

cuando no hay juicio *principal*, cuando no hay tramitación, cuando no existe juicio pendiente; y por lo mismo del espíritu del art. 97 y de la palabra *conozca* que aun para conceder ese recurso, se deduce que deben *distinguirse* los períodos en que se promueva el incidente y que no es admisible cuando se promueve después de ejecutoriada una sentencia, porque entonces no *conoce* el Juez de juicio alguno.

Este es en sustancia y parafraseado en diversas formas gramaticales é ideológicas el argumento que se hace valer por el auto apelado y por la parte contraria para impedir que prospere el derecho concedido por el art. 97. ¿Pero se necesita mucho esfuerzo para destruir esa palabrería sofisticada á cuyo amparo se pretende privar á un indefenso del ejercicio de un derecho en el caso precisamente en que el derecho que dá el art. 97 es el *único* medio que tiene ese indefenso para defenderse en juicio, en el caso en que ese artículo es la salvaguardia única de la garantía de audiencia y defensa, en el caso en que clama la justicia natural por la necesidad de que exista un recurso que si no existiera en el art. 97 debía suplirse por la doctrina y la jurisprudencia? ¿Que no *conoce* el Juez de ningún juicio, que no hay juicio, que no hay nada principal y por lo mismo no puede haber incidentes sin principal! ¿Cuánta logomaquía, cuánto embrollo de frases y palabras, cuánto desprecio de la *realidad* de los *hechos*.

¿Pues qué en la ejecución de una sentencia no hay *incidentes*, aunque esa sentencia se haya dictado? ¿Pues qué el Juez carece de jurisdicción para ejecutar la sentencia y resolver todos los *incidentes* relativos á su ejecución? ¿Pues que no *conoce* el Juez y *conoce* con plena jurisdicción según el texto expreso del art. 196 de todas las cuestiones é *incidentes* que surjan con motivo de la ejecución de la sentencia? ¿Pues qué todos los trámites de ejecución no son *juicio*, no constituyen un procedimiento *judicial*, no son el mismo juicio *principal*, su desarrollo definitivo? ¿Pues qué la ley no fija

expresamente como trámites sustanciales, *principales de todo* juicio la demanda, la contestación, las pruebas, los alegatos, la *vía de apremio*; la *ejecución* de la *sentencia*; y si esa *ejecución* y esa *vía de apremio* son trámites *principales* de todo juicio regulados por la ley como partes integrantes de todo juicio, puede decirse seriamente que no hay juicio *principal*, que no hay *trámites principales*, que no hay procedimientos *principales* en la ejecución de una sentencia? Y si existen trámites, procedimientos *principales* regulados, y previstos, y fijados con precisión por la ley, pueden existir *incidentes* de esos trámites *principales*, incidentes previstos en su *generalidad* por la ley al ordenar que el Juez que *conozca* de la ejecución de una sentencia tiene facultades para resolver *todos los incidentes* relativos á su ejecución esto es, todos los incidentes que como *marcha directa* de su ejecución no están regulados en la *vía de apremio*. ¿No dice categóricamente el art. 190 que las cuestiones de tercería son siempre *incidentales* del juicio que las motiva, y no puede promoverse una tercería aun después de ejecutoriada una sentencia sin que haya absurdo en que el mismo Juez revoque esa sentencia en la parte que mandó rematar los bienes del tercer opositor? ¿No estamos viendo día á día, no hemos visto durante siglos que se promueven no uno, sino multitud de *incidentes* al ejecutarse las sentencias sin que á ningún Juez se le haya venido á las mientes la peregrina ocurrencia de que no puede conocer de ese *incidente*, porque no hay juicio principal? Y cuenta que esos incidentes que se promueven y han promovido siempre sin que nadie haya dudado de su legalidad se refieren ó pueden referirse directamente al *fondo* de la sentencia, se refieren ó pueden referirse á liquidaciones de daños y perjuicios, á si estos ó aquellos bienes están comprendidos en el fallo, á si X ó Z, herederos nombrados en el fallo están ó no comprendidos en ese fallo, á si ha cambiado la personalidad ó el carácter de los litigantes, á si el cesiona-

rio conserva ó no sus derechos de cesionario, en una palabra, á toda clase de cuestiones que pueden surgir sobre la *justicia y legalidad* en la ejecución de una sentencia, por razón de las cosas, de las personas, de los cálculos, de los dictámenes periciales, etc. que pueden influir en la justicia y legalidad de su ejecución.

Dejemos, pues, el argumento puramente verbal y pueril de que no habiendo juicio principal, no puede haber incidentes; y pasemos á reflexiones más serias. Se dice que no es posible aceptar que un Juez revoque su propio fallo, fallo ejecutoriado, por la curva del incidente de nulidad, porque los Jueces no pueden revocar sus fallos definitivos. Con este argumento se sale de la esfera de las frivolidades verbales y se entra á la región de razonamientos *ab absurdum* haciéndose una interpretación restrictiva del art. 97 que puede formularse categóricamente en los términos siguientes: «Aunque el art. 97 no limita la facultad de promover el incidente de nulidad al período anterior á la fecha de la sentencia definitiva, debe suponerse esa limitación, porque otros preceptos de la ley prohíben á los Jueces revocar sus propios fallos y el incidente de nulidad conduciría á que revocase el Juez su propio fallo.»

No refutaremos este subterfugio de interpretación restrictiva diciendo que la colisión entre dos preceptos opuestos, uno que prohíbe á los Jueces *revocar* sus fallos y otro que los autoriza para *nulificarlos* debe resolverse más bien en el sentido de que prevalezca aquella interpretación que deja intactos dogmas y garantías fundamentales de derecho natural y universal como son los de defensa judicial, que en el sentido de que esos dogmas y garantías queden vulnerados y despreciados, pues cualquier espíritu sano y recto preferiría la primer solución. No; esta no será nuestra respuesta; y aunque ella es racional y decisiva, profundizaremos más el problema, lo colocaremos en terreno más llano, en el terreno de

leyes expresas que han previsto el caso en otra forma y han preferido á todo expediente de trámite la incolumidad de aquella garantía. ¿Qué es lo que pasa en una tercería de dominio ó preferencia que también es un incidente? (art. 176. Código de Procedimientos). Pues lo que pasa es que el Juez ha dictado una sentencia que dice textualmente: «es de pro-cederse al remate de los bienes embargados para pagar *con ellos* la deuda reclamada en este juicio,» es decir, se falla en sentencia definitiva y ejecutoriada *que esos bienes están afectos á esa deuda*; y sin embargo, el *mismo* Juez que ha dictado esa sentencia ejecutoria, ese mismo Juez al fallar favorablemente una tercería de dominio *incidental*, revoca, nulifica su propio fallo decidiendo que esos bienes *no están afectos á esa deuda y no deben ser rematados*, sin que sea obstáculo para ello el que la sentencia dictada en el juicio *principal*, (que todavía existe á pesar de estar fallado y puede tener *incidentes*) esté ejecutoriada y no puedan los jueces revocar sus propias sentencias.

Un Juez ejecuta en vía de apremio una sentencia no sólo dictada por él, sino confirmada por ejecutoria del Tribunal respectivo, y en virtud de la cual fué condenada Petra á pagar á Antonio diez mil pesos. Al estarse ejecutando esa sentencia promueve el marido de Petra un incidente de nulidad justificando que antes y durante el juicio y en la actualidad su mujer está casada legítimamente y ha comparecido en todo el juicio sin su licencia y aun de acuerdo con el actor para burlar la autoridad marital. El Juez abre á prueba el incidente, se justifica el matrimonio, la falta de licencia marital para litigar, el fraude ó colisión del actor con la esposa; y notoriamente declara nulo lo actuado por no haber sido citado, ni oído el *representante* legítimo de la mujer condenada en juicio; es decir, que el mismo juez revoca, nulifica su propio fallo confirmado por el Tribunal respectivo, á

pesar de estar prohibido que los Jueces revoquen sus propios fallos.

Pueden multiplicarse los ejemplos, los casos idénticos á los mencionados en que los Jueces nulifiquen ó revoquen sus propios fallos, sin que sea un obstáculo el principio legal y jurídico de que los Jueces no pueden revocar sus propios fallos, porque ese principio no tiene precisamente aplicación cuando se trata de nulificar un juicio, cuando lo que se hace no es realmente revocar, variar, cambiar las decisiones de un fallo, sino tener en cuenta un elemento no decidido en ese fallo, un hecho no discutido ni fallado, el hecho en que consiste la nulidad del juicio, hecho que discutido por primera vez al promoverse el incidente de nulidad, no ha podido ser juzgado, ni fallado en la sentencia definitiva. Y basta por lo mismo esta consideración, basta que ese hecho no haya sido juzgado, ni fallado; basta que la ley acepte toda clase de incidentes aun en la vía de apremio, para que el Juez que conoce de esta vía de apremio tenga plena jurisdicción para decidir si existe ó no la nulidad que se invoca y para que caiga por tierra el argumento de interpretación restrictiva fundado en que los Jueces no pueden revocar sus propios fallos; pues la verdad es que no pueden revocar los hechos y puntos jurídicos que fueron juzgados y decididos, pero sí pueden revocar los hechos y puntos jurídicos que *no habiendo sido materia del juicio* no puede decirse que han sido fallados en la sentencia que decidió lo debatido en ese juicio.

Nos encontramos, pues, con que la letra del art. 97 autoriza el incidente de nulidad promovido, y con que su espíritu deducido de lo que textualmente preceptúan otros artículos y de lo que forzosamente exige la lógica del procedimiento judicial en otros casos, lejos de repugnar la oportunidad de ese incidente, lo sanciona, consagra y autoriza sin que sea obstáculo para su procedencia el que los Jueces tengan que nulificar indirectamente sus propios fallos. Pero no es sola-

mente el texto de estos preceptos y la lógica y marcha natural del procedimiento los que condenan la interpretación restrictiva que se quisiera dar arbitrariamente al art. 97, es también la tradición jurídica, son los antecedentes de ese precepto, son los reclamos de principios superiores á toda ley positiva los que no sólo condenan esa necia interpretación, sino que resueltamente imponen la necesidad de que debe entenderse como un precepto absoluto que protege la garantía de audiencia y defensa judiciales; que tiene por objeto el hacer efectiva esta garantía sea cual fuere la forma, el procedimiento, los trámites y el tiempo en que ha sido violada; que es la válvula de seguridad para todo litigante indefenso, para todo caso imprevisto en que las tortuosidades y chicanas y trámites judiciales disfrazan bajo el aparato del sofisma la violación real y efectiva de aquella garantía.

Efectivamente, y aprovechando esta exposición para contestar un sofisma de palabras inventado á última hora ¿qué se quiere decir con esa distinción entre *incidente* y *acción incidental*? ¿De qué ley está tomada esa sutileza? La ley da derecho para reclamar la nulidad de lo actuado sin citación en forma; ese derecho se ejercita en los términos establecidos por el art. 97; ese derecho en ejercicio ¿se llama *incidente*, ó se llama *acción incidental*? Ignoro cómo se le quiera llamar; pero lo que debemos saber é inquirir no es el nombre que se le dé, que esto poco importa, sino simplemente si el art. 97, bajo cualquier nomenclatura que se invente, autoriza ó no al condenado en juicio ni audiencia á invocarlo para pedir la nulidad aun después de fallado el pleito. Esta es la cuestión, llamandocomo se quiera al derecho que se ejercita fundado en ese artículo; y si se decide en sentido afirmativo, bien puede llamarse á ese derecho incidente, acción accidental ó como se quiera.

¿Cuáles son los antecedentes de ese art. 97? Esto es lo que vamos á ver.

La nulidad de una sentencia por falta de citación, podía entablarse *sólo* como acción directa ó acompañada de apelación. (Covarrubias, Vansio, Altimai, Scacia etc., citados por el Conde de la Cañada pág. 219). Como acción directa se promovía ante el mismo Juez que dictara la sentencia cuya nulidad se pedía; y esta acción es la que se ha convertido en *incidente de nulidad* en nuestro derecho moderno, como se demuestra con sólo leer la fórmula del escrito que trae el Conde de la Cañada. N. En tales autos digo: "que por sentencia dada y pronunciada el 10 del presente mes se sirvió "vd. declarar y mandar tal cosa, y hablando con la debida "moderación contiene *dicha sentencia notoria nulidad* y es de "ningún valor ni efecto, porque se dió sin *previa citación de las "partes*. Por todo lo cual suplico á vd. se sirva declarar y estimar por nula de ningún valor, ni efecto dicha sentencia "y *reponiendo y supliendo los defectos* que van indicados proveer y determinar en esta causa conforme á las pretensiones "de mi parte."

Esa acción de nulidad, hoy *incidente*, por falta de citación formal, se promovía, pues, según la legislación española no sólo ante el mismo Juez que dictó sentencia *definitiva* con el vicio de falta de citación, sino precisamente *después de dictada* esa sentencia y para el efecto de que el Juez la *nulificara respecto de la persona no citada legalmente*. *Contigit aliquando, quod postquam sententia definitiva lata est adversus eam agitur per viam nullitatis, et si appareat nullam esse. Judex qui eam protulit; retractare debet.* dice Paz, tomo I part. I temp. 12 núm. 8 y Acevedo en la ley 2 título 19 libro 4 núm. 4, 2 y 3; Vansio *De nulit* tit. 3º núm. 8. Altimari *De nulit* parte 2 recib. 3, todos unánimes enseñan que la nulidad por falta de citación que es de derecho natural "se puede tratar ante el mismo Juez que dió la sentencia ó bien ante su superior por vía de agravio.

Bajo el imperio de estas prácticas y de estas disposicio-

nes vino el derecho moderno y se dictaron las leyes de las Cortes Españolas de 9 de Octubre de 1812 y 24 de Marzo de 1813, la primera sobre Administración de Justicia y segunda sobre la responsabilidad de funcionarios, estableciéndose en la una los tribunales que debían conocer del recurso de nulidad y en las fracciones 11 y 12 del art. 1º de la otra, el término y forma en que debía tratarse la nulidad de las sentencias. Ajustándose á estas reformas las leyes de 23 de Marzo de 1837 (art. 141) y de 4 de Mayo de 1857 en sus artículos 83 á 90, establecieron el recurso de nulidad, siendo uno de los motivos principales de ésta la falta de emplazamiento en tiempo y forma; pero determinaron que sólo prosperase ese recurso contra sentencias ejecutorias.

En este período de la legislación y estando vigentes como estaban, aunque sólo parcialmente derogadas unas por otras las Leyes de Partida y Nueva y Novísima Recopilación cuyos comentarios y aplicaciones hemos consignado, y las de las cortes y las mexicanas en todo lo referente á la nulidad de sentencias y procedimientos que deberían emplearse para obtener la declaración de nulidad; en este período y á consecuencia de este embrollo de leyes inspiradas en diversos sistemas judiciales, surgió la controversia de si el recurso de nulidad derogó ó no las leyes antiguas que establecían el procedimiento para pedir la nulidad por vía de acción ó excepción ante el mismo juez que dictó la sentencia nula. Esas controversias quedaron indecisas y se registran en los anales de nuestro foro varias decisiones en que se admitió el procedimiento de reclamación de nulidad por vía de acción ó de excepción ante el mismo juez que dictó el fallo nulo, fundándose esa jurisprudencia en que el recurso de nulidad no derogó las leyes que establecieron las acciones ó excepciones de nulidad, y en que precisamente el art. 85 de la ley de 4 de Mayo de 1837, previendo el caso de que el recurso de nulidad fuera ineficaz para conservar la primera y más im-

portante de las garantías judiciares, la previa citación, ordena: «que aunque no se haya interpuesto el recurso de nulidad, los que no han litigado ó no han sido legítimamente, representados, podrán pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique.»

En tal estado de jurisprudencia, vino el Código de Procedimientos Civiles de 15 de Agosto de 1872, que creando el recurso de casación y refundiendo en él la nulidad por vicio en el procedimiento, reprodujo en su art. 1,600 lo prevenido en el art. 85 de la ley de 4 de Mayo ya citada y al amparo de ese precepto pudo reclamarse y siguió reclamándose la nulidad de una sentencia por falta de citación ante el mismo Juez que había pronunciado la sentencia, objeto de esa reclamación, la cual revestía, como era forzoso, el carácter de *incidente*.

El Código de 1872 fué reformado por el de 15 de Septiembre de 1880 y entonces por la primera vez fué suprimido el precepto importantísimo del art. 85 de la ley de 4 de Mayo y el 1,600 del Código de Procedimientos de 1872, preceptos que eran la única salvaguardia de la garantía de audiencia judicial, supuesta la reglamentación sacramental y limitada del recurso de casación que sólo contra determinadas sentencias concedía el derecho de reclamar la nulidad, siendo así que no sólo en ellas, sino en otras excluidas del recurso de casación podía haberse violado el dogma sacrosanto de la previa citación. ¿A qué criterios, á qué sistema judicial obedeció la supresión de ese precepto, escudo único en multitud de casos de la garantía mencionada? Doloroso es decirlo; pero esa supresión fué efecto de consideraciones puramente líricas, y me atrevo á afirmarlo así no sólo por la exposición oficial de motivos de esa supresión, sino porque casualmente yo hablé con el Sr. Lic. Lozano, autor de ella, objetándola, y pude medir la ruindad de sus fundamentos. La exposición de motivos nos dice en el núm. 467:—«Igual-

«mente se suprimieron los arts. 1,599, 1,600 y 1,601, el primero por contener un precepto inútil, el segundo, porque sin necesidad de consignarlo la ley, ya se sabe que la sentencia daña ó aprovecha á los que *han litigado*, de manera que para los que *han intervenido* en el juicio *es res inter alios acta*; y el tercero, porque de la misma manera es obvio que los que no han sido *legalmente representados* en el juicio son tan extraños como si de ningún modo hubieran intervenido.» En vano objetaba yo al Sr. Lozano que precisamente porque son ciertas estas verdades debía conservarse el artículo suprimido; aquél jurisconsulto replicaba que esas verdades son principios eternos de derecho y de jurisprudencia universal, que no necesitan consignarse, pues si existiese un Juez tan arbitrario que violase la garantía de previa citación, su sentencia no sería sentencia, sino sería la nada jurídica.

Pero como á pesar de ese lirismo de razonamientos existieron y pueden existir jueces que violen la garantía de citación previa, como el recurso de casación no cubre todas las brechas por donde puede cometerse ese atentado, como es un hecho indiscutible que puede darse una sentencia sin previa citación en juicios cuyo interés es de menos de cien pesos, en interdictos, en fallos definitivos de primera instancia, en juicios universales ó también disfrazándose esa violación bajo una forma embozada como en el presente caso; y como para todos estos es ineficaz é impotente el recurso de casación, el problema de saber cómo debía defenderse y conservarse esa garantía en casos no amparados por el recurso de casación, volvió á presentarse de nuevo al tratarse de reformar el Código de 1880 y redactarse el vigente de 15 de Marzo de 1884.

Y entonces se conoció la imprudencia é imprevisión con que fué suprimido el art. 1,600 ya citado del primitivo Código, y en lugar de ese artículo y creyendo que era un me-

dio más amplio, franco y expedito, y sobre todo lógico, de impedir la violación de la garantía de citación, y audiencia judiciales, el pedir la nulidad de lo actuado que el formular excepciones, se redactó el art. 197 de nuestro Código vigente para llenar y con ventaja y mayor facilidad, el propósito de los arts. 85 de la ley de 4 de Mayo de 1857 y 1600 del primer Código de Procedimientos de 1872. En lugar de esos preceptos, cuya imprudente supresión en el Código de 1880 se hizo sentir desde luego; en lugar de esos preceptos que textualmente decían que "en todos los casos, aunque no hayan interpuesto el recurso de nulidad los que no han litigado ó no han sino legítimamente representados, podrán por vía de excepción pretender que la sentencia no les perjudique;" en lugar de esos preceptos que vinieron á sustituir la acción antigua de nulidad ante el mismo Juez que sentenció en juicio; en lugar de ellos se redactó el art. 197 de nuestro actual Código, que en su fácil y libérrima comprensión abarca y cubre todos los casos en que se viola y sea cual fuere la forma en que se viole la garantía de prévia citación y audiencia.

Este artículo, pues, heredero de todas las formas, procedimientos y recursos inventados para conservar incólume la garantía expresada; ese precepto que ha cristalizado en sencillísimo procedimiento la manera de hacer efectiva esa garantía; ese artículo cuya justicia y precedentes jurídicos hemos seguido paso á paso para comprender su verdadero alcance y legítimo sentido, ese precepto es la salvaguardia única que existe en nuestra ley de enjuiciamiento para impedir la violación de la más sagrada de las garantías judiciales en todos los casos en que ella no está protegida por el recurso de casación; en todos los casos en que la iniquidad y la chicana se envuelvan en fórmulas y trámites tan embozados que hacen imposible hasta ese recurso.

Esta es la historia, estos son los antecedentes, esta es la filiación jurídica, este es el espíritu, este es el sentido del ar-

tículo 97; esta es la razón por que si su letra no se presta á la interpretación restrictiva que se le quiere dar, menos se prestan á esa mutilación judaica su espíritu, sus precedentes, sus motivos.

En los juicios verbales de menor cuantía puede violarse la garantía de prévia citación ¿cómo remediar ese atentado no procediendo el recurso de casación? En los interdictos tampoco cabe este recurso ¿cómo impedir que un fallo á título de proteger la posesión sea el primero en despojar por el simple hecho de no citar al litigante? Un juez condena á una mujer casada no representada por su marido *declarando la misma sentencia* que está bien representada sin la licencia marital ¿cómo evitar esa violación de la ley, en perjuicio del marido á quien no se citó, urdiendo el consentimiento de la mujer para dejar ejecutoriar la sentencia de 1ª instancia? Un juez condena á X, padre de Z, embargando el usufructo de su hijo mayor de edad y *declarando en el mismo fallo* (que el padre deja ejecutoriar en 1ª instancia) que los bienes de su hijo deben pagar la deuda del padre, porque es responsable de esa deuda ¿cómo evitar ese atentado de condenar al hijo sin oírlo, cuando no se puede interponer el recurso de casación por tratarse de sentencia de 1ª instancia?

Pueden multiplicarse los casos en que el sofisma, la chicana, la iniquidad se envuelven en fórmulas tales que hagan imposible el recurso de casación, á pesar de que se ha violado la garantía de prévia citación; siendo el más común de esos ardidés el que, como en nuestro caso, se atribuya á X una representación *legal* que la ley no le dá, involucrando así, con refinada malicia, una cuestión de fondo y una cuestión de procedimiento, para embrollar y hacer imposible la vía de casación.

A todas esas chicanas, á todos esos tortuosos ardidés, á todas esas iniquidades responde con su absolutismo sagrado el art. 97 de nuestro Código de Procedimientos.