

50
2Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

CAMPUS "ARAGÓN"

**"LA OBLIGATORIEDAD DE LA
INTERMEDIACIÓN JUDICIAL EN LA
AUDIENCIA DE PRUEBAS"**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GERTRUDIS CALIXTO MENDEZ

ASESOR: LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS

México

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

**Con mucho amor y agradecimiento
por su ejemplo y apoyo constante.**

A MIS HERMANOS

**Por los momentos felices de nuestra
infancia y muy especialmente a mis
hermanos ausentes.**

A MI ESPOSO

Por su amor y confianza en mí.

A MI HIJA

Mi mayor orgullo.

A MI ASESOR

**Con el más sincero agradecimiento
al Lic. Juan Jesús Juárez Rojas
por su orientación, que ha hecho
posible la conclusión del presente
trabajo.**

LA OBLIGATORIEDAD DE LA INTERMEDIACION JUDICIAL EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

	Página
1.1 ROMA	1
1.2 ESPAÑA	8
1.3 FRANCIA	12
1.4 MEXICO	17

CAPITULO 2

LA NULIDAD Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES

2.1 NULIDAD PROCESAL	25
2.1.1 EL ACTO JURIDICO PROCESAL	26
2.1.2 LA NULIDAD PROCESAL	46
2.2 PRINCIPIOS PROCESALES	81
2.2.1 PRINCIPIO DE ORALIDAD	85
2.2.2 PRINCIPIO DE INMEDIACION	94
2.2.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACION	97
2.2.4 PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL DE PARTE	98
2.2.5 PRINCIPIO DE PROBIDAD	99
2.2.6 PRINCIPIO DE ECONOMIA	101
2.2.7 PRINCIPIO DE CONCREACION DE LA LITIS	105
2.2.8 PRINCIPIO DE LA ADQUISICION PROCESAL	106
2.2.9 PRINCIPIO DE PRECLUSION	107
2.2.10 PRINCIPIO DE INTERES PARA OBRAR	109
2.2.11 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA	112

CAPITULO 3

EVOLUCION Y ANALISIS DEL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

	Página
3.1 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.	115
3.2 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1932.	119
3.3 REFORMA AL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	122
3.4 LA NULIDAD DE ACTUACIONES POR INOBSERVANCIA AL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	128
3.5 DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.	132

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente dispone que, los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad, sin embargo, en la práctica no se observa ésta disposición, ya que por lo general, las audiencias de prueba son dirigidas por los Secretarios de Acuerdos, sin que las presencie ni las conduzca personalmente el Juez. En el presente trabajo se pretende estudiar la obligatoriedad de la intermediación judicial en la audiencia de pruebas.

El interés por el tema planteado, se originó en virtud de que en más de una ocasión, en las audiencias de ley, al estarse desahogando las pruebas han surgido inconformidades de una o de ambas partes, en el juicio, en cuanto a la manera de resolver por parte del Secretario de Acuerdos y en ese momento nos llegamos a preguntar, el por qué no esta presente el Juez en el desahogo de las pruebas, quién es, en última de las instancias, el que debe de resolver la controversia e incluso nos llegamos a cuestionar si es procedente la declaración de la nulidad de actuaciones por inobservancia al multicitado artículo.

La hipótesis de donde se va a partir es: ¿procede la nulidad de actuaciones por observancia a lo dispuesto por el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente o no?. Lo que se pretende demostrar con el desarrollo del tema propuesto es, la procedencia de la nulidad de actuaciones al no darse la intermediación judicial en el desahogo de pruebas.

Durante el desarrollo del tema elegido pretendemos dar contestación a las siguientes preguntas: ¿En qué consiste la Nulidad Procesal? ¿Cuáles son los efectos de la Nulidad Procesal? ¿El artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, pretende lograr el exacto cumplimiento del Principio Procesal de Inmediación? ¿Se va contra de los Principios Procesales y del ánimo del Legislador al no ser el Juez, quién en la práctica presencie y conduzca el desahogo de las pruebas en un juicio? ¿Procede la nulidad de actuaciones al no darse la inmediación del Juez en la audiencia de pruebas? ¿Es necesario reformar el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente?.

Son tantas las cuestiones que se hacen en torno al tema que se pretende estudiar y tentativamente se considera que si procede la nulidad por inobservancia a lo establecido por el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, lo anterior se basa en que, al no darse la inmediación del Juez en la audiencia de pruebas, sí falta la formalidad de desahogarse ante el funcionario ordenado por la ley, en contravención a establecido por los Principios Procesales y el ánimo del Legislador, ya que lo que se pretende con lo preceptuado en el artículo multicitado es lograr la estrecha comunicación del Juez con las partes en el desahogo de las pruebas a fin de que el primero tenga los elementos suficientes para emitir su resolución final.

El desarrollo del tema se hará de la siguiente manera: se iniciará con el marco teórico, para saber si en tiempos remotos ya se contemplaba la figura jurídica de nulidad procesal, en las legislaciones de diversos países y en el nuestro, y como es que fue evolucionando, hasta nuestros días, posteriormente se hará un breve estudio de la nulidad procesal y de los principios procesales, para finalizar

con un estudio exegetico del artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente.

Se considera que, el tema de la obligatoriedad de la intermediación judicial en la audiencia de pruebas, es interesante dada su evidente inobservancia, no obstante la importancia que tiene su exacto cumplimiento.

Se cree que el desarrollo del tema propuesto, tiene gran utilidad en la Práctica Civil Mexicana, pues se propondrá como punto final, la reforma al artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, para prever la nulidad de actuaciones, en el supuesto de que el Juez no esté presente en la audiencia de pruebas, de esta manera se garantizarán resoluciones justas y acertadas, dada la cercanía y contacto del Juez con las partes, los testigos, etc., lo que le permitirá apreciar y valorar mejor las pruebas.

LA OBLIGATORIEDAD DE LA INTERMEDIACION JUDICIAL EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS.

CAPITULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 ROMA

En relación a la evolución histórica del derecho procesal civil romano, el maestro Sabino Ventura Silva nos dice que "Históricamente cabe distinguir tres fases del procedimiento civil: la de la **legis actiones**, la del proceso formulario y la del proceso **extra ordinem**; éstos conservaron sus rasgos y características propias de la época en que se desarrollaron.

La primera fase del procedimiento, estuvo en vigor, posiblemente, desde la fundación de la ciudad, hasta la mitad del siglo II a. de C.; la segunda hasta el siglo III de la era cristiana. En tanto, que la tercera fase, se le sitúa en el curso del siglo III después de C.

En las dos primeras fases (que pueden denominarse *ordo iudiciorum*) encontramos una peculiar característica consistente en la división del pleito en dos instancias, la primera tenía lugar ante el magistrado-*in iure*-, y la segunda-*apud iudicem*-, ante un árbitro (*iudex, arbiter*) o bien ante varios de ellos integrando un jurado, los que a diferencia del magistrado que sí era órgano de Estado éstos no.

En la instancia *in iure* se exponía el caso y en la fase *apud iudicem* se recibían las pruebas sobre los hechos alegados, finalmente, el juez privado emitía su opinión (*parere, sententia*) decidiendo el asunto.

Finalmente, en la última fase, la del procedimiento *extra ordinem*, la división de la instancia en dos etapas desaparece; sólo en forma excepcional se ocurría a los jueces privados, ahora es un funcionario del Estado: el magistrado, quien examina los hechos y dicta él mismo el fallo." (1)

En cuanto a la nulidad del juicio en Roma, nos dice Humberto Briseño Sierra que "La ausencia de un efectivo criterio de distinción entre el derecho público y el privado, condujo desde luego a la asimilación de conceptos en ambos campos, de tal manera que la nulidad del juicio fue entendida como si se tratara de una nulidad de negocio privado, por ello de este último sector se tomó la idea de la restitución." (2)

En el Derecho Romano nulidad e inexistencia eran una misma cosa, el acto nulo, era la nada y por lo tanto ese acto nulo no contaba para el derecho, sin necesidad de algún acontecimiento posterior que le quitara lo que nunca había tenido, es decir, el ser jurídico. Al respecto Briseño Sierra manifiesta que "Así pues, cuando en la sentencia faltaron los caracteres que la ley estimaba necesarios, su existencia se limitó a un hecho real, ineficaz para producir cambio alguno en el mundo jurídico. En el fondo el derecho republicano desconoció los medios de impugnación del fallo del juez privado, quien ejercía su oficio como miembro de la

1) Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, Ed. Porrás S.A., ed. 9a., México, 1988, pp. 400 y 401.

2) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969, p.329.

civis y no como funcionario público. Su sentencia carece de una segunda instancia, daba lugar a la cosa juzgada formal, pero materialmente podía ser la nada para la cual no había ni se requería remedio jurídico." (3)

Vemos pues que en el Proceso Civil Romano no era posible hacer una revaloración del fondo de la decisión del iudex privatus, por no haber juez jerárquicamente superior; no obstante si se podía impugnar una sentencia cuando estaba viciada de nulidad o inexistencia. Esta impugnación podía hacerse valer por la vía oposición a la actio iudicati o por la acción de nulidad.

El procedimiento extra ordinem modificó las actividades de los antiguos jueces privados; convirtiéndose la sentencia en un acto formal, dando así origen a medios de impugnación idóneos que hacían posible el análisis de las resoluciones por jueces jerárquicamente superiores, a quienes se les designó **iudices dati**.

La nulidad sirvió para atacar las sentencias de los jueces privados, tanto por errores in procedendo como por errores in iudicando, es decir por violaciones a la ley que se cometen en una sentencia definitiva; en el primer caso o por violaciones a la ley que se hacen a lo largo del procedimiento, en el segundo caso.

Respecto a la nulidad el maestro Briseño Sierra señala que "Con todo, debe destacarse que en Roma el concepto de nulidad se relacionaba con la falta de legítima constitución del desarrollo del juicio, no con el procedimiento mismo, por ende, se hablaba de nula o ninguna sentencia, cuando existía de por medio fuerza o violencia contra el juzgador, corrupción, ausencia de la parte en el juicio o falsedad del medio de prueba. Pero al avanzar en su historia, el derecho romano

3) Briseño Sierra, Humberto. *Derecho Procesal*. Op. cit., p. 329.

alcanza en la época de Justiniano, la invalidez por falta de presupuestos procesales: falta de poderes del juez, incapacidad de las partes, etc. Como en el sistema formulario la sentencia que excedía los términos de la fórmula o los límites de la controversia, se entendía nula por exceso de poder, también se determinó que el pronunciamiento del juez, cuando el tribunal era colegiado o contra anterior fallo que era cosa juzgada, caía en situación parecida. Cuando el proceso no se llevaba regularmente al conocimiento de las partes o no se pronunciaba con las solemnidades del caso, en el supuesto de fallos en días feriados, en lugares diversos a los acostumbrados o no públicos, y cuando se le redactaba por escrito, la nulidad era incuestionable.

Parece afirmarse que los vicios procesales eran: falta de presupuestos subjetivos, interrupción de la relación entre los sujetos, pronunciamiento fuera de los límites o con exceso de poder y sentencias sin las formas legales. Pero estos defectos exigían un medio práctico para declarar la nulidad, ya que no se quitaba vigor a lo que carecía de justicia. En el sistema de las legis acciones, la condena por nula sentencia, cuando el ejecutante se presentaba ante el magistrado, podía contraponer un vindex que saliera garante por él y permitiera la iniciación del juicio con suspensión de la ejecución. Parece que aún no se conocía el medio ofensivo de la revocación; pero esto cambió cuando además de la posibilidad de defensa directa, se conoció el duplum ire con sentido revocatorio aunque se discute si se permitía impugnar la sentencia cumplida, como sucedía con la conditio indebiti. Mientras las impugnaciones por acción tenían carácter constitutivo, la revocatio in duplum resultó una mera declaración de certeza."⁽⁴⁾

4) Briceño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*. Ibidem, pp. 329 y 330.

Había casos en que la nulidad de la sentencia firme era incuestionable, como cuando se condenaba a hacer cosas imposibles o cuando la parte dispositiva de la sentencia impedía conocer cual era la resolución del juez, no obstante no se hubieran dado vicios en el procedimiento.

A continuación mencionaremos tres procesos impugnativos que se utilizaron para combatir las sentencias de los jueces.

a).- La restitutio in integrum.

Es de carácter extraordinario, procedía en casos excepcionales, los cuales eran determinados en el edicto anual. Los jurisconsultos romanos consideraban que el error, el miedo y la violencia viciaban los negocios jurídicos, por lo que el pretor para brindar protección al afectado, señaló en su edicto, hipótesis genéricas que facilitaba al magistrado rechazar las soluciones judiciales que el derecho estricto ofrecía, con la finalidad de evitar los efectos del negocio viciado. Se requería la petición de la víctima y únicamente procedía después de analizar las circunstancias del caso. Por medio de la restitutio in integrum se dejaban sin efecto los negocios notoriamente injustos, pero formalmente válidos.

En algunas ocasiones, el magistrado concedía una excepción al demandado para impugnar la acción del actor o narraba una fórmula ficticia, por la que el juez debía hacer de cuenta que no había existido el hecho que originaba la acción. Aquí es preciso considerar lo que habíamos mencionado respecto a la noción que tenían los romanos de nulidad, es decir, ésta era igual que inexistencia.

También la *in integrum restitutio* se aplicaba a la sentencia firme declarando nula la resolución judicial afectada de nulidades.

En Roma no se conoció la nulidad relativa. La sentencia firme (*judicatum*) era calificada de válida o se le negaba todo valor, no existiendo situaciones intermedias.

b).- Oposición a la *actio iudicatis*.

De la sentencia firme (*judicatum*) otorgada al triunfador se derivaba la *actio iudicati* para hacer efectivo lo que la sentencia concedía, posteriormente se llamaba a juicio al deudor y se le notificaba *in iure* la *actio iudicati* que pretendía el actor hacer valer. El deudor por su parte, se podía oponer a la *actio iudicati* alegando la invalidez de la sentencia referida; dándose después la *litis contestatio*, en donde el opositor asumía el riesgo de ser condenado al doble, si después de haber aceptado la fórmula de la *actio iudicati* no probaba la irregularidad de la sentencia. Con la oposición a la *actio iudicati* nuevamente se analizaba el proceso anterior.

c).- La apelación.

Una de las figuras del procedimiento *extra ordinem* es la *appellatio*, en base a ella se reconoció al emperador el derecho de reformar las resoluciones recurridas por el perdedor. Este recurso permitía nuevamente valorar el caso, y si procedía se suspendía el efecto de la sentencia apelada. El abuso en la utilización de la *appellatio* era castigado y en ocasiones, la sentencia de segunda instancia podía ser desfavorable al agraviado en comparación a la que se había dictado en la primera instancia. Al respecto nos dice el maestro Sabino Ventura Silva "A los recursos se

añadía (desde Augusto) la *apelatio* en sentido moderno, con un nuevo examen del asunto, que debía hacer un magistrado de rango superior al que dictó la sentencia impugnada. La apelación suspendía la ejecución de la sentencia mientras el recurso se resolvía." (5)

Según nos dice el maestro José Becerra Bautista "Al estructurarse ya la apelación se confunden las causas que debían servir de base a la nulidad y las causas que originaban la apelación." (6) Tal confusión aún no se aclara, algunos autores afirman que las causas de nulidad se volvieron motivos de apelación, y otros sostienen que únicamente eran apelables las sentencias nulas por errores de derecho. El recurso de nulidad era más efectivo y expedito que la apelación ya que no existía término para promoverla, pudiéndose recurrir después de que la apelación hubiera precluido.

Por la apelación se volvía a analizar las sentencias definitivas válidas y las resoluciones que carecían de naturaleza jurídica de sentencia, es decir, se aplicó la apelación en decisiones judiciales dictadas en ejecución de sentencias y antes de la sentencia definitiva, teniendo efectos suspensivos.

El juez ante la promoción de una apelación podía juzgar los errores que se cometían en la formación procesal de la sentencia (errores in procedendo) y de aquellos que el juez mediante razonamientos equivocados, llegaba a una conclusión contraria a derecho (errores in iudicando).

5) Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, Ed. Porrúa S.A., ed. 9a., México, 1988, p. 416

6) Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Ed. Porrúa S.A., ed. 13a., México, 1990, p. 570

Cuando después de la apelación el juez consideraba que se habían dado errores in procedendo se declaraba inexistente la sentencia, pues faltaban requisitos esenciales, por lo que no podía producir sus efectos, sin embargo, cuando se daban los errores in iudicando, la sentencia recurrida había tenido validez y estuvo en posibilidad de producir sus efectos si no se hubiese apelado.

1.2 ESPAÑA

El fundamento y base del régimen procesal español, al iniciarse el siglo XIX, fueron las siete partidas y la Novísima Recopilación.

Según Briseño "...es en España que Guasp, ha llegado a sostener que, atendiendo a la esencia del acto nulo, más que a su consecuencia se trata de aquél que no puede producir los efectos a que normalmente está destinado, de donde se infiere la falta de idoneidad del acto para provocar sus normales consecuencias".(7)

Pero para saber si el concepto del autor citado se aplica a toda la evolución española a continuación se referirá al trato que se le dio a las nulidades procesales en España y que posteriormente influyeron en nuestra legislación positiva.

ORDENAMIENTO DE ALCALA

Se publicó el 28 de febrero de 1348 y tuvo una vigencia de cien años. De acuerdo al maestro Becerra Bautista en el título XIII, Ley I, la nulidad de las sentencias podía pedirse dentro de sesenta días.

(7) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969, p.339.

"Si alguno allegare contra la sentencia que es ninguna, puédalo decir fasta sesenta días desde el día que fuere dada la sentencia...et si en los sesenta días dixiere que es ninguna, e fuere dada sentencia sobre ello, mandamos que contra esta sentencia non pueda ninguna de las partes decir que es ninguna, más puédase alzar della o suplicar." (8)

En el Derecho Español el concepto de *alzada* fue sinónimo de *apelación* y las *suplicaciones* eran ante el rey, las hacían los que se sintieron agraviados de las sentencias que dictaban los *alcaldes mayores*, los *adelantados de las fronteras* y del *Reino de Murcia*.

LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS

Las siete partidas es considerado como el monumento más grandioso de la *Legislación Española del siglo XII*. En el título XXII de la *Partida Tercera* se hace alusión a las diversas clases de nulidades de las sentencias, las cuales ocasionaban que el juicio no fuera *valedero*.

Al respecto el licenciado Humberto Briseño señala: "El *casuismo de las Siete Partidas*, se ofrece *palmario* en materia de nulidad de sentencia. Era nula la sentencia pronunciada por el juez que tiene prohibido de serlo o carece de potestad de juzgar, aún cuando antes la hubiera tenido, si *expiró tal facultad* o le fue revocada por el rey o por el *delegante*, aunque ignore la revocación; la dictada contra quien no fue *emplazado* o no estuvo legitimamente autorizado para comparecer en juicio o sin guardar los *trámites y solemnidades sustanciales de derecho*, o cuando en ella se *padeció error de cuenta* por parte del juez; como se

(8) Becerra Bautista, José El Proceso Civil en México, ed. 14a., Ed. Porrúa S.A., México 1992, p. 578.

dijese: condeno al demandado a que pague al demandante ciento que le debe por tal razón y cincuenta que le debe por otra, que juntos hacen doscientos. En tal caso la sentencia solamente valdría en los ciento cincuenta y no en lo demás que se aumentó por error en cuenta; pero si éste viniera por parte de los litigantes valdrá la sentencia en todo, o si se dio en días feriados en que no podía darse; o si fuese dada contra ley expresa, contra el derecho natural y buenas costumbres o contra otra sentencia con autoridad de caso juzgado, o si no se contenía las palabras condeno, absuelto u otras equivalentes; etcétera.

En cuanto al plazo para impugnar la sentencia por causa de nulidad si ésta constaba evidentemente de los autos, podía intentarse como perpetua en cualquier tiempo; en los demás casos había que proponerla dentro de los sesenta días siguientes al de la notificación de la sentencia.

Covarrubias entendió que, en todo caso, debía intentarse la nulidad dentro de los sesenta días expresados, y se fundaba en que la ley recopilada, posterior a la Partida, mandaba que después de pasados los sesenta días no se oiría más al litigante.

Cabía intentar la nulidad, si no se apelaba de la sentencia, ante el mismo juez de la causa; y si se apelaba ante el juez superior. La nulidad de la sentencia, según el Conde de la Cañada, debía intentarse como pretensión directa sola o acompañada de la apelación; y también como incidente en la apelación.

La nulidad se debía ventilar en juicio contradictorio y con audiencia del colitigante; y mientras se decidía, no corrían los plazos para apelar si se intentaba

antes que éstos expirasen. Una vez interpuesta la nulidad dentro de los sesenta días no pasaba sentencia en autoridad del caso juzgado." (9)

LA NOVISIMA RECOPIACION

Se publicó en el año de 1805 como ley obligatoria en el Reino de España.

En este ordenamiento se usó ya el vocablo de apelaciones para designar a las antiguas alzadas; habiendo primeras y segundas suplicaciones y la reglamentación del recurso de injusticia notoria. Pero no sabemos nada de la nulidad en este ordenamiento.

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855

Después del real decreto del 4 de noviembre de 1838, se llegó a esta legislación que aceptó el recurso de casación. La palabra casación viene del latín cassare que significa quebrantar, anular.

Este recurso extraordinario se interponía contra las sentencias ejecutorias de los tribunales superiores y que iban contra la ley o doctrina, admitida por la jurisprudencia de los tribunales o se dictaba faltando a los trámites substanciales y necesarios de los juicios.

La finalidad de este recurso era atender a la recta, verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas legales y no tanto enmendar el agravio provocado a los particulares.

9) Briso Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969, pp.339 y 340

En cuanto a esta ley el maestro Briseño Sierra nos dice lo siguiente: " Tras el Real Decreto de 4 de noviembre de 1855, en la que, junto a un motivo general de recurso en cuanto al fondo-ser la sentencia contra la ley o doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales-, se reguló el recurso por quebrantamiento de forma que podía fundarse en nueve causas que venían a coincidir con los ocho números del artículo 1693 de la ley dicha, cuyo contenido, en relación con el tema de las nulidades procesales, fue objeto de estudio especial." (10)

LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL VIGENTE

Respecto a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 el licenciado Humberto Briseño Sierra manifiesta que "En la propia ley de de 1855 se encontraron, dispersas, otras disposiciones sobre la nulidad procesal, que pasaron a la vigente de 1881; sobre la nulidad de actuaciones judiciales no practicadas en horas y días hábiles, sobre nulidad de notificaciones, citaciones y emplazamientos no practicados con arreglo a derecho; sobre excepciones dilatorias, siendo admisibles las de incompetencia, falta de personalidad en el demandante o su procurador, litispendencia y defecto legal en el momento de proponer la demanda, etc." (11)

1.3 FRANCIA

En cuanto a las nulidades del procedimiento en Francia el maestro Fernando Horacio Payá dice que: "...la legislación de la Edad Moderna toma gran fuerza con la ordenanza de 1667 de Luis XIV, en la cual el gran Rey marca a los parlamentos

10) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Op.cit. p. 431

11) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ibidem, p.431

las maneras, modos y formas de proceder, tratando de evitar los abusos, no tanto de éstos como los delegados que ocurrían a las provincias a instituir las causas que posteriormente serían resueltas por aquellos tribunales franceses." y continua señalando "...en la legislación del siglo XIX el art. 1030 del Código de Procedimiento francés de 1807 es el hito del cual ha partido toda la legislación posterior. Esta circunstancia nos impulsa a iniciar este estudio teniendo a la vista esta norma y señalar su influencia y evolución, no sólo en la misma Francia sino también prácticamente en todos los códigos de raíz latina." (12)

Ahora bien, en relación al derecho que rigió antes de dictarse la ordenanza de 1667, el maestro Briseño Sierra nos señala "La organización feudal francesa produjo desde luego la centralización de la justicia en manos del rey; así, se crearon los **Establisements de San Lois**, como tribunales que conocían dos formas de recursos, según se trata de sentencia de tribunal feudal o de funcionarios reales; la primera con calidades caballerescas, recibió el nombre de **faussation**, la segunda, por vía de súplica, se conoció como los **amendement**. Cuando en el siglo XIV se formó la **Curia regis**, el poder **jurisdiccional** del soberano encontró un instrumento decisivo en las mencionadas **letres de justice**, órdenes escritas emitidas por los **Charcellerie** o los **maitres de requetes** como delegados del rey. De tales letras se valió el monarca para impedir que los parlamentos violaran con sus sentencias, inapelables, las ordenanzas reales. Las **letras** siguieron dos formas, unas correspondieron al error y otras al recurso civil"

La súplica era examinada previamente por, un miembro del Consejo real, para comprobar su procedencia y los fundamentos de la posible revisión. Cuando la

12) Payá, Moracio Fernando, *Fundamento de las Nullidades Procesales*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, pp. 37 y 38.



letra se concedía, y salvo casos de excepción, se ordenaba al Parlamento el reexamen del fallo. Si la primera parte se seguía sin audiencia de la contraparte, la revisión era netamente contradictoria, pero la **letra**, o proposición de error, no producían efectos suspensivos.

En cuanto al recurso civil, tenía por fin obtener una **letra** para que los jueces responsables examinaran el caso otra vez, pero con equidad. Su fundamento estribaba en el fraude de una parte, parangonándose con la **restitutio** en cuanto no criticaban la labor del juez, válida en derecho estricto. Así, mientras la **supplicatio** romana correspondía a la proposición de error, la **restitutio** se asimiló el recurso civil o **requete**.

Al perder importancia la proposición de error, se asimiló la **requete** y llegó a ser abolida por la famosa Ordenanza de 1667 que comprendió en el recurso los dos motivos: el de la primitiva **restitutio** y los errores **in procedendo**; sin embargo, no se llegaron a tutelar mediante esta vía los errores **in indicando**.¹³⁾

En virtud de que el antiguo derecho, es decir el que rigió antes de la Ordenanza de 1667, las nulidades de procedimiento fueron reguladas por un sistema que dejaba al libre albedrío del juez la posibilidad de declarar nulo un acto procesal formalmente viciado, o por el contrario mantener su validez, pese a las anomalías que presentaba, según las circunstancias del caso, que el magistrado debía resolver con justicia, se cometieron frecuentes abusos, originando la multicitada ordenanza en 1667.

13) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969, pp. 338 y 339

En relación a dicha ordenanza el maestro Fernando Horacio Payá nos dice que "Esta ordenanza se mantuvo vigente hasta la Revolución Francesa, la que intentó una reforma radical también en el campo del proceso. Así la Asamblea Constituyente, el 24 de agosto de 1790, la inició abreviando los términos de apelación, introduciendo la motivación de las sentencias, etc. Pero la Convención impulsó esta reforma a los extremos, reduciendo al mínimo las formalidades judiciales, excluyó de los litigios a los abogados-3 de Brumario, Año II-24 de octubre de 1793- y dejó con vida la ordenanza de 1738 sobre la organización del Consejo del Rey que formó la base del procedimiento para el Tribunal de Casación, recién instituido." (14)

En relación al poder de casación el maestro Briseño nos señala que "Cuando los parlamentos se convirtieron en órganos autónomos y compitieron en facultades legislativas y reglamentarias con el rey, se produjo un conflicto del que nació el bien conocido poder de casación. El hecho de emitir sentencia en un proceso en que había prohibido al parlamento fallar, constituía una rebeldía que obligó al rey a intervenir, no como juez supremo, sino como monarca defensor de su autoridad. Su providencia consistió, sin más, en destruir el acto, anulándolo por decreto de su Consejo. Hay tres casos específicos de esta casación: las cartas de **evocación**, quitando competencia a un juez para darla a otro y la consiguiente desobediencia del primero al insistir en dictar sentencia; las cartas de **comisión** que otorgaban privilegio de fuero con el mismo problema; y las cartas de **estado** para ausentes, por motivos públicos, contrariadas por los jueces inferiores. En todos ellos procedía al rey a anular las sentencias.

14) Payá, Horacio Fernando, *Fundamento de las Nulidades Procesales*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, p.38

Paso definitivo se encuentra cuando el soberano interviene para anular fallos de los Parlamentos, violatorios de normas procesales impuestas bajo pena de nulidad, y de normas generales prohibidas por la ley y no violaciones de un mandato singular. El remedio general de la casación, defendiendo las ordenanzas, aparece en la Blois de 1579, definitivamente acogida en 1667. Ya en el siglo XVIII se consideró entre los motivos de casación el error *in iudicando*, consistente en la violación de una ordenanza aplicable al fondo del asunto, y aunque la unificación del derecho no era la finalidad directa, se contribuyó a ella con la casación. Además, la intervención real podía ser provocada por los litigantes como en el *requete* civil, pero también podía ser oficiosa cuando el rey quitaba soberanía a un Parlamento en interés propio. Por ello, la casación que en un principio significó anulación, se convirtió en especial anulación real por razones políticas." (15)

Esta casación propagada por Europa, después de la Revolución Francesa, fue objeto de modificaciones trascendentales en España.

En 1807 entró en vigor el nuevo ordenamiento en materia de nulidades de procedimiento, el cual reprodujo con mínimas correcciones el sistema de la Ordenanza de 1667, dicho ordenamiento fue considerado por muchos como incompleto formalista y demasiado rígido. Al respecto nos dice el licenciado Payá: "El sistema de nulidades que pasa de la ordenanza de 1667 al Código de 1807 es del tipo denominado obligatorio relativo, en el cual el juez no puede decretar una nulidad que no esté expresamente sancionada por la ley, sin cometer un abuso de poder, y todas las previstas por la ley son de aplicación obligatoria para el juez, tanto las de fondo como las de forma.

15) Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969, pp. 338 y 339

Pero en estas últimas la ley no fulmina con la nulidad la inobservancia de cualquier forma, sino solamente aquellas más importantes, dejando al juez la facultad de establecer cuándo la forma inobservada es importante o no y consecuentemente, en su caso, dicta la nulidad del acto.

El ordenamiento precedentemente descrito nace de la aplicación armónica de los arts. 1029, 1030 y 173 del Código de Procedimientos de 1807, ya que las nulidades, obligatorias para el juez (art.1029), son el corolario necesario de la regla "pas de nullité sans texte" (art.1030) y la flexibilidad que le da al sistema la posibilidad de convalidación de algún acto nulo, si ella no es propuesta por el interesado antes de determinada oportunidad (art.173).

Este primitivo sistema del código, obligatorio relativo, fue transformado, poco a poco, en un sistema conminatorio relativo con la introducción de la regla "pas nullité sans grief", por la acción combinada de los jueces, los otros auxiliares de la justicia y de la doctrina. La esencia de este último puede sintetizarse en el siguiente principio: El juez solamente podrá pronunciar la nulidad de un acto cuando éste haya producido un perjuicio para aquél que la articula." (16)

1.4 MEXICO

Al darse la proclamación de la independencia de México, en el campo del Derecho Procesal, las leyes españolas siguieron vigentes, ya que dicho acontecimiento político no dejó sin efectos la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.

16) Payá, Horacio Fernando. Fundamento de las Nulidades Procesales, ob. cit., p. 38

Asimismo, la ley de 23 de mayo de 1837, ordenó que los conflictos se restringieran conforme a las mencionadas leyes, siempre y cuando no fueran contrarias a las instituciones del país.

Después de la Independencia siguió la influencia de la legislación española en materia de enjuiciamiento civil en nuestro país, con las adaptaciones necesarias.

Según nos dice el maestro Becerra Bautista "En 1850 la Curia filípica mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza."(17)

A continuación haremos un breve resumen de dichos recursos.

a).- APELACION

Inicialmente, por regla general únicamente podían apelarse las sentencias definitivamente, pero no las interlocutorias, excepto aquellas que resolvían una excepción perentoria desechándolas o como dice el maestro José Becerra Bautista "...las que resolvían sobre algún artículo que haga perjuicio en el juicio principal."(18)

Siendo inapelables las resoluciones definitivas que resolvían cuestiones en donde el monto era menor de doscientos pesos o aquellas en donde el objeto materia de la litis no podía conservarse. De igual manera no debían recurrirse las sentencias definitivas que nombraban tutores, o bien cuando las partes habían acordado en no apelar.

17) Becerra Bautista, José El Proceso Civil en México, Ob. cit., p.543

18) Becerra Bautista, José El Proceso Civil en México, Ibidem, p. 543.

Cuando se admitía la apelación se hacía en el efecto suspensivo y en el efecto devolutivo, posteriormente se enviaban los autos originales o el testimonio de apelación al tribunal de segunda instancia. Ya en el tribunal se ponían dichos autos o el testimonio respectivo a disposición del agraviado para que, expresara agravios dentro del término de 6 días, con el escrito de contestación se concedía al contrario el mismo término para que diera contestación a los agravios expresados por el apelante. Concluyendo así la participación de las partes; a no ser que admitieran pruebas que solo podían ser la instrumental y la confesional. En cuanto a la testimonial sólo se admitía si se hubiera ofrecido en primera instancia sin que hubieran sido examinados los testigos.

b).- DENEGADA APELACION

La denegada apelación era un recurso que se oponía cuando se había rechazado una apelación, para que el apelante pudiera promoverla, solicitaba al Juez de primera instancia constancias de lo actuado en el juicio, copia de la resolución y del auto que desechó dicha apelación. Con estas constancias acudía el promovente ante el superior, quien solicitaba al inferior le remitiera los autos originales, posteriormente el tribunal calificaba el grado, admitiendo o rechazando la apelación.

c).- SUPPLICAS

Estas se promovían ante los tribunales supremos y en contra de las sentencias que estos admitían, con la finalidad de que las enmendaran, siempre y cuando hubiese elementos para su procedencia.

Estas súplicas se regían por reglas semejantes a la apelación e incluso, en su caso, era admitida la denegada súplica.

d).- NULIDAD

Este recurso se interponía únicamente contra sentencia ejecutoria, pues se consideraba que sólo podía hacerse valer un recurso extraordinario por falta de un ordinario. En consecuencia si procedía la apelación o la súplica, no había fundamento que apoyara el recurrir al recurso de nulidad.

Una vez notificada la sentencia ejecutoriada tenía la parte interesada ocho días para interponer la nulidad ante el Juez o Tribunal que había emitido la resolución, quien debía admitirla sin más tramites.

La substanciación del recurso se daba con un escrito de cada parte, el informe verbal que estas rendían y la resolución que les recaía. Al declararse la nulidad, se ordenaba reponer el proceso.

En cuanto a las causas de nulidad únicamente eran procesales y continuaban siendo las señaladas en las Siete Partidas.

e).- EL RECURSO DE RESPONSABILIDAD.

Este recurso se iniciaba con la queja promovida por una de las partes ante el Tribunal, quien después solicitaba un informe al Juzgado que correspondía y finalizaba al emitir el tribunal la pena correspondiente. El objetivo del recurso de responsabilidad era la aplicación de las penas, su suspensión o todas aquellas que

procedían en contra de los jueces que durante la substanciación del proceso cometieran graves faltas.

f).-RECURSO DE FUERZA

Al respecto nos dice el licenciado Becerra Bautista "En virtud de ese recurso el Estado tenía el derecho no sólo para resolver si se guardaba o no en los tribunales eclesiásticos las ritualidades de los juicios, sino para también para determinar cuáles son las materias de su competencia, y hasta dónde se extienden los límites de su potestad".(19)

Según el maestro Becerra, en el Código Procesal de 1880 se conservaron de los anteriores recursos, los siguientes: apelación, denegada apelación, súplica y denegada súplica, nulidad y responsabilidad. Asimismo en la legislación de 1872 se adicionaron: la revocación, la aclaración de sentencia, la casación y la casación denegada. En el Código Procesal de 1884 suprimió la súplica.

En recurso de casación únicamente era aplicable contra las sentencias definitivas, en la última instancia de cualquier juicio y que no fuera cosa juzgada. Asimismo podía interponerse por violación de las leyes que regulan el procedimiento y el fondo del negocio y debía promoverlo aquel que resulte perjudicado al violarse dichas leyes.

A continuación se realizara un breve resumen de los casos en que procede la casación, según el licenciado Becerra Bautista.

19) Becerra Bautista, José El Proceso Civil en México, *ibidem*, p.545

CASOS EN QUE PROCEDE LA CASACION

En cuanto al fondo del negocio:

- 1).- Si la resolución es opuesta a lo que establece la ley que se aplica al caso en cuestión o a su interpretación.
- 2).- Si la sentencia involucra a personas, cosas, acciones o excepciones que no fueron objeto del juicio, o por el contrario, incluye a personas que si fueron objeto del juicio.

El tribunal al resolver sobre la sentencia, la revocará o confirmará y posteriormente regresara los autos al juzgado o sala de su origen.

En cuanto a la violación al procedimiento.

- 1).- Cuando en un juicio no se emplaza dentro del tiempo y de acuerdo a las formas establecidas, o bien , no se cita a audiencia a quienes deban comparecer, entre ellos al Ministerio Público.
- 2).- Se daba este recurso a quienes no fueron representadas legalmente en juicio, ya sea porque los representantes no tenían personalidad o carecían de poder para hacerlo.
- 3).- Cuando no se permite a las personas ofrecer las pruebas sin ser contrarias a derecho o cuando no se recibió el juicio a prueba.

4).-Por negarse las prórrogas y al no conceder nuevos términos que conforme a derecho procedan.

EL RECURSO DE NULIDAD EN LA LEY DE PROCEDIMIENTOS JUDICIALES DE 1857.

El recurso de nulidad estaba contemplado en esta ley en su artículo 83 y únicamente podía interponerse dentro de los ocho días de haber sido notificada la sentencia que causa ejecutoria. Debía fundarse en la violación de las leyes que regulan el procedimiento. Era un verdadero recurso de casación.

Las causas que originaban el recurso de nulidad eran las siguientes:

I.-Falta de emplazamiento y falta de audiencia de los que debían ser citados, incluso el fiscal.

II.-Falta de personalidad o poder suficiente.

III.-Falta de citación para las pruebas o diligencias probatorias.

IV.-Falta de recibimiento a prueba, aún cuando es procedente, o impedir a las partes practicar la prueba recabada dentro del término legal.

V.-No haber mostrado a las partes documentos o los autos en su totalidad, cuando en ellos se haya fundado la sentencia contra las mismas.

VI.-No haberse notificado en forma el auto de prueba o no haberse citado para sentencia definitiva.

VII.-Incompetencia de jurisdicción si fue oportunamente interpuesta y se desechó en negocio que no admitía apelación en atención a su cuantía.

VIII.-Por haber mandado hacer pago al acreedor en el juicio ejecutivo sin la previa fianza, cuando el interés del pleito no admitía apelación.

Con algunos cambios, las ocho fracciones del artículo 83 de la Ley de Procedimientos Judiciales de 1857 las encontramos en el numeral 714 del Código Distrital de 1884.

CAPITULO 2

LA NULIDAD Y LOS PRINCIPIOS PROCESALES

2.1 NULIDAD PROCESAL

Todo lo que tiene relación con los actos procesales, sin duda es el fundamento y base de la ciencia procesal, más si los consideramos desde el punto de vista de su posible nulidad, el estudio de dichos actos procesales resulta más atractivo, dadas las múltiples cuestiones que en torno a ella actualmente se plantean; como serían los posibles vicios de los actos que integran el proceso. A la tesis del acto procesal se contraponen la antítesis de su ineficacia, es por ello que se considera importante realizar un pequeño estudio de la nulidad procesal.

Respecto al tema de la nulidad procesal, el maestro Froylan Bañuelos Sánchez nos cita a Gelsi Bidart quien afirma "El tema de las nulidades reviste gran importancia en derecho procesal, porque es un medio indirecto de conocerlo mejor, del mismo modo que el método patológico empleado en algunas disciplinas para aprehender los caracteres normales de su objeto, y, según alguna corriente metafísica, como la consideración de la nada permite captar al ser".(20)

20) Bañuelos Sánchez, Froylan, *Práctica Civil Forense*, ed. 3a., Tomo I, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987p. 427.

Antes de abordar el tema de la nulidad procesal es necesario hablar del acto jurídico procesal.

2.1.1. EL ACTO JURIDICO PROCESAL

En principio, es imprescindible precisar que los actos procesales son actos jurídicos y al igual que en los actos privados, interviene la voluntad humana, además de provocar la relación entre las partes y el órgano jurisdiccional. Ahora bien, es de suma importancia para el mejor entendimiento del acto jurídico procesal diferenciar entre acto y hecho jurídico ya que constituyen su base teórica, por lo que a continuación se hará un breve análisis de dichos conceptos.

El maestro José Alfredo Domínguez Martínez nos dice que el acto jurídico de acuerdo a la teoría alemana, cuenta con dos especies; el acto stricto sensu y el negocio jurídico, y nos señala que "Así, por acto jurídico stricto sensu en oposición a negocio jurídico se entiende todo acontecimiento voluntario al que el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias a actualizarse por su verificación." (21) Como se podrá apreciar la simple intervención de la voluntad en la realización de un acto tiene como consecuencias las ya preestablecidas por la ley, sin posibilidad de las partes que intervienen en su realización de limitar dichas consecuencias o cambiarlas, así por ejemplo, aquellas personas que adoptan un menor tendrán para con el adoptado las mismas obligaciones que se tiene con un hijo, las cuales ya se encuentran reguladas por la ley.

21).- Domínguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, ed. 2a., Ed. Porrúa S.A., México, 1990, p. 505.

En cuanto al negocio jurídico el mismo autor nos cita las definiciones de diversos autores, como la siguiente "Podría enmarcarse, entonces, la noción del negocio jurídico-afirma por su parte DE GASPERI- como una declaración de voluntad, o complejo de declaraciones de voluntad, encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos que el ordenamiento reconoce y garantiza, y a través de los cuales los particulares actúan la regulación de los propios intereses."(22). Como podemos apreciar en ésta definición, el negocio jurídico es la declaración de voluntades, con la intención de producir un efecto jurídico, mismo que el Derecho considera digno de ser tutelado, ahora bien, los efectos pueden ser el surgimiento de un derecho, garantizarlo, su modificación o su extinción misma. Un elemento importante en el negocio jurídico es indudablemente su licitud, cuando esta se da el derecho lo considera digno de tutela.

Al hacer la comparación de un acto jurídico y un negocio jurídico, de acuerdo a las anteriores definiciones, podemos deducir que en el primero la voluntad de las partes únicamente interviene en su realización, pero de ninguna manera en el surgimiento de las consecuencias las cuales son determinadas por la ley y en el segundo la voluntad de las partes tiene injerencia tanto en la realización del acto como en la producción de sus consecuencias jurídicas.

Hasta aquí hemos hablado de acto y negocio jurídico y hemos visto que en ambos interviene la voluntad de las partes en su realización, pero qué sucede cuando absolutamente no interviene la voluntad de las partes ni en la realización de un acontecimiento ni en la producción de sus consecuencias jurídicas, en ese momento estaríamos hablando de hecho jurídico.

22).- Domínguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, *Ibidem*, p.509.

El maestro Domínguez Martínez nos dice que el hecho jurídico "es el acontecimiento en el que la voluntad no interviene ni en su realización ni en la creación de consecuencias y sin embargo, éstas se producen"(23)

Volviendo al acto y al negocio jurídico, al consultar el Código Civil nos percatamos que éste no hace ninguna alusión al negocio jurídico y por el contrario frecuentemente se habla de acto jurídico, el cual se refiere a los actos jurídicos stricto sensu o a los negocios jurídicos, definidos anteriormente.

Los negocios jurídicos se componen de varios elementos y además deben reunir requisitos determinados, por lo que a continuación procederemos a hacer una simple enumeración de los elementos del negocio jurídico, sin entrar en el análisis de los mismos, no sin antes citar al maestro Domínguez Martínez quien considera que "El Código Civil regula la teoría del contrato como una de las especies del género acto jurídico y hace aplicables las disposiciones de aquél a los demás actos mediante una mera referencia señalada en un precepto aislado."

"En efecto, de conformidad con el artículo 1859 del ordenamiento que nos ocupa, "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".(24) En base a lo anterior al mencionar los elementos esenciales o de validez de los contratos nos estaremos refiriendo a los actos jurídicos o al negocio jurídico dependiendo de las características de los mismos.

23).- Domínguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, *Ibidem*, p. 512.

24).- Domínguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, *Ibidem*, p.521

Nuestro Código Civil en sus artículos 1794 y 1795 establece lo siguiente:

"ART. 1794.-Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

"ART. 1795.-El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea lícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

El objeto de enunciar los elementos de los contratos es simplemente para señalar que tanto los actos civiles como los actos procesales deben reunir ciertos elementos para ser plenamente válidos y no estar propensos a la nulidad, tema que es objeto de estudio en el presente capítulo.

Antes de abordar el estudio de los actos y hechos procesales nos referimos a la relación jurídica procesal.

Al respecto el maestro Becerra Bautista nos señala: "La relación jurídica se establece entre el Estado, como sujeto capaz de derechos y obligaciones y el ciudadano, también sujeto de derechos y obligaciones. La serie de relaciones especiales, dice UGO ROCCO, de mutuos derechos y deberes jurídicos de derecho público, en cuanto surgen con ocasión del proceso, pueden llamarse relaciones

jurídicas procesales. Y como dichos sujetos son tres: actor, demandado y órgano jurisdiccional, éstos constituyen los sujetos de la relación jurídica procesal." (25)

La relación jurídica procesal nace pues, cuando se presenta la posibilidad de exigir y un deber de cumplir con una obligación determinada por las partes y establecida por el derecho; cuando se incumple con dicha obligación habrá entonces un conflicto de intereses dándose así los actos procesales al intervenir las partes en el proceso y al ponerse en marcha la actividad jurisdiccional, cuyo fin es restablecer el orden jurídico violado, solucionando el conflicto mediante la aplicación de normas procesales distintas a las del derecho sustantivo.

Ahora bien, para que una relación procesal se constituya se requiere indudablemente de la interposición de la demanda judicial.

Al darse los presupuestos procesales y la demanda la relación jurídica procesal estará constituida válidamente y se irá desarrollando durante todo el proceso, hasta concluir con el acto más importante del órgano jurisdiccional, la sentencia y su posterior ejecución.

En cuanto a los presupuestos procesales el maestro Becerra Bautista nos señala "...son requisitos basados en la potestad de obrar de los sujetos, que permiten al juez hacer justicia, mediante la constitución y desarrollo del proceso". Es decir para que el proceso exista es necesario se presente una demanda, ante un órgano jurisdiccional y frente a otro sujeto de derecho, debiendo tener los tres capacidad.(26)

25).- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Op.cit., p.2

26).- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Ibidem, p.4.

Es importante determinar que a los actos procesales no se les aplica las disposiciones del Código Civil, sino que éstos son regidos por normas propias y destinados a fines distintos y de derecho público, al respecto el maestro Fernando Horacio Payá nos cita a Lazcano quien dice que la relación jurídica que producen los actos procesales "no es de derecho privado, pues ella no tiene lugar solamente entre litigantes, sino entre éstos y el Estado, y éste no actúa como persona jurídica del derecho privado sino del derecho público"(27) Siguiendo el criterio del autor podemos decir que si la relación jurídica que producen los actos procesales es de derecho público no se les puede aplicar a éstos normas de derecho privado.

Enunciados los conceptos de relación jurídica procesal y hechos y actos jurídicos, a continuación se procederá al estudio de lo que se considera una especie de dichos actos y hechos jurídicos, es decir, los hechos y actos jurídicos procesales.

Para el maestro Eduardo Pallares el acto procesal es "todo acto de la voluntad humana realizado en el proceso y que tenga trascendencia jurídica en el mismo, o lo que es igual, que de alguna forma produzca efectos en el proceso."(28) Por otra parte el mismo autor considera que hay una distinción entre hecho y acto procesal: "hecho es todo acontecimiento sea o no acto de voluntad, mientras que el acto, ha de ser esto último".(29)

Como podemos apreciar en el derecho procesal también existen hechos y actos. El hecho procesal es aquel acontecimiento por el cual se crea, modifica o

27).-Payá Fernando Horacio, *Fundamento y Trascendencia de las Nulidades Procesales*, Op.cit., p. 50

28).-Pallares, Eduardo, *El Derecho Procesal Civil*, Op. Cit., p.190.

29).- *Idem*.

extingue alguna de las relaciones jurídicas que integran la institución procesal. El hecho, aun cuando no surge de la voluntad de las partes que intervienen en el proceso, producen en él efectos jurídicos, mismos que creemos para ser considerados como tales, deben ser declarados por el órgano jurisdiccional a través de resoluciones que determine el estado de derecho producido por ese hecho. Como ejemplo de hechos jurídicos procesales podemos citar el fallecimiento de alguna de las partes en el proceso, el extravío de los autos, etc., los cuales no dependen de la voluntad humana, sin embargo produce efectos jurídicos.

Por otra parte, para que un acto jurídico se considere procesal en primer lugar debe darse dentro del proceso, en segundo lugar debe intervenir la voluntad humana en su realización como manifestación de un derecho y de una obligación y finalmente debe producir efectos en el proceso que se harán consistir en el impulso, modificación, suspensión o extinción de este. Como ejemplo de actos procesales tenemos los convenios judiciales, el desistimiento de la demanda, el allanamiento, etc.

Determinados que fueron los conceptos de hechos y actos jurídicos procesales, a continuación se planteará de manera breve los elementos más importantes que integran a los segundos.

Por su parte el jurista Briseño Sierra nos dice "...para Guasp, del concepto de acto procesal se desprenden tres elementos fundamentales, que son el sujeto de que proceden, el objeto sobre que recaen y el acaecimiento o modificación de la realidad en que consisten."(30)

30).- Briseño Sierra Humberto, Derecho Procesal, Op.cit., p. 164.

Para el maestro Hugo Alsina "...el acto procesal es una manifestación de la voluntad, y, como tal, consta de dos elementos: la forma y el contenido." (31)

De lo anterior concluimos que los principales elementos del acto procesal son: los sujetos, el objeto y la forma. Lo anterior se basa en que los dos autores coinciden con los principales elementos que contiene el acto, Hugo Alsina únicamente considera a la forma y el contenido, en nuestro concepto, corresponde al contenido el objeto y los sujetos del acto y la forma al tercer elemento que pensamos forma parte del acto procesal; por su parte Jaime Guasp considera como elementos del acto procesal al sujeto, al objeto y la actividad que realizan, en nuestra opinión el último elemento se contempla dentro del objeto ya que éste se realiza para lograr un fin.

Fundada que fue la consideración en cuanto a los elementos que integran los actos jurídicos procesales a continuación tenemos los siguientes comentarios a los mismos:

A).-El sujeto: Todo acto requiere la existencia de un ente a quien se le atribuirá la modificación de la realidad efectuada por el acto, dicho sujeto debe estar legitimado y capacitado. Comprendiendo por capacidad la condición de una persona por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones y realizar actos jurídicos en general. El maestro Becerra Bautista en relación a la capacidad de las partes en el proceso nos dice "...nuestra ley procesal establece que todo el que conforme a la ley esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio y el que no se encuentre en ese caso, por medio de sus

31).-Alsina Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Vo. I., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 603.

representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad."(32) De lo anterior deducimos que pueden ser sujetos en el acto procesal los incapaces de acuerdo al derecho civil, y los entes colectivos, aunque comparezcan por ellos sus legítimos representantes. En cuanto a la legitimación el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que una persona puede pedir en nombre propio la tutela jurisdiccional aun cuando no sea el titular de un derecho sustantivo y con mayor razón, aquellos a quienes compete o por sus representantes legítimos. Así pues, la legitimación de los sujetos en un acto procesal es la facultad en virtud de la cual un derecho puede ser ejercitado por o en contra de una persona, en otras palabras es la facultad para gestionar o conducir el proceso.

B) El objeto.-Este elemento del acto procesal es la finalidad que persigue el sujeto al realizarlo.

C) La forma del acto procesal.-Sobre este elemento por el momento sólo diremos que es la manera en que se expresa la voluntad, para que el acto procesal tenga trascendencia en el proceso, ya que más adelante será objeto de estudio.

Determinados que fueron los elementos que integran el acto jurídico procesal nos referiremos a los requisitos que debe reunir el mismo. En nuestro concepto un requisito procesal es el modelo o formas, que se establecen en la ley y deben de cumplirse para alcanzar el resultado que se pretende al realizar el acto.

Los actos procesales deben señirse en cuanto a su realización a esos requisitos, los cuales deben ser cumplidos para lograr los resultados jurídicos que se pretende con su realización.

32).-Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Ob.cit.,p. 21

Considera el maestro Eduardo Pallares que "En un acto procesal son requisitos necesarios para su validez los siguientes: 1.-Capacidad jurídica y procesal de la persona que realiza el acto;2.-Legitimación de quien ejecuta el acto para llevarlo 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 prescritas por la ley."(33)

Como se puede apreciar, dos de los requisitos mencionados por el autor: capacidad y legitimación de los sujetos que ejecutan el acto, son requisitos de validez del mismo y a la vez son características del elemento "sujeto" del acto procesal, del cual nos referimos en su oportunidad. En cuanto a la voluntad que no debe estar viciada por error, violencia, fraude o mala fe, se puede observar que en la práctica prevalece la voluntad declarada sobre la interna, pues lo que importa en el proceso es la exterior, de tal forma el efecto jurídico de la exteriorización del acto se produce aunque el mismo no corresponda a la voluntad. Finalmente es obvio que se determine como requisito del acto su licitud pues así puede producir efectos jurídicos. Asimismo señala como quinto requisito de validez del acto procesal las formalidades procesales, al respecto diremos que en nuestro concepto las mismas además de ser un elemento del acto procesal es un requisito que el mismo debe presentar.

Por su parte el maestro Devis Echandía (34)clasifica los requisitos de los actos jurídicos procesales en dos grupos. Como requisito de fondo y como formalidades que debe revestir el acto.

33).- Pallares, Eduardo, *El Derecho Procesal Civil*, Ob. cit., pp.190 y 191.

34).-Devis Echandía, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal*, Vo.I., Bogotá, Ed. ABC, 1972, p. 334.

1.-Es requisitos de fondo:

A).- En la causa: Como condición para obtener una sentencia favorable.

La legitimación:

B).- En el proceso: Como presupuesto o requisito para obtener un proceso válido.

2.-En cuanto a las formalidades que el acto debe revestir, señala que esta son: tiempo, lugar en que debe ejecutarse y forma.

a).-Tiempo.-Los actos procesales para ser válidos y eficaces deben ejecutarse en el tiempo que la ley dispone y algunos casos cuando la misma ley o el juez fijan previamente los días e incluso la hora en que han de llevarse a cabo, es decir, su realización no se deja al libre arbitrio de las partes sino que se deben respetar los límites fijados por la ley.

En relación al requisito de tiempo de los actos procesales diremos que el tiempo se mide fundamentalmente por medio de los plazos y términos, ahora bien, es frecuente que en la práctica se confunda el plazo con el término, es por ello que creemos oportuno determinar su distinción citando al maestro Eduardo Pallares para quien el "...plazo ha de entenderse el día y en algunos casos también la hora, en que debe practicarse un acto procesal. El término es el tiempo formado por varios días, dentro de los cuales las partes o el juez pueden ejercitar sus derechos, facultades procesales o cumplir también sus obligaciones y cargas del mismo género."(35)

35).- Pallares, Eduardo, El Derecho Procesal Civil. Ob.cit.,p.196

b).-Lugar en donde deben ejecutarse los actos procesales.-Respecto a este requisito podemos decir que para que los actos procesales sean válidos necesariamente deben realizarse en el lugar en donde el juez ante el cual se ventile el proceso ejerce su jurisdicción, que es exclusivamente el territorio fijado por la ley, esta regla tiene tres excepciones:

1.-Cuando el acto procesal se celebra fuera del local del juzgado, pero dentro del Distrito Federal.- En este caso el fedatario del juzgado se traslada al lugar en donde debe practicarse la diligencia, acompañado de las partes o del juez, según sea el caso.

2.-Cuando los actos procesales se efectúan fuera del Distrito Federal pero dentro del país.- En este supuesto se elabora un exhorto dirigido a el juez competente de la misma categoría que el exhortante o mediante carta orden o despacho, cuando se trata de un juez de menor categoría.

3.-Cuando los actos procesales se realizan fuera del territorio nacional se acude a la vía diplomática para obtener la realización de dichos actos.

En relación al tema el maestro Eduardo Pallares nos dice que "Los jurisconsultos acostumbran denominar ubicación y localización de los actos procesales, a su realización en el espacio o sea el lugar donde deben ejecutarse, materia ésta que está poco reglamentada en la ley y menos estudiada en la doctrina, lo cual, se explica por su sencillez,..." (36)

36).- Pallares, Eduardo, *El Derecho Procesal Civil*, Ibidem. p.199.

c).-Forma.-Para el maestro Froylan Bañuelos "la forma del acto procesal es el modo de expresión de la voluntad, o sea lo que se ha llamado el elemento objetivo del acto." (37) Asimismo manifiesta que "...Todos los actos tienen una forma determinada, unas veces impuestas por la ley como condición de su existencia (ad solemnitatem), otras veces para su constatación (ad probationem), y otras queda librada al arbitrio de quien los ejecuta admitiéndose toda clase de prueba: la escritura, la presencia de algunas personas, la intervención de ciertos funcionarios, la justificación de determinadas circunstancias, etc, etc., son todos elementos comprendidos dentro de las formas"(38).

El proceso se integra por una serie de actos procesales y anteriormente se determino que uno de los elementos de dichos actos es el sujeto, de donde proviene la voluntad para ejecutarlo, siendo la forma la manera de expresar dicha voluntad y el segundo elemento del acto. Las formas son regulados por la ley, quien determina cómo, cuándo y dónde deben realizarse, estos actos procesales y que efectos producen los mismos.

El maestro Fernando Horacio Payá en relación a las formas nos dice que Escriche definía el término "forma", como: "el modo de proceder en la instrucción de una causa, instancia o proceso...la violación u omisión de las formas establecidas por la Ley produce en ciertos casos la nulidad y reposición del proceso. (39)"

37).- Bañuelos Sánchez, Froylan, *Práctica Civil Forense*, Ob.cit., p. 430.

38).- Bañuelos Sánchez, Froylan, *Práctica Civil Forense*, Idem, 430.

39).- Payá Fernando Horacio, *Fundamento y Trascendencia de las Nulidades Procesales*, Ob.cit., pp. 57 y 58.

Y a las formalidades como: "las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento público sea válido y perfecto. Hay formalidades esenciales para la validez del acto y otras que no lo son. Esenciales son aquellas que se requieren por la ley o por el uso, de modo que su omisión produce nulidad: como cuando la ley prescribe una cosa expresamente bajo pena de nulidad, o está concebida en términos prohibitivos o negativos, o se trata de una materia de riguroso derecho. Las formalidades que no son esenciales para la validez de un acto, son aquellas cuya omisión no produce nulidad, o porque no se impone esta pena, o porque la ley no está concebida en términos prohibitivos, o porque no se trata de una materia de rigor."(40)

Las formas del acto procesal determinan su validez y se relación con la posición del acto en el proceso, al respecto nos dice Froylan "...pero las formas pueden también referirse al conjunto de actos que se requieren para la validez del otro acto procesal...el concepto de forma puede también relacionarse con la colocación del acto en el curso del proceso, y en este caso la forma se refiere a la ordenación del procedimiento mismo."(41)

Como ejemplo de lo anterior podríamos decir que para que alguna de las partes acudan a absolver posiciones requiere que el oferente de la prueba confesional lo haya solicitado en la forma establecida por el código adjetivo, se haya solicitado la citación, que se haya admitido por el juez y que se haya citado personalmente a la parte absolvente y por último, como ejemplo de que las formas se relacionan con la colocación del acto en el proceso podemos decir que para admitir un recurso de apelación ése debe ser interpuesto dentro del término.

40).-Ibidem., p.58

41).-Ob.cit.,p. 430.

Un punto que no debe faltar en el planteamiento de las formas de los actos procesales es su fundamento, en nuestro concepto éstas sirven para dar igualdad a las partes que intervienen en el proceso, como para regular su recta intervención y asegurar resoluciones que se ajusten a lo ya establecido. En algunos casos nos hemos cuestionado si las formas establecidas no son excesivas, pues su cumplimiento a veces retarda el procedimiento, en relación a esta cuestión el maestro Fernando Horacio Payá nos dice "...si estamos de acuerdo en que la doctrina moderna tiene en mira el cumplimiento, la finalidad del acto y la exigencia para decretar la nulidad, de que ésta cause perjuicio, creemos que todo lo que, tiende a facilitar el proceso, a esclarecer el conocimiento de la verdad por el juez, está más allá de la estrictez de la forma, y conste que hemos repetido incansablemente que somos partidarios de ella, pues sin forma no hay proceso, ya que tanto el actor como el demandado, para que esté garantizada su defensa, en juicio deben conocer al iniciarse el proceso, cuáles son las reglas del juego. Cada vez que se ha querido reducir esto, en mérito de una supuesta celeridad, se ha terminado violando la defensa." (42)

De acuerdo a lo expresado por el maestro Payá podemos decir que existen dos cuestiones en conflicto, en relación a las formas: la seguridad y la celeridad, por nuestra parte creemos que se deben fijar las formas mínimas, dejando sólo aquellas que sean necesarias para el exacto conocimiento del juez, pero sin afectar el derecho de ninguna de las partes, de esa forma se les protege de las arbitrariedades y las equivocaciones de los jueces, además de brindarles igualdad a las partes.

42).- Payá Fernando Horacio, *Fundamento y Trascendencia de las Nulidades Procesales*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires Argentina, pp. 61 y 62.

Dada la importancia de las formas, es comprensible que su cumplimiento no se deje al libre albedrío de aquellos a quienes van dirigidas, por lo que se asegura su observancia mediante sanciones, como la nulidad, la cual se verá mas adelante. Dichas sanciones no solo se basan en la inobservancia de las formas sino en la falta de cumplimiento de otros elementos o requisitos de los actos procesales. En nuestro concepto la imposición de una sanción por el incumplimiento de las formas se debe a la intención del legislador de asegura el cumplimiento de los fines asignados a las formas y no el cumplimiento de las mismas.

Determinados los requisitos del acto procesal a continuación nos referiremos a su clasificación.

Dada la complejidad y el número de los actos procesales, diversos juristas han elaborado muchas clasificaciones, basándose en su realización variados criterios, por lo que a continuación expondremos la opinión personal de algunos autores.

El maestro Eduardo Pallares realiza una extensa clasificación de los actos procesales la cual comprende todos los actos procesales señalados en nuestro Código Procesal Civil, se basa en las distintas etapas en donde se realizan dichos actos y a la función que desempeñan, los mismos, sin embargo, en cuanto a la clasificación en base a las personas que los realiza, solo se limita a decir que "...se dividen también los actos teniendo en cuenta las personas que los ejecutan: del juez, de las partes, de los terceros y del Ministerio Público."(43) Sin efectuar un análisis de dichos actos y dado a que la clasificación que toma en cuenta al sujeto se considera más importante, a continuación nos referiremos a ella.

43).- Pallares, Eduardo, *El Derecho Procesal Civil*, Ob.cit.,p.192

Al inicio del presente capítulo se habló de la relación jurídica procesal y de sus elementos, pues bien, de los tres elementos se derivan actos procesales: de las partes y del órgano jurisdiccional.

1.-ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES.-Estos actos los realizan el actor y el demandado, son autónomos y paralelos y persiguen el único fin que se han propuesto desde el primer acto (demanda y contestación), siendo el acto más importante y significativo el constitutivo de la relación jurídica procesal, es decir la demanda, la cual al ser admitida mediante auto dictado por el órgano jurisdiccional, precederá a un sinnúmero más de actos. Al respecto nos dice el maestro José Castillo Larrañaga "...algunos tratadistas admiten la división de los actos jurídicos procesales de las partes en actos jurídicos procesales lícitos (conforme con el derecho) y actos jurídicos procesales ilícitos (contrarios a derecho)."

"Los actos jurídicos procesales ilícitos carecen de eficacia respecto a los fines del proceso, aunque pueden transtornar su normal desenvolvimiento, y si los titulares de la función jurisdiccional la cumplen satisfactoriamente, les opondrán, en la generalidad de los casos un obstáculo invencible. La realización de estos actos amerita la imposición de sanciones que, según el carácter de los mismos, pueden ser simplemente disciplinarias o penales."

"Los actos jurídicos procesales lícitos son -escribe Rocco-las acciones humanas jurídicamente lícitas, es decir, conforme a las normas del derecho procesal objetivo."(44)

44).-Castillo Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., 17a.ed., México, 1985,p.242.

Al inicio del presente capítulo se habló de la relación jurídica procesal y de sus elementos, pues bien, de los tres elementos se derivan actos procesales: de las partes y del órgano jurisdiccional.

1.-ACTOS PROCESALES DE LAS PARTES.-Estos actos los realizan el actor y el demandado, son autónomos y paralelos y persiguen el único fin que se han propuesto desde el primer acto (demanda y contestación), siendo el acto más importante y significativo el constitutivo de la relación jurídica procesal, es decir la demanda, la cual al ser admitida mediante auto dictado por el órgano jurisdiccional, precederá a un sinnúmero más de actos. Al respecto nos dice el maestro José Castillo Larrañaga "...algunos tratadistas admiten la división de los actos jurídicos procesales de las partes en actos jurídicos procesales lícitos (conforme con el derecho) y actos jurídicos procesales ilícitos (contrarios a derecho)."

"Los actos jurídicos procesales ilícitos carecen de eficacia respecto a los fines del proceso, aunque pueden trastornar su normal desenvolvimiento, y si los titulares de la función jurisdiccional la cumplen satisfactoriamente, les opondrán, en la generalidad de los casos un obstáculo invencible. La realización de estos actos amerita la imposición de sanciones que, según el carácter de los mismos, pueden ser simplemente disciplinarias o penales."

"Los actos jurídicos procesales lícitos son -escribe Rocco-las acciones humanas jurídicamente lícitas, es decir, conforme a las normas del derecho procesal objetivo."(44)

44).-Castillo Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., 17a.ed., México, 1985,p.242.

En cuanto a la subdivisión de los actos procesales de las partes en ilícitos y lícitos manifestamos nuestra conformidad ya que obviamente un acto ilícito además de no producir efectos, la parte que lo realizó en algunos casos será merecedora de sanciones penales. Asimismo un acto lícito por realizarse conforme a la ley producirá plenamente sus efectos.

2.-ACTOS DEL ORGANO JURISDICCIONAL: En principio es fundamental determinar que el juez es el ente ante quien se llevará a cabo todo el proceso, está investido de poder y capacidad, legitimado para resolver la controversia, todos los actos que realiza deben ajustarse a la ley y en cuanto a los actos realizados por las partes tiene la obligación de resolver con imparcialidad y rectitud. Se dice que los actos procesales del órgano jurisdiccional están constituidos básicamente por las resoluciones judiciales, como son los autos de decisión, decretos y autos, sin que ellas integren la totalidad de los que puede realizar, toda vez que también quedan incluidas en esta clasificación las diferentes actividades realizadas por el juez como la inspección judicial, el examen de un testigo; al igual que las realizadas por sus auxiliares: secretarios de acuerdos, secretarios actuarios, según se determina en el artículo 61 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común.

En relación al tema que nos ocupa consideramos importante definir qué entendemos por actuación judicial, pues los actos de el órgano jurisdiccional quedan plasmados en las mismas. "Para el maestro Froylan Bañuelos actuación judicial "...es la conducta escrita, en general, de los actos procesales que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio."(45)

45).-Bañuelos Sánchez, Froylan, *Práctica Civil Forense*.Ob.,cit.p.415

De la anterior definición se desprende que no sólo las decisiones, providencias, autos, mandamientos, diligencias o cualquiera de las operaciones realizadas por el juez en el ejercicio de sus atribuciones son actuaciones judiciales, sino también aquellos actos que las partes efectúen ante la presencia judicial.

Hasta el momento se ha hablado de los actos realizados por los sujetos que integran la relación jurídico procesal, sin embargo existen actos ajenos a esa relación y a saber son:

3.-ACTOS DE TERCEROS.-Como ya fue expuesto, la procesalidad de un acto se debe a la influencia que el mismo ejerza sobre la relación jurídica procesal. Ahora bien en la práctica procesal existen diversos sujetos ajenos a la relación jurídica procesal, quienes no teniendo interés en el juicio realizan verdaderos actos procesales esenciales, frecuentemente para alcanzar los resultados que en el proceso se persigue, sin embargo, generalmente se niega el carácter de actos procesales a los realizados por estas personas. En virtud de la influencia que los actos realizados por los terceros tiene principalmente en la valoración que el juez realice al momento de dictar la resolución definitiva sobre las acciones y defensas deducidas en el juicio, los actos realizados por peritos, testigos, intérpretes, etc. son jurídicos procesales.

No podemos finalizar el presente estudio de los actos procesales sin antes hablar de su eficacia y validez.

Respecto al acto procesal válido el licenciado José Castillo Larrañaga nos dice que "...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 alguno capaz de mermar o impedir la eficacia que la ley le atribuye."(46)

Por nuestra parte consideramos que el acto jurídico procesal válido debe reunir todos los elementos que la ley y los que las partes eventualmente acuerden para su constitución, en la existencia interna o externa. De tal manera, un acto que no observe los preceptos jurídicos, se considerara invalido.

"Por eficacia de los actos procesales se entiende, la calidad del acto procesal, por la cual produce los efectos que la ley y la voluntad de las partes han querido que produzca en el proceso, sea que exista una declaración expresa en la ley o formulada por las partes o bien que no exista, a ese 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."(47)

En nuestro concepto la eficacia de los actos procesales esta relacionada con aquellas conductas que provocan una respuesta inevitable, como por ejemplo la presentación de una promoción, invariablemente le corresponderá una resolución. Asimismo un acto será eficaz cuando produzca los efectos que le son propios y realice su finalidad, así por ejemplo, la interposición de una apelación evitará que una sentencia cause ejecutoria y provocará que el juicio se vaya a segunda instancia, produciendo los efectos que la parte inconforme desea y que la ley le tiene previstos.

46).- Castillo Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ob.cit.,p.246.

47).- Castillo Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ob.cit.,p.200.

Es importante señalar que la validez y la eficacia de los actos procesales están estrechamente relacionados, pues si en un proceso se realizan dichos actos por los sujetos que tienen la competencia (en el caso de los órganos jurisdiccionales) o la capacidad requerida para hacerlo (en el caso de las partes) y con apego a las condiciones de tiempo, de forma y lugar establecidos en la ley, éstos actos procesales se consideran válidos por cumplir los requisitos legales (los cuales se vieron en el apartado de los requisitos de los actos procesales) y por la misma razón, son eficaces, al producir los efectos previstos por la ley. De donde podemos concluir que la eficacia del acto procesal es una consecuencia de su validez.

Es importante determinar que no debe confundirse la validez y la eficacia del acto procesal, la primera es la perfección del acto, al reunir requisitos establecidos por la ley, la segunda es el efecto que producirá ese acto válido, si el acto procesal no es válido, no producirá efectos jurídicos plenos.

Determinados que fueron los conceptos de eficacia y validez de los actos jurídicos procesales se pasara al estudio de la nulidad procesal.

2.1.2. LA NULIDAD PROCESAL

Después de haber consultado a diversos autores a fin de estudiar la nulidad procesal se concluye que no se ha realizado un estudio especial sobre los actos procesales y su clasificación, únicamente existen normas aisladas que se refieren a dichos actos, enumeran sus características y señalan los casos en que pueden estar afectados de nulidad, en la misma situación se encuentra el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que no menciona los elementos que debe reunir el acto procesal para su constitución y los efectos que produce al no

hacerlo, es decir su nulidad, determinando si ésta es absoluta o relativa. Al respecto nos dice el maestro José Castillo Larrañaga "...el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comprende a todos los actos procesales defectuosos bajo la calificación común de actos nulos. No es posible, sin embargo aceptar la misma calificación para todos los actos procesales afectados de invalidez, pues ésta no es siempre del mismo grado, ni la ley les atribuye a todos idénticos efectos, aunque el legislador no se haya cuidado de señalar claramente la distinción precisa, deseable desde el punto de vista de la técnica , ..."(48)

Consideramos que la causa de las diferencias y los diversos criterios que existen en torno a la nulidad procesal es la falta de una Teoría General de las Nulidades Procesales aplicables a la materia. Por su parte el maestro Eduardo Pallares considera que no se debe aplicar la Teoría Civilista de las Nulidades a las nulidades procesales, ya que las primeras son de carácter privado en tanto que las segundas son de orden público "...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 sólo por excepción; los civiles 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 a todas ellas en nulidades relativas, lo que no sucede en materia civil."

48).- Castillo Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ob.cit., p.246.

"El derecho civil puede aplicarse como supletorio del procesal en materia de nulidades, cuando se llenen los siguientes requisitos: 1.-Que no haya en el Código Procesal, norma alguna que sea aplicable al caso concreto; 2.- Que el caso previsto en la ley procesal sea análogo al previsto y regulado en la civil; 3.- Que entre el sistema por la ley civil y el adoptado por la procesal en la materia de que se trate, no haya incompatibilidad, porque de haberla sería ilógico mezclar dos leyes que corresponden a criterios diversos".(49)

De esa forma queda determinada la problemática de la falta de aplicabilidad de la Teoría General de las Nulidades al campo procesal y a continuación se procederá a enunciar el concepto de nulidad procesal dado por algunos autores.

La nulidad procesal según el maestro Cipriano Gómez Lara "es un concepto que se opone al de validez o regularidad de los actos procesales. En este orden de ideas un acto jurídico procesal puede estar afectado de algún grado de ineficacia en cuanto no sea plenamente válido precisamente en función de no reunir todos los requisitos que para dicha validez le señale el propio sistema jurídico".(50)

Del anterior concepto de nulidad procesal podemos comentar que, efectivamente la nulidad del acto procesal se contrapone al de validez, por lo que su eficacia se vera afectada en algún grado al no reunir los elementos y requisitos exigidos por la ley para producir plenamente sus efectos; ahora bien, dada la ineficacia en diversos grados de los actos afectados de nulidad se concluye que en materia procesal también existen nulidades absolutas, relativas, así como inexistencia, lo cual se tratará mas adelante.

49).-Pañares Eduardo, El Derecho Procesal Civil, ob.cit .pp. 201 y 202.

50).-Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, ed.2a, reimpresión, Ed. UNAM, México, 1980, p.270

Para el Lic. Froylan Bañuelos Sánchez "La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma."(51) Sobre el concepto vertido por el autor podemos decir que dicha sanción no se establece para asegurar el cumplimiento de las formas sino los fines asignados a las formas por el legislador.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos dice que la nulidad procesal en la definición complicada de Gelsi Bidart, es: "el estado de inexistencia (no ser, nada jurídica) de un acto procesal; provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura (vicios o defectos de sus requisitos internos) o en sus antecedentes o circunstancias externas procesales, que se traduce por la ineficacia para producir su (o sus) efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo (nulidad), o al principio sólo, en potencia, requiriendo la resolución jurisdiccional, que lo constituye (anulabilidad) según sea la gravedad de que apartamiento." (52)

En relación a lo expresado por el maestro Bidar podemos decir que para el sólo existe un grado de ineficacia, es decir el acto procesal al apartarse del "tipo legal" es la nada jurídica, por lo que no produce efectos, no distingue entre nulidad relativa y nulidad absoluta, solo habla de la nulidad del acto desde el inicio del apartamiento del tipo legal y la anulabilidad que requiere ser declarada por el órgano jurisdiccional. Consideramos que su definición no es clara y dentro de la misma contempla diversas cuestiones de la nulidad que la hacen difícil de comprender.

51).- Bañuelos Sánchez, Froylan, Práctica Civil Forense, Ob.cit., p. 429

52).- Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual, Tomo IV., 12a. ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979.

Dados los conceptos de algunos autores sobre la nulidad procesal consideramos necesario, referimos previamente a la ineficacia del acto procesal y diferenciar los diversos tipos de nulidad, para estar en posibilidad de dar un concepto propio de la nulidad procesal.

Cuando se habla de la validez y la eficacia del acto procesal, se estableció que la primera es la perfección del acto, al reunir requisitos establecidos por la ley y la segunda es el efecto que producirá ese acto válido, ahora bien, la ineficacia se dará cuando el acto procesal no es válido y en consecuencia no produce los efectos previsto en la ley. El acto procesal no es válido por la inobservancia de los elementos y requisitos que la ley le impone, violando así los preceptos procesales, de acuerdo a la gravedad de la violación se producirá la nulidad absoluta, relativa, inexistencia, etc.

Al respecto nos dice el maestro Favela "...pero esta ineficacia del acto procesal tiene diversos grados, según sea la gravedad de la irregularidad en la que haya incurrido."En este sentido-expresa Courture-se han distinguido siempre tres grados de ineficacia: en un primer grado, de ineficacia máxima, la inexistencia; en un segundo grado, capaz de producir determinados efectos en condiciones muy especiales, la nulidad absoluta; en un tercer grado, con mayores posibilidades de producir efectos jurídicos, la nulidad relativa".(53)

Diversos autores han realizado la clasificación de los actos procesales nulos, por su parte el maestro Rafael Pérez Palma los clasifica de la siguiente manera. (54)

53).-Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México, 1991, p. 293.

54).-Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Ed. Cardenas Editores y Distribuidores, México, 1979, p.103.

1.-Por la gravedad de la violación procesal.

2.-Por la manera en que se declaran.

3.-Por el concatenado del procedimiento.

4.-Por la forma en que la ley las establece.

El acto procesal debe reunir una serie de elementos y requisitos que la ley procesal determina, en base a la gravedad de la violación se dará la nulidad relativa, nulidad absoluta o inexistencia del acto procesal.

a).-Nulidad Absoluta.-"La nulidad absoluta constituye el grado máximo de invalidez de un acto procesal, aun cuando reúna un mínimo de elementos que le dan realidad jurídica o transgresiones que el mismo acusa de tanta gravedad, que su precaria existencia dura hasta el momento en que se produce la resolución judicial. Ello supone, entonces, la declaración jurisdiccional correspondiente y en tanto no ocurra el juez está obligado a promover y las partes compelidas a cumplir los mandatos judiciales".(55)

De lo expresado por el autor podemos decir que efectivamente el acto afectado de nulidad absoluta al carecer de los elementos esenciales tendrá un grado máximo de invalidez y consecuentemente de eficacia, existiendo para el derecho como acto pero una vez que es declarada su invalidez dejara de existir para el mismo.

55).-Areal, Leonardo Jorge, Femochietto, Carlos Eduardo, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1966, p.234.

En relación a la nulidad absoluta el maestro José Ovalle Favela nos cita al maestro Courture, quien manifiesta "...el acto afectado de nulidad absoluta sí tiene el carácter de acto jurídico, si existe para el derecho: " tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido." La formula que utiliza Courture para este tipo de actos es la siguiente: "la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada." (56) Lo anterior reafirma lo expresado en el párrafo que antecede, sin embargo, el autor citado nos dice que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, término que no ha sido tratado en el presente capítulo. En base a que la convalidación es uno de los principios que regulan la nulidad procesal a continuación se procede a abrir un parentesis a fin de señalar dichos principios.

Para el maestro Ovalle Favela existen principios que rigen la nulidad procesal como el de la especificidad, trascendencia, de protección y el de convalidación.

1.-"El principio de especificidad, de acuerdo con el cual no hay nulidad sin ley específica que la establezca." (57) Este principio se basa en lo establecido por el artículo 74 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal el cual determina que "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..." De lo anterior podemos concluir que efectivamente existen sólo dos supuestos en que procede la nulidad, por la ausencia de alguna formalidad esencial que provoque la indefensión de alguna de las partes o cuando la ley lo determine expresamente. De acuerdo a lo expresado al inicio del estudio de la nulidad procesal se planteo que nuestro Código Adjetivo no determi-

56).-Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, Ob.cit., p.294.

57).- Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso. Ibidem, p.295.

na en ningún artículo cuales son los elementos esenciales del acto lo que provoca una imprecisión en la aplicación de este principio.

2.-"El principio de trascendencia, conforme al cual sólo procede decretar la nulidad de un acto procesal cuando la infracción cometida afecte realmente algún derecho esencial de las partes en el juicio" (58) Este principio al igual que el anterior se encuentra contemplado en el artículo 74 del Código Adjetivo al mencionarse que "las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes". De lo anterior podemos concluir que si faltan las formalidades esenciales pero no se deja en estado de indefensión no procede la nulidad.

3.-"El principio de protección establece que la nulidad sólo puede ser reclamada por la parte afectada por aquélla, y no por la parte que dio lugar a la misma."(59) Dicho principio se encuentra regulado en la parte final del artículo 74 y 75.

4.-"El principio de convalidación, según el cual las actuaciones judiciales cuya nulidad no se reclame en la subsecuente, se convalida por el consentimiento tácito de la parte afectada..Es claro que este principio sólo rige la nulidad relativa y no la absoluta".(60) Se encuentra regulado en el artículo 77 al establecer que "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsecuente, pues de lo contrario aquélla queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento."

58).- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso* Colección Textos Jurídicos Universitarios, Idem.

59).- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso* Colección Textos Jurídicos Universitarios, Idem.

60).- Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso* Colección Textos Jurídicos Universitarios, Idem.

Podemos decir al respecto que la convalidación se da por el consentimiento, al no interponer la impugnación en tiempo y en la forma requeridas, dándose así la ejecutoriedad del acto.

Determinados los principios que regulan la nulidad procesal continuaremos con el estudio de la nulidad absoluta.

Clariá Olmedo nos dice que "...la nulidad absoluta no puede ser convalidada durante la marcha del proceso, lo que significa que el vicio no es subsanable. Por cierto que cabe tener en cuenta la imposibilidad de aplicar la sanción cuando el acto viciado haya logrado el fin que le asignó la ley. Recuérdese que la sentencia firme tiene efecto convalidatorio de cualquier tipo de nulidad en que hubiere incurrido." (61) En relación a lo expresado por la autora consideramos que por regla general un acto afectado de nulidad absoluta no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidado, a excepción claro esta del acto que, no obstante este afectado de nulidad absoluta, alcanza la calidad de cosa juzgada.

Concluimos que el acto procesal afectado de nulidad absoluta existe pero no cumple con todos los requisitos señalados por la ley, según el tipo de acto, ejemplo, la nulidad por defecto en el emplazamiento provisionalmente produce sus efectos, a petición de la parte afectada se declara la nulidad, pero también pueden convalidarse con la comparecencia del demandado, si la sentencia alcanza firmeza (cosa juzgada) se subsanan los vicios. Otros ejemplos de la nulidad absoluta sería la falta de capacidad, legitimación, etc.

61).-Olmedo, Clariá, *Derecho Procesal II, Estructura del Proceso*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983. p. 129

El maestro Froylan Bañuelos Sánchez nos dice que "...Carnelutti distingue entre elementos esenciales necesarios del acto y elementos accesorios o útiles. Considera necesarios los que se refieren a la capacidad, legitimación, etc. La omisión de un elemento esencial es causa de nulidad absoluta; la de un elemento accesorio, es causa de nulidad relativa." (62)

b).-Nulidad relativa.-El autor Eduardo Pallares en relación a la nulidad relativa de los actos procesales nos dice que "La casi totalidad de los actos procesales nulos, lo son con nulidad relativa porque se revalidan en virtud de preclusión, cuando el interesado no pugna la nulidad en tiempo hábil y también por los efectos de la cosa juzgada." (63) De lo anterior podemos afirmar que los actos afectados de nulidad relativa existen para el derecho, están afectados de una ineficacia menor pueden ser, por regla general, convalidados y admiten ser invalidados.

Por su parte el maestro Favela nos dice respecto a la nulidad relativa "Por último, los actos afectados de nulidad relativa son aquellos que, además de tener una existencia jurídica, pueden ser convalidados. La fórmula que emplea Couture para describir este grado menor de ineficacia jurídica es la siguiente: "el acto relativamente nulo admite ser invalidado y puede ser convalidado".(64)

62).-Bañuelos Sanchez Froylan. *Práctica Civil Forense*, ob.cit.p.440.

63) Pallares Eduardo. *El derecho Procesal Civil*, ob.cit. p.202

64).-Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, ob.cit, p. 294

En relación al tema que nos ocupa el maestro Leonardo Jorge Areal nos dice que "La nulidad relativa se ubica, en cambio, durante el transcurso del proceso con motivo de errores in procedendo, ocurridos durante la sustanciación o decisión del proceso. Sin embargo, tales actos conservan su eficacia y producen normalmente sus efectos, si no se los ataca a través de los medios previstos en la propia ley. Como bien expresa Couture, el acto relativamente nulo necesita ser invalidado y puede ser convalidado."(65)

Es importante señalar que la nulidad relativa sólo procede a petición de parte y el consentimiento expreso o tácito importa la convalidación.

En cuanto a la nulidad relativa hay que distinguirla de la anulabilidad, al respecto el maestro Froylan Bañuelos Sánchez cita al autor Carnelutti "...la nulidad relativa impide que el acto produzca sus efectos mientras el defecto no sea subsanado (el acto está sujeto a una condición suspensiva); el acto anulable, en cambio produce sus efectos mientras la nulidad no sea declarada (está sujeto a una condición resolutoria)." (66)

3.-Inexistencia Jurídica.- El maestro Favela nos cita a Couture "..., el procesalista uruguayo concluye que el concepto de inexistencia se utiliza "para denotar algo que carece de aquellos elementos que son de la esencia y de la vida misma del acto", y propone la siguiente fórmula para determinar cuándo estamos frente a un acto inexistente:"el acto inexistente (hecho) no puede ser convalidado, ni necesita ser invalidado". (67)

65).-Areal, Leonardo Jorge, Manual de Derecho Procesal, ob. cit., p.235

66).-Bañuelos Sánchez Froylán, Práctica Civil Forense, ob.cit., p.440

67).-Ovalle Favela, José, Teoría General del Proceso, ob.cit., p. 294

En relación a lo expresado por el jurista Courture podemos decir que el acto inexistente, como su denominación lo indica no existe para el derecho al no reunir los elementos esenciales para la vida del propio acto, como serían los sujetos, el objeto o la forma, los cuales fueron analizados en el apartado correspondiente, por lo que no requiere ser invalidado ya que no se puede quitar validez a algo que no tiene existencia y no produce efectos, es decir carece de eficacia, y no puede adquirirla después al no poder ser convalidado.

El acto nulo se diferencia del inexistente en que el acto inexistente no requiere una declaración judicial para impedir sus efectos, a diferencia del acto nulo que requiere que el juez declare que deja de producir sus efectos y para desaparecer los que ya se producirán. Un ejemplo lo encontramos cuando una persona sin facultades dicta una sentencia, ésta no produciría ningún efecto ni requeriría que se declare que no los produce, pues no se le puede quitar lo que nunca ha atenido, en cambio una sentencia que carece de motivación sería nula pero produce sus efectos y si después de haberse notificado a las partes no se apela en tiempo puede pasar a ser cosa juzgada y por lo tanto seguira produciendo sus efectos e incluso se podría ejecutar.

Cuando vimos la nulidad relativa y la nulidad absoluta de los actos procesales se estableció que ambas requerían se declarara. Siguiendo la clasificación de Pérez Palma procederemos a analizar la nulidad de los actos procesales por la manera en que se declara. En nuestro derecho esta declaración es de dos formas:

a).-Nulidad de pleno derecho: al respecto el maestro Froylan Bañuelos Sánchez expresa "Hay nulidades de pleno derecho y otras que deben ser declaradas

judicialmente, aunque las primeras sólo excepcionalmente se encuentran en la ley."
(68)

Esta forma de declaración de la nulidad esta prevista en los artículos 154 y 155 del código procesal "es nulo todo lo actuado por el juez que fuere declarado incompetente..." "La nulidad a que se refiere el artículo anterior es de pleno derecho y por lo tanto, no requiere declaración judicial" Así pues podemos concluir que las nulidades de pleno derecho no requieren de declaratoria judicial para que la actuación carezca de eficacia, es decir por ministerio de ley invalidan el acto. En base a lo anterior podemos considerar que éste tipo de nulidades se equiparan a los actos jurídicos procesales inexistentes.

b) Nulidades Judiciales.-Estas nulidades requieren de declaración judicial a fin de que el acto viciado en su constitución deje de surtir los efectos que en otras condiciones debería de producir, debe solicitar esta declaración la parte afectada.

Determinada la clasificación de la nulidad fundada en la manera en que se declaran, se procede a estudiarla por el concatenado del procedimiento.

Un acto procesal nulo puede serlo también cuando repercute en él la nulidad de otro acto, dándose de esa forma la nulidad original y la nulidad derivada.

a).-Nulidad original.-En relación a este tipo de nulidad el maestro Froylan Bañuelos nos dice que "La nulidad de una actuación puede tener su origen en el acto mismo, es decir, es sus condiciones intrínsecas, ya sea porque le falten solemnidades

68).-Bañuelos Sánchez Froylán, Práctica Civil Forense, ob.cit.p.446

esenciales o por el estado de indefensión que pueda producir, en cuyo caso la actuación es originalmente nula..."(69)

b) Nulidad derivada.-Sobre este tipo de nulidades el mismo autor nos dice "...pero hay también nulidades que derivan de la nulidad de las actuaciones anteriores y cuya nulidad trasciende a las posteriores; a la segunda clase de nulidad es a la que se llama nulidades derivadas, y que tienen su causa, o su razón de ser, en lo que es el principio de concatenado del procedimiento, según el cual, las actuaciones anteriores van sirviendo de presupuestos y de condición a las posteriores."(70) A lo anterior podemos agregar que, si en el proceso existe un acto procesal afectado de nulidad y no es convalidado, las actuaciones siguientes estarán afectadas de nulidad, aun y cuando fueren perfectas.

Clasificadas las nulidades en base a el concatenado del procedimiento, pasamos a señalarlas en base a la forma en que la ley las establece. Este tipo de nulidades ya fue tratado cuando vimos el principio de especificidad.

a).-Nulidades explícitas.-Son aquellas que la ley señala expresamente.

b).-Nulidades implícitas. Son aquellas que únicamente se deducen o infieren de la ley.

69).- Bañuelos Sánchez Froylán, *Práctica Civil Forense*.Ibidem. p.445

70).- Bañuelos Sánchez Froylán, *Práctica Civil Forense*.Idem.

En relación a este tipo de nulidades podemos decir que para que una actuación sea nula se debe dar la falta de formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes o cuando la ley expresamente lo determine.

Planteados que fueron algunos conceptos de nulidad procesal dados por algunos autores y precisada la clasificación de la nulidad procesal procedemos a dar un concepto de la misma.

En nuestro concepto la nulidad procesal es una sanción que se impone a un acto jurídico que carece de alguno o algunos de los requisitos esenciales que la ley le requiere para su constitución o por no existir su presupuesto procesal, por lo que resulta ineficaz para producir los efectos jurídicos que le son propios, y por lo tanto no realiza plenamente su finalidad, o sólo los produce en parte.

Una vez dado el concepto de nulidad procesal procedemos a señalar brevemente algunas de las causas de nulidad y requisitos para obtener la declaración de nulidad.

El maestro Froylan Bañuelos Sánchez considera que las principales causas de nulidad de los actos son las siguientes:

1.-"Falta de competencia o de jurisdicción del juez o tribunal que interviene." (71)

71).-Ibidem. p. 447

En primer lugar daremos la definición de competencia dada por el maestro Eduardo Pallares "...la competencia es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios. De ella derivan los derechos y las obligaciones de las partes que se ha hecho mérito." (72)

El maestro Becerra Bautista nos dice que la jurisdicción " es la facultad de decidir, con fuerza vinculatoria para las partes, una determinada situación jurídica controvertida."(73) Asimismo el artículo 156 nos determina la competencia en base al lugar; por razón de cuantía se tomará en cuenta lo que se demanda, de acuerdo con los artículos 157 a 160. Para los actos preparatorios del juicio, es competente el juez que lo es para el negocio principal. Ningún juez puede negarse a conocer de un asunto sólo que sea incompetente, apoyando con fundamento legales su incompetencia, artículo 145; se promoverá entonces por inhibitoria o por declinatoria, elegida una no se podrá abandonar y recurrir a la otra. Por su parte el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 144 señala que " La competencia de los tribunales se determinará por la materia, la cuantía, el grado y el territorio".

En base a lo anterior podemos concluir que la competencia es la facultad del juez para definir la controversia existente entre las partes, en atención a la materia, la cuantía, el grado y el territorio.

Enunciados los presupuestos legales que regulan la competencia, se considera nulo de pleno derecho todo lo actuado por el juez que no ajustan a lo señalado en dichos presupuestos. Es importante señalar que si bien es cierto las

72) Pallares Eduardo, *El Derecho Procesal Civil*, ob. cit., p.447.

73).-Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, ob.cit.p.5

actuaciones realizadas ante un juez incompetente son nulas de pleno derecho y por ello no se requiere sentencia que declare la nulidad, también lo es el requisito de que se declare incompetente al juez que practico dichas actuaciones. Finalmente diremos respecto a la competencia que el artículo 154 establece que es nulo todo lo actuado por el juez incompetente, pero señala cinco excepciones.

I.-La demanda, la contestación a la demanda, la reconvencción y su contestación, si las hubo, las que se tendrán como presentadas ante el juez en que reconocida una incompetencia, sea declarado competente;

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

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

IV.-Que se trate de competencia sobrevenida; y

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

2.-"El no oír a las partes debidamente y en forma tal, que sea efectiva la garantía de previa audiencia judicial." (74) Lo anterior implica que el demandado previamente sea debidamente emplazado a juicio, a fin que pueda conocer en que consiste la acción ejercitada por el actor, para así poder ofrecer las pruebas que crea convenientes. Por otro parte todos los acontecimientos que dieron lugar al conflicto de intereses deben ser demostrados para que el juez conozca y pueda dictar una sentencia, ahora bien, el conocimiento de esos acontecimientos o hechos se realizan durante la celebración de la audiencia, para lo cual las pruebas deben prepararse con toda oportunidad y siguiendo las formalidades establecidas según la prueba de que

74).-Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, ob. cit. p.447

se trate, ahora bien si se ofrecen las pruebas conforme a derecho el juez tiene el deber de recibirlas y de verificar que se desahoguen correctamente para posteriormente dictar la sentencia correspondiente. El incumplimiento de lo señalado anteriormente será motivo de nulidad.

3.-"Omisiones formales, lo que tiene lugar si al acto le faltan requisitos esenciales. Esta causa y la anterior comprende la nulidad de las notificaciones y de las diligencias." (75) Podemos decir al respecto que la notificación es un acto jurídico procesal que observa las formalidades procesales mediante el cual se comunica de manera fehaciente a las partes o a terceros de alguna resolución tomada por el juez; respecto a las notificaciones el artículo 76 dispone que son nulas cuando no se observan las normas respectivas, las cuales están previstas en los artículos 110 a 127.

4.-"Según Chioyenda, los actos jurisdiccionales realizados por un juez que está impedido de conocer del juicio, son nulos." (76) El artículo 170 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos señala en sus quince fracciones los casos en que un juez, magistrado o secretario esta forzosamente impedido de conocerlos, debiéndose en consecuencia excusarse de conocer el asunto, aun y cuando las partes no lo soliciten, debiéndose expresar claramente cual es la causa de la excusa, en caso de que no se deje de conocer el asunto los actos realizados serán nulos.

75).- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, Ibibem, p.448

76).- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, Idem.

5.-"La nulidad de la demanda por cualquier vicio de la misma, trae consigo la del proceso."(77) El autor Becerra Bautista nos dice que "Entendemos por demanda el escrito con que el actor, basado en un interés legítimo, pide, la intervención de los órganos jurisdiccionales para la actuación de una norma sustantiva a un caso concreto."(78) En nuestro concepto la demanda es el instrumento idóneo para iniciar un proceso en donde se busca la aplicación de una norma a un caso concreto, siendo en consecuencia la base de todo proceso en donde se fija la litis, ahora bien, si esta demanda no cumple con los requisitos que determina el artículo 255 del Código Adjetivo se prevendrá al actor para que sane los defectos, de acuerdo al artículo 257 el Juez dentro del término de tres días señalará con toda precisión en qué consisten los defectos de la misma, en el proveído que al efecto se dicte y de no hacerlo transcurrido el término, el juez la desechará.

6.-"Las circunstancias de que los actos procesales no se ejecutan en el tiempo en que legalmente debieron hacerse, no siempre produce la nulidad del acto." (79) Cuando se señalaron los elementos del acto jurídico procesal se mencionó como tercer elemento a la forma, asimismo se menciona que para el maestro Devis Echandía uno de los requisitos del acto procesal eran las formalidades que debe revestir el mismo y dentro de las formalidades encontramos al tiempo, lugar y la forma, es por ello comprensible que se determine la nulidad de los actos procesales si éstos no se realizan en el tiempo que la ley establece. Ahora bien existen casos en que la no realización del acto procesal en el tiempo debido no provoca su nulidad,

77).- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, Idem.

78).- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, ob. cit., p.28

79).- Bañuelos Sánchez, Froylán, *Práctica Civil Forense*, ob.cit., p. 447.

artículo 87 las sentencias definitivas deben dictarse dentro de los quince días siguientes a aquél en que se hubiera hecho citación para sentencia, lo cual en la práctica no se observa.

7.-"No es problema fácil de resolver el relativo a la influencia que tienen el espacio en lo concerniente a la validez de los actos procesales. Si no se realizan en el lugar en que deben ser ejecutados, serán nulos." (80) Sobre esta afirmación podemos decir que si el lugar en donde se realiza el acto procesal es uno de los requisitos que se deben observar para que el mismo sea valido, su inobservancia produce la nulidad del acto.

8.-"Según Chiovenda, "la sentencia sobre cuestiones que no figuran en la demanda, es nula." (81) La sentencia es un acto procesal dictado por el juez con la intención de dar fin a la controversia que existe entre las partes, es decir es su resolución final. El maestro Becerra Bautista nos dice que es "la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre las partes."(82) Ahora bien existen requisitos formales de las sentencias como las siguientes: la sentencia debe ser autorizada con la firma entera del juez, secretarios o magistrados (artículo 80); deben escribirse en español (artículo 56), debe de contener el lugar, la fecha y juez que la emitió, nombre de las partes contendientes y el carácter con que litigan y el objeto del pleito, las fechas y cantidades con letra (artículo 56).

80).- Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, Idem.

81).- Bañuelos Sánchez, Froylán, Práctica Civil Forense, Idem.

82).- Becerra Bautista José, El Derecho Procesal en México, ob. cit., p.168.

Los requisitos de fondo de la sentencia se resumen en tres y que a saber son: la congruencia, la motivación y la exhaustividad. Para el maestro Becerra Bautista la congruencia de la sentencia significa " que el juzgador debe analizar y resolver todos los puntos que las partes han sometido a su consideración soberana y que debe resolver sólo esos puntos." (83) Al respecto podemos decir que una sentencia será nula cuando el juez no se limite a resolver únicamente los puntos controvertidos sin dejar alguno pendiente o cuando se decidan cuestiones ajenas a la litis o que las dicte de manera oscura. La sentencia debe ser motivada, es decir motivar y razonar cada uno de los puntos resolutiveos en preceptos legales o principios jurídicos(artículo 82). La exhaustividad de la sentencia consiste en el análisis que realice el juez de los puntos controvertidos, de manera que no exista contradicción entre ellos mismos, la sentencia que omita cuestiones esenciales es nula, después de haber sido firmada la sentencia no puede ser modificada, únicamente se podrá aclarar algún concepto o suplir cualquier omisión que contenga un punto discutido en el proceso (artículo 84). De esta forma, además de la causa de nulidad planteada por el autor citado vimos las diversas causas por las que una sentencia es considerada nula, al no cumplir los requisitos formales o de fondo.

Estudiadas las causas de nulidad de los actos procesales procedemos a señalar los medios procesales para obtener la declaración de nulidad.

El acto procesal nulo es impugnado por su misma ineficacia, la declaración de nulidad se solicita con el fin de que sea confirmado, modificado o revocada una resolución, a través de los diversos medios procesales, al respecto el autor Froylan Bañuelos Sánchez nos dice que "De acuerdo con los preceptos de la ley mexicana, la declaración judicial de nulidad puede obtenerse:

83).- Becerra Bautista José, *El Derecho Procesal en México*, *Ididem*. p. 171.

a).-Directamente, por medio del incidente de nulidad, del recurso de apelación extraordinaria, cuyo fin es obtener la nulidad de una instancia, y por último, mediante el juicio de amparo, que nulifica los actos violatorios de garantía o contrarios al pacto federal."

b).- "Indirectamente, mediante ciertas excepciones como son las de incompetencia, falta de personalidad, nulidad de la notificación de la demanda improcedencia de la vía, etc. etc." (84)

En base a lo anterior, a continuación procederemos a estudiar brevemente cada uno de los medios de impugnación mencionados por el autor:

1.-El Incidente.- Se utiliza para impugnar determinadas nulidades, el maestro Becerra Bautista nos dice que " Etimologicamente, la palabra incidente viene del latín incidere, que significa sobrevenir, interrumpir, producirse. "(85) En su concepto "Los incidentes son pequeños juicios que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, que tienen relación inmediata y directa con el asunto principal." (86) Por su parte el artículo 78 nos dice que "Solo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88.", es decir, con un escrito de cada parte y tres días para resolver. En el supuesto de que se promueva prueba, se deberán ofrecer en los escritos respectivos, determinando los puntos sobre los que verse, se citará para audiencia diferible

84) Bañuelos Sánchez Froylán, Práctica Civil Forense, ob.cit.,p. 448

85).-Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México ,ob.cit.p.262

86).-Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Idem.

dentro del término de diez días, en que se reciba, se oigan brevemente las alegaciones y se cite para sentencia interlocutoria. Ahora bien, el incidente que nos interesa es el de previo y especial pronunciamiento, basado en la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento, el cual se tramita ante el juez en donde se haya producido el vicio que ocasionó la nulidad del acto procesal, suspende el proceso principal, hasta que se resuelva este incidente se continua con el mismo. La resolución del incidente será la sentencia interlocutoria la cual es considerada como una resolución del órgano jurisdiccional y se encuentra regulada en el artículo 79, fracción V, que a la letra dice: "Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictada la sentencia, que son las sentencias interlocutorias." Por otra parte los incidentes que no son de previo y especial pronunciamiento y que invoquen nulidades diversas a las del emplazamiento se tramitarán sin suspensión del procedimiento principal.

Una vez que se ha señalado el incidente procedemos a estudiar, brevemente, la apelación extraordinaria.

Para el maestro Becerra Bautista la apelación extraordinaria es un proceso impugnativo extraordinario al decir: "Pero el Código ha introducido, con el nombre de apelación extraordinaria, no un recurso ordinario sino un medio de impugnación extraordinario que permite dejar sin efecto una sentencia con autoridad de cosa juzgada, precisamente porque ésta se basa en un procedimiento viciado de nulidad que la ley considera insubsanable."

"En otras palabras, bajo el nombre de apelación extraordinaria se ha creado un proceso impugnativo extraordinario, en cuanto a que afecta a un procedimiento

concluido con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, nulificando la sentencia y los procedimientos de los que emana."(87)

Como podemos apreciar para el autor la figura que nos ocupa no es un recurso sino un medio impugnativo extraordinario. Sin embargo, la apelación extraordinaria dentro de nuestra legislación esta regulada como recurso, por otra parte de acuerdo a lo expresado por el autor vemos que ésta es una especie de juicio que busca la anulación de la sentencia y de todo el procedimiento anterior, en virtud de existir vicios en el proceso que afectan su naturaleza.

La apelación extraordinaria se encuentra regulada en los artículos 717 a 722 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; se tramita dentro de los siguientes tres meses a la notificación de la sentencia, la que ha de ser definitiva, en donde se decida un proceso en el que se hayan dado las siguientes irregularidades: cuando se haya notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio de hubiese seguido en rebeldía; cuando no estuvieren representados legitimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieran entendido con ellos; cuando no hubiese sido emplazado el demandado conforme a la ley, y cuando el juicio se hubiese seguido ante juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción. (art.717).

Señalados los presupuestos en que procede la apelación extraordinaria a continuación procedemos a analizar brevemente cada uno de ellos.

87).- Becerra Bautista. José. El Proceso Civil en México, Ididem, p. 606

a).-Cuando se hubiese notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía.-En principio debemos determinar que el emplazamiento por edictos únicamente procede cuando se trata de persona incierta o de persona cuyo domicilio se ignore, debiéndose publicar los edictos por tres veces, en tres días, en el Boletín Judicial, y otros periódicos de mayor circulación (artículo 122). Determinadas las características del emplazamiento cabe agregar lo establecido por el artículo 644, el cual señala que la sentencia no se ejecutará sino pasados tres meses a partir de la última publicación en el Boletín Judicial o en el periódico del lugar, haciendo una excepción, cuando el actor dé la fianza prevenida para el juicio ejecutivo. Consideramos que el fundamento del presupuesto que nos ocupa es la garantía de audiencia a que tiene derecho todo individuo, misma que se encuentra consignada en los artículos 14 y 16 Constitucionales, ya que de proceder la nulidad se dará al vencedor la oportunidad de iniciar un juicio y defenderse de acuerdo a sus intereses.

b).-Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o siendo incapaces, las diligencias se hubieran entendido con ellos.-Este supuesto se da cuando, por ejemplo, al actor o demandado lo representa una persona a la cual se haya revocado el poder para hacerlo antes de que iniciara el proceso y el apoderado tiene conocimiento de esto, pues se violan las garantías de audiencia, al no estar legítimamente representada cualquiera de las partes. Asimismo se considera procedente promover la apelación extraordinaria cuando las diligencias se hayan entendido con un incapaz, es entendible lo anterior pues éste no tiene la capacidad para conducirse correctamente en la defensa de sus intereses. Para finalizar diremos que existe una excepción a la falta de representación y es cuando esta es superveniente, es decir cuando el actor y el demandado estuvieron legítimamente representados en la demanda y en la contestación y después dejan de estarlo.

c).-Cuando no hubiese sido emplazado el demandado conforme a la ley.-Al respecto nos dice el maestro Becerra Bautista que "...esa nulidad no es subsanable o convalidable no obstante que la parte demandada comparezca a juicio y lo termine hasta sentencia."

"Queda pues, a elección del demandado promover, antes de que se dicte sentencia, el incidente de nulidad, por defectos en el emplazamiento o interponer la apelación extraordinaria para nulificar todo lo actuado y lograr así que todo el proceso se renueve al quedar invalidada la sentencia dictada en el juicio."⁽⁸⁸⁾ En relación a que la nulidad no es subsanable o convalidable creemos que el autor se basa en lo dispuesto por el artículo 77, el cual establece que la nulidad de una actuación debe promoverse en la actuación subsecuente de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento. En relación a lo expresado por el autor consideramos que la nulidad por emplazamiento mal realizado si es subsanable al comparecer el demandado ya que así lo establece el artículo 76 del Código de la materia; por otra parte, podemos decir que la nulidad por falta de emplazamiento al igual que la anterior viola la garantía constitucional de audiencia.

d).-Cuando el juicio se hubiese seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.- Anotadas que fueron las características de un juez competente, sólo nos resta enfatizar que todo lo actuado ante juez incompetente es nulo, con excepción de la incompetencia por razón del territorio y materia (civil y familiar), que son las únicas prorrogables, salvo que correspondan al fuero federal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 149.

⁸⁸⁾- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, *Ibidem*, p.614.

Para finalizar el análisis del presupuesto para la procedencia de la apelación extraordinaria citaremos al maestro Becerra Bautista " En conclusión, la fracción IV del artículo 717 debe interpretarse en el sentido de que la apelación extraordinaria procede si no hubo, durante el proceso, declaración de nulidad y se trata de una actuación de juez incompetente, sin que sea prorrogable la competencia respectiva en los términos del artículo 149 o cuando hubiese habido sumisión expresa o tácita (artículos 152 y 153). (89)

De de acuerdo al artículo 718 "El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos, el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso, que debe llenar los requisitos del artículo 255."

Declarada la nulidad, se devolverán los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso. La sentencia que resuelve la apelación extraordinaria, sólo admite el recurso de responsabilidad.

EL JUICIO DE AMPARO

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

89).- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Ibidem, p.616

los que de él deriven" (90) El juicio de amparo inicia a petición de parte, tiene como fin que un órgano superior depure una resolución dictada por un órgano jurisdiccional inferior, sujetándose a procedimientos y efectos jurídicos especiales. El juicio de amparo tiene como finalidad proteger a los individuos de los actos violatorios de las garantías constitucionales por parte de los órganos jurisdiccionales, al declarar nulos los actos anticonstitucionales y los que de él dependan.

En relación a los efectos de la sentencia de amparo el maestro Becerra Bautista nos dice que "...cuando la sentencia de amparo concede la protección de la justicia federal contra una sentencia definitiva que ha violado normas substanciales, el efecto que produce es que la autoridad responsable dicte otra en lugar de la que constituyó el acto reclamado, pero esta nueva sentencia debe sujetarse a los principios consignados en la ejecutoria de la Corte (tomo XVII, p. 1408 S.J.F.)."

"Por lo que hace a la concesión del amparo cuando se hayan violado normas esenciales del procedimiento, los efectos de la sentencia que en el amparo se pronuncie, que son eminentemente restitutorios, la protección debe abarcar tanto el acto que constituye el acto reclamado, como todas las consecuencias, que deben desaparecer por virtud del fallo constitucional (S.J.F., tomo XXX, p. 1679)." (91)

En base a lo anterior podemos afirmar que mediante el juicio de amparo seguido en contra de una sentencia se nulifican actos violatorios y el órgano superior

90).- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ibidem. p. 694

91).- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Ibidem. p. 698-699.

no revoca o modifica directamente la sentencia. En cuanto al amparo concedido por violación a normas esenciales del procedimiento sus efectos consisten en la restitución del acto reclamado con la consecuente desaparición de los actos posteriores al mismo.

Refuerzan la anterior consideración lo expresado por el maestro Becerra Bautista quien afirma que "...debemos recalcar que el amparo produce efectos nulificatorios y no revocatorios. En efecto, el juez federal no sustituye al juez responsable para revocar o modificar el acto reclamado, únicamente declara que el acto es nulo en forma absoluta o para los efectos que señale la sentencia de amparo." (92)

El artículo 159 de la Ley de Amparo establece los casos cuando se violan las leyes del procedimiento y se afectan las defensas del quejoso.

El amparo directo se promueve ante los Tribunales Colegiados de Circuito, procede contra sentencias definitivas dictadas por tribunales civiles, cuando sean contrarias a la letra de la ley aplicable al caso concreto, a su interpretación jurídica o a los principios generales del Derecho a falta de ley aplicable, cuando comprendan personas, acciones, excepciones o casos que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negativa expresa. (artículo 158 de la Ley de amparo).

El quejoso o agraviado se sujetará a las siguientes reglas:

92).- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, *Ibidem*. p.700.

Debe impugnar la violación en el curso del procedimiento mediante la interposición del recurso ordinario correspondiente, en el supuesto de que no se lo concedieran o si al concedérsele fuere declarado improcedente, deberá invocar la violación como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten el orden y la estabilidad de la familia. (artículo 161 de la Ley de Amparo)

Hasta el momento se han expuesto los medios de impugnación considerados por el autor como directos por lo que procederemos a estudiar los medios de impugnación considerados como indirectos.

En cuanto a los medios indirectos para la declaración de la nulidad nos referiremos a la incompetencia, la cual se tramita mediante un incidente de incompetencia, puede promoverse por inhibitoria o declinatoria se encuentra regulado por los artículos 163 a 169, optada una no se puede recurrir a la otra; la inhibitoria se promueve ante el juez que se considera competente, para que gire oficio al que se cree incompetente para que se inhíba y envíe el testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y remitirá desde luego sus actuaciones al propio superior quien una vez que reciba las anteriores citará a las partes a una audiencia en donde recibirá pruebas y alegatos y dictará resolución. La declinatoria se promueve ante el juez a quien se considera incompetente para que se abstenga del conocimiento del asunto y remita los autos al juez competente, de acuerdo al artículo 168. En los términos del artículo 154 del Código Adjetivo, es nulo todo lo actuado ante el juez incompetente, salvo las excepciones previstas en el mismo numeral

En cuanto a la falta de personalidad, nulidad de la notificación de la demanda, improcedencia de la vía, como medios indirectos para la declaración de la nulidad, podemos decir que la falta de personalidad se resuelve en la audiencia previa y de conciliación, si fuere subsanable el juez resolverá de inmediato al respecto, en caso contrario declarará terminado el procedimiento (artículo 272-C); es importante señalar que la legitimación procesal se examina de oficio, no obstante el litigante podrá impugnarla cuando tenga razones para ello. En cuanto a la nulidad de la notificación de la demanda, esta puede promoverse en todo momento en base a lo señalado por el artículo 77, pero creemos que no se puede oponer como excepción como lo señala el autor porque al comparecer en juicio se tendrá dicho emplazamiento como bien realizado. Finalmente la improcedencia de la vía es obvia pues para que se ejercite cualquier acción se debe promover en la vía procedente, en caso contrario el órgano jurisdiccional devolverá la documentación.

Vistos los medios de impugnación para obtener la declaración de nulidad de los actos procesales, procederemos a analizar la extinción de la nulidad procesal.

El autor Froylan Bañuelos Sánchez nos dice que la nulidad procesal se extinguen de la siguiente manera:"a).-Por medio de la preclusión, esto es, por haber concluido el plazo legal para exigir la declaración respectiva." (93) El maestro Becerra Bautista nos dice "Chiovenda, enseña que la preclusión consiste en la pérdida de una facultad procesal, por haberse llegado a los límites fijados por la ley para el ejercicio de esa facultad, en el juicio o fuera de él."(94)

93).-Bañuelos Sánchez Froylan, *Práctica Civil Forense*, ob. cit., p. 449.

94).-Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, ob.cit., p.210.

Así y en relación a la extinción de la nulidad entendemos que, por ejemplo si se pretende solicitar la nulidad de una actuación se deberá hacer en la actuación subsecuente, de lo contrario queda convalidada, excepción claro esta de la nulidad por falta de emplazamiento. Este medio de extinción de la nulidad se basa en el principio procesal de preclusión, el cual se verá en la segunda parte del presente trabajo.

"b).-Por ratificación tácita o expresa del acto nulo hecha por la parte a quien perjudica el acto."(95) Como sería el caso de que una persona fuera emplazada en forma distinta a la prevenida en el capítulo V del título II y no obstante comparece a juicio, en este caso se entenderá el emplazamiento como si se hubiese realizado legítimamente.

"c).-Porque las partes ejecuten un nuevo acto que sustituye al acto nulo."(96) Como ejemplo podemos citar un emplazamiento mal realizado si se vuelve a realizar, pero esta vez de acuerdo a lo establecido por la ley, el acto nulo desaparece.

"d).-Por último, cuando las partes expresan su conformidad con el acto nulo."(97) En este caso podemos mencionar el mismo ejemplo del emplazamiento mal practicado, ya que si el demandado no obstante lo anterior comparece al juicio dando contestación a la demanda, habrá expresado su conformidad con el acto nulo.

95).- Bañuelos Sánchez Froylán, *Práctica Civil Forense*, ob.cit. p. 449

96).- *Idem*.

97).- *Idem*.

Finalmente, diremos que las nulidades procesales están reguladas en los artículos 74, 75, 76, 77 y 78 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dentro del capítulo denominado "De las actuaciones y resoluciones judiciales", dichos artículos ya han sido citados a lo largo del presente trabajo por lo que no se procederá a analizarlos nuevamente.

A lo largo del presente capítulo se ha venido señalando que un acto procesal nulo se diferencia del existente en que el segundo no requiere una declaración judicial para impedir sus efectos, a diferencia del acto nulo que requiere que el juez declare que deja de producir sus efectos y para desaparecer los que ya se produjeron, en base a lo anterior podemos afirmar que un acto procesal tiene consecuencias procesales, marcándose de esa forma la diferencia entre nulidad e inexistencia. En relación a las consecuencias del acto procesal el maestro Froylan Bañuelos Sánchez nos señala las siguientes:

1.-"Primeramente, la consecuencia propia e inmediata de toda nulidad, que consiste en la eficacia total o parcial del acto nulo." (98) En relación a lo expresado por el autor podemos afirmar que la eficacia y la validez de los actos procesales están estrechamente relacionados, pues si en un proceso se realizan dichos actos por los sujetos que tienen la competencia (en el caso de los órganos jurisdiccionales) o la capacidad requerida para hacerlo (en el caso de las partes) y con apego a las condiciones de tiempo, de forma y de lugar establecidos en la ley, éstos actos procesales se consideran válidos por cumplir los requisitos legales (los cuales se vieron en el apartado de los requisitos de los actos procesales) y por la misma razón, son eficaces, al producir los efectos previstos por la ley. De donde podemos concluir

98).- Bañuelos Sánchez Froylán, *Práctica Civil Forense*.ob.cit.,p.449

que la eficacia del acto procesal es una consecuencia de su validez y al ser válidos producirán los efectos previstos en la ley, ahora bien si el acto es nulo al no reunir los requisitos legales que les son propios este no producirá los efectos que le son propios por lo que serán ineficaces, dependiendo la eficacia del grado de nulidad del acto, ya sea relativa o absoluta.

2.-"La nulidad del acto puede, a su vez, producir la nulidad de los actos vinculados a él, cuya validez depende de la validez de aquél. En este caso, se produce una nulidad por irradiación o propagación."(99) Al respecto es aplicable lo establecido en la nulidad derivada, es decir aquellas que se originan de la nulidad de las actuaciones anteriores y cuya nulidad repercute a las posteriores las cuales tienen su razón de ser, en que las actuaciones anteriores van sirviendo de presupuestos a las posteriores. En base a lo anterior podemos señalar que, si en el proceso encontramos un acto procesal afectado de nulidad, el cual no es convalidado, las actuaciones siguientes estarán afectadas de nulidad, no obstante fueran perfectas.

3.-"La nulidad del acto produce muchas veces la responsabilidad del funcionario causante de aquella y también la del particular que dolosamente haya provocado la nulidad."(100) Al respecto el artículo 277 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal determina la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los jueces del Orden Común del Distrito Federal y todos los servidores en el ejercicio de sus cargos y quedan por ello sujetos a las sanciones que determine la propia ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás leyes aplicables. Por su parte el artículo 288 de la misma ley establece cuales son las faltas de los jueces, al

99).- Bañuelos Sánchez Froylán, Práctica Civil Forense, Idem.

100).- Bañuelos Sánchez Froylán, Práctica Civil Forense, Idem.

incurrir el juez en una de ellas obviamente será responsable, una de las faltas es la establecida en la fracción XI la cual consiste en "No presidir las audiencias de recepción de pruebas, y las juntas y demás diligencias para las que la ley determina su intervención."

Un ejemplo de lo anterior es lo establecido en el artículo 60 del Código Adjetivo, el cual es objeto de análisis en el presente trabajo y que a la letra dice "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismo las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad." En cuanto a la responsabilidad de las partes que dolosamente hayan provocado la nulidad podemos citar la prueba confesional, la cual como acto jurídico procesal deberá cumplir con todos los requisitos que la ley establece para poder constituirse validamente y producir todos los efectos jurídicos que le son propios, realizarse por persona capaz de manera libre sin error o violencia física o moral, resultando nula la confesión cuando la voluntad esté viciada, como podemos apreciar este tipo de nulidad es un caso excepcional pues por lo regular no se prevén muchos casos de nulidad por vicios en la voluntad, este tipo de nulidad de acuerdo al artículo 320 y 405 podrá sustanciarse incidentalmente y la resolución se dictará en la sentencia definitiva. Ahora bien, independientemente de la declaración de la nulidad y en relación a lo establecido en el artículo 61 si se llegará a tipificar un delito, se procederá contra quienes lo cometan de acuerdo a la legislación penal.

4.-"En algunos casos, el acto nulo a pesar de serlo, produce provicionalmente sus efectos específicos mientras no se declara la nulidad."(101) Cuando vimos la nulidad relativa, la nulidad absoluta y la nulidad que requería declaración judicial quedo establecido que los actos jurídicos producen sus efectos hasta en tanto no se declara su nulidad.

101).- Manuel Sánchez Frosián, Práctica Civil Forense, Idem.

Con lo anterior se finaliza el breve estudio de la nulidad procesal y se procede a abordar el estudio de los principios procesales.

2.2. PRINCIPIOS PROCESALES

En relación a los principios procesales el maestro Eduardo J. Couture nos dice que "El proceso civil, es, declamos, un proceso dialéctico. En él se procura llegar a la verdad por la exposición de la tesis, de la antítesis y de la síntesis; de la acción, de la excepción, de la sentencia. Con ellas se ordena la instancia."

"Pero la exposición de las ideas opuestas requiere la aplicación de numerosas previsiones particulares. No basta la dialéctica; es necesaria también la razonable distribución de las oportunidades dadas a las partes a lo largo de todo el discurso. El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes." (102) De lo anterior podemos concluir que el fin del proceso es, llegar a la verdad de lo que exponen las partes, para lo cual se requiere que cada uno de ellos expongan la versión de los hechos y ofrezcan las pruebas que crean oportunas, pero esta exposición debe ser de manera ordenada y guardando la igualdad entre los contrincantes, dándose así origen a diversos principios que regulan el proceso.

Para el maestro Aldo Bacre "Los principios procesales son construcciones jurídicas, que consisten en un procedimiento que trata de alcanzar la verdad en el derecho abstrayendo de las normas existentes y de los conceptos, por inducción o generalización, una idea más amplia, que permita explicarlos y crear así nuevas normas. La utilidad de estas construcciones jurídicas reside en que permiten una

102).-Couture J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, ed. 3a., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974, p.181

mayor sistematización en el complejo de normas existentes, facilita no sólo la exposición, sino también el manejo de esas normas, y permite alcanzar nuevas resoluciones con ayuda del procedimiento de analogías."(103)

En nuestro concepto, los principios procesales son orientaciones que regulan el proceso para hacerlo ordenado, rápido e igualitario para ambas partes.

El maestro Aldo Bacre nos dice que los principios procesales cumplen las siguientes funciones:

- "Sirven de bases previas al legislador, para estructurar las instituciones del proceso en uno u otro sentido." (104) Consiste en que el legislador se basa en los principios procesales para dictar las nuevas normas jurídicas que regulan el proceso.

- "Facilitan la labor comparativa. Eisner considera que los principios procesales facilitan el estudio comparativo actual e histórico de los regímenes procesales, porque podemos vislumbrar a través de su examen, cuales obedecen a directivas similares y cuáles han sido orientados por distintas inspiraciones."(105) De lo anterior se desprende que los principios procesales además de inspirar la creación de nuevas normas jurídicas, son de gran utilidad en las reformas a la ley procesal ante el evidente defecto de la misma.

103).- Bacre Aldo, *Teoría General del Proceso*, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1906, p. 409

104).- Bacre Aldo, *Teoría General del Proceso*, Idem.

105).- *Ibidem*, p. 410

-**"Constituyen instrumentos interpretativos de inestimable valor"** (106) Consiste en que los principios procesales ante oscuridad o insuficiencia de la ley tienen aplicación, a fin de dar una solución jurídica a la controversia de que se trate.

Vista la función de los principios procesales pasamos a enunciar los caracteres de los mismos.

-**"Frente a cada principio existe su contrario o antitesis."** (107) Como ejemplo de lo anterior encontramos que al principio de escritura se contraponen el de oralidad; lo cual no implica que si un sistema jurídico se interesa por un principio, dicha elección no excluirá a su opuesto. De esa opinión es el maestro Ramiro J. Podetti, quien es citado por Aldo Bacre "Podetti enseña al respecto: "Como lo veremos al estudiar los principios procesales en particular, ellos no son absolutos, en el sentido de que excluyen totalmente a su contrario y la tendencia moderna es precisamente utilizarlos según las necesidades del litigio. Así, no podría pretenderse un proceso en el cual todo dependiera de la voluntad de las partes, ni un proceso totalmente escrito, ni el principio de publicidad puede impedir que en determinadas circunstancias se declaren secretos ciertos actos procesales." (108) Ejemplo de lo anterior es lo establecido en la fracción V del artículo 398 que establece " Siempre será pública la audiencia, excepto en los casos a que se refiere el artículo 59 de este ordenamiento", es decir aquellas audiencias que se refieran a divorcio, nulidad de matrimonio y las demás que a juicio del tribunal convenga que sean secretas.

106).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Idem.

107).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Idem.

108).-Ibidem, p. 411

-Dinamismo.-"Los principios procesales se caracterizan, además, por una continua búsqueda de nuevos principios rectores." (109) Se refiere a que continuamente surgen nuevos principios que regulan en proceso, ahora bien para que sean considerados nuevos los principios se debe observar lo siguiente: "Para que se constituya uno nuevo debe implicar una novedad dentro del panorama doctrinario. Usualmente su génesis representa un intento de explicar una serie de nuevas soluciones legales. Así han aparecido los principios de "elasticidad o de unidad de vista, adquisición, colaboración", etcétera." (110)

-Complementariedad.-"Los principios procesales se complementan entre sí, razón por la cual si se desea extraer consecuencias positivas de alguno de ellos resulta inevitable receptor el o los otros que lo circundan."(111) Como ejemplo podemos decir que si se aplica el principio de oralidad inevitablemente se deberán dar los de concentración, intermediación, publicidad, etc.

De lo planteado anteriormente se puede concluir que los principios rectores del proceso son ideas que dirigen un determinado proceso, por lo cual ante la variedad de procesos, consecuentemente se dan gran variedad de principios rectores de los mismos, por lo que a continuación únicamente procederemos a estudiar los principios que consideramos más importantes.

109).- Macre Aldo, *Teoría General del Proceso*, Idem.

110).-Ibidem.p.412

111).- Macre Aldo, *Teoría General del Proceso*, Idem.

2.2.1.PRINCIPIO DE ORALIDAD

En relación al principio de oralidad el maestro Aldo Bacre nos señala: "Pero en realidad, como lo hace notar Chioyenda, es difícil concebir hoy un proceso oral "puro", que no admita en algún grado la escritura, ni un proceso escrito que no admita en algún grado la oralidad."

"Siempre y en todas partes, la realidad nos muestra "procesos mixtos", con predominio de la oralidad o de la escritura, pero sin que dicha preponderancia excluya la incidencia del principio contrario al prevaleciente."(112). Ejemplo de lo anterior es nuestro sistema procesal, el cual es mixto, ya que la demanda y la contestación es por escrito y el desahogo de las pruebas es oral; por otra parte de las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos, etc, quedan constancia por escrito.

El maestro Aldo Bacre considera que "El principio de oralidad requiere, sustancialmente, que la sentencia se funde tan sólo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa." (113) En base a lo expresado anteriormente es difícil encontrar un sistema en donde se aplique únicamente el principio de oralidad, pues para ello se requeriría se dictara inmediatamente la sentencia después de que se hubieran desahogado las pruebas y expresado los alegatos.

112).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem. p. 449

113).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem p.450

El principio que nos ocupa requiere:

-Instancia única.-"Pues es necesario que el juez del proceso oral esté constituido desde el comienzo del pleito hasta la decisión por la misma persona física. La oralidad no es posible si los actos procesales tienen lugar entre personas físicas diferentes, puesto que la impresión recibida por el juez que asiste a uno o más actos no puede infundirse en el otro que debe juzgar. Es entonces, que la oralidad va de la mano con la instancia única. Al respecto De la Colina dice:" Si la justicia hubiera de administrarse en dos instancias, es preferible la forma escrita, porque conserva los alegatos y las pruebas para el estudio del juez de alzada. De otro modo habría que hacer en segunda instancia una reproducción del debate y pruebas de la primera, o dar a los jueces superiores, por única base de su fallo, las actas labradas ante el inferior. Pero si ellas no son muy minuciosas, no darán idea cabal del pleito, y si lo son, el juicio se vuelve escrito. Se infiere de esto que la oralidad es más apropiada para la instancia única, y la forma escrita para cuando haya dos o más grados." (114) En nuestro sistema, como se expresó anteriormente es mixto, pues se aplican tanto la oralidad como la escritura y se da la segunda instancia en donde la sala se basará únicamente en el testimonio de apelación para dictar sentencia, salvo el caso de la apelación sobre sentencia definitiva en donde hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente en donde se pueden ofrecer pruebas debiéndose especificar los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida (artículo 706). Como se puede observar en nuestro sistema procesal al existir la segunda instancia y al basar el juez su sentencia en los constancias de autos, no se observa lo de la instancia única, requisito que considera el autor citado para considerar el proceso oral.

114).- Macre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem, p.451

-Tribunal Colegiado.-"Es necesario que a la par de la instancia única, se constituya un tribunal colegiado que la presida. A este respecto acota Niceto Romero:"El sistema oral se integra con otro elemento fundamental e indispensable: el tribunal colegiado. La oralidad con instancia única, una organización judicial propia, que atienda con notoria suficiencia técnica las exigencias del sistema y al mismo tiempo disipe el temor de que, con la supresión del segundo grado de competencia, se resienta el acierto o la justicia de sus pronunciamientos. Si a la doble instancia sólo la excusa la garantía que se le asigna al tribunal ad quem (ante quien se recurre), en cuanto a que son más de uno los jueces que aprecian de la justicia o injusticia de la primera instancia y siendo en la práctica, el juez de alzada el verdadero juez, es indudable que ninguna objeción puede oponerse a un ordenamiento orgánico que prescindiera del juez unipersonal del primer grado"(115) Como podemos apreciar el autor citado por Aldo Bacre considera que se compensa la ausencia de la segunda instancia al sugerir que en vez de ser un sólo juez quien dicte sentencia sea más de uno para así eliminar cualquier temor de que, al no darse la segunda instancia se resienta la justicia de las resoluciones. Ahora bien, para dar agilidad a los procesos de instancia única el maestro Bacre nos cita al maestro Niceto Romero quien afirma que "...si se desea un ágil funcionamiento del tribunal colegiado de instancia única, es imperioso incorporar la figura de un "juez de trámite", quien estará facultado para intervenir individualmente en todos los trámites y actos procesales que no requieran la concurrencia del tribunal en pleno. Es necesario aclarar que no es un "juez instructor " ya que aquél no sustituye al colegio, sino que actúa con él; recoge las razones invocadas por los litigantes pero no el material que habrá de servir para la decisión de la litis."(116)

115).- Bacre Aldo, *Teoría General del Proceso*, *Ibidem*, pp.451 y 452

116).- Bacre Aldo, *Teoría General del Proceso*, *Idem*.

En cuanto a la creación de este "juez de trámite" cabe preguntarnos si en el supuesto que se pretendiera implantar el sistema oral este juez con el tiempo no tomaría el lugar de los actuales secretarios de acuerdo, quienes en la práctica procesal presiden desahogo de las pruebas no obstante que esa función la ley expresamente se la encomiende al juez.

En base a lo anterior podemos decir que el principio de oralidad es aquel que se da en un derecho positivo y en donde la mayoría de los actos procesales se realizan oralmente y la utilización de la escritura se reduce a lo estrictamente indispensable, pues es imposible encontrar un sistema procesal cien por ciento puro. Finalmente el principio de oralidad tiene plena aplicación a través de los principios de inmediación, publicidad y concentración procesal, los cuales serán estudiados más adelante.

ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA ORALIDAD.

Argumentos favorables a la oralidad.

-Mayor celeridad.- "Los que apoyan este sistema hacen incapié en este punto, ya que insisten en que el proceso escrito exige mucho más tiempo, la lectura es incómoda y la sustanciación se hace pesada por el continuo traslado de escritos de las partes al tribunal y de aquéllas entre sí."(117) Consideramos que el sistema adecuado a las exigencias de la actualidad es un sistema oral en donde, como se dijo en el párrafo anterior, lo escrito se resume a lo estrictamente indispensable y se cumpla exactamente con los términos y plazos que se establecen también para los órganos jurisdiccionales; pues creemos que la celeridad de los procesos orales es

117).- Baccare Aldo, Teoría General del Proceso, *Ibidem*, p.453

relativa ya que si se pretende dictar sentencia inmediatamente después de haber presenciado el desahogo de las pruebas y escuchar los alegatos el juez dictara menos sentencias además de requerir mayor número de tribunales colegiados.

Mayor intermediación.-"Al respecto el maestro Aldo Bacre nos cita a Chiovenda "...la escritura, como dice Sócrates, es cosa muerta. No satisface plenamente nuestra curiosidad, no responde a nuestras dudas, no nos presenta los infinitos aspectos posibles de la misma cosa. En la viva voz, habla también el rostro, los ojos, el color, el movimiento, el tono de voz, la manera de decir y tantas otras pequeñas circunstancias que modifican y desarrollan el sentido de las palabras y suministran tantos indicios en favor o en contra de las afirmaciones de las palabras. La lengua muda es la elocuencia del cuerpo, valiéndose de la frase de Tulio como más interesantes ("la justicia escrita es una justicia muerta"), es también más verídica que las palabras, y puede ocultar menos la verdad. Todos los signos percibidos se pierden en la escritura muda y faltan al juez los argumentos más claros y ciertos" (118). Consideramos que este argumento en favor de la oralidad es el más importante ya que finalmente la impresión recibida en el desahogo de las pruebas es de gran valor en la resolución final, de ahí la importancia de que efectivamente se cumpla.

Mayor publicidad del proceso.-"El proceso oral es el que mejor se acomoda a este principio, ya que permite el acceso al público a la sala en la cual se desarrolla el debate, donde los extraños pueden escuchar las razones y alegatos de las partes, las declaraciones de los testigos y producción de otros medios de prueba." (119)

118).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Idem.

119).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem, p.454

En un sistema como el nuestro las audiencias son públicas salvo los asuntos a que se refiere el artículo 59, lo que consideramos obliga a los jueces a observar lo establecido en la ley disminuyendo las arbitrariedades o las desviaciones en que pudiera incurrir.

Mayor poder de dirección del proceso por el juez.-Sobre este argumento el maestro Aldo Bacre nos cita al autor Raymundo Fernández quien afirma "El procedimiento escrito es una justicia muerta, sobre papeles y más papeles; no tienen el magistrado oportunidad de apreciar, con la observación personal, poniendo en juego sus conocimientos psicológicos, si una parte o un testigo es veraz o no, y renuncia así a una de sus facultades más delicadas e importantes: la de repreguntar a efecto de poner en evidencia la veracidad o mendacidad de las respuestas. Por otra parte, es muy distinto, tanto para los profesionales como para las partes, los testigos y cuántos intervienen en el proceso, actuar personalmente ante el magistrado que hacerlo en forma diría clandestina, lejos de su presencia." (120) En nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal los artículos 365 y 366 establecen que "Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, puedan las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente exija la testigo las aclaraciones oportunas" "El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos." como podemos apreciar si efectivamente es el juez quién esta en la audiencia de ley podrá ejercer sus facultades a fin de obtener la verdad de los hechos y estar en posibilidad de dictar una sentencia justa.

120).- Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Idem.

-Mayor dosis de moralidad procesal.-El maestro respecto a este argumento también nos cita al autor De la Colina "Los vicios del procedimiento escrito provienen de extremarse su aplicación. Así se ve, por un lado, que litigantes de mala fe, asistidos por letrados sin escrúpulos, embollan y confunden los asuntos más sencillos, bajo el amparo de las facilidades que este procedimiento ofrece para multiplicar los escritos y los incidentes."(121). En base a que se considera que en un sistema oral se dictará sentencia inmediatamente de haberse producido las pruebas y formulado los alegatos vemos que en nuestro sistema mixto efectivamente en la practica procesal es frecuente que los litigantes se esperan justamente después de que se ha dictado sentencia para interponer por ejemplo una apelación extraordinaria.

Argumentos favorables a la escritura.

Mayor seguridad.-"El principio de escritura, a diferencia del oral, proporciona mayor seguridad, ya que las declaraciones quedan fijadas y permanentes para poder ser reexaminadas."(122) En relación a este argumento podemos decir que si se pretende aplicar exactamente al sistema oral los requisitos que se mencionaron anteriormente, entre los que encontramos el de dictar la sentencia inmediatamente no será necesario plasmar las declaraciones por escrito. Ahora bien en nuestro sistema procesal que es mixto se ha expresado que independientemente de que el desahogo de las pruebas sea oral, las declaraciones de las partes y terceros quedan plasmadas en autos.

121) Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem, pp. 454 y 456

122) Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem, p.455

Menor costo.-"Al contrario del sistema oral, que requiere para su práctica una infraestructura judicial revolucionaria, distinta a la actual, mayor cantidad de juzgados, edificios y personal." (123) Este argumento a favor de la escritura consideramos debe ser comparado con los beneficios que produciría el efectivo cumplimiento del sistema oral, para así determinar por cual se inclina nuestro derecho pues no es posible sacrificar la justicia pronta, oportuna y eficiente por cuestiones económicas.

En conclusión, el sistema oral presenta la ventaja de que el tribunal está en contacto con el personal que ha de juzgar, de los razonamientos y alegatos de las partes, habiendo mayor relación del tribunal con las pruebas y declaraciones de los testigos y peritos. Por otra parte, el sistema escrito facilita la perdurabilidad y posibilidad volver a leer cuantas veces se desee las actuaciones, permitiendo juzgar con más serenidad y mejor razonamiento. Consideramos que la instauración completa del sistema oral es la pretensión de una justicia eficaz, económica, rápida y necesaria aun cuando para ello se requiere la infraestructura apropiada, como son edificios, mayor número de juzgados, empleados, etc. y la reforma de nuestro Código Civil. Ahora bien si no es posible a corto plazo hacer las reformas pertinentes podríamos exigir por lo menos la efectiva observancia de cada una de las normas que regulan el proceso, principalmente las que se refieren a el contacto del juez con las partes en la audiencia de ley, el dictado de las resoluciones dentro de los plazos que marca la ley y la eliminación en lo posible de los incidentes y recursos que sólo retardan el proceso. La inconformidad por ausencia de un verdadero sistema procesal que se defina como oral, escrito o mixto es expresada por diversos autores entre los que se encuentra el maestro José Becerra Bautista quién expresa:

123) Macre Aldo, Teoría General del Proceso. Idem.

"La reforma de 1973 rompiendo tajantemente con el sistema escrito... adolece de múltiples defectos técnicos y prácticos, porque no puede lograrse un cambio radical de un sistema jurídico a base de parches y reformas y adiciones parciales que no responden a la estructura general del Código."

"Ya hicimos que a pesar que desapareció el sistema de la recepción escrita de la prueba, subsistieron todos los preceptos que la regulaban juntamente con los que fijan la forma para su recepción oral con antinomias manifiestas modificando sólo el rubro del Capítulo VI del Título Sexto que ahora se convirtió en Sección X del Capítulo V: De la audiencia, que contienen las disposiciones que trataban "de la recepción oral de las pruebas".

"A su tiempo señalaremos que el sistema oral de nueva creación es falso en lo fundamental pues las sentencias no las pronuncia los tribunales al terminar las audiencias de pruebas y alegatos, si no que citan a las partes para sentencia..."

"Finalmente, los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y de los alegatos, (sic) Ya vimos que, en la realidad, son los proyectistas quienes sin haber asistido a la audiencia, dictan el fallo."

"Todas estas contradicciones y otras ya señaladas hacen inoperante el juicio oral no obstante el deseo de obligar a las partes y al juez a realizar un proceso deficientemente regulado a base de parches, modificaciones y adiciones que no responden a un sistema congruente." (124)

124).- **Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, ob.cit., pp. 161 y 166.**

Es comprensible esa inconformidad ya que como quedo dicho anteriormente nuestro sistema procesal en realidad es mixto, sin embargo no se observan las disposiciones oralistas como debiera ser.

2.2.2 PRINCIPIO DE INMEDIACION.

El principio de intermediación esta estrechamente relacionado con el principio de oralidad, cuando vimos los argumentos en favor de la oralidad se plantea la mayor intermediación dado el contacto directo y personal del juez con las partes y con cualquier medio indirecto de conocimiento judicial como los testigos y escritos.

Para Aldo Bacre se entiende por intermediación "... al principio en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e intima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella quien a su término, ha de pronunciar la sentencia que defina."⁽¹²⁵⁾ En nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 60 se pretende asegura el efectivo cumplimiento del principio de intermediación al establecer que "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad"

El maestro Bacre considera que el principio de intermediación solo se da en la oralidad y va unido a diversos principios al decir: "...la intermediación, como principio rector de un proceso, sólo se da en la oralidad, al cual ha de vincularse necesariamente. porque lo esencial es que se dé esa intermediación cuando el tribunal,

⁽¹²⁵⁾-Bacre Aldo, Teoría General del Proceso, ob.cit., pp. 444 y 445

luego de ese contacto directo con las partes, dicta la sentencia definitiva. O sea que entre los actos realizados no se interpone su escritura, que es lo que da lugar a la mediación."

"El principio de inmediación, por lo demás, no aparece aislado en la legislación positiva, pues además de exigirse para su real aplicación la oralidad, según se ha dicho, va unido a los principios de concentración, única instancia e identidad física de los jueces que integran el tribunal."(126)

El principio de inmediación esta contemplado en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los artículos 60, 387, 389, 395, 397 y 398, fracciones II y IV.

En todos los artículos señalados la intervención del juez debe ser directa e inmediata, para alcanzar una acertada resolución, la cual exige previamente un diálogo personal, oral y profundo sobre el asunto que se trate entre el juez, las partes y los abogados de éstas.

Aun cuando se reitera constantemente las ventajas de la inmediación, esta tiene escasa aplicación quizás porque implica un gran esfuerzo para los jueces presenciar todos los actos de prueba de todos lo asuntos que le han sido turnados.

Para el maestro Luis Tamayo el principio de inmediación puede tomar dos sentidos:

126).- Macre Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem.p.445

A)- "En el de que el juez actúe en contacto personal con las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso; sin intermediarios, relatores, asesores; que sea él el que interroge a dichas partes y oiga sus alegatos, reciba la declaración de los testigos, etc." (127) Vemos que este sentido es al que nos hemos estado refiriendo en párrafos anteriores.

B)- "En el axioma que dice: el juez que recibe las pruebas es el que debe resolver el fondo del litigio." (128) Al respecto el artículo 398, en su fracción II, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal señala que los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo substituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencia probatoria en términos de lo dispuesto en el artículo 279, de esta ley.

Ahora bien la realidad es que no son los jueces y magistrados quienes dictan la sentencia, si no "los proyectistas", quienes se basan en las actuaciones y sin haber tenido contacto con las partes, testigos, peritos, etc., violándose de esa forma los principios de inmediación y de concentración, que teóricamente sostienen el proceso oral. A continuación el principio de concentración será objeto de estudio dada la estrecha relación que tiene con el principio que nos ocupa.

127).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, p.261.

128).- Idem.

2.2.3 PRINCIPIOS DE CONCENTRACION

Para el maestro Luis Dorantes Tamayo el principio de concentración consiste: "En que ciertas cuestiones litigiosas o incidentales se van acumulando para ser resueltas en un solo acto en la sentencia definitiva."(129)

Por su parte el autor Eduardo J. Couture nos dice que "Se denomina principio de concentración a aquel que pugna por aproximar los actos procesales unos a otros, concentrando en breve espacio de tiempo la realización de ellos."(130) Como podemos observar en base al principio de concentración los diversos actos procesales que requieren les recaiga una resolución se van acumulando para que en la misma se resuelvan en un mismo acto. De ahí que se afirme que el principio que nos ocupa tiene estrecha relación con los principios de oralidad y de inmediación pues se busca que el juez después de presenciar los actos de prueba dicte sentencia.

Ejemplo de estas podemos son los casos previstos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal en los siguientes artículos:

Artículo 78.-"Sólo formará artículo de previo y especial pronunciamiento la nulidad de actuaciones por falta de emplazamiento. Los incidentes que se susciten con motivo de otras nulidades de actuaciones o de notificaciones se tramitarán y resolverán en los términos de lo dispuesto por el artículo 88."

129).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Idem.

130).- Couture, J. Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, ob.cit., p.199

Artículo 261.-"Las excepciones que no se hayan resuelto en la audiencia previa, de conciliación y de excepciones procesales y la reconvención, se discutirán al propio tiempo y se decidirán en la misma sentencia." En ambos ejemplos se dispone esperar a la sentencia definitiva para que se dicte la resolución correspondiente a los incidentes, reconvención y excepciones que se interpongan a lo largo del procedimiento.

2.2.4 PRINCIPIO DE IMPULSO PROCESAL DE PARTE

El principio de impulso procesal el maestro Becerra Bautista lo considera como una carga procesal, es decir las facultades que tienen las partes de actuar dentro del proceso, para poderlo llevar hasta su terminación. Así considera a la carga del impulso procesal como "la actividad necesaria para que el proceso siga adelante a través de los distintos estadios que lo componen." (131) Obviamente esta carga la tienen las partes, en consecuencia el proceso avanza a medida que las partes lo van solicitando, es decir le dan impulso. Consideramos que en virtud de que las partes en el proceso tienen interés en llegar a la sentencia la aplicación del principio que nos ocupa va dirigido a las mismas. En el supuesto de que las partes dejen de promover se puede llegar a la caducidad de la instancia, la cual está regulada en el artículo 137 bis, cuyo primer párrafo establece "Operará de pleno derecho la caducidad de la primera instancia cualquiera que sea el estado del juicio desde el emplazamiento hasta antes de que concluya la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, si transcurridos ciento veinte días contados a partir de la notificación de la última determinación judicial no hubiere promoción de cualquiera de las partes."

Hay excepciones a la carga del impulso procesal, en las que el órgano jurisdiccional continúa el procedimiento de oficio, como por ejemplo en los

131).- Becerra Bautista José, El Proceso Civil en México, ob. cit. p. 78

juicios en donde se ventila la nulidad del matrimonio o de la rectificación de actas del estado civil. Al respecto nos dice el autor Becerra Bautista que "Esta carga sufre derogaciones por aquellas disposiciones de la ley, que establecen el impulso oficial, es decir, la facultad que se concede al juez de proseguir el juicio, sin necesidad de que las partes lo soliciten."⁽¹³²⁾ En base a lo anterior podemos afirmar que el principio de impulso procesal de parte también se aplica a los órganos jurisdiccionales aunque sea excepcionalmente.

2.2.5 PRINCIPIO DE PROBIDAD

El autor Luis Dorantes Tamayo considera que el principio de probidad consiste en "El deber de las partes de actuar en el juicio con buena fe, con honradez."

"Si bien es cierto que no hay la obligación procesal de las partes de decir la verdad cuando no están sometidas a las pruebas de confesión, se considera sin embargo que los principios éticos están implícitos en el proceso mismo."

"Puesto que los contendientes tienen la tendencia de infringir este principio de probidad estableciendo diversas normas procesales que intentan su realización." (133).

Este principio tienen en nuestro concepto un marcado grado de moralidad y busca que las partes se conduzcan en el proceso con honestidad, lealtad y verdad.

¹³².- Becerra Bautista José, *El Proceso Civil en México*, Idem.

¹³³.- Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de Teoría General del Proceso*, ob.cit., p.258.

A continuación enumeraremos algunas disposiciones cuya finalidad es evitar la mala fe en la conducta de las partes en el proceso:

-Los artículos 255 y 260 que disponen el orden que seguirá el escrito de demanda y la contestación a la misma.

-El artículo 260, fracción V que establece "Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueren supervenientes."

3.-El artículo 291 que establece "Las pruebas deben ofrecerse expresando con toda claridad cual es el hecho o hechos que se tratan de demostrar con las mismas así como las razones por las que el oferente estima que demostrarán sus afirmaciones, declarando en su caso en los términos anteriores el nombre y el domicilio de los testigos y peritos y pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones, si a juicio del tribunal las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones apuntadas, serán desechadas, observándose lo dispuesto en el artículo 298 de este ordenamiento.

-El artículo 77 que establece "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."

Todos estos preceptos tienen el propósito de hacer del proceso judicial un correcto instrumento de exposición de los hechos evitando en lo posible que las partes se conduzcan con mala fe.

2.2.6 PRINCIPIO DE ECONOMÍA

En relación al principio de economía el autor Luis Dorantes Tamayo nos dice que "Este principio se puede referir al tiempo o al dinero." (134)

a).-Economía de tiempo.-"Para obtenerla se debe simplificar y disminuir los actos procesales. (De otro modo, se realizaría el adagio que dice: justicia retardada, justicia denegada.)

"En este sentido del principio, se presenta el inconveniente de que, a medida que los trámites procesales se simplifican, las garantías de una decisión justa disminuyen." (135) Consideramos que la disminución de los actos procesales notoriamente improcedentes no provocará una decisión injusta, como lo señala el artículo 72 "Los tribunales no admitirán nunca promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, y en su caso consignarán el hecho al agente del Ministerio Público."

"Los incidentes ajenos al negocio principal o notoriamente frívolos e improcedentes, deberán ser repelidos de oficio por los jueces." Vemos pues que la disminución de los actos va encaminada a aquéllos que no aportan elementos de juicio y sólo buscan retardar el proceso.

134).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, *Ibidem*, p. 257.

135).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, *Ibidem*, p. 258

b).-Economía de dinero.-"De acuerdo con este principio, el proceso no debe ser más oneroso que el objeto reclamado. Si el actor va a hacer erogaciones de mayor valor económico que las prestaciones que obtendría, suponiendo que la sentencia le fuera favorable, perdería todo interés en el juicio."(136) En virtud de que el comparecer en juicio implica un desembolso para las partes, nuestra ley determina que los asuntos en materia civil, cuya cuantía no exceda de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal, a excepción de todo lo relativo a la materia de arrendamiento de inmuebles que será competencia de los jueces de primera instancia y contra las resoluciones dictadas por los jueces de paz no existe más recurso que el de responsabilidad. De esta forma vemos que al designar los asuntos de menor cuantía a los juzgados de paz se elimina la segunda instancia lo que implica reducción en los costos que implica para las partes comparecer en el proceso.

En relación al principio de economía de dinero el maestro Couture señala "El proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior a los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso."

"Por aplicación de este principio, los procesos modestos en su cuantía económica, son objeto de trámites más simples, aumentándose las garantías a medida que aumenta la importancia económica del conflicto." (137) Consideramos que el principio de economía efectivamente consiste tanto en el tiempo como en el dinero, pues si se suprimen determinados actos y en ciertos asuntos algunas

136).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, Idem.

137).- Couture, J.Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, ob.cit., p.189.

instancias repercutirá tanto en el tiempo como en el dinero al no tener que cubrir los gastos de abogados por mas tiempo.

El principio que nos ocupa tiene varias aplicaciones a continuación señalamos las siguientes:

a).-Mayor celeridad en los trámites.-Como en los procesos de menor importancia económica, en donde se ofrecen la pruebas oralmente, se abrevian los plazos, se limitan los recursos. Asimismo en los juicios de primera instancia en donde se limitan algunas pruebas, como la reducción de testigos, etc. Ejemplo de lo anterior es lo establecido en el artículo 298 que determina" Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente."

b).-La concentración de los actos y diligencias.-Como el caso de la reconvencción, las excepciones y los incidentes que se resuelven en la sentencia definitiva. De lo anterior se desprende que el principio de economía tiene relación con el de concentración.

c).-La depuración del proceso.- Al fijarse preliminarmente los hechos controvertidos susceptibles de prueba y al rechazarse las acciones y defensas no procedentes, etc.

d).-Creación de tribunales especiales, como los juzgados mixtos de paz.

e).-No condenación al pago de gastos y costas. En la práctica por lo general la condena al pago de gastos y costas no se hace en primera instancia.

El maestro Aldo Bacre considera que el principio de economía tiene relación con otros principios entre los que encontramos los siguientes:

EL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL Y CELERIDAD

"El hombre, en la búsqueda de perfeccionar su justicia, siempre se encontró frente al dilema de la seguridad o de la celeridad de sus juicios. Se puede afirmar que la "justicia lenta no es justicia".(138) Por nuestra parte consideramos que la seguridad de una sentencia justa no va en contra de la celeridad pues esta se puede alcanzar eliminando los actos procesales intrascendentes y que no aporten elementos de juicio al juez, de esa forma además de concluir un juicio en breve tiempo se ahorra dinero, pues la no aplicación del principio de economía procesal afecta tanto en el tiempo como en los gastos.

EL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL Y CONCENTRACION.

"Apunta a la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad procesal en la menos cantidad de actos, y evitar, por consiguiente, la dispersión de dicha actividad." (139) Como se mencionó oportunamente en base al principio de concentración los diversos actos procesales que requieren les recaiga una resolución se van acumulando para que en la misma se resuelvan en un mismo acto de donde

138).-Bacre, Aldo, Teoría General del Proceso, ob.cit.,p. 468

139).- Bacre, Aldo, Teoría General del Proceso, Ibidem, p.469

podemos concluir que el principio de economía tiene estrecha relación con los principios de concentración, oralidad y de inmediación pues se busca que el juez dicte sentencia sobre diversos actos que se van acumulando a lo largo del proceso, lo que repercute en menor tiempo y costo para las partes.

2.2.7 PRINCIPIO DE CONCRECIÓN DE LA LITIS

Este principio es considerado para su estudio por un reducido número de juristas, sin embargo, no quisimos dejar de incluirlo, en virtud de que nuestro propósito es tener una idea más completa de los principios procesales.

Este principio plantea que desde el inicio del proceso éste debe versar en la litis, o sea en lo que está en conflicto o controversia, evitando digresiones.

El juzgador desde la iniciación del proceso, debe fijar la litis, es decir, aquellos puntos controvertidos deben quedar determinados y desechar pruebas que no vayan dirigidas a resolverlos, evitando con esto que el proceso se alargue inútilmente. El principio de concreción de la litis se refiere en que todo el proceso debe versar en los puntos controvertidos, los cuales deberán ser fijados al dar contestación el demandado a la demanda y asimismo se refiere a que los elementos de prueba que se aporten deben estar relacionados a los puntos controvertidos. Al respecto el artículo 266 en su primer párrafo establece que "Si en el escrito de contestación el demandado no se refiere a cada uno de los hechos aludidos por el actor, confesándolos o negándolos y expresando los que ignore por no ser propios, se tendrán por fictamente confesados por dicho demandado, y esta confesión dicta se podrá tomar en consideración en cualquier estado del juicio y aún en la sentencia definitiva" y en el artículo 272 se determina que si el demandado quiere

interponer reconvencción o compensación lo debe hacer precisamente al contestar la demanda y nunca después. El numeral 291 establece que las pruebas deben ser ofrecidas relacionándolas con los puntos controvertidos y finalmente el artículo 298 establece que no se admitirán diligencias de prueba sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes.

2.2.8 PRINCIPIO DE LA ADQUISICION PROCESAL

El maestro Luis Dorantes Tamayo considera que el principio de adquisición procesal consiste "En que las pruebas rendidas por una de las partes, pueden ser aprovechada por la otra, aunque no sea ésta la que las haya ofrecido ni rendido." Asimismo considera que se basa en " la convicción del juez sobre la existencia o la eficacia de las pruebas, no puede ser dividida."(140) Por lo anterior podemos considerar que toda prueba o elemento de juicio que se proporcione en el proceso no pertenece exclusivamente a quien lo realiza y el juez basándose en todos los elementos aportados determinará la existencia o la inexistencia del hecho a que se refiere dichos elementos.

En relación al tema el maestro Aldo Bacre nos dice que "De acuerdo con este principio, todas las partes vienen a beneficiarse o a perjudicarse por igual con el resultado de los materiales aportados a la causa por cualquiera de ellas, por ejemplo un documento, una pericia, etcétera."

140) Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, ob. cit. p.262.

"La vigencia del principio impide, por ejemplo, que una de las partes desista de una prueba en razón de serle desfavorable, o que el actor niegue los hechos afirmados por él en su demanda, en el caso de que el accionado los invoque en su beneficio." (141) En la práctica procesal el principio de adquisición tiene plena aplicación pues, cualquiera de las partes a quien le ha sido admitida una prueba puede desistirse de ella en su perjuicio, claro está que no se puede dar lo anterior si ya se ha desahogado la misma. Ahora bien, en cuanto a que el actor no puede negar los hechos afirmados en su demanda, nuestro derecho lo regula en el artículo 34 al establecer que admitida la demanda, así como su contestación, no podrá modificarse ni alterarse.

En relación al principio de adquisición procesal los artículos 278 y 402 determinan que el juez para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o aun tercero y que los medios de prueba aportados y emitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En base a lo anterior podemos afirmar que lo primordial es que el juez conozca la verdad para así poder dictar una sentencia justa, valiéndose para ello de cualquier elemento probatorio aportado en el proceso.

2.2.9 PRINCIPIO DE PRECLUSION

En relación a este principio nos dice el maestro Couture "El principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas,

141).-Bacre, Aldo, Teoría General del Proceso, ob.cit.,p.460

impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados."

"Preclusión es, aquí, lo contrario de desenvolvimiento libre o discrecional."(142)

Podemos decir entonces que al aplicarse el principio de preclusión no es posible retroceder a etapas ya cumplidas, pues se extingue la oportunidad procesal para realizar un acto, ese acto ya no podrá realizarse más.

Couture define a la preclusión como "...la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal."(143) Asimismo señala que resulta de tres situaciones diferentes:

a).-"por no haberse observado el orden u oportunidad dado por la ley para la realización de un acto ".(144) Como se planteo al principio de este trabajo al estudiar los requisitos de los actos procesales, existen los términos y los plazos para que se realicen los actos procesales y de esa manera se consideren validos y consecuentemente sean eficaces, de lo contrario precluirea el derecho para hacerlo. Así la preclusión se da en aquellos casos como resultado del transcurso infructuoso de los términos procesales sin cumplir la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, por lo que queda clausurada la etapa procesal respectiva.

142).-Couture, J.Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil,Ob.cit.p. 194.

143).-Couture, J.Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ibidem.p. 196.

144).-Couture, J.Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Idem.

b).- "por haberse cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra". (145)
Se refiere a que las partes deben hacer valer sus defensas cuando la ley lo dispone, aun cuando las posiciones sean excluyentes debe contestarse en previsión, de tal forma si una es rechazada se da entrada a la siguiente, pues si se realiza un acto incompatible con el anterior se dará por no contestado y precluirá dicho acto. Un ejemplo de lo anterior sería al contestar la demanda sobre el fondo, opera preclusión de la facultad de oponer excepciones dilatorias.

c).- "por haberse ejercido ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha)."

"Esta última acepción del vocablo preclusión es la que se da para referirse a situaciones en las cuales se ha operado la cosa juzgada. En este sentido se ha dicho que la cosa juzgada es la máxima preclusión, en cuanto ella impide la renovación de alegaciones apoyadas en los mismos hechos que fueron objeto del proceso anterior." (146) Como ejemplo de lo anterior tenemos la contestación de la demanda, el ofrecimiento de pruebas, el desahogo de las pruebas, el desahogo de una vista, etc.

2.2.10 PRINCIPIO DE INTERES PARA OBRAR.

Este principio es denominado por el maestro Becerra Bautista como principio de interés para obrar y nos aclara :

145).- Couture J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Idem.

146).- Couture J. Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Idem. p.198.

"El interés para obrar es algo diverso del derecho sustantivo hecho valer y tiene valor general, es decir, encuentra aplicación en cualquier proceso, sea de conocimiento o de ejecución, cautelar o no."

"El principio del interés para obrar requiere en quien propone la demanda además de la existencia de un derecho, un estado de hecho lesivo o contrario a ese derecho, de tal manera que sin la intervención del órgano jurisdiccional su titular sufriría un daño injusto"

"Se establece, pues un paralelismo entre el interés substancial y el interés para obrar; aquel es el soporte del derecho substancial, éste es el soporte de la acción."(147)

En base a lo anterior podemos decir que el interés para intervenir es diferente al de legitimación en causa, el primero es netamente procesal, mientras que la legitimación de la causa (activa o pasiva), no es de carácter procesal, pues mediante ella sólo se determina cuando se puede ejercitar la acción civil y exactamente contra quien. La legitimación en la causa consiste en la identidad del actor con la persona a la que le asiste el derecho (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado contra quien se dirige la acción (legitimación pasiva), por lo anterior podemos afirmar que la legitimación en la causa esta regulada por el derecho sustantivo y el interés para intervenir en el juicio por el derecho procesal.

147) Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México, ob.cit., pp. 81 y 82

Asimismo es imprescindible hacer la distinción del interés para intervenir en el juicio de la legitimación procesal, este último concepto consiste en la facultad de actuar en el proceso como actor, demandado, tercero o representando a éstos, siendo únicamente necesario que actúe la persona indicada conforme a la ley.

De lo anterior podemos afirmar que este principio consiste en que, sólo a las partes que tengan algún interés jurídico se les concede el derecho para intervenir en un determinado juicio. Consideramos que la exacta aplicación de este principio es lo que evita que los procesos sean interminables, pues de lo contrario los litigantes de mala fe traerían al juicio a un extenso número de personas sin que éstas tuvieran algún interés legítimo en el litigio. Al respecto el artículo 1o. del Código Adjetivo establece que sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

El actor y el demandado tienen personalidad para intervenir legalmente en el juicio ya que tienen el suficiente interés para hacerlo. En cuanto al primero le asiste la necesidad de que el juez intervenga para solucionar una controversia y comprobar la existencia de un derecho para que válidamente ejerza la acción, ocasionando con ello la obligación del juez o tribunal que ejerza jurisdicción. En cuanto al demandado basta con el hecho de que se le señale como tal y se le fije un término para dar contestación a la demanda, además de nuestra constitución le concede el derecho de ser citado y escuchado.

En cuanto a los terceros sólo podrán hacerlo cuando tengan un interés real en el juicio, en virtud de que les pueda afectar los resultados del juicio, en ese supuesto se les permitirá participar. Podemos afirmar que los terceros podrán intervenir

cuando tengan un interés directo e independiente y por el contrario dependiente del interés de una de las partes, limitándose a la defensa de ese interés común. En algunas ocasiones los terceros podrán intervenir de forma forzosa y no voluntariamente, en estos casos existen preceptos que fijan los términos en que se les citará a juicio y las sanciones en caso de que no lo hagan. En este caso el interés del tercero para intervenir en el juicio se basa en el hecho de que fue citado.

En relación a los recursos, se establece en nuestro Código de Procedimientos Civiles que sólo lo podrán hacer las partes, al efecto nos señala el artículo 689 lo siguiente "Pueden apelar: El litigante si creyera haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial..."

Nuestro Código de Procedimientos Civiles nos señala que originalmente sólo el actor y el demandado tienen interés para intervenir en el juicio, lo cual está establecido en los artículos 255, que se refiere a la presentación de la demanda y en los artículos 256 y 259, fracción III los cuales se refieren al emplazamiento y sus efectos. En cuanto a los terceros el derecho para intervenir en el juicio está regulado en los artículos 22,23 y el título décimo del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

2.2.11 PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Sobre este principio el maestro Luis Dorantes Tamayo nos dice que consiste "En que la sentencia debe ser congruente consigo mismo y la litis." (148) Asimismo considera que existe una congruencia interna y otra externa:

148).-Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, ob.cit.,p.262.

1.-"La interna consiste en la armonía de las distintas partes de la sentencia. Esta no debe contener afirmaciones contrarias entre sí." (149)

2.-La externa consiste en la adecuación de la sentencia con los puntos cuestionados, controvertidos, los que estuvieron en debate. Esta no debe resolver más de lo que las partes le piden al juez, ni dejar de resolver puntos que las mismas plantearon a éste." (150)

Por su parte el Código de Procedimientos Civiles establece este principio en el artículo 81 al establecer que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

En relación a la congruencia de la sentencia ya nos hemos referido cuando hablamos de la nulidad de las sentencias cuando resolvían cuestiones que no fueron planteadas en la demanda y se vieron los requisitos de fondo de la sentencia, entre los que encontramos la congruencia.

149).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso. Idem.

150).- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso. Idem.

CAPITULO 3

EVOLUCION Y ANALISIS DEL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

En base a lo establecido en el capitulo primero, podemos decir que desde tiempos remotos ya se contemplaba la figura juridica de nulidad procesal, fundada en la falta de requisitos esenciales o por la inobservancia de las solemnidades ordenadas a lo largo del procedimiento.

Respecto a la nulidad procesal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, en su artículo 74 establece que "las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, o cuando la ley expresamente lo determine, pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella" y en su artículo artículo 398, fracción II, señala que "los jueces que resuelvan deben ser los mismos que asistieron a la recepción de las pruebas y alegatos de las partes. Si por causa insuperable dejare el juez de continuar la audiencia y fuere distinto el que lo sustituyere en el conocimiento del negocio, puede ordenar la ampliación de cualquier diligencias probatoria en términos de lo dispuesto por el artículo 279, de esta ley... ; asimismo en el artículo 60 dispone que "los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad."

De lo anterior se concluye que, en el supuesto de que no sean los jueces quienes efectivamente reciban las pruebas, dichas actuaciones serán nulas, al

faltarles la formalidad de desahogarse ante la presencia del funcionario que la propia ley establece. Ahora bien, es de todos sabido que en la práctica son los secretarios de acuerdo quienes presiden los actos de prueba y sólo en contados casos lo hace el juez, dictándose, en consecuencia, resoluciones fundadas sólo en lo que consta por escrito en el expediente, perdiéndose así los beneficios que produce el exacto cumplimiento de los principios rectores del proceso, principalmente los de inmediación y oralidad.

Deducida la importancia que tiene el exacto cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se considera conveniente plantear en el presente capítulo su evolución y análisis.

3.1 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, se expidió mediante decreto del 14 de diciembre de 1883 y en su capítulo VI titulado "Del Despacho de los negocios", el artículo 121 señala lo siguiente:

"Los ministros semaneros en los tribunales colegiados y los jueces, recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo pena de nulidad y responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición." en tanto que nuestro artículo 60 vigente señala que "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad".

Como se puede apreciar, los dos preceptos transcritos establecen la obligatoriedad de la presencia del juez o magistrado, según sea el caso, en todos los actos de prueba que deban celebrarse en un juicio, ahora bien, una vez realizada la comparación de ambos artículos, se ha encontrado que la única diferencia es que, el primero establece para el caso de que los jueces o ministros semaneros, no reciban por sí todas las declaraciones y presidan todos los actos de prueba, además de la responsabilidad en que incurre el funcionario de que se trate, se establece la pena de nulidad de todos los actos, mientras que el segundo precepto citado, no prevé en el mismo, la nulidad de los actos ante la inobservancia de lo ordenado.

En nuestro concepto, al penalizarse la inobservancia de lo establecido en el artículo 121 con la nulidad de los actos, se define claramente la obligatoriedad de la presencia del funcionario en todas las audiencias de prueba, lo que seguramente en su tiempo, ocasionaba su exacto cumplimiento, al asistir invariablemente el juez al desahogo de las pruebas, repercutiendo consecuentemente, en una resolución justa y acertada, dado el material con el que contaba el funcionario no sólo al leer las actuaciones, sino también por la impresión y las deducciones obtenidas al presenciar las declaraciones y reacciones de las partes, testigos, etc.

Consideramos que al disponerse que fueran los jueces quienes dirigieran las audiencias, pudo provocar en cierto momento el encarecimiento del procedimiento, al requerir de mayor número de jueces para abastecer las exigencias de celeridad y eficiencia en el procedimiento, pero en el supuesto de que el artículo en estudio no previera la obligatoriedad de que fueran precisamente los jueces quienes presenciaran el desahogo de las pruebas y no se penalizara

además con la nulidad, su inobservancia era más probable y pudo provocar resoluciones injustas y equivocadas.

Por lo que, se cree acertado lo perpetuado en el artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, pues se piensa brindaba a la sociedad la seguridad de la impartición de una verdadera justicia, al evitar que personas que nunca presenciaron el ofrecimiento de las pruebas, fueran las que dicten las sentencias.

Por otra parte, dada la importancia que tiene el exacto conocimiento de los hechos por el juez, quien finalmente dictar la sentencia, no se puede dejar al libre albedrío de aquellos a quienes va dirigido, el cumplimiento de lo ordenado en el artículo en análisis, lo que hacia necesario asegurar su cumplimiento mediante sanciones que para el caso eran dos:

- 1.-La responsabilidad del juez ante la inobservancia.
- 2.-La sanción de nulidad de las actuaciones realizadas sin la presencia del juez.

Respecto a los conceptos de nulidad procesal y responsabilidad del juez se habló en el capítulo anterior, motivo por el cual no se entrará al estudio de los mismos, únicamente nos limitaremos a expresar que la sanción de nulidad a que se refiere el artículo 121 de el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884, era la adecuada pues sólo de esa forma se podía subsanar el error en que se incurría, al no ser los jueces quienes recibían las pruebas, mediante la reposición de actuaciones, asegurando el fiel cumplimiento de la ley.

Refuerzan el criterio planteado anteriormente lo dispuesto en el mismo ordenamiento en los siguientes artículos:

Artículo 122.-Los ministros semaneros, sin embargo, podrán cometer á los jueces de 1a. instancia, y estos a los menores ó de paz, la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior, cuando deban tener lugar en población que no sea la de su respectiva residencia.

Artículo 123.-Ni los ministros semaneros, ni los jueces de 1a. instancia, ni los menores, ni los de paz, podrán cometer estas diligencias a los secretarios o testigos de asistencia, en su caso.

Artículo 124.-Las diligencias que no puedan practicarse en el partido en que se siga el litigio, deberán cometerse precisamente al juez de aquel en que han de ejecutarse.

Como se puede apreciar de los artículos transcritos, el animo y la intención de los legisladores, era que exactamente fuera un juez quien presidiera las diligencias de prueba y por ningún motivo lo podrían hacer los secretarios o testigos de asistencia y en el supuesto de que las diligencias no pudieran practicarse en el partido en donde se ventilaba el litigio, deberían realizarlas exactamente el juez del lugar en donde debían realizarse.

3.2 EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL DE 1932.

Mediante decreto de fecha 31 de Diciembre de 1931 se expidió el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su artículo 60 disponía lo siguiente:

"Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí todos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su responsabilidad." a diferencia del numeral 121 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 que, como anteriormente se señaló establecía lo siguiente:

"Los ministros semaneros en los tribunales colegiados y los jueces, recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo pena de nulidad y responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición."

Como podemos apreciar en la nueva versión, se elimino las frases "bajo pena de nulidad" y "del funcionario que infrinja esta disposición".

En nuestro concepto, fue un grave error eliminar la frase "bajo pena de nulidad" por la importancia que consideramos tiene el exacto cumplimiento del precepto y porque al eliminarse esa penalidad el artículo queda sin fuerza.. Asimismo, se considera que con esa reforma se inicio la práctica de que sean los secretarios de acuerdos quienes reciban las declaraciones y presidan todos los actos de prueba, interviniendo únicamente los jueces en contados juicios, asesorando, desde sus oficinas, a los secretarios en la calificación de los pliegos

de posiciones. Lo cual ya se ha hecho una costumbre y los litigantes muy rara vez, en perjuicio de los intereses de las partes, exigen la presencia del juez, pese a la obligación y responsabilidad en que incurren los jueces al no observar lo dispuesto en el artículo en estudio. De igual manera son esporádicas las quejas o denuncias que se hacen en contra de un funcionario público por esta situación y casi nunca se promueve la nulidad de actuaciones por ausencia del juez en las diligencias de prueba.

Los argumentos que consideramos tienen las partes para no exigir la presencia del juez los podemos resumir de la siguiente manera:

- 1.-Existe exceso de trabajo en los Juzgados.
- 2.-Atrazo en la programación de las audiencias.
- 3.-En la práctica el Juez no dicta las sentencias.
- 4.-Es físicamente imposible que los jueces presidan los actos de prueba.
- 5.-Es innecesaria la presencia del juez.

En cuanto al argumento número uno, podemos decir que, si bien es cierto existe exceso de trabajo en los juzgados, también lo es que, dada la situación actual que vive el país nuestra sociedad esta ansiosa de justicia, requiere que las resoluciones que se dicten sean acertadas y solo se puede lograr con la presencia del juez, quien debe asimismo dictar la sentencia, lo cual sólo se puede lograr

organizando a los juzgados y destinando mayor presupuesto para la preparación de los funcionarios.

Respecto al argumento número dos, consideramos que si se destina mayor presupuesto a la impartición de justicia y se amplía el horario de labores de los juzgados, nuestras pruebas se desahogarian ante el juez, quién finalmente debe dictar la sentencia de manera rápida.

Si se realiza lo expresado en el párrafo anterior no tendría razón de ser el argumento número tres, pues al haber mayor presupuesto habría mayor número de juzgados y al ampliarse los horarios o turnos, invariablemente serían los jueces quienes acudirían a las audiencias y dictarían las sentencias; pues permitir que la recepción de las pruebas sea ante una persona diferente al Juez, sólo porque se piensa que en la práctica éste no dicta las sentencias, ocasiona perjuicio a los intereses de las partes, quiénes al iniciar un procedimiento esperan que el Juez, al que consideran poseedor de los conocimientos y la experiencia necesarios, resuelva la controversia con la mayor justicia posible.

En cuanto al argumento número cuatro, podemos decir que al ampliarse el horario o al establecerse dos turnos en los juzgados, físicamente es posible que los jueces siempre acudan al desahogo de las pruebas y dicten las sentencias.

Finalmente el argumento número cinco, creemos es infundado ya que no existen pruebas sencillas o intrascendentes, pues en base a los resultados obtenidos en su desahogo el juez debe dictar su resolución.

3.3 REFORMA AL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Mediante decreto publicado el 10 de enero de 1986, se reformó el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, uno de los artículos que sufrió cambios fue precisamente el 60, para quedar de la siguiente forma:

"Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí mismos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo su más estricta y personal responsabilidad".

El anterior artículo señalaba lo siguiente: "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí todos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su responsabilidad".

Como podemos observar a esta última versión del artículo 60 del Código Adjetivo, se le agrego "mismos" y " más estricta y personal".

Con lo anterior, nuestros legisladores pretendieron dar mayor importancia al cumplimiento de lo previsto en el artículo y se preciso que efectivamente era responsabilidad única y exclusiva del juez presidir los actos de prueba y recibir las declaraciones.

De igual manera, en la exposición de motivos a la iniciativa de ley que proponía reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado señaló "Igualmente, se está apoyando la llamada inmediatez, que implica un contacto más directo entre el

juzgador y las partes, así como de aquél con las pruebas, a fin de realizar verdadera justicia, con pleno conocimiento de la materia sujeta a controversia.

Concretamente, respecto a la reforma que se proponía al artículo en estudio, el Poder Legislativo señaló lo siguiente:

"Entre los principios más importantes que el Código de Procedimientos Civiles de 1932 trató de introducir en el régimen procesal de nuestros tribunales, destacaron desde luego, los de oralidad, intermediación y celeridad en el desarrollo del proceso.

En acatamiento a esos principios el artículo 60 impuso a los jueces y magistrados a quienes correspondiera, la obligación de recibir por sí mismo las declaraciones y presidir los actos de prueba bajo su responsabilidad.

Dada la importancia que para la buena administración de justicia entraña la efectiva observancia de los mencionados principios rectores del proceso, se propone vigorizarlo mediante el agregado de que los jueces y magistrados deberán cumplir con lo allí ordenado 'bajo su más estricta y personal responsabilidad'..."

Por otra parte, en el dictamen de fecha 16 de Diciembre de 1985, emitido por la Comisión de Justicia, a la minuta con proyecto de reformas y adiciones al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en relación a la iniciativa que formuló el Ejecutivo Federal, la cual tuvo por objeto reformar diversos artículos, entre los que encontramos el numeral 60, se señaló que en la Cámara de Origen, las comisiones de justicia y estudios legislativos del senado

destacan entre otras cosas que "Las reformas pretenden hacer más expedita la impartición de justicia, así como conferir mayor responsabilidad a los juzgados propiciando la inmediatez, se precisa quienes inician o intervienen en el procedimiento judicial. El proyecto reitera un principio fundamental en la correcta administración de justicia, que es el de inmediación, lo que permite la participación, atención y cuidado personal del juez, durante toda la secuela del procedimiento, lo que permitirá a éste disponer de mayores elementos de juicio, dada su cercanía con las partes, y estar en condiciones de emitir una resolución objetiva y justa. Este principio de inmediación lo relaciona el proyecto, de manera muy acertada con la valoración de las pruebas, en la que el proyecto le otorga al juzgador un campo más amplio en el ejercicio de su actividad jurisdiccional".

Como podemos apreciar, tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Legislativo, propusieron y aprobaron, respectivamente, la reforma al artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la convicción de que con ello se lograría el exacto cumplimiento de los principios procesales de inmediación y oralidad.

Respecto a los principios procesales de inmediación y oralidad se habló en el capítulo anterior y se señaló que, nuestro sistema procesal es mixto, pues la demanda y la contestación son por escrito y el desahogo de las pruebas es oral; mientras que de las declaraciones de los testigos, los dictámenes de los peritos, etc, quedan constancia por escrito.

El principio de oralidad requiere de que la sentencia se funde tan sólo en aquellas alegaciones que hayan sido verbalmente expresadas por las partes ante el tribunal de la causa, lo cual no se da en nuestro sistema procesal, pues se requeriría

que las sentencias se dictan inmediatamente después de que se desahogan las pruebas y se expresan los alegatos. De ahí la importancia de que al menos el juez no falte a la audiencia de pruebas.

La oralidad no es posible si los actos procesales tienen lugar entre personas físicas diferentes, puesto que la impresión recibida por el juez que asiste a uno o más actos no puede infundirse en el otro que debe juzgar. De ahí la importancia de la asistencia del Juez al desahogo de las pruebas. Más aún y en vista de que en nuestro sistema es mixto, pues se aplica tanto la oralidad como la escritura y además se da la segunda instancia en donde la sala se basará únicamente en el testimonio de apelación para dictar sentencia, salvo el caso de la apelación sobre sentencia definitiva en donde hubiese ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente en donde se pueden ofrecer pruebas debiéndose especificar los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida. Es aún más necesaria la presencia del Juez, aquí cabe sugerir que en autos se hagan pequeñas observaciones, que el Juez plasme sus impresiones

El principio de oralidad es aquel que se da en un derecho positivo y en donde la mayoría de los actos procesales se realizan oralmente y la utilización de la escritura se reduce a lo estrictamente indispensable, pues es imposible encontrar un sistema procesal cien por ciento puro.

Por otra parte si se pretendiera dictar sentencia inmediatamente después de haber presenciado el desahogo de las pruebas y escuchar los alegatos, en las condiciones de infraestructura actuales el juez dictara menos sentencias, a menos de que realice una profunda reestructuración del sistema judicial.

Por otra parte, se piensa que sólo en la oralidad se puede alcanzar a inmediación, lo que sería benéfico para las partes, ya que finalmente la impresión recibida en el desahogo de las pruebas es de gran valor en la resolución final, de ahí la importancia de que efectivamente se cumpla.

Si se logra que los jueces efectivamente acudan a las audiencias de pruebas, éstos podrán en juego sus conocimientos psicológicos, y repreguntar a efecto de poner en evidencia la veracidad o mendacidad de las respuestas, tal y como lo contempla nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en sus artículos 365 y 366, los cuales establecen que "Cuando el testigo deje de contestar a algún punto o haya incurrido en contradicción o se haya expresado con ambigüedad, puedan las partes llamar la atención del juez para que éste, si lo estima conveniente exija la testigo las aclaraciones oportunas" "El tribunal tendrá la más amplia facultad para hacer a los testigos y a las partes las preguntas que estime conducentes a la investigación de la verdad respecto a los puntos controvertidos.", lo cual sólo puede hacerse efectivo si es el juez quién esta en la audiencia de ley ejerciendo sus facultades a fin de obtener la verdad de los hechos y estar en posibilidad de dictar una sentencia justa.

Hasta aquí se ha hablado de la obligatoriedad de que sean los jueces quienes conduzcan las audiencias de ley y sus beneficios; quizá existan muchos argumentos en contra y entre el más señalado sea que requiere para su práctica una infraestructura judicial revolucionaria, distinta a la actual, mayor cantidad de juzgados, edificios y personal. Consideramos que este argumento debe ser comparado con los beneficios que produciría el efectivo cumplimiento del sistema oral, para así determinar por cual se inclina nuestro derecho pues no es posible sacrificar la justicia pronta, oportuna y eficiente por cuestiones económicas.

Resumiendo se piensa que si el sistema oral presenta la ventaja de que el tribunal está en contacto con el personal que ha de juzgar, de los razonamientos y alegatos de las partes, habiendo mayor relación del tribunal con las pruebas y declaraciones de los testigos y peritos, se logrará una justicia eficaz, económica, rápida y necesaria aun cuando para ello se requiere la infraestructura apropiada, como son edificios, mayor número de juzgados, empleados, etc.,. Ahora bien, si no es posible a corto plazo hacer las reformas pertinentes, se exige por lo menos, la efectiva observancia de cada una de las normas que regulan el proceso, principalmente las que se refieren a el contacto del juez con las partes en la audiencia de ley, el dictado de las resoluciones dentro de los plazos que marca la ley y la eliminación en lo posible de los incidentes y recursos que sólo retardan el proceso.

Ahora bien, como antes se señaló el principio de inmediación es aquél en virtud del cual se procura asegurar que el juez o tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella quien a su término, ha de pronunciar la sentencia que defina, lo cual se ordena en el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles.

Se considera que la intervención del juez debe ser directa e inmediata, para alcanzar una acertada resolución, la cual exige previamente un diálogo personal, oral y profundo sobre el asunto que se trate entre el juez, las partes y los abogados de éstas.

Sin embargo, aún cuando se reitera constantemente las ventajas de la intermediación, esta tiene escasa aplicación quizás porque implica un gran esfuerzo para los jueces presenciar todos los actos de prueba de todos los asuntos que le han sido turnados.

3.4 LA NULIDAD DE ACTUACIONES POR INOBSERVANCIA AL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

Según se estableció en el capítulo segundo de esta investigación, las actuaciones son las conductas escritas, en general, de los actos procesales de las partes, del órgano jurisdiccional y de terceros, que se practican y que, en conjunto, forman los expedientes o cuadernos de cada proceso o juicio.

Ahora bien, para que el acto jurídico procesal sea válido, debe reunir todos los elementos que la ley determine para su constitución, de tal manera que si un acto no observa los preceptos jurídicos, se considerara invalido y por lo tanto será ineficaz.

Como ya se ha señalado, la validez y la eficacia de los actos procesales están estrechamente relacionados, pues si en un proceso se realizan dichos actos por los sujetos que tienen la competencia o la capacidad requerida para hacerlo y con apego a las condiciones de tiempo, de forma y lugar establecidos en la ley, éstos actos procesales se consideran válidos por cumplir los requisitos legales y por la misma razón, son eficaces, al producir los efectos previstos por la ley. De

donde podemos concluir que la eficacia del acto procesal es una consecuencia de su validez.

Ahora bien, debemos recordar que no debe confundirse la validez y la eficacia del acto procesal, la primera es la perfección del acto, al reunir requisitos establecidos por la ley, la segunda es el efecto que producirá ese acto válido, si el acto procesal no es válido, no producirá efectos jurídicos plenos.

Pero qué sucede cuando el acto jurídico procesal no reúne los elementos y requisitos exigidos por la ley, para producir plenamente sus efectos, pues estamos en presencia de la nulidad del acto procesal, la cual se contrapone al de validez, por lo que la eficacia del acto se vera afectada en algún grado; ahora bien, la ineficacia de los actos procesales se da en diversos grados, produciéndose nulidades absolutas, relativas o inexistencia.

Asi pues, se puede afirmar que la nulidad de un acto procesal o de las actuaciones judiciales, es la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para la misma.

Resumiendo la validez del acto procesal es la perfección del mismo, al reunir requisitos establecidos por la ley y la eficacia del acto procesal es el efecto que producirá ese acto válido, ahora bien, la ineficacia de un acto procesal se dará cuando el acto procesal no es válido y en consecuencia no produce los efectos previsto en la ley. Un acto procesal no es válido por la inobservancia de los elementos y requisitos que la ley le impone, violando así los preceptos procesales.

Ahora bien, como ya se ha señalado en reiteradas ocasiones, el artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece la obligatoriedad de la presencia del juez en el desahogo de las pruebas, lo cual en la práctica no se da, pues las pruebas no se desahogan ante el sujeto que la ley determina, el cual está investido del poder y capacidad para conducir el proceso, quien además, está legitimado para resolver la controversia; no observándose la forma impuesta por la ley, por lo que procede la nulidad de las actuaciones en las que se haya dado la ausencia del juez, careciendo, en consecuencia, las actuaciones de validez y de eficacia.

El grado de nulidad que procede al no observarse lo establecido por el artículo 60 del Distrito Federal, es la absoluta, la cual no puede ser convalidada, es decir, el vicio no es subsanable. Por cierto que cabe tener en cuenta la imposibilidad de aplicar la sanción de nulidad absoluta cuando el acto viciado haya logrado el fin que le asignó la ley. Pues la sentencia firme tiene efecto convalidatorio de cualquier tipo de nulidad en que hubiese incurrido. Asimismo por regla general, un acto afectado de nulidad absoluta no puede ser convalidado, pero necesita ser invalidado, a excepción claro está del acto que, no obstante este afectado de nulidad absoluta, alcanza la calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, la nulidad por la ausencia del juez en el desahogo de las pruebas, es una nulidad original pues tiene su origen en el acto mismo, es decir, en sus condiciones intrínsecas, al faltarles las solemnidades establecidas por la ley y al dejar en estado de indefensión a alguna o ambas partes en el proceso.

Pero no solamente se produce la nulidad original sino también la nulidad derivada ya que las actuaciones anteriores van sirviendo de presupuestos y de condición a las posteriores, así pues si en el proceso existe un acto procesal afectado de nulidad absoluta, la cual no es convalidable, las actuaciones siguientes estarán afectadas de nulidad, aun y cuando fueren perfectas.

Ahora bien en el supuesto de que la sanción de nulidad se estableciera en el mismo artículo 60, la nulidad además de ser absoluta sería implícitas, al deducirse de la misma ley, lo cual sería lo más acertado, para dejar clara la obligatoriedad de que el juez reciba y presida todos los actos de prueba.

Es quizá por pocos conocido, que la nulidad del acto produce muchas veces la responsabilidad del funcionario causante de aquella y también la del particular que dolosamente haya provocado la nulidad, pues bien, conforme al artículo 277 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, el cual determina la responsabilidad de los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los jueces del Orden Común del Distrito Federal y todos los servidores en el ejercicio de sus cargos y quedando por ello sujetos a las sanciones que determine la propia ley, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás leyes aplicables.

Asimismo, el artículo 288 de la misma ley establece en la fracción XI, una de las faltas de los jueces, que es sancionada con la responsabilidad del funcionario, la cual consiste en "No presidir las audiencias de recepción de pruebas, y las juntas y demás diligencias para las que la ley determina su intervención."

De conformidad a lo planteado en el presente subcapítulo, no sólo se ha demostrado la procedencia de la nulidad de actuaciones ante la inobservancia de la inmediatez del juez en la audiencia de pruebas, sino también se ha planteado la procedencia de la responsabilidad del juez al ausentarse en dicha diligencia.

3.5 DE LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE

Hasta el momento se ha planteado cuáles fueron los motivos que originaron la creación, primeramente del artículo 121 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1884 y por último del artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y su reforma, se estableció la intención del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo de que se aplicaran los principios procesales de inmediatez y de oralidad, asimismo se determinó la procedencia de la nulidad de actuaciones por inobservancia al artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que es evidente la necesidad de reformar el actual artículo 60 del Código Adjetivo para el Distrito Federal.

Como se determinó en el subcapítulo 3.2, se considera un grave error el haber modificado el artículo 121 que establecía "Los ministros semaneros en los tribunales colegiados y los jueces, recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo pena de nulidad y responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición.", para establecerse, ahora en el artículo 60, lo siguiente "Los jueces y magistrados a quienes corresponda recibirán por sí todos las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba, bajo su

responsabilidad.", eliminándose de esa forma la sanción de nulidad por inasistencia de los jueces en la recepción y al no presidir los actos de prueba.

Por lo que se propone, se modifique el actual artículo 60 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para prever nuevamente la nulidad de actuaciones en el supuesto de que no se de la inmediatez del juez en la audiencia de pruebas, así pues podría reformarse el multicitado artículo para quedar de la siguiente manera:

"Los jueces y magistrados a quienes corresponda, recibirán por sí todas las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba bajo pena de nulidad y estricta responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición."

De esa forma no existiría duda, de la obligatoriedad de que sean precisamente los jueces o magistrados quienes, invariablemente y sin excusa, acudan a todas y cada una de las audiencias en las que se deba desahogar una prueba, por muy intrascendente que se considere.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-LA NULIDAD PROCESAL ES UNA SANCION QUE SE IMPONE A UN ACTO JURIDICO QUE CARECE DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS REQUISITOS ESENCIALES QUE LA LEY LE REQUIERE PARA SU CONSTITUCION, YA QUE LO PRIVA DE SUS EFECTOS JURIDICOS NORMALES, ES DECIR, AL NO REUNIR DICHO ACTO LAS FORMAS PRESCRITAS EN LA MISMA LEY ES INVALIDO Y POR LO TANTO SE VE AFECTADA SU EFICACIA EN ALGUN GRADO.

SEGUNDA.-LA CONSECUENCIA DE LA NULIDAD DE UN ACTO PROCESAL ES SU INEFICACIA PARCIAL O TOTAL, PUES DEPENDIENDO DE LA GRAVEDAD DE LA INOBSERVANCIA DE LOS ELEMENTOS Y REQUISITOS QUE LA LEY LE IMPONE, EL ACTO PROCESAL SERA INEFICAZ EN DIVERSOS GRADOS: LA INEXISTENCIA, LA NULIDAD ABSOLUTA Y LA NULIDAD RELATIVA.

TERCERA.-EL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE LA INTERMEDIACION JUDICIAL EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS, AL SEÑALAR QUE SEAN PRECISAMENTE LOS JUECES Y MAGISTRADOS QUIENES RECIBAN POR SI MISMOS LAS DECLARACIONES Y PRESIDAN TODOS LOS ACTOS DE PRUEBA, BAJO SE MAS EXTRICTA Y PERSONAL RESPONSABILIDAD.

CUARTA.-LA AUSENCIA DEL JUEZ EN EL DESAHOGO DE LAS PRUEBAS VA EN CONTRA DEL ANIMO DEL LEGISLADOR Y DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES, SEGUN SE DESPRENDE DE LO ESTABLECIDO EN LOS NUMERALES 2.2. Y 3.3. DEL PRESENTE TRABAJO DE INVESTIGACION.

QUINTA.-AL NO DARSE LA INMEDIACION DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS FALTA LA FORMALIDAD DE DESAHOGARCE LAS PROBANZAS ANTE EL FUNCIONARIO ORDENADO POR LA LEY, YA QUE EL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DISPONE QUE LAS DECLARACIONES DEBEN SER RECIBIDAS POR LOS JUECES Y MAGISTRADOS A QUIENES CORRESPONDA, QUIENES ADEMAS DEBEN PRESIDIR TODOS LOS ACTOS DE PRUEBA.

SEXTA.-ES PROCEDENTE LA NULIDAD DE ACTUACIONES POR LA AUSENCIA DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS EN VIRTUD DE QUE NO SE OBSERVA LA FORMA IMPUESTA POR LA LEY, CONCRETAMENTE EN EL MULTICITADO ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE QUE LAS PRUEBAS SE DESAHOGUEN ANTE EL SUJETO QUE ESTA INVESTIDO DE PODER Y CAPACIDAD PARA CONDUCIR EL PROCESO, QUIEN ADEMAS, ESTA LEGITIMADO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.

SEPTIMA.-ES NECESARIO REFORMAR EL ARTICULO 60 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE, A FIN DE ESTABLECER LA SANCION DE NULIDAD POR LA AUSENCIA DEL JUEZ EN LA AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ASI FORTALECER LA OBLIGATORIEDAD DE QUE SEAN PRECISAMENTE LOS JUECES Y MAGISTRADOS QUIENES ACUDAN A TODAS Y CADA UNA DE LAS AUDIENCIAS EN QUE DEBE DESAHOGARSE UNA PRUEBA.

BIBLIOGRAFIA

- Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, Vo. I, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1963.**
- Arenal, Leonardo Jorge, Fenochietto, Carlos Eduardo, Manual de Derecho Procesal, Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 1966.**
- Bacri Aldo, Teoría General del Proceso, Tomo I, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1986.**
- Bañuelos Sánchez, Froylan, Práctica Civil Forense, ed. 8a., Tomo I, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987.**
- Becerra Bautista, José, El Proceso Civil en México, Ed. Porrúa S.A., ed. 13a, México, 1990.**
- Brisño Sierra, Humberto, Derecho Procesal, Cárdenas Editor y Distribuidor, Vol. III, México, 1969.**
- Castiño Larrañaga José y De Pina Vara Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, S.A., 17a. ed., México, 1985.**
- Couture J. Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3a. ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1974.**
- Devís Echaundía, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Vo. I., Bogotá, Ed. ABC, 1972.**
- Dominguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil, ed. 2a., Ed. Porrúa S.A, México, 1990.**
- Dorantes Tamayo, Luis, Elementos de Teoría General del Proceso, 3a. ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990.**
- Gómez Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, ed. 2a. reimpresión, Ed. UNAM, México, 1980.**
- Olmedo, Clariá, Derecho Procesal II, Estructura del Proceso, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983.**
- Ovalle Favala, José, Teoría General del Proceso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Harla, México, 1991.**
- Pallares, Eduardo, El Derecho Procesal Civil, 8a. ed., Ed. Porrúa S.A., México, 1979.**
- Payá, Horacio Fernando, Fundamento de las Nulidades Procesales, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.**

Pérez Palma, Rafael, Guía de Derecho Procesal Civil, Ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1979.

Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, ed. 9a., Ed. Porrúa S.A., México, 1988.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

DOCTRINA

Mateos Alarcón Manuel, Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1904, Ed. El lápiz del águila, México, 1994.