

## MEDIOS IMPUGNATIVOS

Carlos GARCÍA MICHAUS

La administración de justicia es la forma que la sociedad tiene para que impere el orden y se haga posible la cooperación humana en la consecución de su beneficio en el mejoramiento y protección de los derechos de la persona. El actuar del juez, se reconoce en la ley, dadas sus limitaciones intelectuales y psicológicas, éste se puede equivocar, en el juicio que haga para resolver el conflicto jurídico que se le hubiere planteado.

Al preverse ese incorrecto resultado al que puede llegar el juez, y pretendiendo el legislador que se verifique o corrija lo ya resuelto, mejorándolo,<sup>1</sup> permite que los que intervienen en el conflicto jurídico como partes, se inconformen y de éste modo vuelva a revisarse la resolución, y que la nueva sentencia pueda ser justa o pretenda acercarse al más adecuado resultado para la tranquilidad social.

El procedimiento de repetir el razonamiento hecho inicialmente, permite asegurarse del correcto proceder y pensar del juez; este actuar busca en el caso concreto hacer justicia que es el fin del Derecho.

Las impugnaciones se mueven y explican, como una búsqueda para resolver los conflictos, obteniendo la paz social por medio del Derecho. Pero como el que pierde siempre seguiría aduciendo que no ha sido justo el fallo, y de permitirse otra y otra revisión la litigiosidad se haría interminable, causando con ello una inseguridad en los derechos controvertidos con mayor perjuicio social, que lo incorrectamente resuelto, ya que una vez terminada la función revisora del medio impugnativo, se daría paz a la sociedad, afirmando el derecho objetivo, que es un bien más apreciable, por su generalidad, que aún la injusticia

<sup>1</sup> Guasp, Jaime, *Derecho procesal civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, p. 1378 que en lo conducente dice: "buscando una actividad depurada que, si bien retrase y demore el proceso de fondo, sirva para mejorar y aquilatar sus resultados".

individual que pudiere cometerse en la revisión originada por el medio impugnativo.

La legitimación procesal para interponer una impugnación a una resolución judicial se funda en la afirmación de la causa un agravio, que se le afectan sus derechos (a. 689 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal).

Lo anterior implica que pueden hacerlo aun personas que no han intervenido en el litigio del que se deriva la resolución jurisdiccional.<sup>2</sup>

El límite de revisión causado por el medio impugnativo, se origina en un aspecto por la extensión del agravio expresado; lo que implica que la revisión tiene como dimensión a su actividad el contenido del agravio; no obstante, si se tratase de ciertas materias —penal, agraria, laboral, inquilinaria, familiar— o de los sujetos procesales —menores, enajenados— en forma inquisitoria, de oficio, puede el órgano jurisdiccional extender la revisión comprendiendo agravios no expresados.<sup>3</sup>

Podemos establecer que el medio impugnativo puede hacerse valer por todo aquel que sea parte en el proceso, o que sin serlo, considere que la resolución judicial le causa un agravio afectando sus derechos.

La generosidad con la que la ley permite la utilización de las impugnaciones y la enorme suma de casos en que ejercitan esos derechos, no imponen en la necesidad de reflexionar la manera de restringir el libérrimo ejercicio de tal derecho a fin de salvaguardar el principio de que la administración de justicia sea expedita, sin menoscabo del derecho de ser oídos en justicia.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo con su penetración jurídica y pulcro análisis, dice que en el supuesto del ejercicio del derecho a impugnar se limita éste en orden a su procedencia y razonamiento,

<sup>2</sup> Barquín Álvarez, Manuel, *Los recursos y la organización judicial en materia civil*, México, UNAM, 1976, p. 117 que expone: “el legislador no sólo incorporó los vicios del derecho español, sino que en algunos casos agravó sus defectos o bien agregó algunos por su propia iniciativa; por ejemplo, en el derecho español no se especifica a quién corresponde el derecho de apelar; nuestro legislador, lejos de subsanar la falta, la convalida expresamente admitiendo, la apelación de todo aquel interesado el que perjudique la resolución judicial” y más adelante expresa: “es increíble que, se utilicen expresiones de una vaguedad incommensurable. Además, es injustificable que se otorgue la apelación a los Terceros”.

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 107, fr. II, párrafos segundo, tercero y cuarto, así como las Tesis 41 y parte final de la 42, Tercera Sala, cuarta parte -I, pp. 107 y 112, Apéndice 1917-85 S.C.J.N.

calificando él estos momentos procesales con los nombres de admisibilidad y fundabilidad.<sup>4</sup>

El hecho de que la legislación regule ambos aspectos es una manera eficaz de lograr una economía en el trámite y de garantizar la necesaria estabilidad en las resoluciones judiciales.

Por lo que se refiere a la restricción de admitir el ejercicio de ese derecho de contradicción puede apreciarse en primer lugar, que la persona que lo interponga tenga legitimación; en segundo lugar, que lo haga en el tiempo oportuno.

El distinguido jurista español asienta que la admisibilidad debe condicionarse con la posibilidad práctica de que al ejercitar ese derecho fundamente y motive su inconformidad desde el mismo momento de su interposición, lo que nos parece muy conveniente; la otra medida sería sancionar económicamente al que perdiera en el ejercicio de ese derecho, a fin de que la dilación lograda con el trámite de la inconformidad y pérdida de tiempo y esfuerzos, limitara el indiscriminado uso de estos medios impugnativos.

De importancia práctica y teórica resulta el saber ante quién se interpone la inconformidad y qué órgano jurisdiccional la resolverá:

Siendo el proceso una forma heterónoma de resolver un conflicto, como la mejor garantía de imparcialidad, según lo ha demostrado en forma inigualable el doctor Alcalá-Zamora y Castillo, en su libro: *Proceso, autocomposición y autodefensa*<sup>5</sup> y teniendo el juez la posición de estar sobre las partes; cuando alguna de éstas objeta el proceder de quien está llamado a ser el factor decisorio, lo normal es buscar que otra persona, alguien que no haya participado en el conflicto, sea quien estudie la actuación reclamada, y es por esto que aparece el Tribunal Superior, ordinariamente colegiado y a veces unipersonal, pero siempre distinto del que dictó la resolución impugnada, y esto tiene un importante contenido psicológico, ya que el "amor propio" impide con frecuencia reconocer que se equivoca el que ha resuelto anteriormente y ahora se le dice que lo ha hecho en forma equivocada; y esto se hace siguiendo el principio de que el proceso debe ser tramitado y resuelto por un tercero; ésta garantía de una revisión da tranquilidad y confianza a la sociedad en el funcionamiento de la administración de justicia.

<sup>4</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ed. Guillermo Kraft, t. III, p. 273.

<sup>5</sup> *Idem*, p. 14. "El proceso se presenta como el medio que mayores probabilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto".

Naturalmente que esa renovación del estudio del debate jurídico, implica un retardo en el otorgamiento de la seguridad jurídica e implica nuevos gastos y esfuerzos de los litigantes y de los órganos que imparten la justicia.

Por razones de rapidez en el trámite de un proceso y considerando la menor importancia de la decisión, eventualmente se permite que la impugnación se haga ante el mismo órgano jurisdiccional que dicta la resolución.

Como el principio de economía procesal nos indica que el proceso no se suspenda, si no es en caso de excepción, la interposición de una impugnación tiende a que, aun atendiendo a ésta, el trámite del proceso no se interrumpa, y naturaleza especial del medio de inconformidad se reflejará en el normal desarrollo del proceso y así tenemos que la ley en unos casos paraaliza el proceso; en otros lo interrumpe y en la mayoría de los supuestos, se prosigue hasta dictarse la resolución definitiva.

El maestro Niceto Alcalá-Zamora y Castillo alude a las resoluciones que están sujetas a gravamen y las que no lo están<sup>6</sup> y esto es particularmente importante en relación al derecho común y a la legislación ordinaria de los estados de la República, ya que en las legislaciones del fuero común, y aun en la federal, se determinan ciertas resoluciones como inmodificables y a las cuales se les califica de no estar sujetas a gravamen y éstas lo son por su propia naturaleza, considerando así las hipótesis siguientes:

a) Las que dicta en definitiva el Tribunal Superior y que por no tener superior jerárquico, ya no se permite impugnarlas dentro del fuero o derecho común.

b) Las resoluciones que por disposición legal son de única instancia, como las que dictan los jueces municipales, o sus equivalentes en los asuntos de reducida cuantía en materia mercantil, los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los laudos de los árbitros.

c) Las que consienten las partes litigantes, bien sea en forma expresa, como en el frecuente caso de las sentencias de divorcio voluntario; o cuando tácitamente las consienten al no manifestar dentro del tiempo legal su inconformidad con ella, operando para este supuesto la institución procesal llamada preclusión, que es la pérdida de los derechos no ejercitados oportunamente.

Tomando en cuenta que nuestro derecho mexicano se rige, en gene-

<sup>6</sup> *Idem*, p. 265.

ral, por el principio dispositivo, que previene que el juez sólo puede hacer o intervenir a petición de las partes, esto es, “no hay jurisdicción sin acción”; lo que nos lleva a concluir, que si se quiere obtener una resolución favorable a los intereses de cada parte, ésta debe mostrar su interés, constituyendo una carga en su beneficio, como queda ampliamente explicado por James Goldschmith, al observar que en el proceso, no sólo el juez tiene obligaciones sino que eventualmente las partes tienen algunas —y que los demás sujetos procesales tienen cargas, expectativas, posibilidades y cuando no son diligentes en cumplir con esas posibilidades de ejercitar su derecho de impugnar, lo pierden por la citada figura de la preclusión.<sup>7</sup>

Según sea la naturaleza jurídica de la resolución impugnada nos encontramos ante la aptitud legal de acudir a tres posibilidades: 1. Usar un medio ordinario de impugnación; 2. Utilizar un medio extraordinario; y 3. Acudir a una queja excepcional. Cuando la ley fija un medio ordinario para inconformarse, aparecen los recursos para proceder a formular la impugnación. Cuando la ley fija circunstancias especiales para proceder a la impugnación de las resoluciones judiciales nos encontramos ante los medios extraordinarios, y serán excepcionales, cuando se permite impugnar resoluciones que por sí mismas ya no tendrían revisión.

Siguiendo el criterio anterior, tenemos en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, como recursos ordinarios los siguientes:

1. Apelación; 2. Reposición; 3. Revocación.

Como recursos extraordinarios encontramos los siguientes:

1. Revisión; 2. Queja; 3. Incidente de nulidad; 4. Reclamación de providencia precautoria; 5. Tercería excluyente de dominio; y 6. Aclaración de sentencia.

Las impugnaciones que tienen el carácter de excepcionales, ya que atacan la cosa juzgada, son:

1. Juicio ordinario civil de nulidad por simulación; 2. Juicio de Amparo; 3. Indulto necesario.

Las impugnaciones tienen por objeto determinar que el órgano jurisdiccional se equivocó en usar los trámites prefijados por la Ley para que tengan validez los actos realizados por éste; o bien, que el error consistió en apreciar incorrectamente los datos de hecho del proceso, o dar

<sup>7</sup> Goldschmith, James, *Principios generales del proceso*, t. I, p. 93. Ed. Ediar dice “a los litigantes como tales, no les incumbe en el proceso en general ningún deber, ninguna obligación. Hay una carga, no un deber de fundamentar la demanda, de probar, de comparecer, de contestar”.

un sentido a la Ley que ésta no tiene, o dejar de aplicar el precepto legal que dirime la controversia. Los procesalistas llaman a todo lo anterior errores en el procedimiento o en el razonamiento.<sup>8</sup>

En atención al principio jurídico de seguridad y para poner un límite en tratar de “mejorar” las resoluciones jurisdiccionales, para que éstas queden firmes, y para que se declare el derecho en la forma concreta que incumbe realizar al juez, nuestro sistema jurídico ha preconizado que debe concluirse con el dictado que hace el Tribunal Superior, sin importar que haya dos instancias, y menos aún, que esas resoluciones sean conformes, prevalecerá la del superior jerárquico.<sup>9</sup>

Por sus efectos los medios impugnativos se diferencian en sus alcances o límites. Vemos que los recursos —son las diferencias específicas— restringen considerablemente los elementos de que se disponen para modificar o revocar la resolución judicial combatida. Dichos elementos (de hecho y de derecho) sobre los que va a decidir la autoridad —unas veces serán el mismo juzgador y otras uno distinto y de mayor jerarquía— van de acuerdo a la estimación de los agravios expresados, salvo los casos conocidos como suplencia de la queja y el recurso de apelación.

Son escasos los supuestos de admitir la confesional, las pruebas supervenientes, las que fueron ofrecidas en primera instancia y no se recibieron, y finalmente, las que para mejor proveer se admiten por el juzgador.

Lo anterior es posible y congruente con la atinada observación del maestro Alcalá-Zamora y Castillo, de que la acción de impugnación en un recurso no abre un nuevo proceso, sino que es la misma acción ejercitada en primera instancia<sup>10</sup> y en materia penal el recurso de apelación no puede agravar la sanción que en primera instancia se hubiere impuesto, salvo que el apelante lo fuera el Ministerio Público.

Por expresa disposición legal, tratándose del recurso de apelación, el magistrado a quien se le turne el expediente con el que se forma el toca, debe revisar dos extremos de particular importancia, y que son actos judiciales que realizó el juez inferior, a saber: a) si la resolución recurrida era apelable y b) los efectos en que admitió: devolutivo o suspensivo. Si ocurrió lo primero, el magistrado no puede ir más allá de lo marcado en la ley, de tal manera que su revisión se circunscribe a

<sup>8</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Góngora, 1934, p. 57; *Derecho procesal mexicano*, Porrúa, t. II, p. 80.

<sup>9</sup> *Idem*, p. 263.

<sup>10</sup> Becerra Bautista, José, *El proceso civil en México*, 3a. ed., México, Porrúa, pp. 524 y ss.

saber si para esa resolución el Código señala la procedencia del recurso, sin poder estimar lo impropio de los actos del juez que dio origen a la resolución; tales como que hubiera tramitado un incidente de nulidad de actuaciones, cuando estuviere en ejecución de sentencia y se tratare de actos comprendidos en el juicio de conocimiento, y que por consecuencia ha precluido ese derecho con el dictado de ésta, y ya no tiene la oportunidad de reclamarlos; pero si por error lo admitió a trámite y dictó la interlocutoria, ésta es apelable; y el Tribunal en su revisión, no puede argumentar que no debió el juez haber tramitado el incidente —ya que los actos de ejecución no admiten recurso que pueda variarlos (a. 527 del Código de Procedimientos Civiles) y así con ese razonamiento, desechar el recurso que el juez aceptó. La limitación a que se refiere la ley al revisar si el recurso fue bien admitido —y sólo puede referirse a la apelación— tiene carácter objetivo, esto es, que la ley o la interpretación jurisprudencial así lo hubiera considerado, pero no prejuzgar sobre el trámite ya efectuado por el juez, pues de otra manera el magistrado estaría contradiciendo la jurisprudencia de la tesis 89 que dice:

**COMPETENCIA, APLICACIÓN DE LAS LEYES DE.** Las normas que regulan la competencia por función o materia, se apoderan de las relaciones jurídicas procesales en el estado en que se encuentran, rigiendo inmediatamente, por ser de orden público (Apéndice 1917-85, octava parte, p. 139.)

Toda vez, que la competencia del Tribunal toma el asunto como se le presenta, subjetivamente; por el contrario, si sólo se revisa el acto impugnado en apelación y sobre éste la ley no autoriza ese recurso, la revisión que revoque la admisión es aceptable; pero nótese que no debe juzgarse sobre todo el trámite ya realizado y concluido con una sentencia; ya que el acto final, el apelado, es el único que puede ser revisado.

El segundo extremo de la revisión oficiosa que hace el magistrado instructor o ponente, es ver si el efecto suspensivo o devolutivo en que se admitió la apelación, es correcto o debe modificarse.

Siguiendo el postulado constitucional (a. 17) de que la impartición de justicia sea expedida y que se haga en los plazos y términos que fije la ley, la orientación general es que por casos de excepción el proceso se suspenda —apelación aceptada con la expresión “ambos efectos” —y continúe con todas sus consecuencias cuando se admita en el efecto devolutivo; con toda acuciosidad el excelente penalista me-

xicano Becerra Bautista, analiza los diversos efectos en que puede admitirse la apelación.<sup>11</sup> Para la apreciación general que aquí se expresa, decimos que en todos los supuestos en que el juez puede modificar sus resoluciones como son: fijación de alimentos, ejercicio de la patria potestad, interdicción, los diversos actos de jurisdicción voluntaria, administración, custodia, y conservación o venta de bienes embargados y medidas de aseguramiento y cualquier otro asunto que amerite urgente resolución, no habrá suspensión del proceso, aun cuando la apelación hubiere sido admitida “en ambos efectos”; y en ese supuesto bastará presentar copia certificada de las constancias judiciales ya realizadas y que con motivo de las mismas se solicite la nueva intervención judicial. Y el juez deberá mandar formar pieza separada o como se suele llamar “cuaderno” en el cual la autoridad judicial, recobra su jurisdicción en el mismo asunto en el cual la suspendió, para tatar los supuestos de cambio en las diversas cuestiones antes señaladas.

Otro aspecto de la apelación relacionada con la injustificada redacción del a. 703 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, es que repite el trámite ya realizado en la primera instancia (a. 693 del Código citado) con la pérdida de tiempo y esfuerzo inaceptables;<sup>12</sup> pero lo que importa al presente trabajo es determinar las limitaciones a que se contrae el recurso de apelación, la ley es omisa en determinar el contenido de la inconformidad, ya que el a. 704 del Código citado, sólo manifiesta “que exprese agravios”, motivo por el cual la jurisprudencia ha tenido que señalar cuál debe ser el contenido de ese escrito y al respecto la tesis 62 del Apéndice 1917-54, Tercera Sala, p. 133 dice:

**AGRAVIOS EN LA REVISIÓN.** Se entiende por agravio, la lesión de un derecho, cometida en la resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio, debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que lo causa, citar

<sup>11</sup> Barquín Álvarez, Manuel, *op. cit.*, p. 118, “es turnado al Tribunal de alzada una vez que recibe el expediente o las copias del mismo, según sea el caso, el tribunal de alzada vuelve a examinar la procedencia del recurso, tal y como lo hizo anteriormente el órgano de primera instancia. El proceso descrito con anterioridad implica duplicación de esfuerzos, de tiempo, así como de los gastos de las partes y del órgano jurisdiccional. Obviamente este sistema de admisión de la apelación es contrario a la economía procesal.

<sup>12</sup> *Idem*, pp. 121 y 122. “La motivación implica la objetivación y esclarecimiento de los vínculos que existen entre las peticiones que formula la parte en su demanda de apelación y los hechos o actos de la primera instancia”.



el precepto legal violado y explicar el concepto por el cual fue infringido, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos.

Debe hacerse constar que esta jurisprudencia no volvió a reproducirse en los siguientes apéndices de 1965-1975 y 1985 y la misma sufrió una modificación con la tesis 24 del nuevo apéndice que dice: “Cuando en un agravio se expresa claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado. (Apéndice 1917-85, Tercera Sala, cuarta parte – I, p. 60)”.

Queda como inexcusable que la sentencia de segunda instancia resolviendo la apelación deberá referirse exclusivamente (salvo las excepciones ya señaladas, que se han llamado suplencia de la queja) a lo que se pida y su causa, y que con tanto tino y calidad expone Manuel Barquín Álvarez<sup>13</sup> y en ese sentido se expresan las tesis 25 y 42 de la Tercera Sala del nuevo Apéndice 1917-85, pp. 60 y 112, cuarta parte-I, que señalan que en los agravios se exprese “claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente”, y permitiendo en forma por demás importante, de la citada tesis 25, que el Tribunal examine y resuelva sobre acciones y excepciones que no fueron estudiadas por el juez inferior, aun cuando no sean materia del escrito de expresión de agravios, muy particularmente cuando se trata de la parte apelada; que se encontró en la imposibilidad de interponer el recurso de apelación debido a que la resolución le fue favorable, aun cuando considere infundada e inmotivada la misma.

Este supuesto, cuando se aplique la tesis 25 comentada, origina la necesidad de que se mejore la interposición del recurso de apelación y su trámite, obligando a los que lo interponen a fundamentar y motivar su recurso. Ya está admitiéndose nacionalmente, como puede observarse en el Código de Procedimientos Civiles de Guanajuato, que ordena que en 10 días a partir de la notificación de la resolución que se apele, el juez debe necesariamente admitir la apelación y el recurrente presentará su escrito de agravios directamente al “Tribunal de Alzada”, suprimiéndose el inútil y dilatado trámite de primera instancia, faltando aún sancionar los recursos infundados, lo que podrá hacerse con multa, además del pago de daños y perjuicios y la condena en costas.

Los recursos ordinarios de revocación y reposición, que como señala

<sup>13</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, p. 142.

Alcalá-Zamora y Castillo, es un acierto del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua en haberlos refundido en un nombre<sup>14</sup> y sólo queda por insistir que su tramitación se ajuste a lo presupuestado por los aa. 5, 685, y 686 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, esto es que se dé intervención a las partes, y no modifique “de plano” el órgano jurisdiccional la resolución combatida, ya que de ésta manera se viola el principio de contradicción que debe respetarse a las partes y sobre el cual insiste la parte final del a. 279 *in fine* del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal; el mismo genial maestro español propone para el nombre de esos recursos el de “reforma”<sup>15</sup> que podrá o no aceptarse pero indica con claridad la finalidad de esos medios de impugnación.

Los recursos extraordinarios de revisión; que se presentan en las sentencias recaídas en los juicios de rectificación de actas del estado civil y de nulidad de matrimonio por las causales de parentesco por consanguinidad no dispensado y por afinidad en la línea recta, el que se tenga por haber contraído un segundo matrimonio, suponiendo de buena fe, que el anterior cónyugue había muerto; por ser revisada la sentencia obligatoriamente por el Tribunal con intervención del Ministerio Público, sin participación de las partes de primera instancia, y considerar ese procedimiento totalmente inquisitorio, y por disposición de los aa. 29 y 32 del Código citado, la acción sólo puede ejercitarse por las partes y no puede operar lo dispuesto en el a. 34 del ordenamiento citado ya que no puede haber desistimiento de quien ni siquiera es considerado parte en la segunda instancia. El Dr. Becerra Bautista le niega, y con razón, el carácter de recurso.<sup>16</sup>

La queja como recurso en cuanto que al usarse cualquiera de esos medios impugnativos debe tener la finalidad de que la resolución sea modificada, revocada o anulada, ya que de no conseguirse ese cambio no será recurso y consecuentemente el procedimiento no tendrá esa manera de saneamiento o corrección y su finalidad será la de sancionar la conducta del juzgador, pero no incide en el proceso; y en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal la queja tiene esos dos aspectos, siendo considerada como recurso cuando se interpone en contra de la resolución que no admite apelación, y en los demás supuestos

<sup>14</sup> *Idem*, p. 31, lo reitera en otras obras.

<sup>15</sup> Becerra Bautista, José, *op. cit.*, pp. 598-601.

<sup>16</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, p. 372; Brioso, Figueroa, *La autarquía del derecho*, Buenos Aires, p. 27; Niño, José Antonio, *La interpretación de las leyes*, México, Porrúa, pp. 47-65.

simplemente es una acusación administrativa, que no modificará lo resuelto.

Lo importante e ilustrativo de la reglamentación de la queja es que se indica su improcedencia, cuando existe la posibilidad de que no hubiere recurso ordinario, se desecha la queja lo que nos permite aclarar que la regla general en la interposición de los medios impugnativos en su especificación concreta —salvo los casos, excepcionales, de que coexistan— y que deben seguirse precisamente, el señalado en la Ley y en los supuestos antes indicados, la opción se deja a las partes.

Los incidentes de nulidad de actuaciones judiciales tienen dos posibilidades: a) los que pueden promoverse hasta antes del auto que cita para sentencia, en el juicio de conocimiento; b) los que se dan en el juicio de ejecución de sentencia o convenio judicial, que tienen lugar después de dictada ésta o aprobado aquél. Lo anterior queda establecido por la tesis 195 del último apéndice 1917-85, cuarta parte - II, p. 588, Tercera Sala que dice:

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

Ahora bien, en uno y otro caso, se requiere, de conformidad con el a. 74 del Código procesal citado, que se den dos supuestos que son: 1. que falten algunas de las formalidades del procedimiento; 2. que con motivo de esa falta quede sin defensa el litigante que lo promueve.

La falta de formalidades esenciales del procedimiento no se encuentran determinadas en el Código, por lo que se hace necesario realizar una interpretación hermenéutica a través de lo que se llama la plenitud o autarquía del derecho.<sup>17</sup> y de conformidad con lo expuesto en el a. 1052 fr. II del Código de Comercio las partes esenciales de un proceso son: Demanda, contestación y prueba; por lo que se va a dejar sin defensa. El a. 159 de la Ley de Amparo señala en once fracciones los casos en que estima que se deja sin defensa al quejoso.

<sup>17</sup> Arellano García, Carlos, *Derecho procesal civil*, México, Porrúa, p. 115.

Las nulidades deben ser reclamadas, inmediatamente en la actuación subsecuente, salvo que se siga actuando y la nulidad no se conozca, por falta de una notificación personal que debió realizarse y había domicilio en autos en donde hacerlo. Las siguientes actuaciones siguen siendo nulas, dado que no ha sido legalmente posible impugnarlas por seguir el desconocimiento del procedimiento; el a. 77 del Código citado, señala un caso de excepción que se refiere al deficiente o inexistente emplazamiento del demandado, previniendo que ésta nulidad no se revalida; no obstante lo antes expuesto, por razón de economía procesal debe desecharse el incidente de nulidad de actuaciones que por éste concepto de falta o deficiente emplazamiento se haga valer y simultáneamente o en el mismo escrito el demandado conteste la demanda, aun cuando lo haga “preventivamente” o como suele decirse *ad cautelam*, ya que al hacerlo implícitamente se hace sabedor de lo que se le reclama y los hechos en que se apoyan esas pretensiones y se encuentra en posibilidad de defenderse y realmente lo está haciendo al contestar la demanda, motivo por el cual el incidente de nulidad debe ser desechado por improcedente a. 72 del Código Procesal citado procediendo a dar seguimiento al juicio.

Doctrinalmente así también se expresa el Dr. Carlos Arellano García, al decir: “No somos partidarios de que, si el demandado sabe de la demanda y está en tiempo de contestarla, se abstenga de hacer valer su contestación”.<sup>18</sup> Lo que se ha dejado referido se apoya en la tesis de jurisprudencia 192, común al Pleno y a las Salas, octava parte, Apéndice 1917-85, p. 313 que dice:

“NOTIFICACIONES IRREGULARES. Si la persona notificada se manifiesta en juicio, sabedora de la providencia, la notificación surtirá desde entonces sus efectos como si estuviera legalmente hecha”. Y en forma expresa la tesis relacionada de la Tercera Sala del apéndice 1917-65, p. 554 en lo conducente dice: “...cuando *implique*, manifiestamente, la aceptación de la forma defectuosa en que se realizó, o sea, la renuncia de los derechos que tenía aquel en cuyo perjuicio se cometió la violación”. Y como el demandado está contestando la demanda entablada, luego, implica, aceptación de la forma defectuosa del emplazamiento y no se le deja en estado de indefensión, que en definitiva es la garantía tutelada; apréciase de lo anterior que en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el a. 17 de hacer la impartición de justicia en forma expedita, el desechamiento del in-

<sup>18</sup> García Michaus, Carlos, “Los incidentes en los juicios ejecutivos mercantiles”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Autónoma de Querétaro.

cidente de nulidad de actuaciones por defectuoso emplazamiento es lo adecuado y jurídico; por otra parte, debe considerarse que los incidentes de nulidad sólo se dan cuando existen los dos elementos anteriormente señalados, y en particular cuando haya indefensión, y en el presente caso, no lo hay, ya que se contestó la demanda.

Respecto a los incidentes, existen los que suspenden la jurisdicción del juez en el caso concreto, pero esto sólo ocurre en los supuestos señalados en los aa. 38, 78 y 180 del Código citado y varios de estos ahora son tratados en la audiencia marcada en el a. 262 del mismo ordenamiento, de tal suerte, que cualquier otro incidente ya no suspende el procedimiento.

La reclamación de providencia precautoria de conformidad con el a. 252 del ordenamiento citado, puede hacerlo el demandado hasta antes de dictarse sentencia en el juicio que originó ese procedimiento prejudicial o judicial, según sea el momento procesal en que se pida; inaceptablemente obliga a los terceros a acudir al proceder de las tercerías, excluyéndolos injustificadamente de este rápido medio de defensa. Esta reclamación es por demás pertinente y adecuada, tomando en consideración que las pruebas que sirvieron de fundamento a la providencia fueron recibidas *in audita parte* esto es, sin respetar el principio de contradicción, sin que se pueda repreguntar a los testigos u objetar los documentos, no obstante el conocimiento generalizado que existe de que esas pruebas suelen ser falsas, y no siendo apelable un embargo, por ser posible que el mismo se levante al dictarse sentencia, y la revocación, únicamente debe atender la apreciación legal de la afectación de los derechos, en la estimación jurídica que haga del material de hecho del proceso, pero sin poder alterarlo, complementarlo o suprimirlo, y esto impide su modificación.

En cambio tramitada la reclamación, el material de hecho del proceso en relación al embargo, sí puede alterarse y modificarse mediante los medios de prueba que está permitido ofrecer y desahogar. Este medio impugnativo, no obstante sus ventajas de utilidad que ofrece, en la práctica de los juzgados muy poco se utiliza.

La tercería excluyente de dominio tiene por efecto que un bien perteneciente a una persona ajena al debate judicial y que se le ha afectado en sus derechos o propiedad y posición, pueda intervenir y reclamar esa afectación producida por una actuación judicial.

Los requisitos que la ley señala para que ese tercero intervenga son: que acredite ante el juez del juicio en dónde se causó esa afecta-

ción, que afirme tener el dominio de esos bienes y acompañe el título que justifique tal derecho; la demanda debe entablarse en contra de ambos litigantes y la competencia será la del juez en donde se tramita el juicio origen de esta intervención; nótese que la reclamación que hace el tercero es por un acto de autoridad —el embargo practicado— por lo que los litigantes no debían tener el carácter de demandados y la finalidad perseguida por el interviniente es que se revoque el acto de autoridad que afecta los derechos del reclamante, ya que no tiene pretensión concreta en contra de los litigantes, ni son ellos los causantes de su daño; en cambio sí lo es la autoridad y la resolución de ésta es la que afecta el derecho del tercero, no obstante el a. 667 del Código Procesal citado, señala una autocomposición en su párrafo primero y en el segundo el silencio en los litigantes obliga al juez también a levantar el embargo, suponiendo que hay consentimiento en las partes en que se excluya el bien sujeto a gravamen,<sup>19</sup> como se aprecia, de la regulación legal surge un proceso, se trata de una escisión procesal como se expresa el conciso y profundo procesalista Cipriano Gómez Lara “se trata no de unir algo separado, sino de separar algo unido”;<sup>20</sup> más aún, el párrafo tercero del a. 3010 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que el juez sobreesa el proceso del cual dimanó el embargo de un inmueble que en el Registro Público de la Propiedad aparezca inscrito a favor de persona distinta de la que fue afectada en el acta de embargo bastando para lograr lo anterior presentar ante el juez, en donde el actuario realizó el embargo copia certificada de la constancia del Registro Público de la Propiedad de que ese bien se encuentra registrado a nombre de persona que no es parte ni causahabiente en ese proceso. El carácter excepcional de esta impugnación se muestra con evidencia de lo antes expuesto.

<sup>19</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, UNAM, t. I, pp. 225 y 292, que en lo conducente dicen “el juzgador que durante un juicio ante él pendiente homologue una cualquier forma autocompositiva que produzca la extinción del proceso. Cuando la facultad de disposición de las partes en vez de ejercitarse respecto de la cuestión litigiosa o de fondo trasciende al desarrollo del proceso y sirve, verbigracia: para cambiar la marcha del procedimiento, con derogación del principio de formalismo y de la noción de orden público que sobre las normas procesales se proyectan, entonces habremos de considerar tales mutaciones, sean obra de una sola de las partes o de ambas, como incursiones de éstas por los dominios del juzgador, lícitas desde el momento que las consiente la ley, pero no por ello se detienen ante su estricta cualidad de sujetos que piden, sino que los impulsan hasta erigirlos en sujetos que deciden.

<sup>20</sup> Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 6a. ed., México, UNAM, p. 296; *Derecho procesal civil*, 2a. ed., México, Trillas, p. 203.

Al incidente de aclaración de sentencias, se le niega el carácter de recurso que como medio impugnativo se ha establecido en la ley procesal y que con su reiterada atingencia el Dr. Alcalá-Zamora y Castillo dice que se trata de “un simple acto de interpretación o complementario de la sentencia”.<sup>21</sup> Lo anterior queda reconocido por la S.C.J.N. en la tesis 21 de la Tercera Sala que dice:

**ACLARACIÓN DE SENTENCIA:** La resolución de aclaración de sentencia, sea en sentido positivo o negativo, forma parte integrante de la misma sentencia, puesto que hasta que se dicte el segundo fallo, el primero no viene a tener el carácter de sentencia definitiva. (Apéndice 1917-85, cuarta parte - 1, p. 52).

La nulidad de juicio por simulación es la forma de impugnar la formación de la cosa juzgada, cuando se ha obtenido una sentencia en la que ha habido colusión de los litigantes para defraudar a terceros; en este difícil supuesto, más de orden práctico que teórico, ya que la carga de probar la simulación se hace casi imposible, la S.C.J.N. ha resuelto en la tesis 196 lo siguiente:

**NULIDAD DE JUICIO CONCLUIDO, SÓLO PROCEDE RESPECTO DEL PROCESO FRAUDULENTO:** En principio no procede la nulidad de un juicio mediante la tramitación de un segundo juicio, por respeto a la autoridad de la cosa juzgada; pero cuando el primer proceso fue fraudulento, entonces su procedencia es manifiesta y el tercero puede también excepcionarse contra la sentencia firme, pero no contra la que recayó en juicio de estado civil, a menos que alegue colusión de los litigantes para perjudicarlo. (Apéndice 1917-85, cuarta parte - I, Tercera Sala, p. 589).

El maestro Cipriano Gómez Lara acude al ejemplo de un proceso en el cual se hizo el emplazamiento a un muerto, fingiéndose en la diligencia respectiva, que sí vivía, y para sostener la procedencia del juicio ordinario de nulidad expresa: “Es indudable que una cosa juzgada obtenida con base en una aberración de tal magnitud, estará siempre sujeta a una revisión ulterior mediante un juicio de nulidad.”<sup>22</sup>

Hemos señalado los procedimientos existentes en el fuero común que se siguen para modificar o anular las resoluciones judiciales, omitiendo

<sup>21</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Derecho Procesal Mexicano*, México, Porrúa, p. 172, con amplia y erudita referencia a diversos códigos y doctrina.

<sup>22</sup> Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, p. 257.

el indulto necesario, ya que el mismo opera, cuando, sin modificar o alterar la resolución jurisdiccional, se anula su efecto, a virtud de la facultad legislativa concedida al titular del Poder Ejecutivo, para que dispense de sanción al condenado. Si se comprueba, *a posteriori*, que no es responsable de la comisión del delito quien fue sentenciado con la sola apariencia de razón —homicidio no cometido— a virtud de que aparece vivo el que se supuso habían asesinado, un objeto encontrado atribuyendo el robo del mismo a una persona, etcétera; la resolución no es modificada, pero sí sus resultados o sanciones. Nos corresponde tratar sumariamente sobre las modificaciones que se reflejan en las determinaciones judiciales, pero por vía, federal, a través del juicio de Amparo.

Sabiendo que nuestro juicio constitucional tiene cuando menos cinco definidas finalidades<sup>23</sup> y una de ellas, considerablemente importante y la más frecuente —sin punto a comparación con las otras intervenciones de la Justicia Federal— es la revisión de las decisiones últimas de los órganos de la administración local de justicia en los Estados de la República y por tal motivo, en la práctica, se entiende que tenemos no sólo dos instancias sino que a través de la interposición del Amparo, se hace surgir otra más, y en ocasiones tenemos otras para conseguir la modificación o anulación de lo resuelto por los jueces del orden común.

La importancia de este juicio mediante el cual en vía federal se consigue o puede lograrse la modificación de las resoluciones jurisdiccionales del orden común se le ha calificado con la estricta finalidad con la que se concibió el juicio de amparo,<sup>24</sup> pero el hecho histórico y legislativo es que existe ese modo judicial, esa vía federal, para lograr impugnar las decisiones jurisdiccionales, y la experiencia y un enfoque más moderno de nuestro Amparo permite justificar su intervención para proteger el principio de legalidad y audiencia que se encuentran establecidos y enunciados en nuestra Constitución y sirve, el juicio de amparo, como instrumento procesal, que se utiliza para hacer efectivos esos derechos declarados en la carta magna, que de otra forma quedarían como simples manifestaciones, expresión de buenos deseos, de que los jueces respeten la ley y permitan la oportunidad real de defensa de los litigantes.

<sup>23</sup> FIX-Zamudio, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, p. 110, inicialmente lo señala en tres y posteriormente en las cinco estructuras mencionadas.

<sup>24</sup> Apéndice 1917-85, octava parte, Jurisprudencia común al Pleno y a las Salas, Tesis 267, p. 460 que dice: "SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA. Aun cuando tengan efectos definitivos, no tienen el carácter de sentencias definitivas si no resuelven la cuestión principal, y, por tanto, del amparo que contra de ellas se pida deben conocer los jueces de distrito".



El tan discutido a. 14 constitucional<sup>25</sup> establece la garantía de legalidad y en los mismos términos se encuentra el 16 del mismo cuerpo legal, al exigir a las autoridades que funden sus decisiones; y cuando surge la imposición legal de que las autoridades judiciales —junto con todas las demás de los poderes de la República— acaten lo dispuesto en la fr. XIII del a. 107 constitucional; 192 y 193 de la Ley de Amparo que es la formación obligatoria de la Jurisprudencia que sustente la S.C.J.N. y los Tribunales Colegiados de Circuito —dentro de su circunscripción territorial, imponiendo a los órganos jurisdiccionales que reuelvan acatando esa interpretación legal, se resuelve por medio de la S.C.J.N. que la garantía de legalidad se pide y está protegida por el juicio de amparo.<sup>26</sup>

La necesidad de establecer una forma unitaria de interpretación a nuestras leyes justifica la Jurisprudencia obligatoria. Si bien es cierto que hay que admitir que el amparo en materia civil y administrativa se ha orientado esencialmente a discutir la correcta aplicación de las leyes secundarias y esto ha hecho que con el criterio que se aplicaba y estudiaba el “recurso de casación”, se diga y sostenga todavía —esperamos que muy pronto desaparezca este indebido reducto— que esos amparos son de estricto derecho y por tal motivo no puede suplirse la deficiencia de la queja y sólo se atenderá a la expresión de los conceptos de violación que el quejoso hubiere manifestado, siendo la verdad sobre todo lo anterior que cuando se realizó y elaboró el juicio de amparo era lugar común, criterio admitido sin discusión, que el principio procesal dispositivo debía campea en las reclamaciones jurisdiccionales; sin tomar en cuenta que una vez puesta en marcha la jurisdicción, ésta no sólo debe saber la verdad de lo discutido, sino que el objeto final, de hacer justicia tiene el carácter público para el que se instituye el órgano ya mencionado y este hecho es suficiente para que el juzgador vaya más allá de lo que el quejoso le marque en su petición sin que con ello se realice la justicia; resulta muy deseable y debe procurarse su realización, que la concesión de los amparos por simples violaciones de incorrecta aplicación de las leyes, no conduzcan al Tribunal Federal de Amparo a reenviar los autos, para que nuevamente

<sup>25</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14 constitucional*, México, Porrúa.

<sup>26</sup> Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, pp. 121 a 142 y el mismo criterio lo reitera en otras exposiciones. Así lo reconoce Felipe Tena Ramírez en *El amparo mexicano y los derechos humanos*, Ed. S.C.J.N., 1961, p. 15, aceptando y justificando a continuación la extensión del Amparo como garantía de legalidad.

dicte la resolución al responsable, ya que este conceder “para efectos” vuelve a retardar la justicia, deberían resolver sin reenvío la S.C.J.N. o los Tribunales Colegiados de Circuito, según sus competencias.

Esta conclusión se impone al contemplar lo dispuesto en el a. 78 de la Ley de Amparo que manda que el acto reclamado será apreciado por la autoridad federal judicial, según se hubiere probado ante la responsable, por consecuencia, nada de lo hecho se alterará y esto justifica que sean esos altos tribunales quienes decidan en definitiva los problemas judiciales controvertidos, otorgando la paz con justicia, fin último de esa augusta función estatal.

Como conclusiones propongo las siguientes:

**PRIMERA:** Debe establecerse expresamente en los códigos de procedimientos civiles que los recursos e incidentes no suspendan la tramitación del juicio principal, a no ser, que excepcionalmente así quede indicado.

**SEGUNDA:** Debe establecerse cuando exista opción para utilizar varios medios impugnativos, que escogido uno de ellos queden excluidos los otros.

**TERCERA:** Que la apelación se tramite ante el Tribunal de segunda instancia y se suprima el iniciarlo ante el juez de primera instancia, ampliando el plazo para hacerlo a 10 días y que únicamente se exhiba ante el juez, copia del escrito fundado y motivado del recurso de apelación, el cual no será admitido sino llena estos dos requisitos, y que su interposición, en caso de perderse conlleve el pago de gastos, costas, daños y perjuicios.

**CUARTA:** Que el recurso de apelación siempre se admita sólo en el efecto devolutivo, pero si éste recayera sobre sentencia definitiva, se pueda suspender su ejecución si quien perdió otorga caución que garantice, el importe de lo sentenciado, los gastos, costas, daños y perjuicios.

**QUINTA:** Suprimir de los códigos de procedimientos civiles los recursos de queja y responsabilidad, para remitirlos a las leyes orgánicas considerándolos faltas oficiales con sanción económica, más el pago de daños y perjuicios.