

## LA EXCUSA INFUNDADA

Entre los diversos artículos del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales que fueron objeto de adiciones o de reformas por Decreto del Congreso de la Unión, de 30 de diciembre de 1966 (publicado en el Diario Oficial de 21 de enero inmediato), incluyóse una adición al párrafo primero del artículo 171 de aquel ordenamiento, por virtud de la cual los magistrados, jueces y secretarios que se excusen del conocimiento de un negocio deberán, al hacerlo en lo sucesivo, expresar concretamente la causa de su abstención.

El texto original de ese artículo dejaba, como se recordará, a cargo de los funcionarios mencionados la obligación de excusarse en los casos en que se sintiesen comprendidos dentro de alguno de los supuestos de impedimento pormenorizados en el artículo 170 o en cualesquiera otros análogos, pero sin imponerles expresamente la obligación de manifestar cuál o cuales fueran los hechos o circunstancias constitutivos de su incapacidad para conocer; todo, claro está, sin perjuicio de que, al no abstenerse espontáneamente, pudieran las partes promover el respectivo incidente de recusación.

Se disponía —y la disposición sigue vigente— que cuando alguna de las partes estimara infundada la excusa podría “acudir en queja al presidente del tribunal, quien encontrando injustificada la abstención, podrá imponer una corrección disciplinaria” (art. 171 *in fine*).

Se ocurría desde luego dudar de que un litigante pudiera estimar injustificada una excusa siendo así que no era obligatorio para el abstencionista fundarla, ni se daba en la práctica el caso de que los juzgadores o sus secretarios formularan sus excusas con expresión de causa.

Algo más, la obligación que en tal sentido ha venido a establecer el texto adicional que nos ocupa, entraña una novedad que contrasta frente a frente con todo cuanto sobre el particular se encontraba en los viejos códigos de la materia en el fuero común. Así, en el Código de Procedimientos Civiles de 13 de agosto de 1872 (art. 417), en el siguiente, de 15 de septiembre de 1880 (art. 362) y en el de 15 de mayo de 1884 (art. 285), *nemini discrepante*, se decía: “La excusa se propondrá siempre sin expresión de causa.”

Conforme al citado Código de 1872, la excusa debería de ser calificada por el funcionario o funcionarios a quienes, en su caso, hubiera correspondido conocer de la recusación del magistrado, juez o secretario abstencionista, sin contar para nada con la opinión de las partes acerca de la justificación o injustificación del impedimento; pero bien pronto, en los ordenamientos de 1880 y 1884, se distinguieron dos hipótesis normales: la de *no* oposición por las partes, y la de oposi-

ción por alguna de ellas. En la primera los autos se remitirían desde luego al juez siguiente en número o se procedería a integrar la Sala como correspondiera si el abstencionista fuera un magistrado; o en su caso, se substituiría al secretario inhibido, con arreglo a la Ley. En el segundo supuesto, sin oír a las partes y con sólo la exposición verbal que dentro de tres días debería formular el abstencionista ante el tribunal de recusaciones, transformado así en tribunal de excusación, se resolvería lo conducente. Por modo expreso estaba ordenado que contra dicha resolución *no* cabía recurso alguno (arts. 363 a 366 del Código de Procedimientos Civiles de 1880 y 286a 289 del Código de Procedimientos Viviales de 1884). En ninguno de esos dos ordenamientos procesales se previó la posibilidad de que la excusa fuera solicitada por alguna de las partes, pensando acaso el legislador que ésta podría quedar subsumida dentro de la figura de la recusación.

A su tiempo en el CPC. D. F., de 1932, al pormenor de impedimentos abarcado en las quince fracciones que integran su artículo 170 se le agregó un etcétera en el precepto siguiente y se previno que el funcionario impedido habría de inhibirse inmediatamente que se avocara el conocimiento del negocio o dentro de las veinticuatro horas siguientes al acaecimiento del hecho impeditivo. Como se ve, no reprodujo este Código la disposición que en los anteriores prohibía la expresión de la causa impeditiva ni designó, como aquéllos, el órgano llamado a funcionar como tribunal de excusación.

De ninguna manera podría decirse que la *queja* mencionada en el párrafo postrero del precepto 171 del mismo articulado instituyera o instituya en la actualidad —ya que el texto no ha cambiado—, al Presidente del Tribunal (no se ve por qué allí se le menciona con minúsculas) en tribunal de excusación, dado que el único efecto que se hace derivar de dicha *queja* que cualquiera de las partes puede interponer (no se dice dentro de qué tiempo ni con qué substanciación) es el de que, si el Presidente estimare injustificada la abstención “podrá imponer una corrección disciplinaria”, sin que por ello se confirme o se revoque la resolución del abstencionista, circunstancia que llevó a muchos litigantes a rebautizar a tan imperfecta figura con el antipático mote de *queja chisme*, para diferenciarla de la queja recurso mencionada en el artículo 723 del Código que nos ocupa.

El asunto reviste importancia esencial, porque, como se sabe, el instituto de la abstención tiende a garantizar la imparcialidad del juzgador y de su fedatario frente al caso justiciable. El principio de imparcialidad, como explica Devis Echandía, es complementario del de independencia judicial y su condición necesaria; si falta la rigurosa aplicación de ambos se llega inexorablemente a la corrupción judicial y a la negación de la justicia;<sup>1</sup> y por su parte Werner Gold-

<sup>1</sup> Hernando Devis Echandía. *Nociones generales de Derecho Procesal Civil*, p. 332, Ed. Aguilar, Madrid, 1966.

schmidt robustece la apreciación del profesor colombiano al afirmar que la imparcialidad es el fundamento del proceso, así sea el civil, el penal o el contencioso administrativo. En él, excepto las partes —dice— todas las demás personas deben ser imparciales.<sup>2</sup> El quebranto a tan precioso principio derrumba toda confianza en obtener justicia y coloca a una de las partes ante la tremenda situación que se sintetiza en el conocido proverbio: “El que tiene al juez por adversario necesita de Dios por abogado.”

Mas frente a estas fundamentales reflexiones se levanta, por el extremo opuesto, el peligro del abuso de la institución por parte de funcionarios desaprensivos, inescrupulosos o simplemente indolentes y deseosos de mantener el despacho rutinario y masivo de los negocios “fáciles”, para eludir en cambio, el estudio profundo y concienzudo de asuntos complicados o de difícil resolución. De aquí que el legislador haya impuesto en la reforma que comentamos un obstáculo, un filtro, si vale la expresión, a tales abusos y marrullerías, tan conocidos de los abogados que día tras día tienen que sortear, no únicamente las fintas y acechanzas de su contraparte, sino que también las sutilezas y evasivas de que pueden valerse los depositarios del poder jurisdicente.

La excusa infundada trae consigo, a no dudarlo, agravios manifiestos para las partes litigantes, supuesto que produce un caprichoso desplazamiento de la competencia propio del juzgador o de su secretario, perturba el desenvolvimiento del proceso al hacer cesar la jurisdicción del abstencionista sobre el negocio de que se trata y demora la substanciación en tanto éste no se radique nuevamente ante el órgano sucesivo; acarrea un dispendio injustificado de tiempo y de actividad para todos los sujetos del proceso, en pugna abierta con el principio de economía procesal; acrecienta los gastos, tanto los del Estado, que retribuye a sus servidores para que desempeñen una labor acelerada y eficiente, como los de las partes, para quienes el ejercicio y defensa de sus pretensiones ante los tribunales debe ser lo menos dispendioso posible, y expone a éstas últimas a situaciones imprevisibles, tales como la de que si el abstencionista en verdad no padecía ningún impedimento grave y efectivo para conocer del negocio, venga a darse el caso de que el que le siga en orden sí se encuentre auténticamente incurso en alguna de las hipótesis legales de sospecha y el negocio tenga que pasar adelante, quién sabe cuántas veces, pidiendo posada a los estrados de tribunales sucesivos hasta encontrar alguno que lo radique en firme. Nuestra experiencia profesional nos ha permitido tomar contacto con negocios que en razón de excusas sin expresión de causa, y de algunas recusaciones, han transitado por siete u ocho juzgados diferentes, con demora de meses, por no decir de años, con las deplorables consecuencias que fácilmente podrán imaginarse.

En el texto del artículo 171 CPC. D. F., no se esclarece si la resolución del juez o magistrado (no menciona al secretario) que determina su abstención es

<sup>2</sup> Werner Goldschmidt. *Conducta y norma*, p. 135, Valerio Abeledo, Editor. Buenos Aires, 1955.

o no impugnables; la única que dispone expresamente es que las partes inconformes podrán acudir en queja —“queja chisme”— a efecto de que se imponga al abstencionista una corrección disciplinaria, sin duda de las que enumera el artículo 62 del mismo ordenamiento. Pero aun en esto hay incongruencia, porque allí se habla de que el funcionario “se excuse sin causa legítima”, pero si no ha manifestado la causa ¿cómo podrá el Presidente del Tribunal encontrar “injustificada la abstención”? El solo hecho de omitir el cumplimiento a lo preceptuado en el párrafo primero *in fine* del mismo artículo será razón bastante para que se estime fundada la queja y para que se imponga en consecuencia, la repetida sanción.

Mas he aquí que el mismo hecho se halla tipificado como delito cometido en la administración de justicia, en la fracción primera del artículo 225 del Código Penal que ordena imponer suspensión de un mes a un año, destitución o multa de cincuenta a quinientos pesos a los funcionarios, empleados o auxiliares de la administración de justicia que incurran en:... “Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer los que les correspondan sin tener impedimento legal para ello.”

En tales circunstancias, bien pudo —en ocasión de la reforma— haberse suprimido la famosa *queja* como pretensión sancionadora, ajena a todo carácter jurisdiccional, que no va encaminada —repetimos— sino a la imposición de una medida disciplinaria de escasa severidad, y haberse dejado libre todo el campo para el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público en contra del infractor, con base en el precepto penal que dejamos mencionado, toda vez que la queja, como dice Humberto Briseño Sierra, corresponde al agraciado con las faltas al servicio que no llegan a significar delitos ni responsabilidades patrimoniales, esto es, la queja disciplinaria se apoya en el quebrantamiento del deber.<sup>3</sup> Por consiguiente, cuando la Ley penal ha tipificado como delito la prescendencia en que incurra un funcionario público, de cumplir con un deber legal, no se ve razón para que subsista otra disposición que tan sólo sancione la misma inconducta con una simple corrección disciplinaria.

Por otro lado, insistimos, queda pendiente la solución al problema de procedimiento aplicable a la calificación de la excusa por un órgano competente a los efectos de que se confirme o se revoque la resolución respectiva; calificación que no puede eludirse, especialmente después de la adición de 1966, pues de nada serviría la exigencia de que el abstencionista exprese la causa en que se funda su incapacidad relativa —como le llamaría Goldschmidt—, si no hubiera de someterse su apreciación al juicio de un órgano competente para calificarla.

Mucho tiempo antes de adicionarse el artículo 171 en el párrafo que nos ocupa, en el año de 1952, se presentó ya ante los tribunales un caso en que se

<sup>3</sup> Humberto Briseño Sierra. *El progreso administrativo en Iberoamérica*, p. 108, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1968.

planteó, al través de una proposición de excusa, (conste que no se trató de una recusación ni de una abstención espontánea), el interrogante de cuál fuera el órgano competente para juzgar acerca del proceder del juez que se niega a inhibirse.

Ocurrió, en efecto, que en un juicio sumario radicado en el Juzgado Decimotercero de lo Civil de la ciudad de México, el demandado trató de producir la interrupción de la audiencia de pruebas, alegatos y sentencia, solicitando la excusa del juez del conocimiento, con base en una burda artimaña, que pronto se hizo del conocimiento general entre los litigantes que por aquellos años solían acudir al Palacio de Justicia Civil de las calles de Donceles. Consistió aquélla en que, apenas iniciada la susodicha audiencia (a las once horas con treinta minutos del día diez de enero del año mencionado) el Secretario dio cuenta con un escrito en el que el demandado solicitaba la excusa del juez, por haber instituido en su testamento (cuyo primer testimonio exhibió desde luego) un legado a favor del mismo, por la cantidad de quinientos pesos, motivo por el cual lo consideraba legalmente impedido para seguir conociendo de su negocio "para los efectos que marca el Código de Procedimientos Civiles en el capítulo respectivo". Naturalmente, el juez no se inmutó frente a tan audaz martingala y resolvió de inmediato desechar la solicitud que se le formulaba, expresando, en cuanto al procedimiento, que éste era extemporáneo por haberse planteado una vez comenzada la susodicha audiencia; y en cuanto al fondo porque —dijo— "no hay en realidad fundamento legal ni razón alguna para obsequiar sus deseos. . ."

Ni tardo ni perezoso el demandado, inconforme, interpuso desde luego el recurso de apelación, que le fue admitido únicamente en el efecto devolutivo, con lo que vio frustrada de inmediato su maliciosa intención de entorpecer y demorar el desarrollo del proceso en que participaba. A su turno la H. Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia, a la que tocó conocer de la alzada, confirmó la calificación del grado hecha por el inferior y, previos los trámites pertinentes, resolvió, como no podía ser de otro modo, en el sentido de confirmar en todas sus partes la interlocutoria recurrida y condenar al recurrente al pago de las costas causados en segunda instancia.<sup>4</sup>

Como se vé, el recurso de apelación, dio por resultado instituir a la Quinta Sala en tribunal de excusación para el efecto de que ella resolviera, como resolvió en efecto, sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de excusa planteada ante el inferior por el convenido; no importa para esta consideración, cuál haya sido el sentido en que se pronunció la referida ejecutoria.

Y si tal cosa aconteció frente a una simple proposición de excusa, no parece dudoso que la misma vía impugnativa —apelación—, se considere procedente para combatir una resolución no ya de abstención solicitada, sino de excusa

<sup>4</sup> "Anales de Jurisprudencia", año XIX, tomo LXXVII, pp. 175 a 179.

espontánea, ya sea porque ésta carezca de fundamento expreso, ya porque el manifestado por el abstencionista se considere insuficiente. El recurso de apelación tendrá, sobre el procedimiento propio de los incidentes de recusación, la ventaja de permitir que el superior oiga a las dos partes y de que la recurrente o ambas —casos de adhesión a la apelación— pueden expresar los agravios que les infiera tal excusa, y para que pueda al superior, en consecuencia, revocar la decisión del abstencionista y obligarlo a continuar en el conocimiento del negocio. Ciertamente se podría decir que en apelación no se oye al abstencionista como sí se le oye en un incidente de recusación; pero no se debe perder de vista que, si el funcionario se abstiene sin expresar la causa, habrá infringido la disposición del párrafo primero del artículo 171 procesal civil y su resolución deberá ser revocada inevitablemente; y que, en el supuesto contrario, si hubiere cumplido con esa disposición, podrá el tribunal *ad quem* conocer y estimar los motivos de la excusa y decidir en justicia sobre ellos con vista de las razones que aparezcan expuestas por el juez en la resolución correspondiente.

De los razonamientos anteriores se deriva una consecuencia procesal importante a favor del abstencionista, y es la de que, mientras la parte o quien pueda perjudicar la excusa no agote el recurso que hemos considerado procedente contra el acuerdo judicial que la disponga, la parte a quien perjudique no podrá en rigor acudir en vía administrativa de *queja* (art. 171 párrafo tercero del CPC. D. F.) ante el Presidente del Tribunal, pues el juez en cuestión podrá exitosamente invocar su improcedencia con base en tal omisión, pues únicamente del resultado de la apelación dependerá que, con una sólida base jurisdiccional, pueda decirse que la abstención discutida haya tenido o no justificación, que proceda o no la medida disciplinaria allí ordenada y, lo que es más, que el Ministerio Público quede en aptitud de perseguir el delito previsto en el artículo 225, fracción primera del Código Penal.

Nada semejante en cuanto a impugnabilidad ordinaria podrá operar cuando el abstencionista sea un magistrado, o un juez cuyas resoluciones no admiten segunda instancia. La función bivalente del recurso, que aparte de su destino normal, viene a erigir en tribunal de excusación al superior del abstencionista no encuentra paralelo en la queja, proceso impugnativo —como le llama el profesor Becerra Bautista—,<sup>5</sup> dado que ésta únicamente procede en los casos taxativamente señalados en la Ley (art. 723 CPC. D. F.), entre los cuales no se comprende la hipótesis de abstención judicial.

Esta disparidad de situaciones procesales frente a un mismo y único tipo de actos, acusa ostensiblemente la imprevisión del legislador y la deficiencia del sistema. Nada justifica que las razones en que un juez de primera instancia apoye su excusa puedan ser controvertidas por cualquiera de las partes o por

<sup>5</sup> José Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, p. 566, Ed. Porrúa, S. A., México, 1965.

ambas en determinado proceso mediante el recurso de alzada, en tanto que contra la excusa de magistrados o jueves cuyas decisiones no admiten dicho recurso, la falta de expresión de la causa o la insuficiencia de sus fundamentos queden firmes e irrevocables, y los agraviados no puedan lograr su revocación ni hacer otra cosa sino solicitar del Presidente del Tribunal que impugna al abstencionista las tantas veces aludida corrección disciplinaria.

Tuvo en sus manos el reformador procesal, animado sin duda del mejor de los propósitos, en primer lugar, la elección entre los términos de un dilema de procedimientos; bien sea la figura administrativa o bien la jurisdiccional para substanciar y decidir las excusaciones; y en segundo, el campo abierto para pronunciarse sobre la validez o la nulidad de los actos realizados por el funcionario impedido, antes de separarse del conocimiento del negocio.

Por lo que hace a la primera cuestión, pudo adoptar, repetimos, por ejemplo, un procedimiento de articulación jerárquico-subordinativa, como se encuentra en ordenamientos tanto nacionales como extranjeros. Así, en la *Zivilprozessordnung* alemana (art. 48), en el *Codice di Procedura Civile* italiano (art. 51), en el *Codice di Procedura Civile dello Stato della Città del Vaticano* (art. 70), etcétera. En todos ellos —con explicables variantes— todo se reduce a que cuando un funcionario judicial de los que allí se mencionan, encuentre no tener la legitimación concreta frente al caso dado, esa legitimación que, como dice Satta, no puede establecerse más que de modo negativo, ya que en abstracto el juez, por el solo hecho de serlo tiene ya una legitimación genérica para intervenir en los asuntos conflictivos;<sup>6</sup> basta con eso, repetimos, para que aquél deba solicitar de su superior inmediato —“jefe del oficio” le llama el Código procesal italiano— la autorización para abstenerse; y cuando el impedido sea el “jefe de oficio” deberá solicitarse del jefe del oficio superior.

En nuestro derecho el sistema correlativo opera, *verbi gratia*, en materia de amparo, en los casos de impedimento de los ministros de la Suprema Corte, de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los jueces de Distrito. Contra ellos no cabe la recusación; pero en cambio tienen a su cargo la obligación de manifestar el impedimento que padezcan ante el órgano inmediato para su debida calificación y para sus efectos, so pena de incurrir en responsabilidad oficial si no lo hicieren (arts. 64 in fine, y 65 a 68 de la Ley de Amparo). El procedimiento en tales casos no puede ser más rápido y sencillo: en las Salas de la Suprema Corte, por ejemplo, antes de iniciarse la discusión de un negocio en audiencia pública, el ministro que se considera impedido expresa verbalmente la causa y la Sala resuelve de inmediato si la admite o la desecha, sin más trámite.

La propia Ley de Amparo prevé también en su art. 70, la posibilidad de que las partes (no olvidamos que el Ministerio Público se cuenta entre ellas) puedan

<sup>6</sup> Salvatore Satta. *Diritto processuale civile*, p. 39, Ed. CEDAM, Padova, 1935.

alegar el impedimento de cualquiera de los juzgadores que figuren en la relación procesal de amparo. La denuncia del impedimento presta mérito a un procedimiento similar al del recurso de queja en el fuero común, o sea de naturaleza no administrativa sino jurisdiccional: la cuestión se plantea ante el órgano inmediato superior y éste solicita informe del funcionario de quien se trata a los efectos de que, así satisfecha la garantía *audiatur et altera pars*, se produzca la decisión pertinente. El conocimiento y resolución incumben al Pleno de la Suprema Corte, en los casos de sus ministros; a la Sala correspondiente de la misma en los casos de los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, y al Tribunal de Circuito de su jurisdicción territorial en los de los jueces de Distrito (art. 70 de la Ley de Amparo). Para frenar el posible abuso de esta figura se dispone una multa de doscientos a mil pesos a cargo de la parte (o de su abogado o de ambos) que haya denunciado y no probado un impedimento, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que haya incurrido.

En el Código Federal de Procedimientos Civiles, el tratamiento de la excusa es diferente, pues en unos supuestos se oye a los interesados y en otros no. No se forma artículo cuando la causa de abstención manifestada por un ministro, magistrado, juez, secretario o ministro ejecutor, se encuentra comprendida en alguna de las dieciséis primeras fracciones del artículo 39, pues entonces la excusa surte sus efectos sin que contra ella quepa recurso alguno. Si el abstencionista fuere un secretario o ministro ejecutor, él mismo deberá proponerla al tribunal que conozca del negocio para que éste sin más trámite resuelva sobre la substitución (art. 44 CFPC). Cuando el impedimento no se encuentre expresamente previsto en las mencionadas dieciséis primeras fracciones del art. 39, sino que se invoque por analogía algún otro, con apoyo en la fracción postrera de ese mismo precepto, la excusa quedará firme y surtirá sus efectos solo cuando las partes se conformaren; de lo contrario será competente para resolver, el órgano inmediato conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Éste, con vista del escrito de oposición del particular interesado y del informe que el abstencionista deberá rendir, resuelva lo procedente, salvo que se trate de un ministro de la Suprema Corte, en cuyo caso no cabe oposición. Si el abstencionista fuere un secretario o un ministro ejecutor, se oye a las partes por el tribunal del conocimiento, ante el cual se habrá planteado la excusa, y éste decide sin ulterior recurso (arts. 45 y 46 del CFPC).

El régimen vigente en el CPC. D. F., sobre el particular, no podría ocultar su parentesco con las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil española que lo inspiró si bien —lamentablemente en algunos aspectos— no se copiaron fielmente. El artículo 216 de dicha ley así lo pone en evidencia en cuanto su texto dice a la letra: “Cuando un juez de primera instancia se abstenga voluntariamente o a petición de parte legítima del conocimiento de un pleito, conforme a lo establecido en los arts. 190 y 197, dará cuenta justificada al Presidente de la Audiencia, el cual lo comunicará a la Sala de Gobierno. Si esta conside-



rase improcedente la abstención, podrá imponer al Juez una corrección disciplinaria, si hubiere suficiente motivo para ello, elevándolo, en su caso, a conocimiento del Ministerio de Gracia y Justicia, para que se haga constar en el expediente personal del Juez, a los efectos que correspondan." Como se ve, este artículo, pauta una substanciación administrativa y comprende los dos supuestos posibles, tanto el de abstención espontánea como el de la que se produce a solicitud de parte.

Ahora bien: considerada la cuestión desde un punto de vista de *lege ferenda* para nuestros ordenamientos procesales, cabe pensar, no ya en la unificación de las disposiciones, dada, entre otras cosas, la diversidad de fuero a que pertenecen los ordenamientos que las contienen, pero sí y con firmeza, en una posible uniformación de sistemas. El paso inmediato consistiría en determinar de qué tipo podría ser la figura recomendable, ya fuera administrativa o jurisdiccional como la que tradicionalmente reviste el tribunal de recusaciones. O lo que es igual, ¿convendría sugerir un procedimiento de orden jerárquico-subordinativo, del que tantos ejemplos pueden señalarse, y que parece seducir por la inigualable celeridad de su desarrollo, o sería preferible postular un procedimiento de índole jurisdiccional en el que pudiera llegarse a la justificación plenaria de las causas de abstención al través del contradictorio y de la prueba en un incidente?

El solo hecho de hallarse vigentes —como hemos procurado ejemplificarlo— muestras de uno y otro sistemas, tanto en legislaciones diversas como aún dentro de un mismo cuerpo de preceptos, pone de manifiesto la dificultad, el genuino *embarras du choix* que ha de asaltar a quien se vea en el extremo de tomar partido.

Mas si nosotros hemos admitido que el principio de imparcialidad judicial yace en la base más profunda de nuestra disciplina, no podremos menos que inclinarnos en favor del sistema que ofrezca las más sólidas garantías para su mantenimiento y su vigencia más pura; el que va de la mano con la garantía de previa audiencia y de defensa y que conduce a una decisión de naturaleza genuinamente jurisdiccional: el incidente de excusación, ya sea ésta espontánea o a petición de parte, siempre que la decisión que recaiga se consagre como firme e irrecurrible. Únicamente se propondría como excepción, el caso en que ambas partes en el juicio se mostraran, expresa o tácitamente conformes con la excusa, en cuyo caso toda substanciación ulterior parecería superflua, tan como se entiende de lo dispuesto sobre el particular en nuestro CFPC.

No debe extrañar al jurista que el texto procesal común nada diga con respecto a la cuestión de validez o nulidad de las actuaciones practicadas por el funcionario judicial después de advenida su falta de legitimación concreta frente al caso de que está conociendo. En ésta como en otras muchas materias el intérprete tendrá que esclarecer si se trata de una situación de nulidad implícita, cosa que nos parece indudable, dado que el impedimento, como queda

explicado, acude a quebrantar la garantía de debido proceso legal en cuanto produce un estado de desigualdad entre las partes con trascendencia sobre el fallo que se espera.

El tratadista Eduardo Pallares opina que la tesis de nulidad en tales hipótesis se apoya en las disposiciones de los artículos 8º del Código Civil del Distrito y Territorios y 74 del CPC. D. F., dado que el primero de ellos dispone que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público son nulos, y el segundo vincula la validez de las actuaciones al requisito de que mediante ellas no se deje sin defensa a las partes.<sup>7</sup>

Habida cuenta de que en la doctrina y en el derecho comparado se disputan la prevalencia, por una parte el principio del derecho francés, "*pas de nullité sans texte*", y por la otra el de nulidades implícitas, bien valdría la pena que en la grave cuestión que venimos tratando, el legislador nacional, que tan escasas hipótesis de nulidad ha consagrado expresamente en los textos procesales, puesto en trance de reformas en alguna ocasión futura, además de uniformar las disposiciones atinentes a esta materia, como queda dicho, incluyera alguna norma de nulidad expresa, suficiente a disipar cualquier incertidumbre sobre este punto.

Ignacio MEDINA  
Director del Seminario  
de Derecho Procesal de la  
Facultad de Derecho (UNAM).

<sup>7</sup> Eduardo Pallares, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, p. 335, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1966.