ordene:

V.- El requerimiento de un acto a la parte que deba de cumplirlo;

VI.- La sentencia que condene al inquilino de casa habitación a desocuparla y la resolución que decreta su ejecución; y

VII.- En los demás casos que la ley disponga.

Estos son los casos por los cuales se ordena la práctica de la notificación personal.

El artículo 116 dispone: "La primera notificación se hará personalmente al interesado o procurador, en la casa designada; y no encontrándolo el notificador, le dejará cédula en la que hará constar la fecha y hora en que la entregue, el nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda a practicar la diligencia, la determinación que se manda notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega."

Puede apreciarse la forma en que se practicará la primera notificación cuando no se encuentre presente el buscado en el domicilio previamente señalado, se le dejará cédula en la que se anotarán los datos concernientes a la diligencia que se lleva a cabo, y que relacionado con el precepto subsecuente, es decir, el 117 del mismo cuerpo de leyes procesales: "Si se

tratarse del emplazamiento y no se encontrare el demandado, se le hará la notificación por cedula. La cedula en los casos de este artículo y el anterior, se entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado o cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado, despues de que el notificador se haya cerciorado de que ahí lo tiene la persona que debe ser notificada; se expondran en todo caso los medios por los cuales el notificador se haya cerciorado de que ahí tiene su domicilio la persona buscada."

Ademas de la cedula de la que hablan los anteriores artículos, se entregará a la persona con quien se entienda la diligencia copia simple de la demanda debidamente cotejada y sellada, en su caso copias simples de los demas documentos que el actor haya exhibido en su libelo inicial.

El notificador como ya se ha expuesto, debe de cerciorarse de que en el domicilio donde se ha constituido es el lugar en que dicha diligencia habrá de practicarse, y es el mismo en el que el demandado puede ser localizado para efectuar el emplazamiento. El artículo 118 del reiteradamente nombrado Código de Procedimientos Civiles establece que: "Si despues que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare aquel con quien se entienda la notificación a recibir estas, se hará en el lugar donde habitualmente trabaje."

Por último y a este respecto el artículo 119 del mismo cuerpo de leyes dispone: "Cuando no se conociere el lugar en que la persona que debe notificarse tenga el principal asiento de sus negocios y en la habitación no se pudiese, conforme al artículo anterior, hacer la notificación, se podrá hacer esta en el lugar donde se le encuentre.

Para este caso, las notificaciones se firmarán por el notificador y por la persona a quien se hiciere. Si esta no supiere o no pudiese firmar, lo hará a su ruego un testigo. Si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmarán dos testigos requeridos al efecto por el notificador. Estos testigos no podrán negarse a hacerlo bajo pena de multa equivalente de tres a diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho, el emplazamiento podrá practicarse por edictos en los términos previstos por este código."

Lo anterior se refiere a la notificación personal que se debe practicar en el domicilio del litigante, conforme lo ordene el Juez en las condiciones que ya han quedado expresadas. También existen las notificaciones con carácter de subsecuentes y que pueden decretarse personales, para cuyo efecto la ley previene la comparecencia del litigante o procuradores al local del juzgado y quedar enterados del

contenido de estas. El artículo 123 del Código de Procedimientos Civiles establece: "La segunda y ulteriores notificaciones se harán personalmente a los interesados ó a sus procuradores, si ocurren al Tribunal o juzgado respectivo, en el mismo día en que se dicten las resoluciones que hayan de notificarse al día siguiente ó al tercer día antes de las doce horas."

IV.2.- POR CEDULA DE NOTIFICACION.

Antes de ahondar en lo que la legislación marca es conveniente entender lo que la palabra cedula representa, así tenemos "que la palabra cedula tiene las siguientes acepciones:

A) documento privado en el que se confiesa una deuda de dinero y se obliga uno a pagarla en determinado tiempo:

B) la papeleta de citación que suele fijarse en la puerta de la casa del reo o demandado que se esconde o no aparece (escpiche):

C) el documento firmado por el actuario mediante el cual se notifica una resolución judicial, especialmente la relativa al traslado de la demanda, con este significado la emplea el artículo 117 del Código de Procedimientos Civiles...."(10)

Es sin duda esta última acepción la interpretación que queremos darle.

El artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos describe en esencia lo que es una cedula, al señalar que contendrá la hora y la fecha en que la entregue el notificador; nombre y apellido del promovente, el Juez o Tribunal que manda a practicar la diligencia, la misma determinación que se ordena notificar, así como el nombre y apellido de la persona a quién se entrega, obviamente el nombre y domicilio de la persona a quién debe de ser entregado dicho documento.

En estos terminos el contenido de los artículos 114, 117 y 118, nos dicen que la notificación por cedula es la consecuencia de que las notificaciones personales se practiquen fuera del local del juzgado, en el domicilio de las partes, domicilio previamente señalado.

La naturaleza de la cédula de notificación es sin duda la de crear una constancia de que la diligencia fue realizada y la de comunicar formalmente la existencia de una notificación, según la orden que el Juez haya decretado, así mismo significa que la persona que será notificada por medio de cédula quedará en su poder una transcripción del proveído en cuyo cuerpo se ordena la practica de esa diligencia, esa constancia puede crear la base para cerciorarse el organo jurisdiccional de que

la notificación ordenada se llevo a cabo según fue ordenada, y para el demandado significa la constancia por la cual va a poder impugnar dicha actuación en caso de que no haya sido practicada según lo tiene dispuesto el código procesal civil.

La cédula de notificación en la practica de diligencias en el domicilio de litigantes, personas extrañas a juicio etc. Abarca en la actualidad a las tres especies que el genero contempla, tanto el emplazamiento, la citacion y el requerimiento. Podriamos decir que cada una de estas existen en virtud de una notificación personal.

IV.3 POR BOLETIN JUDICIAL.

Las notificaciones que se hagan por medio del boletín judicial serán generalmente en consecuencia de lo que previene el articulo 125 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles: "Si las partes o sus procuradores no ocurren al Tribunal o Juzgado a notificarse en los días y horas a que se refiere el articulo 123, la notificación se dará por hecha y surtirá sus efectos a las doce horas del último día a que se refiere el articulo citado, a condición de que se haya hecho en el boletín judicial." Es decir, cuando los interesados o sus procuradores no comparecen al Tribunal o Juzgado a efecto de notificarse de las segunda y ulteriores notificaciones, se tendrán por hechas y surtiran

efectos después de las doce horas del tercer día cuando la publicación se haya realizado en el boletín judicial respecto al negocio que se acordó, y que debe de ser publicado por ese medio, para que los interesados, así como sus procuradores puedan enterarse de la resolución dictada por el Juez.

El artículo 126 de la misma ley procesal establece: "Se fijará en lugar visible de las oficinas del Tribunal o Juzgado, una lista de los negocios que se hayan acordado cada día, y se remitirá otra lista expresando solamente los nombres y apellidos de los interesados, para que el día siguiente sea publicada en el boletín judicial, diario que solo contendrá dichas listas de acuerdos y avisos judiciales, y se publicará antes de las nueve de la mañana.

Solo por errores u omisiones sustanciales que hagan no identificables los juicios, podrá pedirse la nulidad de las notificaciones hechas por el boletín judicial. además, se fijará diariamente en la puerta de la sala del Tribunal y juzgados un ejemplar del boletín judicial, coleccionándose dicho diario para resolver cualquier cuestión que se sucite sobre la falta de alguna publicación. En el archivo judicial se formarán dos colecciones, una de las cuales estará siempre a disposición del público."

El siguiente artículo contiene una notable trascendencia al indicar la manera en que de la pieza de autos se hará

constar la publicación de un negocio y en consecuencia la existencia de un acuerdo que puede causar algún interés a las partes contendientes. Artículo 127: "En las salas del tribunal y en los juzgados, los empleados que determine el reglamento harán constar en los autos respectivos el número y fecha de boletín judicial en que se haya hecho la publicación a que se refiere el artículo anterior, bajo la pena de multa equivalente a un día de sueldo por la primera falta, que se aplicará por la segunda y de suspensión de empleo hasta por tres meses por la tercera; sin perjuicio de indemnizar a la persona que resulte perjudicada por la omisión."

También dispone el Código un caso especial por el cual se ordena que todas las notificaciones-citaciones que deban de hacerse a una parte, se notificará por el boletín judicial salvo en los casos en que otra cosa se prevenga, y esto da lugar cuando en toda clase de juicios el demandado no concurre a éste, es decir, se constituye en rebeldía, en este caso no se volverá a practicar diligencia alguna en su busca, cuando haya sido citado en forma, así lo ordena el artículo 637 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

IV.4.- POR EDICTOS.

La notificación por edictos procede según el artículo 122 del Código procesal civil de la siguiente forma:

I.- Cuando se trate de personas inciertas.

II.- Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previo el informe de la policía preventiva; en este caso el juicio deberá seguirse con los trámites y solemnidades a que se refiere el título noveno de este código.

En los casos de las dos fracciones que preceden, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días en el boletín judicial y en el periódico local que indique el Juez, haciéndose saber que debe presentarse el citado dentro de un término que no será inferior a quince días ni excederá de sesenta días.

III.- Cuando se trate de inmatricular un inmueble en el Registro Público de la Propiedad conforme al artículo 3047 del Código Civil, para citar a las personas que puedan considerarse perjudicadas, los edictos se publicarán por tres veces, de tres en tres días, en el boletín judicial, en el boletín del Registro Público y en un periódico de los de mayor circulación si se tratare de bienes inmueble urbanos situados en el Distrito Federal. Si los periódicos fueren rústicos se publicarán además en el diario oficial de la federación en la misma forma y términos indicados.

Los edictos se fijarán en lugares públicos en la solicitud se mencionara el origen de la posesión, el nombre de la persona de quien en su caso la obtuviera el peticionario del causa-

habiente de aquella si fuere conocido: la ubicación precisa del bien y sus colindancias: un plano autorizado por ingeniero titulado si fuere rústico o urbano sin construir: el nombre y domicilio de los colindantes. Terminada la publicación se correrá traslado de la solicitud a la persona de quién obtuviera la posesion o su causa-habiente si fuere conocido..."

Como se aprecia del mencionado artículo, de una manera general describe algunos de los casos en los cuales la notificación habrá de producirse igual para emplazar a juicio a un demandado, para citarlo a una diligencia de carácter judicial o al requerirle.

IV-5.- POR CORREO Y TELEGRAFO.

Está contenido en el artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los casos en que podrá citarse por medio del telégrafo y el correo certificado, en efecto, dicho numeral establece: "Cuando se trate de citar testigos o peritos o terceros que no constituyan parte, pueden ser citados tambien por correo certificado o por telégrafo, en ambos casos a costa del promovente.

Cuando se haga por telegrama se enviará por duplicado a la oficina que haya de transmitirlo, la cual devolverá con el

correspondiente recibo uno de los ejemplares que se agregará al expediente."

Como se aprecia, única y exclusivamente se procederá a notificar por estos medios a testigos, peritos o terceros, siendo estos en si personas que son auxiliares del Juez para el conocimiento de la verdad y no materialmente partes en el asunto. Esta es la situación por la cual la formalidad celosa de la notificación es hasta cierto grado más tenue.

IV-6 INOVACIONES TECNICAS.

En virtud de la cantidad excesiva de trabajo que se acumulaba en unos cuantos juzgados derivándose desde luego al campo de las notificaciones, y para terminar con esa irregular distribución de entre los juzgados y hacer más eficientes las diligencias que en el campo de comunicación procesal se desprendían, de esta circunstancia se creo la Oficina Central de Notificadores y Ejecutores que en si es según lo establece el artículo 219 de la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal: "La Oficina Central de Notificadores es la dependencia del Tribunal Superior de Justicia encargada de:

I.- Recibir diariamente las actuaciones que remitan los juzgados, para la práctica de las notificaciones y diligencias respectivas;

II.- Registrar y distribuir entre los notificadores y ejecutores del Tribunal, así como entre los pasantes que le sean adscritos, las cédulas de notificación y los expedientes para ejecución que reciban de los juzgados para su pronta diligenciación:

III.- Tomar las medidas que estime convenientes para lograr mediante una equitativa distribución del trabajo, la mayor celeridad en la práctica de las diligencias que ordenen los juzgados."

Del anterior artículo se aprecia la naturaleza que ésta oficina tiene y por tal, la obligación a cumplir las atribuciones que la ley impone. Es innegable el carácter

innovador que esta dependencia le aporta al procedimiento civil de esta jurisdicción, sobre todo y primordialmente en cuanto a la notificación se refiere.

Esta dependencia en pocas palabras es un auxiliar del Juez a efecto de que en se lleven a cabo las notificaciones que conforme a la ley deban de practicarse personalmente, por

cedula de notificación, cuando respectivamente se trate de citaciones emplazamientos y requerimientos.

Esta oficina esta equipada con los instrumentos mas sofisticados para llevar a cabo el cumplimiento de las funciones para las cuales fué creada, mencionando entre estos modernos sistemas de computo que llevan un control detallado sobre la suerte de las notificaciones y otras diligencias que les son turnadas a los funcionarios ejecutores y notificadores, que alguna vez estuvieron adscritos a los juzgados en sus distintas materias. conocidos como Secretarios Actuarios, pero para alcanzar los fines de esta oficina fueron concentrados en un lugar comun.

La Oficina Central de Notificadores y Ejecutores estará a cargo segun lo ordena el artículo 220 de la ley en cita, por un director que deberá cumplir con los requisitos que el artículo 53 de la Ley Organica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal establece, dichos requisitos son:

"a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos:

b) No tener más de 65 años de edad, ni menos de 30, en el día de la designación:

c) Ser abogado con título registrado por la dirección General de Profesiones;

d) Acreditar cuando menos, cinco años de práctica profesional, que se contarán desde la fecha de expedición del Título, y someterse a examen de oposición formulado por los magistrados de las salas a la que quedaría adscrito, se preferirá para el examen de oposición a quien hubiere cursado los programas que al efecto desarrolle el centro de estudios judiciales y preste sus servicios en el Tribunal:

e) Gozar de buena reputación:

f) No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, inhabilitara para el cargo, cualquiera que haya sido la pena."

De lo anterior se deduce que para ser el director de esta oficina administrativa dependiente del Tribunal Superior de Justicia, se necesita estar en los mismos supuestos que un Juez. El director de la Oficina Central es el jefe de los notificadores y ejecutores, así como del personal adscrito a la misma, y tiene la obligación de velar por el buen funcionamiento de esta dependencia, así como observar el orden que en dicha oficina debe de imperar, estando facultado para

imponer las sanciones que resulten procedentes en los terminos que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establezca.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La comunicación es el medio por el cual el hombre día a día progresa y busca los satisfactores que necesita para vivir, sin ella, aún nos encontraríamos viviendo en penosas épocas de inseguridad, traducidas en retraso en todos los órdenes, tendientes a tenernos sumergidos en situaciones poco favorables para el género humano.

El hombre es un ente netamente social que necesita estar rodeado de semejantes para poder llevar a cabo los proyectos que se plantea, de no ser así, sería muy difícil que el hombre pudiera progresar y sobrevivir en la soledad que lo agobiaría de vivir aislado. La comunicación en consecuencia es el medio através del cual el hombre es capaz de organizarse, expresar sus ideas, demostrar sus sentimientos e inconformidades, es decir, llevar una vida social adecuada en cuanto a la sociedad que forma.

SEGUNDA.- La comunicación se lleva a cabo através de los hombres en virtud de los medios que tiene a su alcance y que son fundamentales para que éste importante soporte de la sociedad la mantenga así. El hombre se vale del lenguaje, de la escritura, de la música, de la pintura y en sí, en la actualidad de todos los avances técnicos que hacen posible este fenómeno. La comunicación debe llevarse entre los hombres en

términos claros que no permitan confusiones que desvirtuen el cometido de esta, es decir, debe de haber una similitud de información respecto del tema que es materia del circuito comunicativo, pues de otra manera cabe la posibilidad de que entre el emisor y el receptor surjan dudas que no permitan que se lleve a cabo.

TERCERA.- La comunicación que nos incumbe dentro del procedimiento civil mexicano es la que el mismo sistema jurídico ha adoptado y que es llamada comunicación procesal, y se refiere a aquella que surge entre las partes contendientes en un juicio, el Juez y sus auxiliares, de acuerdo a lo establecido en principios Constitucionales y que la misma legislación procesal civil determina.

Esta comunicación forma parte de un procedimiento que tiende a resolver un conflicto planteado al juzgador, y sirve para hacer del conocimiento a los que intervienen en éste de las determinaciones dictadas por el órgano jurisdiccional.

CUARTA.- La garantía de legalidad forma uno de los pilares de todo el sistema jurídico mexicano, considerandola el sustentante, en caso de existir jerarquías dentro de las garantías individuales, como la de mayor importancia, ya que de todas las demás, independientemente de los derechos subjetivos que protegen y garantizan, estará administrada esta garantía de seguridad jurídica, contenida en el artículo 16 Constitucional.

QUINTA.- La garantía de legalidad dentro del procedimiento civil es visible en todas y cada una de las actuaciones judiciales que se llevan a cabo por parte del órgano jurisdiccional, debiendo estar revestidas de la formalidad que la garantía implica, además de las que el mismo código procesal civil determina para que puedan ser consideradas válidas y surtan todos sus efectos legales.

SEXTA.- En caso de que estas formalidades no sean cumplidas en los estrictos terminos legales, puede acarrear la nulidad de estas conforme lo dispone la ley.

SEPTIMA.- Corresponde única y exclusivamente al juzgador ordenar se comuniquen las resoluciones que se dictan, según lo dispone el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

OCTAVA.- Las notificaciones en términos genéricos incluye al emplazamiento, la citación y al requerimiento, por tal el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en algunos casos al manejar notificaciones se refiere a sus especies, aunque en otras circunstancias las nombra de acuerdo a sus características y naturaleza jurídica.

NOVENA.- En general se establece en el mismo código procesal que si se practican las notificaciones en forma

distinta a como lo estipula dicho ordenamiento jurídico, éstas serán declaradas nulas. Esta nulidad deberá ser solicitada por la parte que le cause perjuicio esa actuación de que se trata, en la forma como el código marca, so pena de quedar purgada en caso contrario, a excepción de los casos que se marcan y que se refieren al defecto en el emplazamiento y en el reconocimiento de documentos.

DECIMA.- El emplazamiento es la especie de la notificación que más celosamente está vigilada en cuanto a su forma legal de practicarse, pues del desarrollo del trabajo en cuanto a sus aspectos doctrinarios, por la forma en que la legislación la regula, e incluso por los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al crear jurisprudencia firme, se desprende que la especie a comemo al ser el inicio de un juicio, y en caso de que esta tan importante etapa procesal sea llevada en virtud de vicios o de plano no observada en estrictos términos legales, es nulo, provocandose en todo caso la mayor de las violaciones procesales, ya que va en contra de los artículos 14 y 16 Constitucionales.

DECIMA PRIMERA.- No se puede dictar un fallo adverso al reo cuando este no ha sido emplazado legalmente.

DECIMA SEGUNDA.- La persona que no haya sido emplazada legalmente, puede ocurrir ante las autoridades federales a solicitar su amparo y protección, aunque dentro del

procedimiento de la v 2a instancia no haya impugnado las resoluciones que se hubieren dictado y le paraban perjuicio, pues la falta de emplazamiento deriva la circunstancia de que no pudo hacerlo ya que jamás estuvo enterado.

DECIMO TERCERA.- La citación es una especie de la notificación dirigida a las partes, un tercero en un juicio, llámese testigo, perito, etc..., que van a ser auxiliares del Juez para el esclarecimiento de los hechos que se ponen a prueba, esta especie por lo general es utilizada para que las personas que son llamadas, acudan un día y hora determinada para llevar a cabo alguna diligencia de carácter judicial.

DECIMO CUARTA.- El requerimiento está dirigido también a un tercero o a una de las partes dentro del juicio, para que conforme a la orden del Juez ejecuten o se abstengan de realizar algún acto.

DECIMO QUINTA.- La citación y el requerimiento son especies de la notificación cuya práctica se deriva a la regla general, es decir, deben de estar practicadas conforme lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, bajo pena de ser declaradas nulas.

DECIMO SEXTA.- La nulidad de actuaciones debe de ser promovida en estrictos terminos de la ley procesal civil, pues

al igual que en el emplazamiento puede quedar purgada aquella actuación judicial que se refiera a la citación y al emplazamiento y consecuentemente surtir sus efectos.

DECIMO SEPTIMA.- Las formas de practicar las notificaciones pueden estar en alguna forma ligadas entre sí, es decir, 2 o mas formas pueden coincidir respecto a una notificación ordenada, en cualquiera de sus especies, debido a la practica forense que se lleva a acabo.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1).- Castillo Larrañaga, José: "Derecho Procesal Civil". Ed. Porrúa S.A., México, 1961, p. 15.
- (2).- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., Mexico, 1969, p. 387.
- (3).- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., Mexico, 1969, p. 390.
- (4).- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., Mexico, 1969, p. 393.
- (5).- Becerra Bautista, José: "El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p.p. 239-273.
- (6).- Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Ed. Porrúa S.A., Mexico, 1990, p. 132.
- (7).-Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., Mexico, 1969, p.p. 397-401.
- (8).- Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p. 132.

- (9).- Burgoa Llano, Ignacio: "Dinámica del Derecho Mexicano". Ed. Gir S.A., México, 1976, p. 123.
- (10).- Burgoa Llano, Ignacio: "Dinámica del Derecho Mexicano". Ed. Gir S.A., México, 1976, p. 123.
- (11).- Burgoa Llano, Ignacio: "Dinámica del Derecho Mexicano". Ed. Gir S.A., México, 1976, p. 131.
- (12).- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., México, 1976, p. 230.
- (13).- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto: "Derecho de las Obligaciones", Ed. Porrúa S.A., México, 1968, p. 133.
- (14).- Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa S.A., México, 1989, p.p. 196-197.
- (15).- Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa S.A., México, 1989, p. 207.
- (16).- Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa S.A., México, 1989, p. 209.
- (17).- Pallares, Eduardo: "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa S.A., México, 1989, p.p. 208-210.

(18).- Lutzaco, Georges: "Teoría y Práctica de las Nulidades". Ed. Porrúa S.A., México, 1989, p. 165.

(19).- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho Procesal". Cárdenas editor y distribuidor S.A., México, 1969, p. 344.

(20).- Obregón Heredia, Jorge: "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal". Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p. 142.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alsina, Hugo: "Tratado práctico, teórico del derecho procesal civil y comercial". Cárdenas editor y distribuidor, Buenos Aires, 1966.
- 2.- Rañuelos Sánchez, Froylan: "Práctica civil forense". Cárdenas editor y distribuidor, Mexico, 1976.
- 3.- Becerra Bautista, José: "El proceso civil en México". Editorial, Porrúa, S.A. México, 1990.
- 4.- Briseño Sierra, Humberto: "Derecho procesal", Cárdenas editor y distribuidor, Mexico, 1969.
- 5.- Burgoa D., Ignacio: "El juicio de amparo", Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- 6.- Burgoa, Ignacio: "Las Garantías individuales", Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 7.- Castillo Larrañaga, José: "Derecho procesal civil", Editorial Porrúa, S.A. México, 1961.
- 8.- Castro, Juventino: "Garantías y Amparo", Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

9.- Floris Margadant, Guillermo: "El derecho Privado romano", Editorial esfinge, Mexico, 1970.

10.- Gómez Lara, Cipriano: "Derecho procesal civil", Trillas, México, 1975.

11.- Lutzesco, Georges: "Teoría y práctica de las nulidades", Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

12.- Obregón Heredia, Jorge: "Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal", Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

13.- Ovalle Favela, Jose: "Derecho procesal civil", UNAM, Mexico, 1980.

14.- Pallares, Eduardo: "Derecho procesal civil", Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.

15.- Pérez Palma, Rafael: "Guía de derecho procesal civil, Cárdenas editor y distribuidor, Mexico, 1981.

LEGISLACION CONSULTADA

1g.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Porrúa. S.A. México, 1991.

2g.- Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, 1974 - 1975.
Actualización IV Civil. Mayo Ediciones. S.C.J. 1987.

3g.- Código de comercio y Leyes Complementarias. Editorial
Porrúa S.A. México, 1981.

4g.- Código Civil Para El D.F., Editorial Porrúa S.A. Mexico.
1991

5g.- Código de Procedimientos Civiles. Editorial Porrúa S.A.
México. 1991.

REVISTAS Y PERIODICOS CONSULTADOS

1.- "Dinámica del derecho mexicano". Colección actualidad del
derecho. Editorial GIR. Mexico. 1976.

2.- "Anales de Jurisprudencia. 2a Época. Tomo CXVII. Año XXX.
Oct-Dic". Mexico, 1976.