



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

783
408

**CONSIDERACIONES HISTORICAS SOBRE EL
AMPARO Y LA CASACION**

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. DOLORES SOBERANES FERNANDEZ

MEXICO, D. F.

1983



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N T R O D U C C I O N

Cuando inicié la carrera de Derecho, me encontré con una serie de inquietudes y dudas, pues todo lo que nos decían los maestros era muy interesante pero yo no comprendía el porqué de esas normas jurídicas e instituciones porqué se habían creado o en que momento histórico o necesidad jurídica fueron creadas, hasta que curse la materia de Derecho Medieval y Moderno fue como comprendí la importancia de conocer desde el punto histórico todas las materias que comprende la carrera de Derecho.

Fue en esta materia que conocí más a fondo el nacimiento de las diversas instituciones jurídicas, el porqué y para qué fueron creadas en qué momento histórico se dieron y su influencia en diversos países en los cuales se fueron creando otras figuras jurídicas siempre encaminadas para proteger los derechos fundamentales del hombre.

En fin después de analizar una serie de acontecimientos histórico jurídico y políticos en los cuales ha vivido el derecho desde sus inicios he comprendido la importancia que tiene el que los estudiantes de derecho desde que inician la carrera deberían conocer más a fondo desde el punto de vista histórico jurídico, todas las ramas del derecho para tener una visión más amplia y comprensible de lo que son en sí y lo que representan y el porqué fueron creadas en un momento dado y qué factores influyeron. Considero que los

maestros no se detienen en sus respectivas materias que imparten en darnos a conocer más a fondo datos históricos para motivar a los estudiantes a investigar más y obtener una mayor información de estas ramas y adquirir una más amplia cultura jurídica.

Escogí por tanto para desarrollar este trabajo para mi tesis profesional este tema histórico jurídico después de platicar en varias ocasiones con mi hermano el Dr. José Luis Soberanes, de mis inquietudes por conocer más a fondo el Recurso de Casación y su influencia en el Amparo Judicial, cómo fue que nació y qué influencia tuvo en nuestro derecho procedimental.

Lo primero que encontré fue que la Casación proviene del vocablo francés cassation, derivada del verbo casser, anular, y a su vez del latín quassare, sacudir violentamente, romper.

El recurso de casación tiene antecedentes en los procedimientos de nulidad e injusticia de la sentencia en el derecho romano, en la figura jurídica de la querella nulitatis del derecho estatutario italiano, y en la impugnación ante el Conseil des parties de la monarquía francesa, el recurso de casación, en su sentido moderno, fue establecido por decreto del 27 de noviembre-primer día de diciembre de 1790 por la Asamblea Nacional Revolucionaria Francesa, en principio como una instancia ante el Tribunal de Casación dependiente de la propia Asamblea para asegurar la unidad de interpretación del derecho objetivo, hasta que por ley del primero de abril de 1837, se creó la Cor-

te de Casación como el órgano supremo del sistema judicial francés y de ahí la institución se extendió por casi todos los países europeos y posteriormente, a través del derecho español, a la mayoría de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos.

Aun cuando en apariencia no existe la casación en el derecho mexicano, la misma subsiste a través del juicio de amparo contra resoluciones judiciales. Dicha institución se introdujo desde la segunda mitad del siglo XIX en nuestros códigos procesales, por inspiración del derecho español.

El juicio de amparo surgió con el propósito esencial de proteger los derechos de las personas consagradas constitucionalmente, contra su violación por parte de las autoridades públicas.

El amparo fue introducido en varios documentos constitucionales, en 1841 en la Constitución de Yucatán, la Constitución federal de 1847 y en la Constitución federal de 1857.

Se estableció con dichos preceptos constitucionales, que correspondía a los tribunales federales, es decir en aquella época a los jueces de Distrito y a la Suprema Corte de Justicia, conocer de toda controversia por actos o disposiciones legales de las autoridades públicas que afectasen los derechos de los gobernados que eran conocidas como "garantías individuales" y también, a través de dichas violaciones de la afectación de las atribuciones de las autoridades federales en relación con las que correspondían a las Entidades

Federativas.

El juicio de amparo amplió paulatinamente su esfera tutelar en varias direcciones para comprender la protección de varios derechos de los gobernados, es decir, no sólo aquellos consagrados directamente por la Constitución, sino también los establecidos en leyes de carácter secundario, es decir lo que se conoce con el nombre de "control de la legalidad", especialmente a través de la impugnación de las sentencias pronunciadas por todos los jueces del país, tanto locales como federales, lo que no se encontraba en los fines originales de la institución.

Este crecimiento se debió desde un punto de vista formal, a una interpretación muy discutible del artículo 14 de la Constitución Federal de 1857, pero en el fondo se produjo en virtud de factores sociales y culturales que se impusieron contra el criterio de varios tratadistas e inclusive de los legisladores, ya que el artículo 8° de la Ley Reglamentaria de 1869 prohibió expresamente el amparo contra resoluciones de carácter judicial, precepto que fue declarado inconstitucional de manera implícita por la Suprema Corte de Justicia, provocando en el año de 1869 un enfrentamiento con el Congreso de la Unión.

De acuerdo con lo anterior en el presente trabajo se analizará desde el punto de vista histórico-jurídico la evolución jurídica del recurso de casación y el juicio de amparo, donde se verá el porque se eliminó totalmente la casación con ese nombre, pero que en realidad, quedó subsistente incorporada en el juicio

de amparo contra resoluciones judiciales, por lo que la doctrina predominante ha reconocido las similitudes tan estrechas entre ambas instituciones, de manera que a este sector del amparo se le ha calificado con toda justificación como "amparo-casación", y de ahí la necesidad importante de conocer a la propia casación para su debida comprensión de un aspecto esencial de la más importante de nuestras instituciones procesales.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DE LA CASACION EN FRANCIA

SUMARIO: 1.- Distinción entre acciones de impugnación (medios extraordinarios) y medios de gravamen (medios ordinarios). 2.- Remisión Histórica a la Querrela de Nulidad. 3.- Naturaleza y límites del juicio de casación. 4.- Relaciones del recurso de casación con otros medios de impugnación. 5.- El Juicio de Reenvío. 6.- Competencia del juez de reenvío. 7.- Constitución y desenvolvimiento del juicio de reenvío. 8.- Evolución histórica de la casación en Francia.

1.- Distinción entre acciones de impugnación (medios extraordinarios) y medios de gravamen (medios ordinarios)

Bajo la denominación genérica de medios para impugnar las sentencias, se comprenden en realidad dos tipos de acciones sustancialmente diversas, que la doctrina más moderna denomina medios de gravamen (correspondientes a los medios ordinarios) y las acciones de impugnación (correspondientes a los medios extraordinarios). (1)

(1) Cfr. Piero Calamandrei: Casación Civil; traducción Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ed., EJE, Bs. As. 1959, p. 46.

El medio de gravamen (típico de la apelación) es exclusivamente procesal, vinculado estrictamente con el principio de la pluralidad de las instancias: es un recurso del que se vale la parte vencida, en una instancia inferior, para provocar el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal, cuya admisión impide que el pronunciamiento emitido de la etapa precedente pase a ser cosa juzgada. El juez de gravamen no está llamado, pues, a rescindir un fallo ya formado, ni a investigar respecto de él si el precedente pronunciamiento aparece afectado por determinados vicios, en los cuales amerite ser anulado; sino que está llamado a juzgar inmediatamente ex novo sobre el mérito de la controversia misma.

La acción de impugnación, que tiene un mecanismo similar al que existe en las acciones dirigidas a rescindir un negocio jurídico anulable, tiende a quitar vigor al fallo ya formado, en cuanto aparezca viciado por determinados defectos que lo hagan anulable; la acción se lleva ante el juez de la impugnación (mediante un juicio sobre la acción de impugnación), a fin de anular la sentencia precedente, que mientras tiene vigencia impide el reexamen de la controversia por ella decidida.

La acción de impugnación no va dirigida a provocar inmediatamente, ante el juez de casación, un nuevo reexamen del mérito que se afirma viciada por uno de los defectos enumerados por la ley, y sólo si este juicio llega a tener ante la Corte de

casación éxito, se anulará el fallo y se volverá a abrir el acceso al reexamen de la controversia de mérito ante el juez competente. (2)

La doctrina en general no parece reacia a admitir que el recurso de casación tenga la naturaleza de una acción de impugnación y no la de un medio de gravamen cuando se funda en errores in procedendo, hay en cambio, una cierta tendencia a considerarla (a semejanza de la revisión germánica) como un verdadero y propio medio de gravamen limitado a la cuestión de derecho (revisio in iure) cuando se funda en errores in iudicando. (3)

Según Chiovenda, la Corte de Casación debería de distinguir claramente el oficio de la anulación (por errores in procedendo) del de revisión del juicio de derecho (por errores in iudicando). Seigni considera como una acción de impugnación al recurso basado en error in procedendo, (4) excluye que tal carácter pueda serle reconocido cuando se funda en un error in iudicando, caso en el cual, según él, la Corte de casación no estará llamada a conocer sobre la existencia de un derecho autónomo de anulación distinto del derecho sustancial que constituyó ya objeto de la decisión impugnada, sino que estaría llamada a de-

(2) Idem p. 48.

(3) Idem p. 48.

(4) Op. cit. p. 49.

cidir precisamente sobre el mérito de aquella misma relación sustancial, así fuera limitadamente a la quaestio iuris y con preclusión de las cuestiones de hecho: con una función sustancialmente similar, si bien con algunas diversidades del procedimiento, a la de la revisión germánica.

Calamandrei opina que no obstante la seriedad de las anteriores críticas no le parece que el problema de la naturaleza jurídica del recurso de casación en el derecho positivo señala que el paso de cosa juzgada de la sentencia está constituido en la terminología adoptada por el legislador, pero la preclusión de los medios ordinarios de impugnación y al recurso de casación debe considerársele como un remedio contra el fallo, precisamente porque el legislador lo ha calificado entre los medios extraordinarios y le ha atribuido a la sentencia impugnada en la casación una eficacia jurídica diversa a la atribuida a la sentencia apelable. Esta no es todavía una sentencia, y el juez de apelación, para realizar el novum iudicium sobre el mérito, no necesita quitar de en medio lo que todavía no existe; aquélla es una sentencia ya perfecta, pero anulable, que si no se demuestra que está viciada, precluye con su existencia todo reexamen del mérito. Chiovenda considera la ejecutoriedad de la sentencia de apelación como un caso de ejecución provisional. (5)

El recurso de casación no tiene efecto devolutivo, esto

(5) Cfr. Calamandrei Piero, Casación Civil, Vol. I, n. 132.

se manifiesta, más que en ningún otro de sus caracteres (su naturaleza de acción de impugnación) si el recurso de casación es rechazado, a nadie se le ocurrirá sostener que la decisión controvertida esté constituida por la decisión de la Suprema Corte. Lo cual demuestra que la relación decidida en el juicio de casación es distinta de la de la sentencia impugnada, (6) y que el juicio de casación no es una tercera instancia de la relación procesal de mérito, sino que es la fase de una relación procesal distinta que se incluye en el proceso de mérito, y que, cuando la sentencia denunciada se anula con reenvío, deja tras de sí la relación procesal originaria, esto es con el fin de comprobar si el recurrente tenía derecho a una decisión favorable del mérito de la causa para comprobar únicamente si ese mismo recurrente tenía o no derecho a la anulación de aquella sentencia, con la consiguiente reapertura del juicio de mérito, en el cual no se excluye que se demuestre que él no tiene razón en el mérito.

Cuando se afirma que el recurso de casación no es la expresión de un derecho especial de impugnación, sino que es un derecho que se tiene para hacer valer una acción en el proceso de mérito (7) se olvida que el derecho a obtener la anulación de una sentencia fundada en error de derecho que se encuentre en relación de causalidad con la parte dispositiva, puede ser recono-

(6) Carnelutti Francesco, Instituciones del nuevo proceso civil italiano; trad. y notas de Jaime Guasp Delegado, Barcelona, Bosch, 1942, pp. 26 y 27.

(7) Idem. p. 11.

cido también a quien resulte luego, en el juicio de reenvío, desprovisto del derecho a una sentencia favorable en el mérito, esto es, desprovisto de aquel derecho de acción del cual el derecho de recurso debiera ser, según Segni, un accesorio y una consecuencia.

La casación, al decidir si la sentencia a ella denunciada debe ser anulada o no, no tiene que preguntarse si el recurrente tiene o no razón en el mérito, sino únicamente si la sentencia así formulada debe ser anulada. Ella, a diferencia del juez de apelación, que juzga el mérito de la controversia y no la sentencia de primer grado, juzga la sentencia de apelación no el mérito de la controversia; incluso no pocas veces la casación anula la sentencia aun sabiendo, o dudando, que el recurrente terminará por no tener razón por otros motivos en sede de reenvío: y si la casación, en vez de lo fundado en recurso, se ocupara de lo fundado de la acción, traicionaría su oficio. Observa autorizadamente Chiovenda ⁽⁸⁾ que el recurrente tiene "derecho a obtener la casación por más que exista la posibilidad, y la Corte Suprema esté convencida de ello, de que la decisión futura por parte del juez de reenvío haya de quitarle nuevamente la razón en virtud de otro de los elementos en cuestión". ⁽⁹⁾

(8) Calamandrei Piero, Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código; trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, De Palma, 1943. p. 260.

(9) Cfr. También Código Civil Italiano, 23-XI-1925.

2.- Remisión Histórica a la Querrela de Nulidad

Se puede observar que las tentativas de construir la casación por error in iudicando, como un tercer grado in iure, contrapuesta a su estructura procesal de la casación por error in procedendo, que fue construida como una verdadera y propia querrela nullitatis, proviene de no dar la debida importancia a esta realidad histórica: que el recurso de casación, tal como ha pasado del derecho francés, estuvo originalmente disciplinado como una querrela de nulidad, aunque se funde en vicios de juicio, es decir, como una extensión anómala a ciertos casos más graves de injusticia de un medio de impugnación típicamente construido para denunciar las nulidades provenientes de vicios del procedimiento.

Frente a la realidad histórica y el derecho positivo los conceptos de injusticia y de nulidad son diferentes, y en consecuencia, el recurso de casación fundado en motivos atinentes a la injusticia debe considerársele como un medio de gravamen y no como un medio de anulación. De manera que si esa anomalía ha sido corregida en parte por la revisión germánica, en la cual no se puede tratar de atenuarla pues se desviaría del derecho positivo, que la finalidad del recurso de casación es muy distinta en ambos casos, y bajo el aspecto constitucional la importancia del recurso de casación señala que debe concertarse en aquellos casos en que se funda en vicios del juicio, desde el punto de vista procesal también se ha viciado el recurso de casación por

vicios de juicio, es que la querrela de nulidad, y que toda tentativa para distinguir en la casación dos funciones, la anulación y la de revisión, como funciones procesalmente diferentes, choca contra la historia de la casación y contra la ley, que habla en todo caso de casación como sinónimo de anulación. (10)

3.- Naturaleza y límites del juicio de casación

El recurso de casación tiene una naturaleza como medio extraordinario en el derecho, no sólo por la falta de efecto devolutivo y por falta de efecto suspensivo, sino también por otros caracteres secundarios que la doctrina encuentra en aquellas disposiciones en virtud de las cuales la admisibilidad del recurso está condicionada al depósito preventivo a título de multa y a la especificación de los "motivos por los cuales se pide la casación." Cuando el recurso se funda en un error iuris in iudicando ("violación o falsa aplicación de ley"), el vicio consiste, según la denuncia que hace de él el recurrente, en la errónea solución que el juez de mérito había dado a una cuestión de derecho encontrada por él al constituir las premisas lógicas de la sentencia: la Corte de casación, para decidir si el vicio denunciado existe o no, debe limitarse, pues, a reanudar el examen de aquella cuestión (o sea, una porción de las premisas de la sentencia denunciada), a fin de ver si ella (no otras) ha sido bien o mal resuelta por el juez de mérito. Si se reconoce que ella

(10) Cfr. Calamandrei Piero, Casación., Cit. Vol. I. ns. 102-108

ha sido bien decidida, se rechazará el recurso, aunque eventualmente la sentencia impugnada contenga sobre otras cuestiones errores de derecho no denunciados; si se reconoce que ha sido mal decidida, el recurso será acogido, aunque eventualmente la parte dispositiva de la sentencia aparezca justificada en virtud de otros motivos no tomados en cuenta por la sentencia impugnada.

No se admite, pues, un reexamen, ni siquiera parcial, de la controversia al margen de la cuestión atacada por la denuncia; el principio "iura novit curia", en virtud del cual el juez, en la aplicación del derecho al hecho, está desvinculado de la iniciativa de las partes, desaparece en este juicio de casación, en la cual la corte no es libre para plantearse de oficio todas las cuestiones de derecho que pudieran establecerse en relación con la parte dispositiva de la sentencia denunciada, sino que tiene que mantenerse rígidamente dentro de los límites de aquella única cuestión en la cual el recurrente ha indicado la sede específica del denunciado error iuris.

Con el recurso de casación se hace valer un derecho de impugnación, y es sobre la existencia de ese derecho sobre lo que debe mantenerse la discusión: si ese derecho existe, no puede ser paralizado por argumentos tomados de la posición en que las partes se encuentran en la relación sustancial, es decir, en una relación distinta de aquella de la que se discute en la casación. Este derecho de impugnación es potestativo y no se pueden hacer valer más que en vía judicial, a fin de obtener su declaración

de certeza y su actuación mediante una sentencia de anulación, que es la anulación de la sentencia denunciada, la causa petendi, el vicio por el cual se denuncia.

Esta estructura de acción de impugnación, cuya causa petendi, está constituida por el vicio denunciado, está preordenada a la cooperación del interés privado con el interés público, en el cual se funda el recurso de casación. El recurrente no tiene en el juicio de casación un medio para hacer valer inmediatamente sus derechos de mérito, porque ante la Suprema Corte no se vuelve a examinar la controversia de mérito, y porque vencer en casación no significa necesariamente tener razón en sede de reenvío; pero todavía tiene él interés en recurrir, porque si se ha casado la sentencia, esta anulación le abre el camino para hacer valer, en una fase ulterior de la relación procesal de mérito, sus razones. Por otra parte la Corte de Casación, al conocer sobre este derecho individual de anulación que compete al recurrente, sirve al interés público, pues desde el aspecto de la investigación sobre si existe el vicio denunciado por el recurrente como causa petendi de su demanda de anulación, viene a encontrar así, aislada y puesta en evidencia por la denuncia, precisamente aquella porción de la sentencia de mérito, es decir, precisamente aquella quaestio iuris sobre la cual es conveniente que se pronuncie el supremo colegio en interés de la uniformidad de la jurisprudencia, y cuya solución podrá ser utilizada, por el mismo recurrente como decisión de un punto prejudicial de la controversia de mérito, vuelta a abrir ante el juez de reenvío.

4.- Relaciones del recurso de casación con otros medios de impugnación.

Entre los medios jurídicos que se llevan ante el mismo juez (a quo), y los que se llevan a un juez superior (ad quem), y de acuerdo con esta clasificación, el recurso de casación forma parte del grupo de apelación y se contrapone al grupo constituido por la oposición contumacial, revocación y la oposición de tercero.

Se puede ver que como estructura procesal, el recurso de casación, tiene mayor afinidad con la revocación, la cual presenta la misma escisión entre "iudicium rescindens" y "iudicium rescissorium", que es propia del recurso de casación, con la única diferencia de que en la revocación esas dos fases se presentan al mismo juez a quo.

El recurso de casación puede encontrarse con otros medios de impugnación en relación de exclusión o de concurrencia. No puede ser experimentado mientras sea proponible un medio ordinario; puede haber, en cambio, concurrencia, simultánea o sucesiva que, si el recurso de casación puede calificarse de remedio extremo frente a los medios ordinarios, este carácter es menos decisivo en relación a los extraordinarios. (11)

(11) Cfr. Calamandrei Piero, Op. Cit. Vol. I, ns. 94-96

5.- EL JUICIO DE REENVIO

Frente al juicio de casación, que es el iudicium rescindens sobre la acción de anulación, el juicio de reenvío ante "la Autoridad judicial igual en grado a la que pronunció la sentencia casada", es el iudicium rescissorum sobre la controversia de mérito, que se hace necesario después de que, por la anulación de la sentencia denunciada, ha caído la decisión definitiva por la cual dicha controversia había sido cerrada. La sentencia de la Suprema Corte que "casa y reenvía", produce, una reapertura de un proceso (de mérito) que estaba cerrado; pero tal proceso, en vez de volver a abrirse ante el mismo juez que inicialmente era por ley competente para decidir aquella controversia, se reabre ante el juez designado en la decisión de reenvío, el cual recibe su competencia, no de la ley, sino de la providencia de la Suprema Corte.

La función del juez de reenvío es la de reconstruir la decisión definitiva en los límites en que la Corte la ha destruido; el juez debe llenar con una nueva decisión total o parcial, el vacío, abierto en la controversia de mérito por el pronunciamiento de la casación. No puede haber juicio de reenvío más que allí donde la anulación haya creado la necesidad de una ulterior actividad decisoria encaminada a definir la controversia.

El juicio de reenvío es una consecuencia, y en cierto

sentido un complemento del juicio de anulación. La evolución histórica que ha transformado profundamente desde sus orígenes al recurso de casación, ha tenido también sus repercusiones sobre la noción del juicio de reenvío, el cual está regulado por disposiciones demasiado escasas y en parte anacrónicas, como es el caso de que deja que el juez de primer reenvío tenga la libertad de "rebelarse" contra la opinión in iure de la Corte Suprema; de donde se sigue que la jurisprudencia, cuando ha tenido que suplir a la insuficiencia de tales disposiciones, se ha encontrado indecisa entre permanecer fiel a esquemas históricos todavía consagrados en la letra del derecho positivo, pero en parte superadas ya por la doctrina, o adherirse a las enseñanzas de ésta.

De la incertidumbre de concepciones que reina en esta materia debatidísima, se tiene la prueba en la multiplicidad de las fórmulas frecuentemente contradictorias que son adoptadas por autores y por juzgadores para tratar de sintetizar la naturaleza, en realidad híbrida y heterogénea, del juicio de reenvío, un ejemplo es que se lee en las sentencias de la misma Corte que "la sentencia de anulación tiene por efecto remitir a las partes ante el juez de reenvío en el estado procesal en que se hallaban el día en que se interpuso la apelación", diríase, de tomar a la letra esta fórmula, que la anulación pronunciada por la casación debería afectar, no sólo a la sentencia denunciada, sino también a todos los actos del juicio de segundo grado que han precedido, con la exclusión del acto en virtud del cual se propuso

la apelación; y que en consecuencia, para hacer revivir una situación procesal perfectamente idéntica a la vigente en el momento de la proposición del gravamen, el nuevo juicio de segundo grado debiera renovarse totalmente ante el mismo juez de apelación al que precedentemente se acudió. Pero en realidad las cosas no son así; no sólo porque el reenvío pronunciado por la casación significa desplazamiento de competencia y, por tanto, variación del juez, sino también porque no es exacto que la anulación retrotraiga a la situación procesal al mismo punto en que se encontraba en el momento de la interposición del gravamen, cuando en realidad la casación afecta a la sentencia denunciada y a los actos posteriores, pero deja sobrevivir (en cuanto no estén ellos mismos viciados) los actos anteriores del proceso de segundo grado, puestos en existencia entre la interposición del gravamen y el pronunciamiento de la sentencia denunciada.

Por una parte la doctrina y la jurisprudencia consideran que en el juicio de reenvío conservan vigor las pruebas recogidas y las situaciones procesales verificadas en el juicio de apelación, por otra parte es opinión común que en el juicio de reenvío las partes van, como se dice: "a instructoria abierta", en el sentido de que pueden en aquella sede deducir nuevas pruebas y nuevas defensas, aun en los casos en que el vicio por el cual ha sido anulada la sentencia de apelación y haya sido inherente a la fase decisoria, cuyo reconocimiento no menoscaba en modo alguno la regularidad ni la perfección de la fase instructo-

ria desplegada ante el juez de apelación. Según esta concepción, el juicio de reenvío, no sólo sirve para reproducir las actividades procesales viciadas a las cuales la anulación haya quitado eficacia, sino también para agregar, a las actividades procesales no afectadas por la anulación y que, por tanto, quedaron eficaces también ante el juez de reenvío, una especie de suplemento de la actividad procesal por medio del cual puedan las partes dar a la controversia un planteamiento defensivo más completo, y hasta distinto del ya presentado en el juicio de apelación.

Hay que considerar que muchas veces la casación de la sentencia tiene lugar no por el vicio propio de la misma, sino por un vicio derivado, que remonta a una fase anterior a la decisoria; en tales casos, aunque en la ley no existan disposiciones precisas para extender a la anulación a los actos anteriores a la sentencia, lo cierto es que en sede de reenvío la irregularidad de tales actos, reconocidos por la Corte de Casación, no podrá permanecer irrelevante y, por tanto, no podrán conservar vigor en el juicio de reenvío las actividades procesales del juicio de apelación a las cuales la sentencia de reenvío hubiera extendido su censura.

No se puede considerar el juicio de reenvío ni como una mera renovación o de reproducción de la sola fase decisoria, ni tampoco como una continuación del juicio de apelación, a partir del punto en que se encontraba antes del pronunciamiento de la

sentencia casada: es una nueva fase en la relación de mérito, (1) que, si de una parte sirve para renovar o reproducir las actividades del juicio de apelación anuladas por la Corte de Casación, por otra permite a las partes realizar otras actividades adicionales a las realizadas en el juicio de apelación, que quedaron en vigor por no haber sido afectadas por la anulación. Por tanto el juicio de reenvío es un juicio mixto de renovación y de continuación del juicio de apelación: en esta nueva fase de la relación procesal de mérito el nuevo juez procede en parte con materiales nuevos o renovados, o sea los pertenecientes al juicio anterior de apelación y no afectados por la anulación, los renovados en sede de reenvío en sustitución de los del juicio de apelación afectados de anulación, y los llevados a cabo en el juicio de reenvío en adición de los que quedaron en vigor del juicio de apelación.

6.- Competencia del juez de reenvío

La sentencia de la Suprema Corte que casa y reenvía, atribuye al juez de reenvío una competencia funcional que antes no poseía, y simultáneamente quita al juez de apelación, cuya sentencia ha sido casada, la competencia funcional de segundo grado que poseía, preconstituida por ley, sobre la controversia decidida.

(1) Carnelutti Francesco, El Juicio de Reenvío, Instituciones del nuevo proceso civil italiano; Trad. y notas de Jaime Guasp Delegado, Barcelona, Bosch, 1942 p. 127

En virtud de este desplazamiento, la sentencia vuelve en un nuevo juez de apelación distinto del que en origen era, territorial y funcionalmente, su "natural" juez de segundo grado; esta directa relación funcional entre el juez de primer grado y el de reenvío, perfectamente similar a la que mediaba entre el juez de primer grado y el precedente juez de apelación, se manifiesta exteriormente también en la fórmula con que el juez de reenvío, como antes el de apelación, acostumbra "reformular" la sentencia del juez de primer grado, como pronunciamiento suspensivo condicionado, a consecuencia de la anulación de la primera sentencia de apelación. (2)

La competencia del juez de reenvío, que tiene naturaleza funcional y es por tanto inderogable, encuentra sus límites en el pronunciamiento de la Suprema Corte, la cual, como enseña Chiovenda, "constituye la ley de los poderes del juez de reenvío". En el caso de casación parcial, la competencia del juez de reenvío se limita al reexamen de los solos extremos casados, y no se extiende a los que quedaron inmunes de la anulación y constituyen ya cosa juzgada.

La jurisprudencia sostiene también que el juez de reenvío tiene poder, siempre desde el aspecto de la indagación preliminar sobre la propia competencia, para comprobar si la sentencia de reenvío cubre o no los requisitos para la existencia de

(2) Código Civil Italiano, 25-VI-1932.

una decisión válida y para pronunciar, en defecto de tales requisitos, la improcedibilidad del juicio de reenvío por falta de un título idóneo para investir al juez de la competencia para decidir sobre la causa. (3)

El desplazamiento de competencia obrado por la sentencia de reenvío tiene carácter permanente, en el sentido de que la prosecución del juicio hasta la sentencia definitiva, aunque haya de desplegarse a través de fases diversas, pertenece en adelante, definitivamente y totalmente, a la competencia del juez de reenvío. Esto vale también en el caso de que la casación haya sido parcial, o de que la sentencia casada fuera interlocutoria, o hubiese decidido únicamente sobre la cuestión prejudicial; en general se puede decir que la competencia del juez de reenvío se extiende a la decisión de todas las cuestiones que quedan todavía sin resolver en el ámbito de la misma causa, mientras que recuperaría vigor la competencia normal si se tratase de causa diversa.

El carácter permanente del desplazamiento de competencia operado por la sentencia de reenvío es puesto sobre todo de manifiesto por la jurisprudencia en el caso de que, habiendo juez de reenvío remitido, la decisión del mérito a la autoridad judicial de primer grado, contra la sentencia definitiva de ésta se quiera proponer una nueva apelación; en tal caso la competencia para conocer de esta apelación y de todas las apelaciones poste-

(3) Código Civil italiano, 9-VII-1926 n. 291

riores se propongan en el ámbito de la misma causa, permanece en el juez de reenvío, ⁽⁴⁾ y no vuelve a la autoridad de segundo grado que normalmente sería competente por razón del territorio.

7.- Constitución y desenvolvimiento del juicio de reenvío

Sobre el momento constitutivo del juicio de reenvío ⁽⁵⁾ y sobre las facultades que tienen las partes en el desenvolvimiento de esta nueva fase de la relación procesal, se debaten en la doctrina y en la práctica una cantidad de cuestiones.

El acto que constituye el juicio de reenvío, según la autorizada opinión de Chiovenda, ⁽⁶⁾ sería la misma sentencia de casación y no la citación a comparecer ante juez de reenvío, la cual tendría el mismo valor de una reasunción de un proceso ya pendiente; según la opinión predominante en jurisprudencia, en cambio, la relación procesal de reenvío no se podría decir pendiente antes del mencionado acto de citación. La resolución de este problema repercute sobre el debatidísimo del transcurso del plazo de perención del juicio de reenvío, el cual, según se adopte una u otra de las dos mencionadas opiniones, debe considerarse iniciado desde la fecha del pronunciamiento de sentencia de la casación, o por la de la citación ante el juez de reenvío.

(4) Carnelutti Francesco, Instituciones del nuevo proceso civil italiano; trad. y notas de Jaime Guasp Delgado, Barcelona Bosch, 1942 p. 161.

(5) Código Civil italiano, 16-VII-1931 ns. 38 y 39.

(6) Carnelutti Francesco, Instituciones del nuevo proceso civil italiano; cit. p. 626, n. 419.

El juicio de reenvío funciona, al igual que el de apelación, como un novum iudicium, que, en virtud del efecto devolutivo, lleva a la cognición del juez designado por la Suprema Corte, la totalidad de la controversia, menos los extremos y las cuestiones sobre las cuales se haya formado la cosa juzgada. Se aplican, por tanto, al juicio de reenvío, desde este aspecto, las disposiciones que regulan las facultades de las partes en el juicio de apelación. No se admiten en el juicio de reenvío demandas nuevas que no hubieran podido proponerse tampoco en apelación, pero se admiten nuevas excepciones (que no estén precluidas) y nuevas pruebas. Esta libertad de nuevas deducciones y pruebas se consiente en sede de reenvío, no sólo respecto del juicio de primer grado, sino también del juicio de apelación. Se sostiene que las pruebas recogidas en el juicio de apelación conservan plena eficacia, y pueden ser libremente valoradas por el juez de reenvío. El comportamiento observado por las partes en el juicio de apelación no se cancela, sino que mantiene así también en el juicio de reenvío sus efectos positivos o negativos. Este segundo criterio es mucho más inconciliable en la práctica con el principio que ve en el juicio de reenvío una renovación pura y simple del juicio de apelación; pero las dificultades prácticas de conciliar entre sí las dos concepciones opuestas aumentan si se considera que muchas de las preclusiones que se han producido en la fase de apelación (que según la mencionada opinión debería conservar plena eficacia en sede de reenvío) se verificaron por el transcurso de los términos que en la fase de reenvío quedan necesariamente reabiertos. (Tales verificaciones se presentan

por no haber antepuesto una cierta excepción o no haber llevado a cabo cierta actividad en la primera comparecencia, o en la audiencia de estudio de la causa en el juicio de apelación).

El juicio de reenvío puede, como el juicio de apelación, terminar por perención (en cuyo caso pasa con autoridad de cosa juzgada la sentencia de primer grado, aunque la sentencia de apelación fuera casada por error in iudicando por renuncia o por sentencia). (7)

La sentencia del juez de reenvío puede ser, según los casos, impugnabile con la oposición contumacial, con la revocación, y también con el recurso de casación. Si éste se funda en motivos distintos (como son errores in procedendo, en todo caso, y los errores in iudicando cuando se refieren a cuestiones de derecho diversas de aquella en que se funda el primer recurso) de los ya denunciados con el recurso precedente, la nueva impugnación se lleva, como la primera, a la sección simple; en cambio, si se impugna "por los mismos motivos" la sentencia del juez de reenvío que se ha "rebelado", cuando se admite la rebelión, el nuevo recurso se lleva a las secciones unidas, que son las únicas que tienen competencia para decidir si los motivos por los cuales se recurre son o no los mismos. (8) Si el juez de reenvío, aun en los casos en que hubiera tenido libertad para rebelarse, se ha

(7) Carnelutti Francesco, Op. cit. p. 630

(8) Código Civil italiano, 20-III-1925, n. 290.

ajustado sin más a la opinión de la Suprema Corte, su decisión no es ya impugnabile en casación sobre aquel punto. (9) En los casos en que el juez de reenvío haya contravenido su obligación de ajustarse a la decisión de la corte sobre el punto de derecho, el recurso fundado en dicha contravención se lleva a la sección simple o a las secciones unidas, según que la decisión a que debía ajustarse el juez, haya sido pronunciada en sección simple o en secciones unidas, lo mismo vale cuando se recurra contra la sentencia del juez de reenvío para sostener que él ha decidido fuera de los límites que le asignó la sentencia de anulación.

8.- Evolución Histórica de la Casación en Francia.

Formación histórica de los diversos elementos constitutivos de la casación.

Este complejo organismo judicial-procesal, que tan altas funciones tiene en los ordenamientos jurídicos contemporáneos, es el resultado de una larga evolución histórica, a través de la cual se ha ido enriqueciendo gradualmente con nuevos significados, fijados en la práctica judicial antes que en las leyes, mismas que muchas veces, han quedado en retraso respecto a la realidad del fenómeno; así aparecen en parte hoy también en nuestro derecho.

(9) Código Civil italiano, 13-I-1936, n. 81

La investigación sobre el desarrollo histórico de la casación es una de las más provechosas que puedan realizarse en el campo de las instituciones jurídicas, ya que ella demuestra desde sus más remotos orígenes, un nacimiento autónomo, en momentos distintos y separados, de sus varios elementos constitutivos, que sólo ha madurado en el Estado Moderno.

Si bien se puede decir en general que la agregación de los diversos elementos constitutivos del binomio corte de casación-recursos de casación se remonta al derecho francés del siglo XVIII, las diversas investigaciones realizadas al respecto han comprobado que es mucho más remota la elaboración separada de tales elementos, y sobre todo del medio de impugnación que habría de venir después, bajo el nombre de recurso de casación, a ser el instrumento procesal del tribunal respectivo.

Ya en las fuentes romanas la sentencia injusta por error de juicio apelable, pero susceptible de pasar a cosa juzgada si no se apelaba oportunamente, se contrapone a la sentencia nula por defectos de forma, jurídicamente inexistente y, por tanto, no idónea para pasar a ser revisada por la autoridad competente, quien debía declararla cosa juzgada en caso de presentarse defecto en la apelación, en virtud de la máxima "non videtur appellandi necessitas fuisse, cum sententia iure non teneat" (no parece haber necesidad de apelar, cuando la sentencia no obliga en derecho: (L. 4, C, quando prov., 7, 64); así encontramos el fenómeno que constituye la base de la integración de la casa-

ción y es asimismo el germen de ella; la extensión del concepto de nulidad (originalmente reducido a los errores in procedendo) a los casos más graves de iniustitia proveniente de error de derecho particularmente graves. Son célebres los ejemplos que se contienen en la L. 2, C, huius tit., 7, 63, y L. 1, 2, D, 49, 64, en los cuales se aclara que, mientras es simplemente apelable la sentencia en la cual el juez haya errado al resolver la cuestión de hecho adecuada a la controversia concreta, o también al considerar inaplicables a aquellos hechos de ciertas disposiciones de ley "quod non existimat causam de qua iudicat per eas iuvari" (porque no estima que la causa de la cual juzga se beneficie por ella); es nula, en cambio, la sentencia en la cual el juez haya desconocido la existencia en abstracto de una norma jurídica existente y haya rehusado con ello a reconocer como ley el derecho constituido. En este segundo caso, las fuentes romanas (que hablan aquí de sentencia dada "contra tam manifesti iuris formam" (contra la forma de tan manifiesto derecho); "expressim... contra iuris rigorem data (expresamente... dada contra el rigor del derecho); "specialiter contra leges" (especialmente contra leyes; etcétera), ven un vicio más alarmante que la simple injusticia; porque no está en juego aquí solamente, como en el caso de la sentencia injusta por error de hecho, el interés del particular vencido, sino que lo está también la observancia de la ley en su alcance general y abstracto; de tal modo, que la injusticia de la sentencia lleva consigo, en este caso, un peligro de carácter constitucional y político, que se da en nuestro tiempo, con alcance que excede de la controversia singular, proveniente de la rebelión del juez contra la ley, cuyo intérprete estaba

llamado a ser él. Esta contraposición entre la injusticia que afecta al particular y la injusticia que ofende a la ley en su alcance general (por la cual, sin necesidad de apelación, no se forma jamás una sentencia capaz de constituir cosa juzgada), se formula en las fuentes romanas con la famosa contraposición a la cual se remonta siempre cuando se habla de los orígenes de la casación: mientras en el primer caso el juez pronuncia "contra ius litigatoris", en el segundo pronuncia "contra ius constitutio- nis" (L. 1, 2, D, 49, 8, Macro),⁽¹⁾ y viene de este modo a ofen- der, no al derecho subjetivo del particular, que queda igualmen- te sacrificado cualquiera que sea el error, de hecho o de derecho, del cual derive la injusticia de la sentencia; sino de la obser- vancia de la ley como precepto abstracto, el acatamiento a la vo- luntad del legislador y al principio constitucional de visión de los poderes, en virtud del cual el juez está llamado a aplicar la ley, y no a crearla o reformarla a su arbitrio.

Remonta, pues, al derecho romano ésta que después ha sido durante siglos, para el desenvolvimiento de la casación, la idea más fecunda; que entre los diversos "errores in iudicando", de que puede estar viciada una sentencia injusta y atañen a las relaciones entre la ley y el juez. La idea está en la base de la casación, de una más fuerte reacción de la ley para defenderse de la rebelión del juez.

(1) Cfr. Calamandrei Piero, Casación Civil, Vol. I, ns. 22-23.

Pero en el derecho romano falta en absoluto la noción de un medio especial de impugnación destinado a quitar vigor a las sentencias viciadas por este más grave defecto. La nulidad de las sentencias, en el derecho romano, operaba ipso iure, sin necesidad de un medio especial de impugnación: "sententia nulla (querfa decir "ninguna sentencia"), para declarar su inexistencia no era necesario impugnar, bastaba a lo más, con un pronunciamiento meramente declarativo, por el interesado, en vía de acción o de excepción, y sin sujeción a término. (2)

En las diversas formas que la "querela nullitatis" asumió en las fragmentadas legislaciones y en las diversas doctrinas del derecho común la idea esencial fue de un medio de impugnación necesario para hacer pronunciar la nulidad de la sentencia, no concebido como una acción declarativa encaminada a hacer constar una originaria inexistencia jurídica, sino como una acción modificativa orientada a la anulación, por un juez superior, de una sentencia viciada, pero en sí jurídicamente válida.

(3) En la elaboración doctrinal de los motivos por los cuales podía darse la querrela de nulidad, no sólo se mantuvo, sino que se desarrolló una comparación, ya contemplada en el derecho romano, entre la sentencia nulla por defectos de actividad, y la sentencia injusta por defectos de juicio considerados más graves; aunque esto último sólo había sido un criterio en realidad

(2) Cfr. Calamandrei Piero, Casación Civil, Vol. I, ns. 6-9.

(3) Cfr. Calamandrei Piero, Casación Civil, Vol I, n. 76.

más político que jurídico, se admitió, por influencia del derecho canónico, que todo error in iudicando, de derecho o de hecho, pudiera dar lugar a la querrela de nulidad. Entre estos errores figuró también el de negar la clara letra de la ley, como precepto de alcance general (error contra ius in thesi clarum); pero producía la nulidad, no porque fuese error iuris, sino porque era error que el propio juez podía apreciar por sí en la sentencia.

Se puede decir así que la "querrela nullitatis" del derecho estatutario italiano y del derecho común, cuando era llevada al juez superior para hacer que anulara una sentencia viciada por un error iuris in iudicando, tenía ya bajo el aspecto puramente procesal, la estructura que hoy tiene el recurso de casación.

Pero la combinación entre el medio de impugnación y el órgano judicial supremo ante el cual debe ser necesariamente propuesto, aquella centralización del medio de impugnación en un consejo supremo que tuviera función de carácter constitucional distinta de la de hacer justicia, no se contemplaba en los ordenamientos italianos anteriores a las codificaciones, hoy predominantemente en la casación, de la defensa de la unidad de la jurisprudencia; y tal intento faltó también en los tribunales supremos de los diversos Estados italianos, que, aún estando colocados en la cúspide de las respectivas jerarquías judiciales, como emanación de la soberanía jurisdiccional del príncipe,

eran en realidad órganos de tercera o última instancia, que extendía su reexamen a todos los errores, de hecho o de derecho, al solo objeto de garantizar el buen funcionamiento de la justicia: toda tentativa de encontrar un modelo de la Corte de Casación en tales tribunales supremos, como se ha tratado, en el Sacro Real Consejo del Reino de Nápoles o en el Supremo Tribunal de la Signatura del Estado Pontificio, ⁽⁴⁾ está llamado a fracasar, porque, si en tales tribunales supremos se puede encontrar alguna semejanza de formas exteriores, falta en ellos la finalidad política, que trasciende el fin estrictamente jurisdiccional y es la novedad de la Corte de casación en el Estado moderno. ⁽⁵⁾

El origen de la casación, como complejo ordenamiento judicial-procesal, debe buscarse en Francia, y concretamente en la obra legislativa de la Revolución, que vino a darle un sentido más claro al que tenía, en el antiguo régimen francés.

Existía en este tiempo una lucha secular que se desarrolló en Francia entre el poder centralizador de la monarquía y las tendencias descentralizadoras de los parlamentos (órganos judiciales de última instancia surgidos en diversas ciudades a semejanza del de París) en donde el soberano los utilizaba para paralizar cualquier intento de injerencia en las disposiciones dictadas por él y para obstaculizar cualquier acto del parlamento,

(4) Calamandrei Piero, Op. cit., Vol. I, p. 86.

(5) Calamandrei Piero, Op. cit., Vol. I, pp. 86-93.

en ocasión de sus funciones jurisdiccionales, contrarios a las disposiciones del monarca: especialmente el anular sus sentencias cuando se hubieren dado en contravención a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias (cfr. Ordenanza de Blois de mayo fr. 1579). Pero de este poder ejercido por el monarca de anular por su propia iniciativa y en defensa de las prerrogativas regias las sentencias de dichas Cortes, se desarrolló un fenómeno de coordinación del interés privado con el interés público similar al que se observa en la casación moderna, un verdadero y propio medio de impugnación concedido a la parte vencida en un juicio, para denunciar al soberano, con fines de anulación.

La demanda de casación era, pues, similar a la de "querela nullitatis" del derecho común, a diferencia de ésta, como hemos visto no era un medio de impugnación reservado a un órgano judicial especial, la demanda sólo podía ser dirigida al soberano, quien tomaba conocimiento de ella por medio del propio consejo de gobierno, dentro del cual la casación comenzaba a asumir el carácter de corte judicial con la competencia específica para conocer sobre los recursos dirigidos de los particulares al soberano en materias relativas a la administración de justicia, o para anular, con reenvío a otro juez, las sentencias que aparecieran verdaderamente viciadas por la denunciada contravención. (6)

En la demanda de casación (cuyo ejercicio fue regulado

(6) Op. cit., Vol. I, p. 133.

por un reglamento de 1738, que está todavía parcialmente en vigor) era un medio de impugnación, instituido en el consejo político del soberano, para controlar la actividad de los jueces, mediante el juicio sobre las demandas de nulidad presentadas por los particulares contra las sentencias de las Cortes de segunda instancia, que, de no ser así, serían inapelables, pero a dicho órgano, que era un instrumento de las prerrogativas regias, le faltaba todavía la función de unificar la interpretación jurídica que en el período siguiente había de ser su oficio característico. Nace así el Tribunal de Casación -el 27 de noviembre 1º de diciembre de 1790- por las ideologías revolucionarias tomadas de los escritos de Rousseau y Montesquieu, que magnificaban la omnipotencia de la ley y la igualdad de todos los ciudadanos ante ella. De esta forma, de conformidad con las concepciones que de él tuvieron en discusiones habidas ante la Asamblea los hombres más representativos de la Revolución, entre los cuales destacó Robespierre, ⁽⁷⁾ se estableció no como un órgano judicial, sino como un órgano de control constitucional, puesto al lado del poder legislativo para vigilar la actividad de los órganos judiciales y reprimir las injerencias con que los jueces trataron de sustraerse a la observancia de la ley: como dijo Prieur en la sesión de la Asamblea del 11 de noviembre de 1790: "une sentinelle établie pour le maintien des lois". El Tribunal de Casación surgió como expresión de una profunda desconfianza de los legisladores revolucionarios respecto de los jueces, que eran conside-

(7) Cfr. Calamandrei Piero, Ob. cit., Vol. I, pp. 429 y ss.

rados como el más grande peligro para el mantenimiento de las leyes. (8)

Partiendo de estas leyes revolucionarias, la casación francesa, como uno de los más singulares ejemplos de evolución consuetudinaria que pueda encontrarse en la historia de las instituciones judiciales, comenzó a tener vida propia fuera de los estrechos límites señalados por las leyes que la habían fundado; el consejo creado como órgano de control negativo, puesto al margen del ordenamiento judicial, se transformó en un órgano jurisdiccional, colocado en la cúspide de las jerarquías judiciales, como regulador positivo de la jurisprudencia.

Con esta amplificación de los motivos de la casación, la Corte comenzó a ejercer sobre la jurisprudencia una influencia positiva, sus decisiones, cada vez mejor motivadas, asumieron el carácter de autorizados precedentes, y a través de diversos sistemas intermedios, se llegó a la ley fundamental del 1° de abril de 1837, con la cual, abolida definitivamente el référé obligatoire al legislador, se establecía que, si se manifestaba sobre un punto de derecho una divergencia entre los jueces de mérito y la Corte de Casación, el pronunciamiento de ésta, dado en secciones unidas, debía constituir estado para el segundo juez de reenvío. Con esta ley se reconoció a la casación, en armonía con la evolución práctica realizada por ella, un poder positivo, así fuese mediato, en

(8) Calamandrei Piero, Ob. cit., Vol. I, ns. 165 y 166.

la discrepancia entre ella y el juez de reenvío, caso en el que su opinión debía terminar por prevalecer, teniendo una eficacia de derecho sobre la decisión del caso concreto, y a la vez de hecho sobre la eventual decisión futura de casos similares. (9)

Desde entonces, y cada vez más decidida y conscientemente, la Corte de Casación vino a ser lo que hoy es la Suprema Corte, reguladora de la interpretación jurisdiccional; y asumió plenamente la función que hoy se le asignan en Francia, la práctica y la doctrina. Esta transformación de la casación ocurrió sin que hubiesen abolido los textos de la ley que respondían a una concepción restringida y diversa de esta institución; a siglo y medio, la casación francesa está dirigida formalmente por textos legislativos que se remontan al período revolucionario y hasta parcialmente al reglamento de 1738, del antiguo régimen, (10) sin que, aparte de adiciones parciales exista una codificación correspondiente a su verdadera función actual.

Mientras que para otros ordenamientos jurídicos, frente a la evolución del derecho positivo se encuentra al día sobre los precedentes históricos, en cambio, respecto de la casación, nos encontramos frente al fenómeno que las leyes por las cuales está formalmente disciplinada la casación (en Francia, y por reflejo en Italia) remontan a una etapa que éste ha superado en la

(9) Calamandrei Piero Ob. cit., Vol. I, n. 186.

(10) Calamandrei Piero, Ob. cit., Vol. I, p. 573, n. 202.

práctica, por lo que hay que remontarse en todo momento, si se quiere tener ideas claras, a sus orígenes históricos.

El estudio dogmático de la casación en el derecho vigente no puede hacerse sino tomando en cuenta:

a) El recurso de casación fundado en errores in iudicando in iure, que está formalmente constituido como una "querela nullitatis", como una impugnación que típicamente estaría destinada a hacer valer, no los vicios del juicio, sino los vicios de la actividad procesal (errores in procedendo). Por consiguiente, si esta originaria asimilación entre dos categorías de vicio, hoy parecen inconfundibles como una verdadera y propia "querela nullitatis", aunque el motivo de impugnación sea un vicio de injusticia.

b) La casación ha tomado actualmente en el Estado moderno la función positiva de unificar y disciplinar la interpretación jurídica del derecho, constituyéndose a este fin en la máxima autoridad judicial.

c) No hay que olvidar que la casación, aun teniendo una finalidad diversa de los tribunales ordinarios (no la justicia en concreto, sino la exacta y uniforme interpretación de las leyes en abstracto), se sirve para conseguir esa finalidad del ejercicio de la función jurisdiccional provocada por la demanda del particular en concreto.

Por lo que hemos visto la reconstrucción dogmática de la casación es más difícil y delicada que cualquier otro procedimiento jurídico pues se tienen que coordinar las normas procesales antiguas -ya superadas, pero aún en vigor- con las normas jurídicas modernas que tienen un nuevo espíritu, por lo que es esencial para su estudio la elaboración jurisprudencial que se ha dado en las diversas etapas procedimentales de la casación.

CAPITULO II

RECEPCION DEL RECURSO DE CASACION FRANCES EN ESPAÑA

El recurso de casación se halla establecido en España en el ordenamiento procesal, tanto en materia civil como en materia penal; obedece en ambos casos a idénticos fundamentos y fines, razón por la cual sus directrices en la LEC y en la LEP, son las mismas.

La doctrina ha distinguido tradicionalmente, a fin de distribuir los factores de estudio de la aplicación del derecho efectuado por los tribunales inferiores, entre motivos de casación por infracción a la ley (in iudicando), y por quebrantamiento de la forma (in procedendo); y tal es el sistema seguido por las leyes procesales españolas fundamentales. A los primeros se han atribuido los errores de juicio cometidos por violación, interpretación errónea o aplicación indebida de normas de derecho material en la resolución y otros más. En los segundos se comprenden los errores de carácter procedimental. (1)

Desde hace bastantes lustros, se ha establecido una controversia en torno a la amplitud del recurso de casación espa-

(1) Cfr., Fairen Guillén Víctor, Estudios de Derecho Procesal, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado 1955, p. 336.

noi. Ya desde el siglo pasado se abrió camino a la idea de que o bien la casación debía tener un cauce más amplio que lo hiciera derivar en realidad hacia la primera tendencia esto es, hacia una tercera instancia con más o menos limitaciones, en cuanto a las cuales no puede decirse que haya acuerdo.

Las opiniones de Plaza, Prieto, Guasp, Condomines, son ampliamente conocidas. Incluso, en la actualidad, fundamentales estudios han señalado que las opiniones de estos juristas que tuvieron gran influencia en la elaboración de las líneas fundamentales del recurso de casación tal y como se reguló en el pasado siglo (principalmente en los años de 1838, 1855, 1870 y 1878). Pero el cuadro general de cómo era concebido en su creación y desarrollo el recurso, aun habiendo sido últimamente expuesto de modo muy preciso desde el punto de vista procesal, no se ha quedado lo suficientemente comprensible puesto que no aclara cómo pensaban y actuaban los partidarios de la casación "más pura" frente a los "moderados", a los que quisieron tornar a una tercera instancia de los antiguos de injusticia notoria y segunda suplicación.

En tal virtud, estimamos interesante examinar las ideas expuestas por los Parlamentos españoles en su actuación sobre el problema. (2)

Las palabras de Guasp son muy aleccionadoras en cuanto

(2) Fairen Guillen, Víctor, Op. cit., p. 337.

se refieren a la "contingencia y relatividad con que tiene que mirarse la explicación dominante de la figura". Y a esa relatividad histórica de la fecundidad de los conceptos.

Pero esa misma relatividad histórica, que rige a lo político como a todo, la que impulsa aún más por el camino que Guasp conoce, pero parece interesarle desde el punto de vista de los estudios procesales. Esta relatividad histórica de los ordenamientos que mantengan sus preocupaciones sobre la protección de la ley (y ahí los múltiples regímenes que prevén todo un aparato de protección de su propia constitucionalidad y de su obra legislativa) y sobre la unificación de la jurisprudencia. (3)

Este estudio no puede desarrollarse examinando otra cosa, fundamentalmente, que los puntos de convergencia entre lo jurídico y lo político, por lo que no hay que descuidar el hecho histórico de que el recurso de casación, piedra clave actual del edificio jurisdiccional en los estados españoles, tuvo un nacimiento interferido e influido con gran frecuencia por motivaciones políticas, y apareció como resultado del desarrollo inmediato de principios o bases constitucionales, sentadas a su vez como consecuencia de fenómenos históricos de gran trascendencia, a los cuales se quería, bien favorecer, bien combatir, con armas muy potentes.

(3) Fairen Guillen, Víctor, Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo I, Ed. Tecnos, Madrid 1969, pp. 198 y 199.

(en este último caso está el fenómeno de lucha contra la unificación o confusión de poderes en una sola persona o entidad, lucha que hasta la fecha ha seguido.) (4)

De acuerdo con el sistema parlamentario, estaban sometidas a contradicción por el sistema de autorizaciones de que luego se usó para elaborar la Ley de Enjuiciamiento Civil, en 1855, se trató la cuestión de modo oral y público.

Apareció, pues, como objetivo de la casación, el velar por la unidad de la jurisprudencia, cuando ya desaparecía paulatinamente el temor del legislador a que los jueces interpretasen sus leyes -atentando así contra el Poder Legislativo-; este temor, lógicamente, debía desaparecer con mayor rapidez en donde, por razón de la complicación y multiplicidad de sistemas de fuentes del derecho y de las mismas, la interpretación se hacía absolutamente necesaria.

El problema de la unidad de la legislación de un país, tiene también un fuerte matiz político, puesto que se trata de un elemento básico de su Constitución; el recuerdo concreto de la evolución y estado de los diversos regímenes jurídicos españoles en la época que, aunque ya muy cercenados en materia de derecho público a favor de la centralización castellana, constitufan diversos elementos heterogéneos a considerar necesariamente para

(4) Fairen Guillen, Víctor, Op. Cit., p. 206.

conseguir un buen gobierno de la nación. (5)

Si la unificación debía ser seguida por una interpretación jurisprudencial uniforme, la jurisprudencia a su vez podría hacer sentir su efecto unificador. Esta labor jurídica, pero de indudable trascendencia política, fue cumplida en más de una ocasión a través de la casación, aunque en este punto el Tribunal Supremo se aparta una vez más de la misión fundamental que el Tribunal de Casación confió a la Asamblea Constituyente francesa de 1789.

Posiblemente estriba la causa de ello en las diferentes formas de la recepción del derecho de casación francés y común, tanto en Italia como en Alemania. De ahí las amplias discusiones sobre el parentesco de la revisión germánica con la casación francesa y la diferente distribución de los motivos para interpretar ambos recursos con relación, por ejemplo, a la Ley española. Por el contrario ocurre en otros ordenamientos jurídicos que la demanda de nulidad está en lugar de la casación española, apareciendo el recurso de revisión con este nombre, por lo que mediante esta figura procesal veremos sus inicios dentro de la legislación española y sus influencias en otros ordenamientos jurídicos españoles.

El origen de los recursos de nulidad no es ciertamente

(5) Fairen Guillen, Víctor, Op. cit., pp. 207 y 208.

antiguo; y su historia puede reducirse a breves cláusulas. Ellos son propios del siglo pasado, antes del cual, si bien se encontraban elementos o su equivalencia, no eran ellos mismos, ni por el nombre ni por la realidad, los que competían a los litigantes. (6)

En las leyes de las Partidas habían escrito la palabra nulidad, permitiendo que se reclamara contra ella en el tribunal competente; pero las disposiciones judiciales de las leyes de Partida no tienen mucho valor, como no estén confirmadas por otras leyes, o reconocidas y en uso por la práctica constante.

Fue la doctrina corriente, apoyada en el espíritu de la Recopilación y en el carácter de los tribunales españoles superiores, la que afirmó que de la sentencia de éstos no podía pedirse nulidad, como tampoco podía apelarse. La letra misma de las leyes confirmó semejantes opiniones.

La Constitución de 1812 que sentó muy extensamente en su título V, todas las bases del sistema y del procedimiento judicial, dirigió también una mirada sobre esta materia, y fundó, aunque de modo vago que era indispensable, la naturaleza y el carácter de tales recursos.

Ya desde su artículo 254 había establecido la responsabilidad personal de los magistrados y jueces; y siguiendo el ca-

(6) Fairen Guillen, Víctor, Op. cit., p. 218

mino que de esa manera había abierto, y declarando las atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia, dijo en el artículo 261 que era una de ellas conocer de los recursos de nulidad, que se interpusiesen contra las sentencias dadas en última instancia, para el preciso efecto de reponer el proceso, devolviéndolo, y hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados.

Dos variaciones notables hizo aquel artículo de la Constitución en el antiguo derecho común español. La primera fue que se invocara abiertamente la causa de nulidad contra los fallos de las Audiencias, lo que no era antes posible. Y la segunda fue que el Tribunal Supremo de Justicia, sustituto del antiguo Consejo, no pudiera conocer en el fondo del negocio avocado a él y debiera limitarse a declarar la nulidad en su caso, sin enmendar la sentencia dictada, en vez de fallar definitivamente como lo hacía el Consejo, debiéndose devolver los autos para que tornaran a fallarse en las provincias. Prevalió el sistema que exigía se determinasen en éstas todos los negocios; y si se concedió al Supremo Tribunal de la Corte la tal intervención fue sólo para reponer el proceso y devolverlo. (7)

Tales fueron las ideas consignadas en la Constitución de 1812, acerca de los recursos de nulidad. Fueron vagas y generales, porque no competía a un código político detenerse a formular-

(7) Cfr., Pacheco, Joaquín Francisco, Comentario al Decreto de 4 de noviembre de 1838, sobre Recursos Nulidad, 3a. ed. Madrid, Establecimiento Tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1847.

lo. Las Cortes, empero, que hacfan tal innovaci6n, y creaban una figura antes desconocida, tomaban sobre s! la obligaci6n de explicar aquellos principios, y de desarrollar aquellas bases. Hicieronlo efectivamente por medio de la ley del 9 de octubre de 1812, la cual entre otras muchas cosas formul6 estos recursos, disponiendo el modo de interponerlos y sustanciarlos. S6anos permitido aqu! el copiar algunos art!culos de ella, y sirvan a la vez de perfecci6n a su historia.

Art. 46.- Cuando la sentencia de vista y revista cause ejecutoria, quedar! a las partes expedito el recurso de nulidad; pero la interposici6n de este no impedir! que se lleve a efecto desde luego la sentencia ejecutoriada, d!ndose por la parte que la hubiese obtenido la correspondiente fianza de estar a las resueltas si se mandase reponer el proceso.

Art. 53.- El recurso de nulidad se interpondr! en la Sala donde se cause la ejecutoria, dentro de los ocho d!as siguientes al de la notificaci6n de la sentencia.

Art. 54.- La Sala admitir! el recurso sin otra circunstancia, y dispondr! que con la seguridad correspondiente, y a costa de la parte que lo interpuso, se remitan los autos originales al

Tribunal Supremo de Justicia por lo respectivo a la Península e islas adyacentes, o a la Sala donde corresponda en Ultramar, según lo que queda prevenido, citándose antes a los interesados para que acudan a usar de su derecho; pero si alguno de estos pidiese, antes de la remisión de la causa, que quede testimonio de ella, lo dispondrá así la Sala a costa del mismo. (8)

Basta con las citas que se acaban de hacer para que se comprenda la forma dada por dicha ley al recurso de nulidad. La Constitución había determinado su naturaleza, y otra ley dispuso el término en que había de ser interpuesto, la forma de ejecutar las sentencias, cómo se otorgaría la competente fianza, el modo de efectuar el emplazamiento a las partes, y en fin, su derecho para exigir que quedase testimonio de los autos. Los puntos capitales estaban, pues, previstos; porque respecto a la sustanciación que había de seguirse en el Tribunal Supremo, no se suscitó nunca duda sobre cuáles serían los límites de los informes verbales de los letrados.

Establecidos y formulados bajo cierto sistema los recursos de nulidad, se tenían como una regla absoluta para toda clase de negocios en los cuales podía caer ejecutoria. Lo mismo se so-

(8) Pacheco, Joaquín Francisco, *Idem*, p. 9.

metían a él, en doctrina, las causas criminales que los asuntos civiles, porque ni la Constitución de 1812 ni la ley del 9 de octubre habían hecho distinción entre los unos y los otros.

Sin embargo esta doctrina, se fue modificando, lo cual se manifestó desde los primeros tiempos de la ley del 9 de octubre. Así es que el 17 de julio de 1813 se expidió un decreto de excepción, declarando que no habría lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, a pesar de la generalidad con que se expresaban las leyes dictadas hasta entonces.

Todas estas creaciones de la jurisprudencia moderna estaban destinadas a seguir la misma suerte que las instituciones políticas, con las cuales por desgracia se les quiso confundir. En 1814 los recursos de nulidad desaparecieron junto con el órgano que debía conocerlos y juzgarlos: el Tribunal Supremo de Justicia. Volvieron a aparecer con todas las leyes de su época, cuando se restableció la Constitución de 1820 y desaparecieron otra vez con las mismas al darse la nueva reacción de 1823. Arrastrados a la suerte de un partido, no se les juzgaba por lo que en sí valiesen. Hacía la transacción de 1834 volvió a hablarse de los recursos de nulidad. Así en 1835 se dictó un reglamento provisional para la administración de justicia. Creándose por éste un Tribunal Supremo; se admitió como uno de sus cargos, el conocer de los recursos de nulidad que, según lo que establecieran las leyes, se hubiesen de interponer a las sentencias ejecutoriadas por las Audiencias. Reconocíase nuevamente el principio, y si bien no se

establecían los recursos en el mismo acto, encomendábase a las leyes que los dispusieran y ordenaran. (9)

En 1836 se restauró por tercera vez la Constitución de 1812 y con ella aparecieron los recursos de nulidad como un derecho efectivo. Fundados en el correspondiente artículo de la Constitución, intentaban los litigantes denegarlos, o el Tribunal Supremo dejar de admitirlos, existiendo una disposición capital y determinante. Pero ese mismo Tribunal Supremo carecía de leyes para su orden y sustanciación, y una vez recibidos los recursos, tenía que dejarlos dormir en sus escribanías, pues desconocía qué camino seguir.

El Tribunal Supremo, por su parte, elevaba consultas al Ministerio de Gracia y Justicia, encareciendo esta necesidad, y reclamando esa ley, que le pusiese en disposición de dar cumplimiento a sus obligaciones. Así las Cortes de 1837, como las de 1838, creyeron necesario ocuparse de esta materia; pero nada se adelantó, ni con las Cortes siguientes. La necesidad de hacer reformas generales en los procedimientos jurídicos era evidente, por ello el Gobierno solicitó y obtuvo de las Cortes una autorización para que los cuerpos colegiados resolvieran por sí el orden y la forma que había de darse a los recursos de nulidad, llevando de este modo la laguna existente en la aplicación de la justicia. Consecuencia de todo fue el decreto del 4 de noviembre

(9) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 11.

de 1838, que desde aquella época vino a regular los recursos de nulidad. (10)

Tal es la breve historia de semejantes recursos, desde su aparición hasta el estado legal que adquieren por el decreto del 4 de noviembre de 1838. Ellos estaban prescritos desde la legislación de 1812; pero ni los escritos de los pragmáticos, ni la tradición de los tribunales habfan conservado nada de aquella remota existencia, sólo llegó a ser algo más que una formulación teórica. En los juzgados de primera instancia se hablaba de nulidad; pero era sólo como un medio para fundar el recurso ordinario de apelación, por el cual habfa de decidirse y enmendarse. Respecto a los tribunales superiores, estos representaban a la persona de Monarca, y hablando a su nombre, era que no podía nunca declararse la nulidad de sus sentencias. Este recurso es un arbitrio absolutamente moderno, debido a la despreocupación de las antiguas opiniones y al estfritu de la reforma dominante entre 1810 y 1820. (11)

El decreto del 4 de noviembre de 1838 vino a ordenar los recursos de nulidad; lo que era absolutamente necesario, pues al admitirse el principio de nulidad tenfa que ser reglamentado de inmediato. Su redacción es clara y conveniente, aunque se le objetó de ilegal por algunas corrientes, las que fundaron su acusa-

(10) Pacheco, Joaqufn Francisco, Op. cit., p. 13.

(11) Pacheco, Joaqufn Francisco, Op.cit., p. 13.

ción en la ley del 21 de julio, que fue la misma en la que se basó el gobierno para dictarlo. Tal ley autorizaba para formar la instrucción conveniente a fin de ordenar la administración de justicia en lo civil y en lo criminal, por lo que toca a la jurisdicción real ordinaria. Fijábase en ella bases, y establecíanse condiciones y limitaciones que se habían de tener presentes, concluyendo con esta prevención:

"Los Tribunales y juzgados, obedecerán y harán cumplir en todas sus partes la instrucción que el Gobierno forme y circule; la cual seguirá observándose hasta el fin de la próxima legislatura".

Era innecesario este artículo, pues, las palabras de las Cortes al autorizar semejante instrucción habían prevenido que fuese provisional. Confiaban en que podría dedicarse a ello la legislatura siguiente, en la cual, confirmarían el decreto gubernamental, elevándolo a ley, o lo reemplazarían por otra ley que llenase más cumplidamente sus intenciones. Era un ensayo, y no más, lo que se facultaba para hacer.

(12)

Pero las Cortes habían calculado mal. Los aconteci-

(12) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. Cit., p. 14.

mientos debían venir de tal suerte que todos sus propósitos habían de frustrarse. La siguiente legislatura fue suspendida cuando apenas iniciaba y disuelta meses después, sin haberse hecho nada en el aspecto de administración de justicia. Siguióse la de 1840, que versaba enteramente de cuestiones políticas, y que murió también en la revolución de aquel verano. Hasta el año de 1842, no se llevó a las Cortes un proyecto de ley sobre el recurso de nulidad; pero éste feneció en medio de las convulsiones de la regencia de D. Baldomero Espartero.

Por lo que el decreto del 4 de noviembre de 1838 siguió vigente. El decreto sobre los recursos de nulidad, en sus dos primeros artículos, sólo trata de resolver acerca del recurso competente en los negocios principados antes del 13 de agosto de 1836: es una disposición temporal y transitoria, que no tiene que ver nada con la legislación ni la jurisprudencia de los recursos de nulidad. El gobierno creyó que en esos negocios, los interesados habían adquirido un derecho para seguir todos los medios y arbitrios reconocidos por la ley a la época en que principiaron. (13)

Tales artículos consagran los antiguos recursos de segunda suplicación y de injusticia notoria en todos los pleitos que se hubiesen principado antes del 16 de agosto de 1836, como

(13) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 14.

se señaló anteriormente. Estos dos artículos también señalan el término en que deben interponerse: el término es el de veinte días contados, para los pleitos concluidos, desde aquel en que cumpla dos meses la publicación del decreto en la Gaceta de Madrid. (14)

En el artículo primero de este decreto se puede apreciar un error acerca de la retroactividad de las leyes de sustanciación. Pues se ha dicho que las leyes no deben tener efecto retroactivo y se admitió esta proposición como si se pudiera aplicar a la generalidad de los casos, sin embargo no es así. Es cierto que las leyes que determinan los derechos exigibles no deben ser nunca retroactivas. Si se creyese oportuno variar la teoría de los contratos y sus consecuencias, forzoso habría de ser también el respetar los derechos adquiridos hasta aquel momento, y el de limitar la acción a las transacciones que se verificaran de allí en adelante. Ahora respecto a la legislación penal, si bien en esta cabe algún efecto retroactivo cuando es favorable, no sucede así cuando es gravoso.

Pero en materia de procedimientos el principio que se acaba de citar no tiene verdaderamente aplicación oportuna. En estos dos artículos se reconoce la doctrina de la retroactividad de las leyes, porque vemos en el primero las siguientes palabras: "En los negocios que empezaron en las Audiencias, y se de-

(14) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 17.

devolvieron a los jueces de primera instancia en virtud de lo dispuesto por el reglamento provisional de justicia, no tendrá lugar la segunda suplicación, sino el recurso de injusticia notoria". Aquí tenemos dos ejemplos de retroactividad reconocidos y aprobados por el gobierno. Las personas que tenían derecho a los llamados casos de corte, se vieron desposeídos de él, no sólo después de nacido el negocio, sino aun después de llevarse ante el foro. Esas mismas personas tenían también derecho al recurso de segunda suplicación, el cual les quitó este artículo, concediéndoles en su lugar el de injusticia notoria. (15)

En cuanto a la segunda suplicación, se afirma que tiene su origen en el hecho antiguo, ya borrado de las leyes políticas españolas, de administrar el rey la justicia por sí mismo; y tan exacto es esto que hasta se efectuaba una notificación a S. M. en persona, al promover cualquiera de estos recursos.

En medio de todas estas faltas, los antiguos recursos producían una ventaja incuestionable: había un Tribunal Supremo en la Nación, entre cuyas facultades estaba la de ordenar y uniformar la jurisprudencia, recayendo sus fallos sobre los de todos los tribunales superiores.

En sí lo que se buscaba en los multicitados artículos era unificar la jurisprudencia por medio de los recursos de nuli-

(15) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 17.

dad. No se quiso que ellos fueran una nueva súplica o cuarta apelación, no querían que se llevase al Tribunal Supremo de Justicia una decisión del negocio como a un tribunal de segunda instancia; con estos artículos se pretendía que se interpusiera el recurso de nulidad cuando hubiese existido defectos procedimentales, o si en la sentencia se hubiese prescindido de una ley que existía, o se haya oscurecido la inteligencia de otra. El Tribunal Supremo de Justicia era el indicado para decidir si en efecto era procedente la nulidad y repondría los autos para que se sustanciaran o no de nuevo; él, empero, no daba sustancia ni sentencia, pues no era su función resolver los litigios, sino el ser guardador y custodia de la jurisprudencia nacional.

En cuanto al artículo tercero y el siguiente, son los fundamentales del decreto, pues los primeros trataban de una materia accidental y transitoria, como eran los antiguos recursos, concedidos sólo en los pleitos que habían principiado antes del 13 de agosto de 1836. Pero la existencia de este recurso de nulidad, su naturaleza, su objeto, las ideas capitales que han de constituirlo, se encuentran en los artículos 3° y 4° del decreto. En el artículo tercero se señala ante qué tribunales han de interponerse estos recursos; por qué clase de sentencias, es decir, en qué instancias, con exclusión de otras, han de poder admitirse; y por último, qué condiciones externas e internas deben darse para su introducción y su progreso. (16)

(16) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 19.

Este artículo no menciona a otros de los tribunales ante los que pudiera elevarse el recurso de nulidad: las reales Audiencias y los especiales de Guerra y Marina. Deja fuera de sus disposiciones a: 1° Los Tribunales de primera instancia; 2° Los tribunales eclesiásticos desde los de inferior hasta los de superior orden; 3° Algunos especiales que existían a la sazón de darse el decreto, y que de hecho no han desaparecido aún, como los de minería, de correos, de caminos, y tal vez algún otro. En ninguno de estas tres clases se podía interponer ni llevar a efecto recursos de nulidad ante el Tribunal Supremo de la Nación.

En la segunda parte del artículo tercero señala también qué clase de sentencias, es decir, qué clase de instancias, contra cuyo fallo es factible interponer el recurso de nulidad: las sentencias de vista y revista que sean contrarias a la ley, por lo que los recursos de nulidad se vieron limitados a la esfera de los defectos procesales. En este artículo sólo era aplicable el recurso de nulidad a cuestiones jurídicas sobre derecho y su interpretación; las cuestiones de hecho las rechazaban y la excluyeron.

Lo que es importante en este artículo no es tanto hacer que se reparen determinadas faltas, que se enmienden particulares injusticias; sino conseguir que todos los tribunales de la nación sustancien de la misma suerte, y apliquen las leyes en un mismo sentido. Y no puede interponerse cuando sea una cuestión de hecho la que se ha decidido en el juicio; cuando el debate ha girado sobre las pruebas; cuando no hay jurisprudencia común respecto de

la resolución. Por el contrario el recurso procede o puede instaurarse en toda cuestión en que se disputa el derecho; y en que por consiguiente no se trata sólo de favorecer o dañar a una persona, sino que se debate un interés más elevado.

Estos artículos se formularon para uniformar las leyes en su práctica, y para hacer que la justicia se administre en el mismo sentido y que los pleitos no salgan de la provincia, esto es una influencia de lo que estaba pasando en Francia con el Tribunal de Casación que se estableció con este objeto. (17)

Aun el principio de fallar definitivamente los negocios en provincia no se infringe verdaderamente este sistema. El Tribunal Supremo limita sus atribuciones a declarar si ha habido o no nulidad; este Tribunal no falla en el fondo del negocio, sino que lo devuelve a la Audiencia, para que se vea y falle de nuevo.

También este artículo dispone qué magistrados son los que deben conocer en esta instancia para pronunciarse sobre el recurso de nulidad en sentencia de vista y revista no conforme con la ley. Por lo que no puede interponerse el recurso de nulidad sobre ningún negocio, sino cuando esté absolutamente concluso, que nada tengan ni puedan hacer en él los tribunales de provincia. (18)

(17) Pacheco Joaquín Francisco, Op. cit., p. 26.

(18) Pacheco Joaquín Francisco, Op. cit. p. 36.

El artículo cuarto establece que por la violación de las reglas formularias procede el recurso de que hablamos. Aquí se establece el primer recurso de nulidad conocido en España, mismo que se originó en la Constitución de 1812, y se formuló por primera vez en la ley del 9 de octubre del mismo año. Aquí no se hace mérito de las sentencias de revista, como únicas sobre las que ha de recaer el recurso. "Ha lugar, dice, contra las ejecutorias de los expresados tribunales"; ya se ha visto que esa palabra de ejecutoria, no recae sólo sobre los fallos de súplica, sino que también comprende muchas veces a los de segunda instancia. (19)

Por lo que el recurso de nulidad por violación en las formas procesales podrá instruirse y llevarse a cabo, siempre que hubiera ejecutoria de las Audiencias o del Tribunal de Guerra y Marina. Si aquella se ha causado por la sentencia de vista, contra ella se daría el recurso: si se hubiere causado por una de revista discorde, contra ella se dará también. No se necesita más que haya ejecutoria, y que en las instancias de vista o de revista se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento.

Vemos que se excluye por completo a la primera instancia, y que los defectos tenidos en ésta, aunque sean correspondientemente los mismos que el artículo señala, no producen acción para el recurso de nulidad. Los defectos de forma que se cometan en esa primera instancia los ha dejado la ley a cargo de las Audiencias territoriales, de las que dependen con tan íntima rela-

(19) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 36.

ción aquellos juzgados.

En el artículo 5° exige como condición necesaria para que proceda el recurso de nulidad por violación de las formas, que aquélla se haya reclamado sin efecto, antes de recaer sentencia en la instancia respectiva, y que desatendida, se reclame de nuevo en la otra si aún pudiese subsanarse.

Fundado en estos principios no puede menos que calificarse de justa y conveniente la determinación de exigir que se reclame antes de la sentencia la reparación de toda falta que produzca nulidad, y que se repita la reclamación si aún pudiese hacerse con éxito en otra instancia posterior. No siempre puede hacerse lo uno ni lo otro: no siempre puede hacerse la reclamación antes de las sentencias, ni repetirse con posibilidad legal de que tenga éxito en la instancia de revista, habiendo sido desestimada en vista; dependiendo la calificación de si puede o no hacerse, de la clase de falta y época del juicio en que se haya cometido, y del tiempo en que se haya hecho y desatendido la primera reclamación, y pudiendo sólo establecerse como regla general, aplicable a los casos que ocurran según sus circunstancias, que debe hacerse y reproducirse la reclamación siempre que haya posibilidad legal de que tenga éxito. (20)

El artículo 6° establece: "No ha lugar al recurso de

(20) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 41.

nulidad en las causas criminales y en los pleitos posesorios y ejecutivos".

Aquí se señala la regla excepcional para no admitir estos recursos; como en los precedentes son las reglas positivas para admitirlo. Efectivamente por su naturaleza misma no había forma para instaurar el recurso de nulidad y era terminante en este precepto de la ley.

Desde luego en los juicios ejecutivos no se admite, por su naturaleza el recurso de nulidad, siendo de tal índole que todo el daño causado en ellos puede repararse en un juicio ordinario. En cuanto al juicio posesorio no se distinguía entre los juicios sumarios de los plenarios, pues se puede causar perjuicios irreparables, y deben de ir acompañados de todas las garantías que ofrece la jurisprudencia. Por lo que hace a las causas criminales, el procedimiento era defectuoso y vago, pues este recurso puede tener dos motivos: la conveniencia de reparar grandes injusticias, y la necesidad de uniformar la jurisprudencia, penal al igual que lo señala en artículo 4° de este decreto en materia civil; no hace distinción entre lo penal y civil. (21)

El artículo 7°. En éste se señala el término en que se ha de interponer el recurso y las circunstancias que para su admisión deban reunirse. Establece un término de diez días,

(21) Pacheco, Joaquín Francisco, op. cit., pp. 42 a 48.

dentro de los cuales sin dilación ni excusa se ha de instaurar este recurso: plazo fatal, que no puede prorrogarse ni entenderse suspenso por ninguna causa. Debe interponerse el recurso ante el mismo tribunal donde se han seguido los autos y se ha dictado la sentencia. El es el competente para su admisión o repulsa, salvo el derecho de apelación al mismo Tribunal Supremo, ante el que se entabla la nulidad. El último requisito de este artículo exige que para la validez de la interposición el procurador esté autorizado con poder especial para intentarla. (22)

Artículo 8°. Para la admisión del recurso de nulidad se exige un depósito de dinero o fianza suficientes; pero en doble cantidad. Esta formalidad debe considerarse como un medio indirecto para disminuir el número de los recursos de nulidad, y sobre todo, para impedir que se interpusieran en pleitos de poca importancia.

Este artículo no señala el plazo ni término dentro del cual haya de verificarse el depósito o de otorgarse la escritura de fianza. Procederá en cada caso según sus circunstancias, con la severidad que exige un juicio extraordinario, como el presente, pero sin incurrir en parcialidades ni en injusticias. (23)

Artículo 9°. Señala cómo había de admitirse, y cuáles habían de ser los primeros pasos para ponerlo en marcha. Toda

(22) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., pp. 48 y 49.

(23) Pacheco, Joaquín Francisco, OP. cit. , p. 51.

esa parte de actuación, es el principio del recurso de nulidad, en la cual se traslada el negocio del tribunal de provincia al Tribunal Supremo. En este artículo determina que sobre el punto de admisión del recurso no han de permitirse debates, pues sin trámites lo ha de admitir el tribunal a quo. Determina los plazos en que debe citarse a las partes, como el envío completo del expediente para la admisión del recurso, como un informe del tribunal mismo en que se manifieste los motivos de hecho y legales que le asistieron para sentenciar de aquel modo. (24)

Artículo 10°. La disposición de este artículo está en consonancia con las doctrinas comunes del derecho español. Así como con los recursos ordinarios se suspende la ejecución de la sentencia hasta que aquellos hayan sido decididos por el Superior, así también en los recursos extraordinarios no hay semejante demora, toda vez que se reclama la ejecución de la sentencia. (25)

El artículo 11°. dispone que el auto en que deniegue el recurso de nulidad por el tribunal a quo, es apelable ante el Tribunal Supremo. En este artículo se establecen las formas de incidencia y de la ejecución de las sentencias.

Hasta este artículo se señalan los pasos necesarios para la interposición del recurso de nulidad, para su admisión y su progreso hasta el Tribunal Supremo

(24) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 55.

(25) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 59.

En los restantes artículos de este decreto se señala lo que la ley previene para su sustanciación propia y definitiva. En este artículo el término del emplazamiento corre después de recibidos los autos por el Tribunal Supremo. El término del emplazamiento señalado para la presentación de las partes es de tal manera un término fatal que en el momento en que transcurre hace perder todo derecho al que no lo aprovechó, aunque se apersona inmediatamente después, antes de que le acusen rebeldía y se declare por desierto el recurso. (26)

Los artículos 13° y 14° tratan de la sustanciación que debe darse al recurso de nulidad, una vez presentadas las partes ante el Tribunal Supremo; y dispónela de la manera más sencilla posible, reduciéndola a una mera entrega de autos para instrucción de las partes, por un término que no pasará de treinta días, y al cotejo del memorial ajustado, si se pidiere por alguna de ellas. Después de esto no hay más que proceder a la vista, previa la citación de los interesados.

La idea de estos artículos es la sustanciación de la nulidad, señala también que no son necesarias las alegaciones por escrito, supuesto que sólo con lo que resulta de los autos ha de fallarse si procede o no el recurso.

Artículo 15°. Habla de el número de magistrados del

(26) Pacheco, Joaquín Francisco, OP. cit., pp. 61 a 65.

Supremo Tribunal, que deben ser siete para la composición de la Sala. Este número será siempre mayor que el de los que asistieron a la sentencia de revista.

El sistema seguido por el decreto no progresó en este punto, pues en la legislatura de 1838 había fijado del de nueve magistrados, lo que confirma la influencia que se tenía de las Salas del Tribunal de Casación de Francia, pues ahí había el número de tres, compuestas cada una de quince ministros y un presidente; entre otros cuarenta y nueve ministros, con el primer presidente de dicho Tribunal.

La segunda parte de este artículo, prescribe que los recursos de nulidad también podrán llevarse ante el Tribunal de Guerra y Marina, en vez de llevarlos, como la regla general previene, al Tribunal Supremo de Justicia; esto tal vez procede de la creencia de que este Tribunal era una continuación del antiguo Supremo Consejo de Guerra, por querer conservar con el de Justicia las antiguas relaciones de igualdad que entre los antiguos Consejos mediaban; aunque se decidió que los recursos de nulidad se resolviesen en lo posible por togados del propio Tribunal del cual se elevaban. (27)

Artículo 16°. Establece el término de quince días para el fallo, es un plazo racional, para resolver las dudas que de la

(27) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., pp. 67 a 70.

vista hayan quedado, y fallar las cuestiones que puedan promoverse en un recurso de nulidad.

En cuanto a la segunda disposición, es decir, que contra esta sentencia no ha de haber reclamación de ningún género, es una cosa necesaria, pues después de tres instancias comunes y del recurso de nulidad, sería faltar a las más notorias obligaciones del poder si se concedieren aún nuevas instancias. La justicia no consiste sólo en proporcionar garantías a los vencidos, sino también en asegurar la posesión de su derecho a los vencedores. (28)

Artículo 17°. "En la sentencia se hará expresa declaración de si ha o no lugar al recurso, exponiéndose los fundamentos legales del fallo". El Tribunal Supremo no tenía que dictar fallos en la sustancia del negocio: su encargo era decidir si en efecto ha habido o no nulidad. El objeto de este artículo es el de fundar las sentencias, pues el objeto principal de estos recursos era la fijación y uniformidad de la jurisprudencia. (29)

Artículos 18° y 19°. Tratan estos dos artículos de las consecuencias de la declaración del recurso de nulidad; el primero cuando este recurso se haya entablado contra la sentencia; el segundo cuando haya sido dirigido contra el procedimiento.

No es tan sencillo el juicio, ni tan fácil y segura la

(28) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 70.

(29) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., p. 71.

aprobación del artículo 18°. Aquí había dos sistemas en presencia, el antiguo sistema español del recurso extraordinario de injusticia notoria, por el que no sólo declaraba el Consejo expresamente tal injusticia, sino que reponía sus efectos y fallaba en definitiva, sin volver los autos al Tribunal; y el sistema francés del recurso de casación, por el cual el Supremo de este nombre casa y anula únicamente los fallos, pero no renuncia otros, sino que envía para este efecto las causas a una diferente audiencia; por este último sistema se decidió el decreto, de que hay remedio en la práctica francesa, de que puede volver a interponerse el recurso de nulidad por segunda y tercer vez contra el fallo, lo mismo que se interpuso la primera. El Tribunal de Casación, por consiguiente, puede luchar con probabilidades en defensa de su jurisprudencia, y no quedar desatendido por último sin recurso contra un segundo fallo, o tal vez contra el mismo tribunal cuyo fallo anuló. En España, sólo se adoptó parte del sistema francés, pues no era permitido elevar un segundo recurso donde se elevó el primero.

Las disposiciones de los artículos 18° y 19°, muchas veces no pudieron cumplirse en varias Audiencias, porque en ellas no había número suficiente de ministros, separados aquellos que conocieron del pleito, sobre el que se interpone el recurso de nulidad. (30)

(30) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., pp. 72 y 73.

Artículo 20°. "Si la declaración de nulidad recayese sobre autos seguidos en el Tribunal de Guerra y Marina, o en Audiencias que contaren del número necesario de ministros hábiles, se remitirán al Tribunal Supremo, para los efectos expresados en los artículos precedentes, a la Audiencia más inmediata". Escogiose sin duda en el artículo el mejor medio; porque la Audiencia más inmediata, que es a la que han de reunir los autos para que los sustancie y falle, ejerce jurisdicción del mismo orden y grado que la que dio la providencia que produjo el recurso.

Cuando el recurso de nulidad procediese por infracción de auto interlocutorio, por el que se hayan infringido las leyes del enjuiciamiento, de que trata el artículo 4°, es igualmente fácil que llegue el caso de inhabilidad del número necesario de jueces, aunque en aquel interviene igual número de ministros que para la vista y el fallo. (31)

Artículo 21°. Tres partes contiene este artículo que procede: la primera relativa a los efectos que produce el fallo que recaiga de la Audiencia que sustanció el asunto principal, después de su devolución por el Tribunal Supremo; la segunda comprensiva de una acción de responsabilidad; y la tercera expresiva de los efectos de la responsabilidad relativa al asunto principal.

La primera parte del artículo declara que contra la sentencia dada, bien sea por el tribunal a quo, al que devolvieron los autos, o bien por el inmediato, no se admita recurso de ninguna especie.

En España no se seguía una práctica semejante a la de los recursos de injusticia notoria, ni se atiende tampoco a la francesa, que parece ser la copiada en términos generales por este decreto.

El sistema francés es diferente, pues no ha querido que su Tribunal de Casación conozca y decida directamente en el fondo de los procesos. El no puede hacer otra cosa que anular el fallo, y remitir el expediente a otro tribunal de provincia; pero en la sentencia que dé este segundo se puede decir nulidad, como en la que dio el primero; y el de Casación puede volver a invalidarla por segunda o tercera vez, como la invalidó por la primera.

En este artículo se ve que el gobierno al redactar este decreto quiso sustituir una influencia indirecta a la directa del sistema francés, dando fuerza por medio de un rodeo, no abierta y francamente, a la opinión del Supremo Tribunal, para uniformar la jurisprudencia.

En el sistema español no se les exigía responsabilidad a los jueces, como en el sistema francés, sólo en el caso de crímenes o faltas en los que no era menester el recurso de nulidad.

En sí este artículo habla: 1° De los recursos de nulidad por el fondo de las sentencias, y no de los que se interponen por defectos formales. 2° Que es en aquellos en los que prohíbe la repetición. 3° Que esta prohibición es seguramente poco meditada, y trae como consecuencia el falseamiento de toda la teoría de la nulidad. 4° Que aun a pesar de sus palabras cabría intentar la formación de una jurisprudencia explicatoria, cuando la segunda sentencia no fuese ni conforme ni contradictoria con la ya anulada, sino que comprendiese nuevas cuestiones, no examinadas ni decididas por el Tribunal Supremo en su fallo de nulidad anterior (32).

Artículo 22°. Prescribe respecto a la justicia o injusticia del depósito para poder usar de un recurso, que es admisible, porque protege al agraviado, y contribuye a que se le imparta justicia, pareciera que se le debiera otorgar sin tener que desembolsar cantidad alguna, como se vio en el artículo 8° de este decreto; pero la naturaleza de este artículo era que se consignase una cantidad no destinada al pago de deuda alguna, aun cuando fuese el objeto del litigio, sino sólo como depósito, porque la ley quería que se administrara justicia y que no se abusara de los tribunales.

La segunda parte del artículo acuerda el modo de distribuir la cantidad depositada. No se creyó que toda ella debía conceptuarse puramente penal, sino que había que reparar perjui-

(32) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cita., pp. 75 a 82.

cios y de ningún modo se conseguiría mejor que usando para la reparación el dinero depositado, al que ninguno tenía derecho. (33)

Artículo 23°. He aquí el origen de la publicidad por medio de la imprenta; es este artículo no sólo bastaba la publicación ordinaria que se hacía en los estrados de los fallos de los recursos, pues se obligaba a publicar los fallos relativos a los recursos de nulidad, en la Gaceta del Gobierno y los que dictaren los superiores a los que se devolviera el conocimiento de los autos anulados. Esto era con el fin de que los fallos se pensarán y calcularán con más esmero, que sus fundamentos fueran mejor desempeñados y motivados. (34)

Artículo 24°. "En los pleitos sobre negocios mercantiles, continuará observándose, mientras no se mande otra cosa, lo dispuesto en el Código de Comercio acerca de los recursos de injusticia notoria".

En el decreto del 4 de noviembre no se hizo innovación alguna a los recursos de injusticia notoria, que en el Código de Comercio estableció sin duda semejantes al recurso de nulidad.

En el artículo 7° de este decreto de 4 de noviembre de 1838, se ordena que el recurso de nulidad se interponga ante el tribunal a quo dentro del término de los diez días siguientes

(33) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit., pp. 85 y 86.

(34) Pacheco, Joaquín Francisco, Op. cit. p. 87.

al de la notificación de la sentencia; en el recurso de injusticia notoria, aunque se debía interponer también en el tribunal a quo, el término es más amplio: treinta días después de ser notificado el fallo contra el cual recae; también varía la cantidad de depósito en los dos recursos. La remisión de los antecedentes del juicio son idénticos en sus trámites; en ambos recursos no se admiten escritos de ningún género.

Finalmente, desestimado el recurso en uno y otro casos, pierde el que interpuso la cantidad depositada; pero el Código de Comercio no prefija el destino del mismo, por lo que con arreglo al artículo 444 C.C. se aplicaba en la forma prevenida por las leyes comunes. (35)

En el artículo 261 de la Constitución española se encuentra la figura del recurso de casación (contenida en la fracción nueve del mismo), como también aparece el Supremo Tribunal de Justicia, que no era un tribunal en sí de casación sino anativatate. (36) Era un tribunal competente para resolver en grado supremo de conflictos jurisdiccionales (recursos de fuerza); tenía atribuciones en materia criminal por razón de delitos cometidos por personas que desempeñasen altos cargos políticos y administrativos y aun judiciales.

(35) Pacheco, Joaquín Francisco, OP. cit. p. 87.

(36) Son aplicables aquí los argumentos de Calamandrei en Casación, cit. I, p. 94 y ss.

De acuerdo con el sistema parlamentario, estaban sometidas a contradicción por el sistema de autorizaciones que luego se usó para elaborar la Ley de Enjuiciamiento civil; en 1855, se trató la cuestión de modo oral y público. (37)

El recuerdo concreto de la evolución y estado de los diversos regímenes jurídicos españoles en esta época, que aunque muy cercenados en materia de derecho público a favor de la centralización, constitufan diversos elementos heterogéneos a considerar necesariamente para conseguir un buen gobierno de la nación. Y lógicamente, la unificación debía ser seguida de una interpretación jurisprudencial uniforme, que a su vez podía hacer sentir su efecto unificador (en beneficio de uno de los regímenes materiales de colisión).

Esta labor jurídica, pero de indudable trascendencia política, fue cumplida en más de una ocasión a través de la casación, aunque en este punto el Tribunal Supremo se aparta una vez más de la misión fundamental que al Tribunal de Casación confió la Asamblea Constituyente francesa de 1789.

Esto se puede analizar a través de las diferentes intervenciones de los diputados en la Asamblea Constituyente, como es la intervención del conde de Toreto, que se mostraba alarmado,

(37) Fairen Guillén, Víctor, Temas del Ordenamiento Procesal, Tomo I, Op. cit., p. 214.

al igual que otros diputados, por las amplias atribuciones penales del Tribunal Supremo de Justicia con referencia a la fracción cuarta del artículo 261 de la Constitución (cfr. su texto, supra); se expresaba así en el tema de la interdependencia recíproca de los poderes estatales: "La potestad legislativa es la menos temible de todas; la remoción frecuente de sus individuos...y lo numeroso de su corporación, reunida en un solo punto...hacen...muy difícil se demande de perjuicio suyo por la naturaleza de su forma". No así las potestades ejecutivas y judicial, especialmente la última. (38)

No estimando que la Comisión preparadora del Proyecto haya proveído de manera que se remedie el mal y se contenga el gran poder que ejercen estas autoridades, pedía que se estableciera en "otro Tribunal separado del Supremo Tribunal de Justicia", elegido por las Cortes a efecto de fijar la responsabilidad de los magistrados y agentes del poder ejecutivo (que había podido basarse, según él, por ejemplo, en el modo de juzgar antiguamente en Aragón por razón de los "greuges" o agravios cometidos por el rey o sus oficiales). (39)

Podemos considerar la posición del conde de Toreto el punto de partida de la construcción francesa de la casación revolucionaria; posición basada en la desconfianza de los abusos del

(38) Cfr. Diario de Sesiones, Núm. 415 de 21 de noviembre de 1811, p. 2307, T. III.

(39) Solución dada por el art. 23 del cap. V de la Constitución francesa de 1791 (La "Haute Cour Nationale").

Poder Judicial, abusos que se citan no como posibles, sino como pasados, ocurridos.

Este temor se justificaba por Morales Gallego (en la discusión de una adición propuesta por Zorraquín al texto del artículo 261-9, y no se debatió con el texto del 262), alegando la necesidad de una tercera instancia (tema que se trató con relación al recurso de nulidad), y arguyendo sobre la necesidad de "poner una regla fija en el sistema judicial para que tenga término los pleitos", que era asuntos que, en verdad, requería una reforma tal, que evitara en lo sucesivo la arbitrariedad de los jueces, nacida en gran parte de la confusión de las leyes. Esta, y el abuso que se había hecho de ellas, introdujeron la mala costumbre de que el Consejo se avocara a sí el conocimiento de muchos negocios, ignorando los autos de los tribunales territoriales por medios no conocidos, y atribuyéndose facultades muchas veces contrarias a las mismas leyes.

Téngase en cuenta la planta del Consejo de Castilla y su actuación confusa; la posición de Morales Gallegos era paralela a la de los representantes franceses opuesto al "Conseil des parties", en la Asamblea Constituyente.

El párrafo 9º del artículo 261 (260 del proyecto), que contenía la formulación del recurso de nulidad, se votó sin perjuicio de valorar después la adición solicitada por Zorraquín: el Diario de Sesiones, dice textual y únicamente sobre este párrafo

tan importante: (40) Suscitóse una larga discusión de si debía hacerse mención en este párrafo del recurso de injusticia notoria, como lo creía indispensable el señor Zorraquín, pero habiéndose hecho presente por el señor Arguelles que el Supremo Tribunal de Justicia, debía conocer de todas las causas relativas a cualquiera falta o delito cometido por los Jueces en razón de su ministerio y oídas las reflexiones del señor Gutiérrez de la Huerta, sobre la necesidad de fijar un término a los juicios que la comisión creyó debían ser tres las instancias, se procedió a la votación de dicho párrafo, que quedó aprobado conforme está, sin perjuicio de las adiciones que habían indicado varios señores diputados, cuya discusión se reservó para el día siguiente. (41)

La propuesta de adición de Zorraquín al párrafo 9° del artículo 261, a discutir tras su aprobación, era un texto sumamente interesante, por las manifestaciones en ella contenidas y por la discusión y exposición de puntos de vista que se introdujeron en torno al tema allí planteado, tanto al discutirse el artículo 262, como la propia adición (que fue rechazada); todo ello afectó en gran medida a la actuación del nuevo Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto al recurso de nulidad (o sea, a la presente casación); así decía:

(40) Fairen Guillén, Víctor, Temas del Ordenamiento Procesal, Op. cit., p. 216.

(41) Lo referente a Ultramar (última parte del párrafo 9°) se refirió, a efectos de discusión, a la del artículo 267 del Proyecto (268 de la Constitución) (Cfr. Diario de Sesiones, Núm. 422, de 28 de noviembre 1811, p. 2342, Tomo III).

"Pertenece igualmente al Tribunal Supremo de Justicia el conocer el abuso que los jueces hicieran de su autoridad, en la mala aplicación de las leyes en la tercera instancia, a efecto de reparar el agravio que con esta determinación se causaría, y exigir la más estrecha responsabilidad de los jueces, por el cumplimiento sustancial de sus deberes". Abuso que los jueces hicieron de su autoridad en la mala aplicación de las leyes en la tercera instancia, a efecto de reparar el agravio que con esta determinación se causaría.

¿Estaban ya nada menos que ante un proyecto de instauración de lo que luego se vino a llamar en España "Casación por Infracción de Ley", aumentando en ella interés particular y teniendo ya el Tribunal Supremo jurisdicción positiva? Notable cosa hubiera sido, y hubiera dado otra vía diversa a las escasas líneas del recurso concebido en el artículo 261 párrafo 9°. (42)

En realidad, Zorraquín, estaba imbuido por la idea de convertir al nuevo Tribunal Supremo en un tribunal de instancia (idea que se difunde a lo largo del siglo XIX), comienza ya la lucha entre tendencia "casacionista más pura", y la favorable a un recurso supremo, emparentando o no con los anteriores recursos de injusticia notoria o segunda suplicación; el mismo Zorraquín, en su rectificación final, dijo no haber pretendido referirse (como lo interpretaron los diputados).

(42) Cfr. Diario de Sesiones, Núm. 422, cit., p. 2343.

En la discusión del proyecto del artículo 261 (260 en el propio proyecto), que precedió a la enmienda de Zorraquín, -trasladada a él desde el 261 de la Constitución, ya aprobado totalmente-; se debatió sobre el problema de las instancias. (Ya era mal síntoma para el que hubiera querido ver en el proyecto de adición de Zorraquín algo referente a la casación, el hecho de fijar su discusión juntamente con la de un artículo en que se trataba de las instancias).

El problema fundamental -o uno de los fundamentales- fue planteado por varios diputados, poco más o menos, en los términos en que lo hizo Añer:

“Por el sistema que se propone (el artículo 262 de la Constitución), habrá tres instancias en las causas: una en el Tribunal inferior en el caso de que la última Sala no se conforme o revoque las sentencias dadas por el inferior y por la primera Sala de la Audiencia, y en tal caso halló la necesidad de una cuarta instancia, la que, deberá instaurarse en el Tribunal Supremo de Justicia, o cuando menos, en la misma Audiencia, reuniéndose el mayor número de ministros.”

Y añadía: entiendo que la justicia y el interés de los litigantes lo exigen así. (43)

Hay que tener en cuenta que en ese momento no se discutía

(43) Cfr., Diario de Sesiones, Ob. cit. , p. 2355.

la adición que Zorraquín proponía, sino qué artículo se podría adicionar la propuesta para añadir al artículo 261-9°. (esto es, el recurso de nulidad), lo que hubiera podido hacer pensar en la posibilidad de un nuevo recurso de distinto tipo: Pero por el razonamiento de Añer -que recoge, en este caso el motivo de la discusión- vemos que no se puede estar más lejos de las ideas que informaron a la casación francesa. "Cuarta instancia", "interés particular" y "justicia". Por otra parte, Añer era un intérprete del movimiento a favor de convertir al Tribunal Supremo en un tribunal de instancia más.

La discusión se centró sobre el problema del número de instancias y sobre la conservación o no de los recursos de injusticia notoria y segunda suplicación. Los mismos o semejantes argumentos se reprodujeron al tratar de la adición propuesta por Zorraquín (que comenzó a relegarse con el deseo de que el recurso propuesto, "llámase como se llamare", era para "precaver los daños que podían resultar al ciudadano por la arbitrariedad de los jueces"). La propuesta fue rechazada, desapareciendo así los recursos de injusticia notoria y segunda suplicación, puesto en el artículo 262 fijó que "todas las causas civiles...se fenecerán dentro del territorio de cada Audiencia". (44)

Todo lo expuesto deja claro como la tentativa de Zorraquín, no admitida, se dirigía hacia el problema de las instancias,

(44) Cfr. Fairen Guillén, Víctor. Temas del Ordenamiento Procesal, cit. p. 220.

mas no al de la "casación por infracción de ley", de norma legal sustantiva; hacia allí le siguió el pensamiento de los demás intervinientes en la discusión del artículo 262 y de la enmienda. Argüelles, sin fijar claramente las características fundamentales del error que algunos cometían confundiendo los diversos recursos, determinó claramente, por la Comisión, el ámbito de la nulidad ante el Supremo Tribunal de Justicia: limitándolo a controlar "la observancia en la tercera instancia de las formalidades que la ley prescriba para el examen de las causas". (45)

Así pues, la "casación española", la "nulidad" del artículo 261, en su origen, aparecía ya desvirtuada, tanto a la luz de la doctrina como de sus propios autores; se trataba de una garantía procesal ascendida a la de categoría política fundamental, pero en realidad, con ninguna relación con la verdadera casación política francesa y sus motivos causales de aparición.

Aunque éstos aparecen análogamente en las exposiciones de los legisladores de Cádiz, y se plasman en su obra y se muestra evidentemente el anhelo de llegar a un vehículo que garantice esta separación, tal vehículo no aparece en el artículo 261 párrafo 9º como análogo a la casación francesa por "violation de la loi".

Esta figura puede servirnos mejor como indicio de una institución diferente a la casación; el mecanismo que a ésta sus-

(45) Así quedó el artículo 47 del Decreto de 9 de octubre de 1812 que desarrollaba el artículo 261 de la Constitución.

tituye (mecanismo preventivo) es el del artículo 261-10°. y 134-1°. y no el del artículo 261-9°. , por lo que el sistema general difiere fundamentalmente del casatorio francés.

Los legisladores españoles, como se desprende de sus opiniones pretendían establecer un control sobre -mejor dicho, de la Comisión correspondiente- la observancia de las normas procesales y de las materiales, eligieron para aquel control una solución que los legisladores franceses habían adoptado para este último caso y dejaron para el control de la observancia de las leyes materiales (para el extremadamente importante problema de su interpretación) una vía abierta al cuerpo legislativo.

Los que quieren ver, los orígenes de la casación española, en el artículo 261-9°. de la Constitución de Cádiz, tendrían que examinar los artículos de la misma a que nos hemos referido; si los legisladores previeron la necesidad de un mecanismo de control de la actividad de los tribunales para garantizar la separación de poderes que dicha carta instauraba, no lo desarrollaron, como sus antecesores franceses de 1790; el Supremo Tribunal de Justicia no era un tribunal de casación como el francés (aunque "casare"); la función que fundamentalmente le estaba atribuida a aquél desde el punto de vista político, no le fue concedida a éste. Tal característica no corresponde exactamente a la concepción antigua de los revolucionarios franceses; así se apartaba de las del "ancien régime". (46)

(46) Op. cit., p. 228.

No cabe discutir que el recurso de nulidad tenfa su base en la necesidad, de acusados matices polfticos, de sustituir a los anticuados e impopulares recursos ante el Consejo de Castilla; era una necesidad el renovar el proceso por razones que excedfan del marco de lo jurfdico, y que son las mismas que la hicieron aparecer en la carta, asf como otros principios procesales.

No deja de ser tambi3n de alto inter3s el movimiento que se nota en los debates, a favor de ulteriores instancias, intentando que el nuevo Supremo Tribunal de Justicia pasase a ser uno m3s de ellos; esto muestra el comienzo de una tendencia que se continfa a trav3s de todo el siglo XIX, con impulso bastante para llegar hasta nuestros d3as; impulso que no logra frenar a los que eran partidarios de la recepci3n casi total de la casaci3n francesa. (47)

Asf, el recurso de nulidad qued3 reducido a una especie de "apelaci3n por quebrantamiento de forma" ante la Audiencia; se encomienda a este 3rgano, que es un tribunal caracterfstico, sin que en torno a 3l puedan surgir dudas como las que aparecieron en torno al primitivo Tribunal de Casaci3n franc3s. Aquf caer3an por su base todas las dem3s posibles lucubraciones en torno al artfculo 261 de la Constituci3n y su relaci3n con la casaci3n originaria francesa. El pensamiento de los legisladores espa3oles es claro, el recurso de nulidad tiene un m3vil fundamental que

(47) Op. cit., p. 229.

no es el de la casación francesa y que, según algunos autores la desvirtúa; aún más se desvirtúa la posibilidad de una comparación con esperanza de un resultado positivo, del citado recurso español, si se interpreta a la luz del pensamiento de quienes lo introdujeron y desarrollaron.

CAPITULO III

LA CASACION EN MEXICO

El antecedente del recurso de casación en el ordenamiento jurídico mexicano, fue el llamado recurso de nulidad, introducido en el artículo 261, inciso noveno, de la Constitución Española de Cádiz de 1812, que se refería exclusivamente a las violaciones de carácter procesal, el que a su vez tenía su origen en el derecho francés. Posteriormente fue recogida en los artículos 12, fracción XI, y 22, fracción III, de la Quinta Ley Constitucional mexicana de 1836, así como el artículo 118, fracción XII, de las Bases Orgánicas, expedidas en 1843.

Se llamaba nula, a la sentencia cuando era dada en contra de la forma y solemnidades que prescribían las leyes, e injusta, cuando se profería contra el derecho del litigante. (1)

Para que procediera la nulidad de una sentencia se debía tomar en cuenta las siguientes causas: primera, por falta de competencia en el juez, ya fuera por razones personales o por la naturaleza del negocio; segunda, por falta de legitimación; tercera, por falta de citación y demás formalidades esenciales; cuarta, por el lugar, en razón del tiempo, proceso, modo, como si se daba en lugar indecoroso, y si no se hacía pro tribunali; quinta,

(1) Cfr. Rodríguez de San Miguel, Juan; Curia Filípica Mexicana Ed. UNAM, México, 1978, Op. cit., p. 373.

cuando era dada contra naturaleza y buenas costumbres; y sexta, cuando no contenía absolución o condenación, o que estribara en un error sustancial, como cuando se exedía de lo pedido, o que no versara sobre ello, o lo que se pedía era genérico y la sentencia se daba sobre cosa específica, o era diversa en sí o en la acción específica de la demanda.

Más no porque una sentencia fuera nula tendría lugar el recurso de nulidad; era preciso que además causare la definitividad de la sentencia, la razón era porque no debía hacerse uso de los recursos extraordinarios, sino a falta de los ordenamientos. En consecuencia, se usaban los recursos de nulidad en las sentencias de primera instancia, cuando no procedía el recurso ordinario. (2)

Debería interponerse los recursos de nulidad dentro de los ocho días siguientes a la notificación de la sentencia, ante el juez o sala que causare ejecutoria, por quien se admitía el recurso sin otra circunstancia que la de exigir a la parte que la obtuvo la correspondiente fianza de estar a las resultas del juicio si se mandare reponer el proceso, pues sin esta fianza no podría ejecutarse la sentencia; y se citaban a los interesados se disponía la remisión de los autos a costa del que interponía el recurso al tribunal que debía conocer de él. (3)

(2) Op. cit. p. 374.

(3) Op. cit., pp. 375-376.

Rafael Roa Bárcena nos señala en su Manual razonado de práctica civil forense mexicana, que el recurso de nulidad era el remedio que se intentaba en los juicios, cuando se violaban las leyes del proceso, para que se repusieren las cosas a su primer estado, y exigir la responsabilidad al juez que conoció del negocio. Este recurso estaba regulado en la ley del 23 de mayo de 1837, y por la del 29 de noviembre de 1858. (4)

El recurso de nulidad sólo se interponía en materia civil escrito, de la sentencia definitiva que causare ejecutoria, dentro del preciso término de ocho días, contados desde el en que se ejecutorió el negocio y se hayan violado las leyes que regulaban el procedimiento en los siguientes casos:

- I. Por falta de emplazamiento en tiempo y forma, y falta absoluta de audiencia de los que litigaban, comprendiéndose entre ellos al fiscal en su caso.
- II. Por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio.
- III. Por falta de citación para recibir las pruebas o para practicar cualquier diligencia probatoria.
- IV. Por no haber recibido el pleito a prueba, debiendo recibirse, o no haber permitido a las partes para hacer la prueba que pretendían en el término legal, no siendo opuestas a derecho.

(4) Cfr. Roa Bárcena Rafael, Manual razonado de práctica civil forense mexicana, Ed. Eugenio Maillefert, México 1869, p. 436.

- V. Por no haber demostrado conforme a derecho a las partes algunos documentos o piezas de los autos, de manera que no hayan podido alegar sobre ellos.
- VI. Por no haberse notificado en forma el auto de prueba, o no haberse citado para la sentencia definitiva.
- VII. Por incompetencia de jurisdicción, si se alegó oportunamente.

En todos los casos en que por falta de citación diera lugar a la interposición del recurso, y conforme con lo anterior, no podía interponerse, cuando la parte no citada hubiere comparecido en tiempo oportuno voluntariamente, y héchose ofr.

Cualquiera de las nulidades expresadas en los negocios cuya sentencia no causare ejecutoria, se reclamaba en la instancia siguiente por vía de agravio. (5)

Para que procediera el recurso en los casos de que trataban los artículos, era necesario que la violación hubiera ocurrido en la instancia en que se ejecutorió el negocio, y que pudiendo hacerlo, se hayan reclamado formal y expresamente antes de que recayese sentencia en la instancia respectiva, y que la reclamación no hubiera surtido sus efectos. (6)

El recurso era calificado por el tribunal o juez que

(5) Op. cit., p. 437.

(6) Idem., p. 437.

causó la ejecutoria, y admitido sin otro requisito, disponía que la sentencia se llevara a efecto, dándose por la parte que hubiere obtenido fianza de estar a las resultas si se mandare reponer el proceso, y se remitía los autos al tribunal que debía conocer de la nulidad, con citación de los interesados. (7)

Declarada la nulidad se devolvían los autos al tribunal a quo, para que éste repusiera el proceso al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, para que lo sustanciare y determinare con arreglo a las leyes.

Estos recursos se sustanciaban con un escrito de cada parte, audiencia del fiscal e informes a la vista si los pidieren. (artículos 43, 46 y 53 de la ley de 23 de mayo de 1837; los artículos del 434 al 440 de la ley de 29 de noviembre antes citada). (8)

En el caso de que fuera negado el expresado recurso, tendrían lugar el concedido en la ley de 18 de marzo de 1840.

La legislación española, unisona con la francesa y con la de otros países de Europa, ha establecido el recurso de casación, con el objeto de nulificar los juicios en se habían quebrantado las leyes, ya fuere de fondo o ya de forma. El conocer de estos recursos le correspondía al Tribunal Supremo, cuyos fallos,

(7) Idem., p. 438.

(8) Idem., p. 439.

al reparar el agravio causado por la violación de las leyes, iban estableciendo la jurisprudencia de los tribunales, y servían de modelo sobre la manera práctica de interpretar las leyes, y de aplicarlas a los casos que ocurrieran en el foro. En virtud de estos recursos, el particular que sufría un daño proveniente de un juicio o de una sentencia contra derecho, recibía inmediatamente el beneficio de aquel mal que le perjudicaba y era reparado por la ley de Enjuiciamiento que proponía de una manera principal y directa atender por medio de la casación, a los intereses generales de la administración de la justicia, encomendando al cuerpo más elevado de la magistratura, el rectificar los errores de otros tribunales, como el desterrar las falsas interpretaciones de las leyes, como el evitar que algunas de estas cayeran en desuso. (9)

Señalaba el jurisconsulto Jesús López Portillo, que el recurso de casación en México distaba mucho de tener el alcance que tenía en los países en donde se aplicaba la casación. También señalaba que en la República no existía unidad política, administrativa y civil, la que era la base fundamental de ese recurso de casación. Decía que en cada estado de la Federación había una legislación diferente: sus Tribunales estaban organizados de diversos modos, y faltaba ese interprete oficial de la aplicación de la ley: el Tribunal Supremo, cuyas decisiones fuese obligatorio y acatada en toda la nación. Sólo respecto de una especie de ne-

(9) Cfr. López Portillo José, El enjuiciamiento civil, Ed. Tipográfica de Luis Pérez Verdía, Guadalajara Mex., 1884, t. II, p. 67.

gocios existía las condiciones necesarias para formar la jurisprudencia por las sentencias de un Tribunal Supremo, y era aquella cuyo conocimiento correspondía a la Corte de Justicia. En esos casos, la Corte era considerada como el intérprete de la Constitución y de las leyes correlativas; respecto de los juicios de amparo, el artículo 70 de la ley de 14 de diciembre de 1882 declaraba responsables a los jueces, cuando en sus sentencias fueran contrarias a la Constitución o a su interpretación que era fijada por la Suprema Corte, en cinco ejecutorias uniformes por lo menos. (10)

El objeto de la casación era el de anular o quebrantar un juicio o una sentencia en que se infringían las leyes, ya fuera bien de forma o bien de fondo. Era este recurso de casación un remedio extraordinario o supremo que se empleaba cuando no hubieran bastado los ordinarios para hacer que la justicia fuera administrada correctamente. De estos principios se deducía que siempre que el litigante pudiera disponer de un recurso ordinario, no debía apelar a la casación, porque éste, como los de su clase, se habían establecido para los casos en que hayan sido empleados sin fruto aquellos medios. (11)

Este recurso entre nosotros, a diferencia de lo que sucedía en otros países, llevaba por mira principal favorecer el interés privado, y preservar el particular, del mal que había sufrido

(10) Op. cit., p. 68.

(11) López Portillo, José, Op. cit., supra reata 5. p. 69.

por la infracción de las leyes; no por eso se dirá que la causa pública era extraña en las cuestiones de esta especie. Así lo consideraba el Código y por eso daba intervención al Ministerio público en esos negocios.

El recurso de casación no provocaba una nueva instancia, en la que se debían traer al debate todas las cuestiones que hayan sido materia del juicio; era en sí un remedio extraordinario, que se concedía en determinados casos y por determinados motivos: solo procedía contra sentencias definitivas dictadas en la última instancia de un juicio, y que esta no hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada, teniéndose presente lo prevenido en el artículo 1516 del Código Civil. (12)

Desde que se expidió la Constitución española del año de 1812, se estableció de una manera regular el recurso de nulidad, que en sustancia venía a ser equivalente hasta cierto punto al recurso de casación, puesto que tendía a dejar sin efecto la ejecutoria pronunciada en un juicio seguido en contravención de las leyes. Sin embargo, las de las Cortes se referían a la sustanciación del juicio, cuyas faltas podían reclamarse en virtud del recurso extraordinario de nulidad; y como en ellas no se hablaba de las de fondo, algunos autores consideraban aún vigente la ley la. título 18, Libro 11 de la Novísima Recopilación, que estableció un medio especial para atacar una sentencia que se atribuyera

(12) López Portillo, José, Op. cit., p. 70.

el vicio de nulidad, por haberse dictado contra derecho.

El Código de 1867 dio una nueva forma al recurso, declarándolo procedente, tanto cuando se violaban las reglas de la sustanciación, como cuando se dictaba el fallo contra ley expresa. (13)

Las causas de nulidad con respecto a uno y otro caso, estaban demarcadas en los artículos 1234 y 1235 de dicho Código. El siguiente Código siguió el mismo sistema, aunque con diferencias importantes, en cuanto a la manera de desarrollarlo. (14)

Como se ha afirmado anteriormente el recurso de casación era un remedio extraordinario, que no debía emplearse sino cuando se hubieren agotado todos los medios ordinarios.

El recurso de casación no dañaba ni aprovechaba, sino a los que habían sido parte legítima en el recurso, ni podía extenderse a otros puntos más que a los que hayan sido objeto del mismo recurso, quedando ejecutoriada la sentencia. (15)

La sentencia no se ejecutaba, sino previa la fianza que dentro de tres días después que se admitía el recurso, de la parte que obtuvo a la que lo interpuso, de estar a las resultas, y de pagar los daños y perjuicios, si hubiere obtenido en la casa-

(13) Op. cit., pp. 71-72.

(14) López Portillo, José, Op. cit., p. 72.

(15) López Portillo, José, Op. cit., Supra, nota 15, p. 73.

ción. En ningún caso el Ministerio Público estaba obligado a dar fianza para usar de este recurso. El fiador debería ser suficientemente solvente a juicio del juez.

El tribunal, al declarar si la sentencia de cuya casación se trataba, estaba o no comprendida en alguno de los casos del artículo 1524 del Código, la confirmaba o revocaba; y tanto en uno como en otro caso, devolvía los autos a la sala o juzgado de su origen, para la ejecución de aquélla, o para la cancelación de la fianza en su caso. Conforme a esta disposición, la sala que conocía del recurso extraordinario, se subrogaba en el lugar del juez o la sala que pronunció la sentencia nula, para dictar lo que correspondía, y por consiguiente, no eran ni el juez ni la sala que habían fallado la primera vez, los que tenían que hacerlo en la segunda. (16)

Tenía también lugar el recurso de casación por violación a las leyes del procedimiento, como también por la falta de emplazamiento en tiempo y forma, para la audiencia en los que deberían ser citados al juicio, comprendiéndose entre ellos al Ministerio público. La falta de personalidad o poder suficiente en los litigantes que hayan comparecido en el juicio. Por no haberse recibido el pleito a prueba, debiendo serlo, o no haberse permitido a las partes, rendir la prueba que pretendían en tiempo legal, no siendo opuestas a derecho. Así se señalaban una serie de

(16) López Portillo, José, Op. cit., Supra nota 16 p. 73.

requisitos procedimentales que se debían cumplir para que procediera el recurso de casación. (17)

En cuanto a las causas de nulidad, se señalaba que por falta de los trámites de la sustanciación, se referían a las esenciales, cuya inobservancia produce indefensión, según la frase de los autores, y por disposición expresa del artículo 1527 del Código Civil.

Para que procediera la casación por incompetencia, se requería que no haya habido, sumisión tácita, conforme al capítulo 1º del título 3º. El Código requería que el litigante no se haya sometido expresa o tácitamente a la jurisdicción de ese juez; sino que haya hecho contra ella las reclamaciones oportunas, y como estas consistían en la declinatoria o en la inhibitoria, si empleados estos medios legales no dieran resultado, la parte tiene expedito el remedio extraordinario de la casación. (18)

El recurso de casación no procedía en los actos preparatorios, ni en los interdictos, ni en los juicios verbales cuyo interés no excediera de cien pesos.

El recurso de casación debía interponerse verbalmente o por escrito, según la naturaleza del juicio y ante el mismo juez

(17) López Portillo, José, Op. cit., p. 74.

(18) López Portillo, José, Op. cit., Supra nota 29, p. 77.

o tribunal que pronunció la ejecutoria. El término para interponerlo, era de ocho días improrrogables, contados desde la notificación de la sentencia.

En el escrito o comparecencia debería citarse precisamente la ley infringida; de lo contrario se tendría por no interpuesto el recurso. Para introducir el recurso de casación, debía alegarse expresamente alguna de las causas enumeradas en los artículos 1524 y 1527 del Código Civil, sin que fuera lícito alegar después otra diversa. (19)

La sala o juez ante quien se interponía el recurso de casación lo admitía de plano, si hubiere sido interpuesto en tiempo y forma, señalando al que lo interpuso el término de diez días para continuarlo, y con citación de las partes, se haría la remisión correspondiente de los autos originales, quedándose con un testimonio de la sentencia y de las demás constancias que la sala o juez que estimaren necesarias para los efectos del artículo 1518 del Código Civil. (20)

Las facultades y obligaciones de la sala o juez ante quien se interponía el recurso, estaban perfectamente determinadas por el artículo 1535. Si el litigante cumplía con todos los requisitos al interponer su recurso, el tribunal o juez estaba obligado a admitirlo de plano o lo que era lo mismo, sin sustan-

(19) López Portillo, José, Op. cit., p. 79.

(20) López Portillo, José, Op. cit., Supra, nota 34 p. 79.

ciación ninguna, y sin derecho para examinar ni resolver otra cuestión, que pudiera tocar al fondo del negocio, lo cual sería la que se refería a la calificación de las causas en que el litigante hiciese consistir en la nulidad, o a su derecho para someterlas a la consideración de los tribunales, en la forma del recurso de casación. Encargándose de estas cuestiones correspondía al tribunal que debía fallar sobre el recurso; y esto lo vemos establecido en el Código Civil de 1880. (21)

Si el recurso se interponía por infracción de las leyes del procedimiento, el fallo se limitaba a declarar si ha habido o no tal infracción, y en caso afirmativo, se devolvían los autos a la sala o juez que pronunció la ejecutoria, para que se repusiera el procedimiento desde el punto en que se violó.

Cuando el recurso de casación se fundare simultáneamente en algunos de los motivos expresados en los artículos 1524 y 1527, la votación de la sentencia recaería en primer lugar, sobre los que se referían a la violación de las leyes del procedimiento; y si se declarase procedente por este motivo, no se juzgaría sobre las violaciones en el fondo del negocio, y se procedía a disponer que se repusieran las actuaciones nulas. Sea cual fuere el motivo de la casación, el tribunal debía decidir si el recurso se interpuso legalmente. (22)

(21) López Portillo, José, Op. cit., p. 80.

(22) López Portillo, José, Op. cit., p. 80.

Siempre que era condenada la parte que interpuso el recurso, lo era igualmente en las costas, daños y perjuicios, si no hubo depósito; si lo hubiere, se le condenaba a la pérdida de él, aplicándose la mitad a la parte que la obtuvo, y la otra mitad al fondo de cárceles. La parte que obtuvo a su favor la parte ejecutoriada, nunca era condenada en costas.

El que interpusiere el recurso de casación, si se desistiere de él antes de la citación para la sentencia, quedaba libre de las multas, pero no de la obligación de pagar costas. Toda sentencia de casación era publicada en el "Periódico Oficial". (23)

El citado recurso de nulidad fue regulado en la Ley que Arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios Federales, de 4 de mayo de 1857, conocida como "Ley Comonfort" (24), y también en el ordenamiento similar expedido el año siguiente, es decir en 1858, por el gobierno conservador del general Félix Zuloaga, (25) y en ambas leyes, inspiradas probablemente en la institución que proviene de la Constitución de Cádiz, el citado medio de impugnación sólo procedía por violaciones de carácter procesal.

La casación propiamente dicha y con ese nombre se intro-

(23) López Portillo, José, Op. cit. p. 81.

(24) Los lineamientos del recurso de nulidad regulado por dicha Ley, están consignados en los artículos 59 a 83.

(25) Este ordenamiento se denominó también "Ley para arreglo de la administración de justicia en los tribunales y juzgados del fuero común", y fue promulgado el 29 de noviembre de 1858; regulándose el recurso de nulidad en los artículos 434-441.

dujo, por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855 ⁽²⁶⁾ en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California de 13 de agosto de 1872, tanto por violaciones procesales como respecto del fondo del negocio, y en este último supuesto, cuando se alegara que la sentencia era contraria a la ley expresa, a su interpretación natural y genuina, o cuando comprendiera personas, cosas o acciones que no hubiesen sido objeto del juicio, o no comprendiera todas las que lo hubiesen sido. ⁽²⁷⁾

El propio recurso de casación fue regulado sin modificaciones apreciables por los códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, de 15 de septiembre de 1880 y 15 de mayo de 1884, el segundo inspirado en la Ley española de Enjuiciamiento Civil de 1881, ⁽²⁸⁾ y además sirvió de ejemplo a la mayor parte de los códigos de procedimientos civiles de las entidades federativas, hasta su supresión, según se ha señalado, como consecuencia de la aprobación del artículo 107 de la Constitución Federal de 1917. ⁽²⁹⁾

En virtud del influjo ya señalado de las dos leyes españolas de enjuiciamiento civil de 1855 y 1881, en los códigos distritales de 1872, 1880 y 1884, este último seguido por las leyes procesales locales, la Sala respectiva del Tribunal Superior de la

(26) Sobre la regulación del recurso de casación en la Ley de Enjuiciamiento civil español de 1855, Cfr. De la Plaza, Manuel, La casación civil, cit., supra nota 9, pp. 102-106.

(27) Al respecto, debe compararse el artículo 1613 del citado Código de Procedimientos Civiles de 1872, con el texto vigente del artículo 158 de la Ley de Amparo.

(29) Cfr. Manresa y Navarro, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, t. VI, 4a. Ed., Madrid, 1921, pp.209-291.

Entidad Federativa -La Primera Sala en el Tribunal Superior del Distrito Federal- a la que competía conocer del citado recurso de casación, cuando dicho medio de impugnación se interponía en cuanto al fondo del negocio, una vez que decidía sobre la nulidad planteada, si casaba la sentencia, dictaba también el fallo de fondo, sustituyéndose al juez o tribunal de la causa, sin posibilidad de reenvío, de acuerdo con el modelo español. (30)

En cuanto a el Código de Comercio de 1889, todavía vigente en sus aspectos procesales, siguió claramente, al regular el recurso de casación, a los códigos procesales civiles de las entidades federativas, a las cuales otorgó el carácter de supletorios, y en especial, al Código Federal de Procedimientos Civiles, de 6 de octubre de 1897, con características similares a las señaladas con anterioridad.

Es preciso destacar que la casación mercantil fue derogada implícitamente por el artículo 30 de la Ley de Amparo de 1919, pero que por el contrario, la institución establecida por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897, la cual fue suprimida expresamente por el Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, por considerarse, según la exposición de motivos, que al referido recurso de casación federal resultaba inútil en virtud de la existencia del juicio de amparo, que lo

(30) Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Síntesis del derecho procesal (civil, mercantil y penal), en su obra "Derecho procesal mexicano", cit., supra nota 35, t, II, 1977, pp. 329-330.

sustitufa con ventaja. (31)

La actual Constitución de 5 de febrero de 1917 suprimió el recurso de casación, no sólo para el Distrito Federal, sino para todos tribunales de las entidades federativas.

(31) Cfr. los artículos 527 a 562 del citado Código Federal de Procedimientos civiles de 1897.

CAPITULO IV

EL AMPARO JUDICIAL

SUMARIO:- 1.- Su aceptación por la Jurisprudencia. 2.- Las ideas de Emilio Rabasa. 3.- El Constituyente de Querétaro. 4.- Naturaleza Procesal del Juicio de Amparo.

En el juicio constitucional mexicano, han existido instituciones que tienen evidente parentesco con él, por implicar intentos de instituciones de defensa de la libertad individual y que, por tanto, deben considerarse como antepasados del juicio de amparo, en tanto éste es un sistema de las libertades individuales.

Muchas veces se ha dicho que el juicio de amparo es una de las más liberales y benéficas instituciones consagradas por la Constitución de la República; pero su carácter propio deriva de una serie de presupuestos que se han definido a través de la historia jurídico-política de la humanidad: la existencia de un régimen constitucional; de una constitución escrita, considerada como la máxima ley; de una declaración de derechos públicos individuales y por último la aceptación del principio de la existencia de un organismo facultado para enjuiciar los actos de las autoridades, contrarios a la ley fundamental, y en su caso, nulificarlos.

Debe reconocerse que son antepasados del juicio de amparo

las siguientes instituciones: El interdicto romano de homine libero exhibendo; Los cuatro procesos forales aragoneses: de manifestación de las personas, aprehensión, inventario y iuris firma; el habeas corpus inglés y, más tarde el norteamericano y, por último el recurso de fuerza de las instituciones jurídicas españolas, que ejercieron el poder judicial y, también el administrativo y aun el legislativo en la Nueva España. (1)

En la evolución del derecho romano el interdicto de homine libero exhibiendo, consignado en la Ley I, Libro 43, Título 29, del Digesto y que tenía como finalidad la defensa de la libertad de los hombres libres. Cuando una persona era puesta en prisión, sin el debido fundamento y más aún, de una manera arbitraria, en algunas de las cárceles particulares que tenían los grandes patricios; por sí o por intermedio de alguna otra persona, podía el afectado ocurrir ante el pretor para que éste expidiera un interdicto que obligaba a quien mantenía preso al solicitante a que le exhibiera el cuerpo del detenido, y que quedaba bajo su jurisdicción siendo el pretor quien resolvía sobre la justicia o injusticia del caso. El interdicto, en consecuencia no se concedía en contra de las autoridades, sino en contra de los particulares que privan de la libertad al hombre. (2)

El procedimiento era sumarísimo y tenía como finalidad restituir en el goce de sus derechos al preso y tenía eficacia, que el procedimiento no se debía prolongar, ni aun con motivo de la averiguación del delito que importara ese atentado contra el

(1) Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, Ed. Porrúa, México, 1975, n. Pág. 1050 Idem. p. 57.

(2) Idem. p. 58.

el hombre libre porque desde el momento que era protegida la libertad del solicitante del interdicto, la averiguación, respecto del procedimiento criminal que pudiera existir, se seguía por cuerda separada conforme a la Ley Flavia.

Este interdicto por su naturaleza propia puede considerarse únicamente como un antecedente remoto de las instituciones defensoras de la libertad individual; pero nunca como un antecedente verdadero del juicio de amparo. El interdicto era un procedimiento de defensa universal para todos los hombres, no era un procedimiento que tuviera como finalidad defender una organización, un régimen constitucional, sino exclusivamente proteger a los hombres libres en contra de las prisiones arbitrarias decretadas por los particulares.

Rodolfo Batiza B. con muy buenas razones encontró lo que él llama "un preterito antecedente remoto del amparo", en la institución de la Roma republicana denominada la intercessio y en especial la que se denominó tribunicia. El profesor Batiza afirma que "esta institución tiene perfiles y características tan semejantes a las del Amparo, que el paralelismo entre una y otra resulta impresionante", de tal manera que es necesario, después de compararlas, reconocer que la intercessio -o bien intercesión, en español- "tiene mejores títulos que los muy precarios del Edicto de homine libero exhibendo, para figurar como -un antecedente re-

moto- o indirecto de nuestro juicio de garantías. (3)

Las semejanzas entre ambas instituciones las encuentra desde el nombre mismo de ellas: la mexicana amparo; la romana intercesión (acción y efecto de interceder; rogar o mediar por otro para alcanzar alguna gracia o librarle de un mal).

La intercessio romana era un procedimiento protector de la persona, frente a las arbitrariedades del poder público. Un análisis minucioso de la misma nos permite distinguir la existencia de los siguientes elementos: objeto o materia de la queja, parte agraviada, autoridad responsable, términos de interposición del juicio, casos de improcedencia, anulación del acto reclamado y aún más, una figura superior a la suplencia de la queja deficiente. (4)

Por medio de la intercesión se concedía al ciudadano oprimido o perjudicado por un mandato de los magistrados, el derecho de reclamar ante el tribuno de la plebe, auxilio y protección -appellatio auxilium- y el recurso era tan eficaz que se extendía aun a la impugnación y nulificación de las leyes.

En la intercesión tribunicia -afirma Mommsen-, se veía

(3) Batiza B., Rodolfo, Un pretérito antecedente remoto del Amparo. Revista mexicana de Derecho Público. Publicada por Alfonso Noriega, F. Jorge Gaxiola y Felipe Tena Ramírez, Vol. I, núm. 4, 1947, abril-junio, p. 429.

(4) Batiza B., Rodolfo, Ob. cit., p. 429.

bien marcada la tendencia de prevenir por este medio los abusos de los funcionarios públicos. Y, además de poderse impugnar las leyes, así sucedía también con todos los actos de la justicia civil, como los administrativos del reclutamiento militar y de la percepción de impuestos y, finalmente, en todos los que se refiere a la administración de la justicia militar dentro de la ciudad y el ejercicio del derecho de coherción. (5)

Asimismo, se ha creído encontrar un antecedente directo de nuestro juicio de amparo en los procesos forales de aragón, que conocieron también, y que desarrollaron más que las leyes romanas y más que las inglesas, el recurso que protege la libertad individual.

Don Ignacio L. Vallarta, recuerda al efecto el Privilegio General, otorgado por el rey don Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, que, según afirma el distinguido jurista, ha sido y con razón, comparado con la Carta Magna inglesa y que en él se consignó el respeto a las garantías individuales, y después, en posteriores leyes, esa institución se fue perfeccionando hasta el extremo de superar en este punto a la misma constitución inglesa.

Es necesario reconocer que la institución del Justiciazgo y los procesos forales, no son, en verdad, un antecedente di-

(5) Mommsen, Teodoro, "Compendio de Derecho Público Romano" Ed. Impulso, Argentina, 1942, p. 173.

recto de nuestro juicio de amparo, muy a pesar de que las palabras "amparar" y "amparo" ya se usaban en la terminología jurídica de los procesos. Es incuestionable que el régimen de protección de las libertades individuales que existía en Aragón y la figura de justicia, como un organismo protector y moderador de la acción del poder, tradición que pasó a las audiencias españolas y, más tarde a las reales audiencias de Nueva España, sí tuvo una incuestionable influencia en el sentido y orientación que los juristas mexicanos y, el mismo pueblo, dieron a nuestro juicio de amparo, en momentos definitivos de la historia. (6)

El ilustre jurista mexicano, don Toribio Esquivel Obregón, de una manera tajante consideró como un antecedente directo de nuestro juicio de amparo, y que desgraciadamente no fue tomado en cuenta al estructurar la institución, eran las facultades que tenían las audiencias de conocer de las apelaciones que se hacían valer en contra de los actos de los virreyes, y de moderar éstos ejerciendo un verdadero control, las cuales eran una verdadera supremacía judicial, respecto de los actos del poder público. El propio Esquivel señala como antecedente del juicio de amparo al recurso de fuerza, el que se interponía ante una real audiencia en contra de actos de autoridad eclesiástica.

Efectivamente el jurista "decía que se le daba con frecuencia en la Nueva España, el caso de que una persona, que se

(6) Noriega, Alfonso, Idem, p. 59

crefa agraviada con una resolución del virrey, apelaba de ella ante la Audiencia por juzgar que aquél se extralimitaba en el uso de su jurisdicción y que el hecho era del conocimiento de la justicia; en cuyo caso, la Audiencia solicitaba los autos y el virrey tenfa que mandarlos, suspendiéndose el curso de los mismos (a la manera del incidente de suspensión en nuestro Juicio de Amparo), en tanto que aquel tribunal decidfa si el negocio era de justicia o de gobierno. "Aún más, al examinar el señor Esquivel Obregon las diferencias entre las Audiencias de Indias y las de España, entre otras funciones que correspondfan a las Audiencias de Indias y no a las peninsulares, se refiere a la siguiente: conocer de las apelaciones que se interpusieran contra actos de virreyes, oyendo judicialmente a los interesados y confirmando, revocando o moderando, sus autos y decretos; si los virreyes no se conformaban con lo resuelto por las Audiencias, se ejecutarfa provisionalmente lo por él mandado, remitiendo los autos al Consejo de Indias, para la resolución final, siempre que no se tratase de materia contenciosa; y estando, por otra parte, totalmente vedado a los virreyes y gobernadores mezclarse en actos de justicia". (7)

Al examinar las instituciones dadas al marqués de las Amarillas, cuando se nombró virrey de la Nueva España y el informe que escribió para su sucesor el conde de Revillagigedo, dice Esquivel que se debe llegar a la conclusión de que "el recurso de la época colonial, reducido a la extralimitación del poder adminis-

(7) Esquivel Obregón, Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Edit. Palis, México, D.F., 1938, t. II, p. 334.

trativo, no daba lugar a discutir en él, materias de derecho privado ni asuntos propiamente judiciales, y que si el amparo se hubiera fundado en nuestras propias tradiciones, no habría llegado a ser lo que hoy lamentan juristas y autores. Como la resolución de la audiencia era de carácter judicial, no establecía reglas para el futuro, sino se limitaba al punto litigioso". (8)

Las facultades de la Audiencia y otras instituciones jurídicas que rigieron durante tres siglos que forman parte del Imperio Español, no pueden en verdad considerarse como un antecedente del juicio de amparo; pero sí es evidente que la honda huella que dejaron en los usos y costumbres de la Nueva España influyó de una manera decisiva en el curso que siguió nuestro juicio de amparo y alentó aspectos fundamentales de esta institución, como lo es el amparo por inexacta aplicación de la ley y la tendencia a buscar un tribunal central que resuelva, en última instancia, las cuestiones jurídicas generales y, en especial, los problemas relativos a la limitación de la fuerza o poder de las autoridades. (9)

Los llamados recursos de fuerza, era la reclamación que la persona que se sentía injustamente agraviada por algún juez eclesiástico hacía valer ante el juez secular, implorando su amparo y protección, para que la autoridad civil dispusiera que la eclesiástica "alzara la fuerza o violencia", que hacía al agraviado.

(8) Esquivel Obregón, Toribio, Ob, cit., p. 338.

(9) Noriega, Alfonso, Ob. cit., p. 60.

El juez eclesiástico, de acuerdo con lo dispuesto en la Novísima Recopilación, Ley I, Título 2 Libro 2, podía hacer fuerza de tres modos:

1. Cuando conocía en causas meramente profanas y que, por consiguiente, no estaban sujetas a su jurisdicción.
2. Cuando conocido de una causa que correspondía a sus atribuciones, no observaba en sus trámites el método y forma que prescribían las leyes y cánones;
3. Cuando no se otorgaran las apelaciones interpuestas por los interesados, siendo éstas admisibles de acuerdo con el derecho.

Si el juez eclesiástico conocía de una manera que no era de su jurisdicción, el agraviado presentaba un pedimento ante el mismo juez eclesiástico, en el que hacía constar las razones por las cuales no era de su competencia el conocimiento del caso, pidiendo en consecuencia, se abstuviera de seguir actuando y remitiera al juez civil competente, en dicha petición el juez eclesiástico, concluía haciendo la formal protesta de que en el caso de no abstenerse de seguir conociendo de la causa, se imploraría el real auxilio contra la fuerza que se le hacía. Si el tribunal eclesiástico se resistía a la solicitud, con el testimonio de la denegación, se interponía el recurso de fuerza ante el tribunal secular, quien recogía los autos tramitados por el eclesiástico y después del estudio correspondiente, los declaraba nulos, amparaba al quejoso y remitía lo actuado al seglar competente para que

conociera del asunto y lo resolviera. (10)

Por otra parte si la fuerza se hiciera en el modo de proceder, o consistiera en no otorgar las apelaciones procedentes, se debía pedir al mismo eclesiástico, directamente, reformar el auto o resolución con que hacía fuerza -o agravio- y si el eclesiástico lo negare, se debía insistir en la apelación, haciendo la protesta de recurrir al amparo del real auxilio contra la fuerza.

Si a pesar de esto, no se obtuviere la reparación, quedaba abierto en uso del recurso de fuerza eclesiástico, ordenándole reformara la fuerza o bien reparar el agravio -y si esto no bastare, expedía un sobre- carta para que remitiera los autos originales y en vista de ellos, ordenaba el tribunal civil, alzar la fuerza si la hubiere; debiendo aclararse, que este recurso no tenía lugar en las resoluciones interlocutorias sino únicamente en las que tuvieren carácter de definitivas. (11)

A su vez, también los tribunales eclesiásticos podían acudir por la vía de fuerza, a las audiencias cuando las autoridades civiles conocían de causas que eran de la competencia de aquéllos, o cuando se había sacado un reo del asilo eclesiástico, para que se le restituyera a él y si tales casos hubiere sido un oidor el que hubiera estado conociendo del negocio, por no haber alcal-

(10) Idem. p. 61.

(11) Idem. p. 61.

de de crimen en la audiencia, se consideraba inhibido dicho oidor para conocer del recurso de fuerza con otros oidores. (12)

La existencia de un acto que implicaba "la fuerza", es decir, un agravio y una violación de la ley; por su forma procesal de tramitación y para efectos de la resolución que "alzaba la fuerza del recurso", sin duda alguna, tiene un parentesco muy cercano con la estructura procesal y la finalidad propia que por lo menos, adquirió nuestro juicio de amparo a través de su evolución. (13).

Otra de las instituciones jurídicas coloniales que influyeron en nuestro juicio de amparo es el llamado recurso de injusticia notoria. Don Joaquín Escriche en su clásico Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, informa que procedía el recurso de nulidad por injusticia notoria, en contra de las sentencias de revista de las reales audiencias y del tribunal especial de guerra y marina, en tanto que no fueren conformes éstas con las sentencias de vista, y, al mismo tiempo, fueran contrarias a ley clara y terminante, o bien, cuando la parte en que difirieran de la sentencia de vista, fuera inseparable de la que fueren conformes a ella. (14)

Procedía, igualmente, el recurso de nulidad por injus-

(12) Esquivel Obregón Toribio, Apuntes para la Historia del Derecho en México, Ed. Polis, México, D.F., 1938, p. 351.

(13) Respecto del recurso de fuerza, se puede consultar: Conde de la Cañada: observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza. México, Imprenta de Juan R. Navarro, 1851, pp. 10,69,87, 112 y 155.

(14) Noriega, Alfonso, Op. cit., p. 62.

ticia notoria, contra las ejecutorias de dichos tribunales, cuando en las instancias de vista o revista, se hubieren infringido las leyes del enjuiciamiento, en los casos siguientes: 1. por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que debieran ser citados al juicio. 2. por falta de personalidad o poder suficiente de los litigantes para comparecer en juicio. 3. por defecto de citación para prueba, o definitiva y para diligencia probatoria. 4. por no haberse recibido al pleito a prueba, debiéndose recibir o no haberse permitido a las partes hacer la prueba que convenía, siendo conducente y admisible. 5. por no haberse notificado el auto de prueba o la sentencia en tiempo y forma. 6. cuando se denegare la súplica sin embargo de ser conforme a derecho. 7. por incompetencia de jurisdicción. (15)

Para que procediera el recurso en los casos anteriores, era necesario que se hubiera reclamado previamente la nulidad (protestando en su contra, diríamos hoy día), antes de que recayese sentencia en la instancia respectiva y que esta reclamación no hubiere surtido efectos; sin embargo, si la nulidad reclamada y desatendida en una instancia, pudiese subsanarse en la anterior, se debía reclamar nuevamente en ella. (16)

El tribunal competente para conocer del recurso de injusticia notoria era el Consejo de Indias y no había lugar a promoverlo en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios y

(15) Idem. p. 63.

(16) Idem. p. 63.

ejecutivos.

El recurso debía interponerse en el tribunal superior a quo, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de que la sentencia hubiere causado ejecutoria. Interpuesto el recurso se debía admitir sin más trámite por el tribunal a quo, y remitirse al supremo el todo o la parte de autos que se estimare conducente, previa citación de los interesados para que comparecieran a usar de su derecho. El Consejo debía pronunciar sentencia dentro de los quince días siguientes al de la vista y contra ella no procedía ningún recurso. En la sentencia debería hacerse expresa declaración de si procedía o no el recurso y, cuando se declarara que el recurso era procedente, por ser contrario el fallo a la ley expresa y terminante (violación de fondo), el tribunal supremo (el Consejo), devolvería los autos al inferior para que sobre el fondo de la cuestión determinara, en última instancia lo que se había estimado justo. Así mismo cuando se declarara haber lugar al recurso, por infracción de las leyes de enjuiciamiento (violación de forma), se devolverían los autos al tribunal a quo para que reponiendo el proceso al estado que tenía antes de cometerse la nulidad, lo sustanciara y determinara lo que en justicia procedía, con arreglo a las leyes. (17)

Resulta evidente que algunos aspectos importantes del sistema procesal de nuestro juicio de amparo, encontraron un ante-

(17) Ver Joaquín Escriche: Diccionario Razonado de legislación y jurisprudencia. Entrada: Recurso de Injusticia notoria... París Librería de Rosa y Bouret, 1851, p. 1419.

cedente indudable en los recursos de fuerza y en el de injusticia notoria; por lo que no es aventurado afirmar que, en aspectos importantes de nuestro juicio de amparo, sus antecedentes deben buscarse en el derecho colonial, y en la tradición jurídica mexicana, afirmada durante los tres siglos que formamos parte del imperio español. (18)

Entre las instituciones que se han creado a través de la historia política de la humanidad, con la tendencia de defender a los individuos de los actos ilegales o arbitrarios de la autoridad, destaca por su gran importancia y, sobre todo por la trascendencia que ha tenido en muchas otras instituciones, es el famoso Writ of Habeas Corpus, originado en el derecho público inglés, que pasó a los Estados Unidos de América y que ha sido imitado y copiado por múltiples legislaciones. (19)

El Writ of Habeas Corpus es un mandamiento, dirigido por un juez competente, a la persona o autoridad que tenga detenido o aprisionado a un individuo, ordenándole que exhiba y presente a la persona aprehendida o secuestrada, en el lugar y hora señalados, para que exprese el fundamento de la detención o arresto y, además, que cumpla con todas las demás prevenciones prescritas por el juez que despacha el mandamiento, para garantizar la seguridad del detenido. Se trata de un procedimiento judicial sumario, encaminado a liberar a las personas de toda privación ilícita de su

(18) Noriega, Alfonso, Op. cit., p. 63.

(19) Idem. p. 63.

libertad y especialmente de cualquier arresto, detención o apri-
sionamiento ilegal.

El origen del writ of habeas corpus, permanece un poco nebuloso. Algunos autores creen que proviene del derecho romano y, siguiendo esta creencia el ilustre don Ignacio L. Vallarta, sostuvo que la idea fundamental del Habeas Corpus no era original de Inglaterra, sino que procedía de más antiguas legislaciones que, en su opinión, podían precisarse en el edicto de Homine libero exhibendo y de los fueros aragoneses. Sin embargo, se sabe que este recurso existió en Inglaterra desde antes de haberse acordado la Carta Magna, toda vez que ya existía en el common law, de tal manera que, desde el siglo XVII la práctica de la institución se había extendido a tal grado que asumió por derecho propio, el carácter de un recurso constitucional para garantizar la libertad de las personas. Durante el conflicto que se entabló entre el Parlamento y Carlos I, con respecto a sus respectivos poderes y prerrogativas, se restringió el otorgamiento del Habeas Corpus, lo que culminó con la expedición de la Petition of rights de 1628, que prescribía mayores garantías contra la privación de la libertad y una tramitación rápida de los procesos instruidos contra personas recluidas en prisión.

Finalmente, las continuas transgresiones de los monarcas Estuardos a las libertades del pueblo inglés, incitaron de tal manera el sentido nacional, que Carlos II en 1679, se vio forzado a permitir que se dictara la ley de Habeas Corpus, que constituye

la base legislativa en la que definitivamente se fundó y desarrolló este recurso para garantizar la libertad de las personas. (20).

De Inglaterra pasó esta institución a sus colonias de Norteamérica, quienes reclamaron e instituyeron en sus regímenes internos como una herencia natural de la madre patria y la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la que consagró como una de las principales garantías individuales en el artículo I, sección 8, que dice: El privilegio del writ of habeas corpus, no se suspenderá salvo cuando la seguridad lo exija en los casos de rebelión o invasión. Y en términos parecidos la garantía está también consignada en todas las constituciones particulares de los estados de la Unión Americana, en relación con la materia que está reservada a sus respectivas jurisdicciones.

Por lo que la Suprema Corte y los tribunales y jueces federales en general, están facultados dentro de sus jurisdicciones correspondientes, para conceder la protección del Habeas Corpus, siempre que se demuestre en la solicitud respectiva, que una persona ha sido privada de su libertad o aprisionada, con violación de cualquiera de los preceptos de la Constitución.

Ignacio L. Vallarta, en su clásica obra titulada El Juicio de amparo y el Writ of Habeas Corpus, estudio las características como la institución en sí y, afirmó después de examinar y

comparar a las dos instituciones, en cuanto a su naturaleza, extensión y restricciones: Bastan estas superficiales nociones del Habeas Corpus para comenzar a reconocer su semejanza de esta institución con el amparo, más aún, para apreciar ya la superioridad de éste sobre aquél. El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado, para recuperar sumariamente cualquiera categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente. (21)

Considerando al amparo sólo bajo su primer aspecto y atendiendo a la extensión que tiene la protección de los derechos naturales del hombre, no se pueden poner en duda sus ventajas sobre el Habeas Corpus. Este no asegura más que la libertad personal y esto, dejándola en muchos casos sin protección, mientras que nuestro recurso comprende y abarca no sólo ese derecho, sino todos los otros que consigna la Constitución.

Vallarta sostuvo una doble tesis: en primer lugar, que el writ of Habeas Corpus, era el procedimiento que existía en los Estados Unidos de Norteamérica, para la defensa de la Constitución y de las libertades individuales y, en segundo lugar, que el Habeas Corpus era el antecedente directo de nuestro juicio de amparo, el cual, por su extensión y naturaleza, era muy superior a la

(21) Vallarta L. Ignacio: El juicio de amparo y el Wirt of Habeas Corpus. México. Imprenta de Francisco Días de León, 1881, p. 39.

institución de que procedía. (22)

Años más tarde, don Emilio Rabasa en su obra El juicio constitucional, se dedicó a rectificar algunos juicios de Vallarta; hizo presente su disentimiento de las anteriores tesis. Con un conocimiento profundo de las instituciones norteamericanas, y con una lógica incontrovertible, sostuvo los siguientes juicios: 1° no es exacto que el habeas corpus sea el procedimiento exclusivo de control de la constitucionalidad de las leyes y de defensa de las libertades individuales, en los Estados Unidos de Norteamérica. 2° el writ of habeas corpus, es única y exclusivamente una de las piezas del sistema y tiene como finalidad, exclusiva, proteger la libertad individual en contra de prisiones arbitrarias o ilegales. 3° en los Estados Unidos de Norteamérica, existe en verdad, un conjunto de procedimientos para conocer de las violaciones a la Constitución y a las libertades individuales que en su conjunto forman lo que se podría llamar con un término genérico, el juicio constitucional norteamericano. 4° el conjunto de estos procedimientos, como lo demuestra la realidad, es muy superior a nuestro juicio de amparo. 5° en consecuencia no es exacto que derive nuestro juicio de amparo del writ of habeas corpus. (23)

La realidad es que nuestro juicio de garantías procede de ese conjunto de procedimientos que designó Rabasa con el nombre

(22) Idem. O. 46.

(23) Rabasa, Emilio; El artículo 14, El Juicio Constitucional, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A. México 1955, P. 639

de juicio constitucional norteamericano.

El habeas corpus es una institución del common law y aun de equity y la Constitución federal Norteamericana, con referencia a la suspensión de la garantía y, en cada Estado de la Unión Americana, se reglamenta el habeas corpus, de acuerdo con su propia jurisdicción y modalidades específicas.

Por otra parte, el juicio de amparo deriva de los artículos expresos de la Constitución federal y tiene sus bases esenciales en la propia ley fundamental, siendo un procedimiento que lo rige, único y uniforme sin que los Estados tengan facultad para intervenir en su reglamentación y funcionamiento.

El juicio de amparo se concede exclusivamente en contra de los actos de las autoridades y en el habeas corpus, procede tanto en contra de las autoridades, como de los particulares. (24)

Cuando se trata de precisar los antecedentes de nuestro juicio de amparo, se reconoce que debemos encontrarlos en el conjunto de procedimientos que en el derecho norteamericano sirven para examinar la constitucionalidad de las leyes y no exclusivamente, en el habeas corpus. (25)

(24) Idem. p. 479.

(25) Lira González Andrés. El Amparo Colonial y el juicio de amparo mexicano. Fondo de Cultura Económica, México, 1972, pp' 20 y 28.

El precursor de la institución, don Manuel Crescencio Rejón; el creador de la misma, don Mariano Otero y el consumidor de la obra, don Ponciano Arriaga, como representante de un grupo distinguido de constituyentes de 1857, se inspiraron en el derecho norteamericano, si bien no directamente, sí a través de una obra clásica en la historia de las ideas políticas, La democracia en América de Alexis de Tocqueville, en ella conocieron la función que en las mismas desempeñaba el poder judicial, y la misión específica que se atribuyó al mismo, como guardián de la pureza de la constitución y defensor de las libertades individuales. Fue en este autor donde encontraron las ideas fundamentales de la institución que sirvieron precisamente para lograr la estabilidad, del derecho público nacional, y la defensa y custodia de los derechos del hombre. (26)

El juicio de amparo, realmente nace en nuestro derecho positivo en el Acta de Reformas de 1847, aun cuando en Yucatán apareció un proyecto que debe considerarse como un antecedente de particular importancia, desde el año de 1840.

La evolución del juicio de amparo, en nuestro derecho, sigue en términos generales esta trayectoria: va de la creación de un organismo de control de tipo político, a una institución en la cual se mezclaba un organismo político con uno jurisdiccional,

(26) Lira González Andrés, Ob. cit., pp. 34 y 36.

y, por último, se adoptó un sistema de control típicamente ju
risdiccional. Examinando cada una de nuestras Constituciones
 vemos cómo cada una de ellas, va definiéndose la fisonomía espe-
 cial del juicio de amparo. (27)

Constitución de 1824. Este ordenamiento no contie-
 ne en su texto ninguna institución encargada de velar por la
 constitucionalidad de las leyes. Tan sólo encontramos en su
 artículo 137, fracción V, inciso 6°, una disposición que dice:

Las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, son
 las siguientes: V...Conocer...6° De las causas del almiran-
 tazgo...y de las infracciones de la Constitución y leyes gene-
 rales, según prevenga la ley".

Esta disposición está copiada casi textualmente de
 una análoga que contiene la Constitución Federal de los Estados
 Unidos de Norteamérica; por lo que podríamos pensar que, al
 igual que sucedió en este país, en México, al interpretar la
 disposición semejante, o bien al crear la ley reglamentaria,
 podría haberse definido un sistema de control de la constitu-
 cionalidad de las leyes como aconteció en dicho país.

(27) Montiel y Duarte, Isidro: Derecho PÚBLICO mexicano,
 Compilación que contiene importantes documentos
 México, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio,
 1882, p. 278, t. II.

Pero esto no sucedió porque: Primero, la Constitución de 24 rigió en forma accidentada, como es bien conocido; y segundo, porque se había creado una función que debía desempeñar la Corte, pero sin establecer la forma en que debía actuar ese organismo, es decir, no se expidió jamás la ley reglamentaria para que funcionara; sin embargo, durante su vigencia se plantearon temas esenciales respecto al control de la constitucionalidad, que definieron, más tarde, la fisonomía jurídica de nuestro juicio de amparo.

En el año de 1950, el distinguido constitucionalista Felipe Tena Ramírez, publicó un interesante artículo rotulado "El Control Constitucional bajo la vigencia de la Constitución de 1824," que aclara la situación, amplía los datos y pone de manifiesto la realidad no explorada hasta la fecha.

(28)

Estas son las consideraciones de Tena Ramírez:

a) La Constitución de 1824, instituida en sus artículos 166 al 171, el sistema para ser reformada. La iniciativa competía, exclusivamente, a las legislaturas de los estados, quienes deberfan proponer sus observaciones al Congreso

(28) Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia (abril-junio de 1950,) t. XII N° 46.

de la Unión, a fin de que éste calificara las que lo merecieran y las sometiera a la deliberación del siguiente Congreso. En virtud de que el artículo 166 disponía que las proposiciones de reforma no podían tomarse en cuenta antes de 1830, fue en este año, que se apresuraron a formular las suyas las legislaturas de Querétaro, Tamaulipas, Nuevo León, Veracruz, México, Puebla y Michoacán. "Las proposiciones anteriores con algunos otros documentos relativos a consultas formuladas al Congreso, se publicaron (29) en una obra anónima, impresa en México, en la imprenta del Aguila, el año de 1846 y que apareció con el evidente, aunque no expresado propósito de servir de guía a los legisladores constituyentes que en ese año de 1846 discutían acerca de la restauración de la Carta de 24, consignada el año siguiente con la adición del Acta de Reformas.

Tena Ramírez afirma en su artículo que en las proposiciones presentadas por las diversas legislaturas lo más relevante era sin duda, las relativas a las proposiciones para instituir la defensa de la Constitución. Comenta el caso de Oaxaca, y enjuicia el dictamen del Congreso en los siguientes términos: "Así fracasó el primer intento conocido para llevar al juicio del Poder Judicial Federal, cuestiones relativas a las leyes de los Es-

(29) Expedientes sobre reformas de la Constitución Federal de 1324.

tados" y agrega: "Por otra parte, aunque el artículo de la Constitución atribuye a la Suprema Corte la facultad para conocer de las infracciones de la Constitución y las leyes generales según se previniera por la ley, dicha facultad no llegó a ejercitarse por no haberse expedido la ley reglamentaria. De este modo, el control de la Constitución quedó sustraído, de hecho, de la órbita del Poder Judicial Federal". (30)

No obstante esto, "la necesidad nacional de precaverse contra la forma anárquica como estaban legislando los inexpertos estados", halló un remedio en el artículo 165 que autorizaba al Congreso para resolver las dudas sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución. Por otra parte, el Consejo de Gobierno que en la Constitución de 1824, al igual que la actual Comisión Permanente, reemplazaba al Congreso, en ciertas funciones, durante sus recesos, tenía en el artículo 116, fracción I, la facultad de "velar sobre la observancia de la Constitución y leyes generales, formando expediente sobre cualquier incidente relativo a esos objetos". (31)

Esta disposición, nos dice Tena Ramírez, "se entendió en el sentido de que si al Órgano reemplazante le correspondía, tan sólo formar el expediente sobre dichas infracciones, al Congreso le tocaba, sin duda, conocer de las mismas aunque no lo di-

(30) Felipe Tena Ramírez, art. cit, pp. 31 y 33.

(31) Ob. cit., p. 35.

jera la Constitución, pues de otro modo resultaba inútil la facultad del Consejo de Gobierno".

Con tales fundamentos se estableció la práctica de que el Congreso resolviera acerca de la nulidad de las leyes de los estados, contrarias a la Constitución Federal. "Sin embargo, la facultad derivada de la del Consejo no se amplió, como podía haberse hecho, a todas las infracciones de la Constitución y de las leyes federales, sino que abarcó únicamente la nulificación de las leyes inconstitucionales de los Estados y se eliminó prácticamente de intervenir en cuestiones de constitucionalidad del órgano judicial federal".

Por último, concluye Tena Ramírez lo siguiente: "Parece, pues, que durante la vigencia de la carta de 1824, prevaleció la idea de que lo único que merecía ser protegido mediante un recurso, era el sistema federal, lo que se explica, tanto por estar dentro de una etapa en que lo que preocupaba sobre todo era la organización de los poderes, cuanto por ser el sistema federal en ese tiempo el principal motivo de controversia". (32)

Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.- Como es bien sabido, estas Leyes representan el único triunfo institucional que han tenido en nuestra historia los grupos conservadores, por este motivo, los liberales que triunfaron en definitiva y que son quienes han hecho la historia de las ideas políticas en Méxi-

(32) Ob. cit., p. 39.

co, han desestimado y despreciado esta Constitución, que contenía, precisamente, los ideales y aspiraciones de las clases oligárquicas que se concretaban, desde el punto de vista de la organización política de la nación, en la tendencia al centralismo. Pero, esta constitución rigió al país por seis años, durante una época vital para la formación de nuestras instituciones por estarse definiendo los conceptos que habrían de regir en definitiva nuestra forma jurídico-política.

En las Siete Leyes aparece por primera vez en nuestro derecho una institución encargada de defender la constitucionalidad de las leyes mediante un organismo típicamente político. En la Segunda Ley se crea el Supremo Poder Conservador. Este fue copiado del Senado Conservador Francés, que siguiendo el proyecto de Sieyes, creó Napoleón. Se dice en la Segunda Ley artículo 1°:

"Habrà un Supremo Poder conservador que se depositará en cinco individuos, de los que se renovará uno cada dos años, saliendo en la primera, segunda, tercera y cuarta vez el que designare la suerte; sin entrar en el sorteo el que o los que hayan sido nombrados para reemplazar. De la quinta vez en adelante saldrá el más antiguo".

El Supremo Poder Conservador, obra maestra de los legisladores de 1836, fue efímero como lo fue la propia Constitución de 1836, pues la actuación de este organismo no fue muy importante, ya que ni tan siquiera pudo actuar de acuerdo con las normas que lo crearon. El ilustre jurista don José María Lozano, en su

clásica obra Tratado de los Derechos del Hombre señala como los únicos casos en que actuó este poder, los siguientes:

"Su declaración de 17 de diciembre de 1838, sobre que el gobierno en virtud de las circunstancias extraordinarias en que se encontraba la República, podía emplear libremente a los individuos que creyere útiles, a pesar de las restricciones constitucionales a este respecto; II. Su declaración de enero de 1839, sobre ser voluntad de la Nación que se encargara del gobierno el general Santa Anna, por ausencia del Presidente del Congreso que debía sustituirlo; III. Su declaración de 24 de octubre de 1840, I. Sobre que no debía hacerse extensiva a los empleados en el ramo su justicia la facultad otorgada al ejecutivo en la atribución 23, artículo 17 de la cuarta ley constitucional, respecto de los empleados de nombramiento del mismo ejecutivo, para suspenderlos hasta por tres meses y privarlos de la mitad de su sueldo por el mismo tiempo; II. Sobre que no se podía ampliar a 30 días el término de tres por el que podía el mismo ejecutivo conforme a la fracción II del artículo 18 de la propia ley 4°, mantener en detención a un individuo; IV. y último, su declaración de 2 de septiembre de 1841, sobre varios puntos, entre los que el único que presenta algún interés es el que parece que autoriza al gobierno en los términos siguientes: "Cuarta. Que por su poder supremo ejecutivo -de la nación- despliegue todos los resortes de su alcance y use de todas sus facultades cuantas sean necesarias, aunque no estén expresas en la Constitución, con tal que no le sean contrarias, y para restablecer el orden constitucional y

la tranquilidad pública." (33)

Y emite su juicio sobre lo que él llama: "Primera tentativa en favor de la incolumnidad de la Constitución", en los siguientes términos:

"Se ve, por lo que acabamos de referir, que el pensamiento dominante de los autores de las Siete Leyes Constitucionales fue hacer efectivos los principios de la Constitución Política confiando su incolumnidad y guarda a un poder constituido sobre todos los poderes públicos, superior a ellos y que venía propiamente a representar la omnipotencia civil. Semejante poder inconcebible en una Constitución humana, abrumó seguramente con su enorme peso a los cinco individuos en quienes se depositó". (34)

Don Emilio Rabasa en su obra El juicio constitucional, en el capítulo que dedica a estudiar el nacimiento del juicio de amparo, se refiere con extensión a la Constitución de 1824, y afirma que el texto de dicha ley, "nos induce a suponer en los legisladores ningún propósito, ninguna previsión respecto al juicio constitucional" y, en seguida, en período breve conciso, terminante declara lo siguiente:

"Es inútil examinar las constituciones absolutamente ile-

(33) José Ma. Lozano, Tratado de los Derechos del Hombre. Imprenta del Comercio de Dublán y Cía., 1876, pp. 420 y 421.

(34) Idem. p. 420.

gítimas y extravagantes de 1836 y 1843, que no tienen interés para nuestro Derecho Constitucional, ni por las teorías, ni por su aplicación". (35)

El maestro Alfonso Noriega opina, que el Supremo Poder Conservador tiene un gran mérito en la historia de nuestras instituciones, en especial, como antecedente de nuestro juicio de amparo, por ser la primera institución que surge en nuestro derecho, como guardián de la constitucionalidad de las leyes: es una institución creada a imagen del Senado Conservador Francés, pero con mayor perfección técnica.

El Voto de Ramírez: En el seno de la Comisión que tenía como tarea la reforma de las Siete Leyes y en especial la del Supremo Poder Conservador, que había provocado múltiples conflictos y críticas, un diputado de apellido Ramírez, que formaba parte de la Comisión, presentó un proyecto ante la misma, pidiendo se reformara o más bien desapareciera el Supremo Poder Conservador y se atribuyera, precisamente a la Suprema Corte de Justicia, la facultad para conocer y resolver de las cuestiones que se plantearan sobre casos de inconstitucionalidad de las leyes. Este proyecto se conoció por muchos años con el nombre de "el voto particular de Ramírez", sin precisarse quién era este diputado Ramírez que lo había presentado. El ilustre historiador mexicano, don Luis González Obregón, incidentalmente al estudiar la personalidad de

(35) Emilio Rabasa, El Juicio Constitucional. Ed. Porrúa, S.L., 1955, p. 238.

un distinguido hombre público, don José Fernando Ramírez, atribuyó a éste la paternidad del proyecto presentado en el seno de la Comisión y, más tarde, el descubrimiento de un folleto especial, que se imprimió en la época, y que contenía el voto en cuestión, ostentándose como autor el mismo don José Fernando Ramírez, dilucidó en definitiva la cuestión. El "voto Ramírez", lo conocemos por haberlo consignado en la obra, Derecho público mexicano, don Isidro Montiel y Duarte autor del mismo, dice en la parte correspondiente.

"...Yo, como he dicho antes, no estoy por la existencia del Supremo Poder Conservador. Ninguna otra medida podría, en mi concepto, reemplazar su falta, que conceder a la Suprema Corte de Justicia una nueva atribución por la que cuando cierto número de diputados, de senadores, de juntas departamentales, reclamara alguna ley o acto del Ejecutivo, como opuesto a la Constitución, se diese a ese reclamo el carácter de contencioso y se sometiese el fallo a la Suprema Corte de Justicia..." ¿qué remedio más a propósito que ocurrir a una corporación que puede llamarse esencialmente imparcial, para que pronuncie su fallo sobre la inconstitucionalidad de una ley?
(36).

El "voto Ramírez" ha quedado en la historia de nuestras instituciones políticas, como un antecedente indudable de la adopción que, en definitiva hicimos de la defensa de la Constitución de tipo jurisdiccional, confiado al Poder Judicial Federal.

(36) Montiel y Duarte: Ob. cit., p. 146, t. III.

Rejón y el Proyecto de Constitución para Yucatán. Al determinar los antecedentes nacionales del juicio de amparo, ocupa un lugar de primerísima importancia, la obra realizada por don Manuel Crescencio Rejón, a quien debemos considerar en justicia como el verdadero precursor de nuestro sistema de defensa de las garantías individuales.

El 23 de diciembre de 1840 suscribió, en unión de los señores Pedro C. Pérez y Darío Escalante, un Proyecto de Constitución presentado a la Legislatura de Yucatán por su comisión de reformas, para la administración interior del Estado, del cual reconoce que fue autor principal, si no único, el propio Rejón.

Rejón fue un inquietísimo político mexicano, tomó parte en el Constituyente de 1824; llegó a desempeñar el puesto de secretario de Relaciones; intervino en la cuestión con los Estados Unidos. El político yucateco conocía bastante bien el idioma inglés y estaba enterado del funcionamiento de las instituciones políticas en los Estados Unidos de Norteamérica; una obra que influyó en Rejón fue la célebre obra de Alexis de Tocqueville, La democracia en América y en ella se enteró, con detalle, de los juicios del ilustre magistrado francés sobre el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia en el vecino país, en lo que se refiere a su intervención en los casos de inconstitucionalidad de las leyes y defensa de los derechos individuales.

Formó parte de la Comisión que presentó al pueblo de

Yucatán el proyecto de constitución, para su administración interior en 1840 y en dicho proyecto encontramos dos cuestiones fundamentales: El artículo 62, que forma parte del capítulo denominado "Garantías Individuales", se dice lo siguiente: "Son derechos de todo habitante del Estado sea nacional o extranjero" y, en seguida, en nueve fracciones, se hace una enumeración de las garantías individuales, en forma clara y precisa.

Después de declarar y consignar las garantías individuales, Rejón estableció, asimismo, con toda claridad, un sistema de defensa de la constitucionalidad de las leyes y de las mismas garantías individuales consignándolas en el artículo 53 en el que establecía un sistema de control de tipo jurisdiccional, por medio del cual la Suprema Corte de Justicia podía amparar en el goce de sus derechos, a los particulares contra actos del Poder Legislativo o providencias del Poder Ejecutivo, cuando éstos fueran contrarios a la Constitución y aún más, estableció con precisión que la sentencia que se dictare tendría los efectos relativos de la cosa juzgada anticipándose de esta forma, la conquista fundamental que logró más tarde Mariano Otero con la fórmula que ha recibido su nombre. Pero en lo que respecta a las garantías individuales y su defensa, Rejón las consignó en los artículos 63 y 64 de la Constitución de Yucatán. (37)

Don Emilio Rabasa, al comentar el proyecto de Rejón, lo

(37) Montiel y Duarte, Ob. cit., t. III, p. 146.

consideraba incompleto y confuso y lo criticaba porque, según él, Rejón en el artículo 63, concedía facultades a los jueces de primera instancia para amparar en el goce de sus derechos, a los que pidieran su protección contra cualesquiera funcionarios que correspondieran al orden judicial, dejando a los particulares sin protección en contra de los funcionarios que no pertenecieran a dicho Poder Judicial. Esta crítica que pudiera ser fundada, se debe a otro caso curioso: la copia que tuvo a su disposición el maestro Rabasa, para estudiar el proyecto de Rejón, por un error del copista, omitió la palabra no y por tanto, dejó de consignar el pensamiento auténtico de Rejón que se refería "a cualesquiera funcionarios que no correspondan al orden judicial". Así pues, la crítica era absolutamente infundada y se le debe considerar por propio derecho como el verdadero precursor de nuestro juicio de amparo. (38)

Proyecto de la Minoría de 1842. Es muy interesante para la historia de nuestro juicio de amparo el recordar el proyecto de la minoría federalista o sea el elaborado por los señores Espinosa y los Monteros, Muñoz Ledo y Otero, a quien se le señala como autor principal de dicho proyecto para reformar la Constitución de 1836.

Al declarar el proyecto de la minoría de 1842, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones

(38) Emilio Rabasa. El Juicio Constitucional. Ed. Porrúa, S.A. 1955, p. 237.

sociales, por vez primera en nuestra historia política, se finca el ser del Estado mexicano, sobre la base de las ideas individualistas y liberales, por lo que se debe declarar a don Mariano Otero y sus compañeros, como los padres del individualismo mexicano.

El sistema que propugnaba la minoría de 1842, tenía un carácter mixto bien claro, toda vez que en la fracción I del artículo 81, sometía a la consideración de la Suprema Corte de Justicia-autoridad jurisdiccional- los reclamos que se hicieran valer por cualquier persona a quien, los poderes Legislativo y Ejecutivo hubieran privado de alguna de sus garantías individuales en la fracción II del mismo artículo, en lo que se refiere al control de la constitucionalidad de las leyes, confiaba al Congreso Federal los reclamos que se hicieran valer en contra de las leyes expedidas por las legislaturas y a la mayoría de las legislaturas, la revisión de las leyes inconstitucionales expedidas por el Congreso General.

El Acta de Reformas de 1847. Fue aprobada el día 21 de abril de 1847, que hicieron que se pasara a dar una estructura nueva y definitiva al Estado mexicano y el día 6 de diciembre de 1846, fue cuando inició sus sesiones el nuevo Congreso Constituyente, en el que, por circunstancias de la época, dominaban los "moderados" en tanto que los "puros" se encontraban en minoría y casi estaban ausentes los conservadores. (39)

(39) Montiel y Duarte, Ob. cit., t. III pp. 250 y 269.

En estos momentos, por la injusta guerra que debimos sostener con los norteamericanos, cuando se jugaba la existencia misma de México, se efectuaron las sesiones del Congreso Constituyente, que se dividió radicalmente, en dos tendencias bien definidas: Un grupo pedía se restableciera, lisa y llanamente, la vigencia de la Constitución de 1824 y otro, consciente de las nuevas necesidades del país, propugnaba restablecer dicha ley fundamental, pero, introduciendo en su texto, reformas fundamentales para adecuarla a la realidad de la nueva época.

El representante de quienes luchaban por esta segunda tendencia, fue don Mariano Otero, miembro por otra parte, de Comisión de la Constitución.

El Congreso decidió aprobar la idea de Otero y su grupo y pasó a formar parte del texto general aprobado con el nombre de Acta de Reformas. El voto particular de Otero que fue después el texto mismo del Acta, es como dice Manuel Herrera Laso: "uno de los documentos de mayor importancia que registra la historia del Derecho Constitucional" y en dicho documento don Mariano Otero expuso, con gran brillantez, sus ideas sobre un sistema de defensa de las garantías individuales y de la pureza del federalismo, que dio lugar al nacimiento del juicio de amparo. Resulta obvio, como ha apuntado Jesús Reyes Heróles, que tanto Otero, como Manuel Crecencio Rejón, ambos miembros de la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente, bebieron en la misma fuente fundamental: Tocqueville, y buscaron un instrumento que asegurara los derechos individuales. "Otero conocía la segunda Ley Constitucional de 1836; el voto particular de José Fernando Ramírez de

de 1840. A Tocqueville lo leyó en la traducción de Sánchez Bustamante y lo que en el francés era abrigo o resguardo, se convirtió en amparo. (40)

En la exposición de motivos que precede el Voto Particular don Mariano Otero analizó con inteligencia la situación social y política de la República en aquel doloroso momento y de acuerdo con sus realistas y orientadoras consideraciones, afirmó lo siguiente: "Yo no he vacilado en proponer al Congreso que eleve a grande altura al Poder Judicial de la Federación dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República, en el goce de los derechos que les aseguren la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los estados o de la Unión". De acuerdo con este razonamiento, Otero, en su Voto particular, consignó el artículo 19, que pasó a formar parte de dicha Acta con el número 25. Al quedar consignada esta disposición en el cuerpo de esta ley fundamental, nació el juicio de amparo en nuestras instituciones, con dos características fundamentales: la intervención de la Justicia Federal en los casos en que fueren violados los derechos del hombre, declarados en la Constitución y, como decía Otero "en las demás leyes constitucionales", tanto por el Ejecutivo, como por el Legislativo, de la Federación o de los estados; fijándose, de esta manera la extensión del juicio de amparo y, además, se esta-

(40) Mariano Otero: obras, recopilación, selección, comentarios y estudio preliminar de Jesús Reyes Heróles. Ed. Porrúa, S. A. México, 1967, t. I, p. 80.

bleció que la protección que se concediera tendría efectos particulares para que el quejoso y el caso concreto de que se tratara, sin hacerse declaraciones de carácter general.

Efectivamente en el artículo 25, creó un sistema de defensa de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, al confiar el control al Poder Judicial Federal y en los artículos 22 y 23 estableció un sistema de control político, al confiar el control de la constitucionalidad de las leyes expedidas por el Congreso General. No obstante esto, los caracteres específicos de nuestro juicio de amparo quedaron definitivamente plasmados en el Acta de Reformas, y es por ello que se debe reconocer a don Mariano Otero como el creador de nuestro juicio de amparo, sin escatimar por ello, a don Manuel Crescencio Rejón, su legítimo título de precursor de la nobilísima institución. (41)

Aprobada el Acta de Reformas en trágicas circunstancias históricas, su vigencia desgraciadamente no corrió mejor suerte debido a la inestabilidad social y política de nuestra República y a los momentos azorosos que se vivieron en aquellos años, de manera que el juicio de amparo, creado en el mencionado artículo 25, de acuerdo con los ideales de su creador. A esto debe agregarse la falta de la ley posterior que fijara y reglamentara los derechos individuales y su inviolabilidad, que Otero anunciara en

(41) Alfonso Noriega, Lecciones de Amparo, Ed. Porrúa, S.A. México, 1975. t. III, p. 98.

su Voto particular, y en el texto de la misma Acta y, la falta, asimismo, de una ley reglamentaria del artículo 25, y por tanto del juicio de amparo mismo.

El día 3 de febrero de 1849 presentó ante la Cámara de Diputados don Vicente Romero, un proyecto de Ley de Amparo que corrió igual suerte que la Ley de Garantías, es decir, no fue tomado en cuenta. Pero, no obstante que no existía un verdadero catálogo de derechos del hombre, ni tampoco una reglamentación del artículo 25, la fuerza misma de esta norma y la decisión de algunos funcionarios del Poder Judicial Federal, como fue el caso de dos jueces de Distrito, el de San Luis Potosí y el de Saltillo, dieron entrada a reclamos o más bien "amparos" fundados en el artículo 25 del Acta de Reformas y más aún, otorgaron a los quejosos, la protección de la Justicia Federal, en defensa de las libertades individuales conculcadas. Así surgió lo que podríamos llamar, la primera sentencia de amparo que se dictó en México. (42)

El mes de febrero de 1852, durante el gobierno de don Mariano Arista, su ministro de Justicia y Negocios Eclesiásticos, don José Urbano Fonseca, presentó al Congreso de la Unión, una iniciativa de Ley Reglamentaria del artículo 25 del Acta de Reformas, de 18 de mayo de 1847. El proyecto, que fue el primer atisbo de una reglamentación del amparo, se compone de quince artículos, que reglamentaban el medio de defensa de los derechos consti-

(42) Alfonso Noriega: Ob. cit., t. III, p. 100.

tucionales a que se refería el artículo 25 del Acta. Por primera vez en nuestra historia, se denominó esta defensa recurso de amparo y se establecía, asimismo, el procedimiento para combatir las leyes o actos violatorios de la Constitución, emanados de los poderes Legislativo y Ejecutivo de la Federación o de los estados. Don José Urbano Fonseca conservó escrupulosamente la fórmula elaborada por Otero, y con ello, se dice en su proyecto que el efecto de la protección que otorgue el Poder Judicial Federal, es "que se tenga como no existente la ley o el acto, en el caso concreto de que se trate", sin hacer declaraciones generales, respecto de una u otra. Este proyecto, al igual que los otros ya mencionados, no llegó a tener vigencia. (43)

El Juicio de Amparo en la Constitución de 1857. En el Constituyente de 1856-1857, y en el texto mismo de la Constitución que se promulgó el año mencionado, que el juicio de amparo logró adquirir su fisonomía propia y consolidarse como una institución defensora de la pureza de la Constitución y de las libertades individuales de tipo exclusivamente jurisdiccional.

La Comisión de Constitución, presidida por Ponciano Arriaga, alma y motor del Constituyente, en relación con el poder judicial presentó una serie de artículos que correspondían de los números 93 hasta el 102; inclusive. Fue, precisamente en el artículo 102, en el que la Comisión, recogiendo del voto de la mino-

(43) Alfonso Noriega. Op. cit., p. 101.

ria de 1842 y en especial, el texto del artículo 25 del Acta de Reformas, consignó los principios esenciales del juicio de amparo y decía esta disposición textualmente:

"Toda controversia que se suscite por leyes o actos de cualquiera autoridad que violaren las garantías individuales, o de la federación que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o de éstos cuando invadan la esfera de la autoridad federal, se resuelve, a petición de la parte agraviada, por medio de una sentencia y de procedimientos o formas del orden jurídico, ya por los tribunales de la federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los Estados, según los diferentes casos que establezca la ley orgánica; pero siempre de manera que la sentencia no se ocupe de individuos particulares y se limite a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que se verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que la motivare. En todos estos casos los tribunales de la federación procederán con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del Distrito respectivo, cuyo jurado calificará el hecho de la manera que disponga la Ley Orgánica. Exceptúanse solamente las diferencias propiamente contenciosas en que puede ser parte para litigar los derechos civiles, un Estado contra otro de la federación o ésta contra alguno de aquéllos en los que fallará la Suprema Corte Federal, según los procedimientos del orden común".

El artículo 102, tal como se infiere de su simple lectura, si bien recogía la fórmula de don Mariano Otero, al establecer que el juicio se seguiría a instancia del agraviado, en el

caso de que cualquier autoridad violara las garantías individuales y, aún más, estatufa que la sentencia únicamente tendría efectos limitados al caso concreto planteado, difería de las ideas de Otero en dos cuestiones de gran importancia: en primer lugar, se apartaba al establecer que los conflictos a que se refería al artículo 102, serían resueltos "ya por los tribunales de la Federación exclusivamente, ya por éstos juntamente con los Estados, según los diferentes casos que establezca la Ley Orgánica" y, segundo, porque en el artículo propuesto por la Comisión, se otorgaba una intervención esencial a "un jurado compuesto por vecinos del lugar". (44)

En la sesión del Congreso Constituyente de 28 de octubre de 1856, se presentó para su discusión el artículo 102 y los debates tuvieron una gran importancia extraordinaria.

La primera de las divergencias fue la "conurrencia de los tribunales federales y locales", el diputado Barrera objetó "la unión de los tribunales de los Estados con la Federación" y propuso que "cuando unos conozcan de un asunto, sea sin la intervención de los otros". También el diputado Aranda objetó "la intervención que da el artículo a los tribunales de los Estados". Mata defendió el dictamen de la Comisión, haciendo notar que si bien se establecía la concurrencia de tribunales federales, con los de los Estados, ésta sería "determinada por la ley orga-

(44) Alfonso Noriega. Op. cit., p. 102.

nica", (45)

Lo que causó un apasionado debate fue la cuestión relativa a la participación en el estudio y resolución de los juicios de amparo, de un jurado popular. Don Ignacio Ramírez atacó violentamente los principios contenidos en el artículo 102 al que calificó de absurdo, a tal grado que, según dijo, no sabía por dónde empesar a impugnarlo. Entre las objeciones afirmó que, "cuando un juez pueda dispensar la aplicación de una ley, acaba la majestad de las leyes y las que se den después, carecerán de todo prestigio, lo cual de ninguna manera puede ser conveniente". No conforme con esta objeción, agregó que estimaba que de aprobarse la disposición contenida en el artículo 102 del proyecto, "los tribunales a título de juzgar van a ser legisladores superiores a los Estados y a los poderes federales" y, aún más, insistió en el punto, al decir: "la derogación parcial de las leyes es un absurdo y conviene mucho más que la derogación sea franca y terminante". De acuerdo con estos argumentos concluyó declarando que el único poder capaz de atacar a las leyes injustas, hasta destruirlas, era el de la opinión pública; estas fueron sus palabras: "cuando se den leyes malas, los ciudadanos por medio del derecho de petición y de la prensa, deben dirigirse al legislador. Establecer el medio de que cada individuo mine las leyes y las haga sucumbir es olvidar que las leyes por sí mismas, nada son sin su

(45) Francisco Zarco, Historia del Congreso Constituyente (1856-1857). Ed. del Colegio de México, México D.F., 1956, p. 990.

aplicación, que debe ser inexorable", (46)

Aún fueron más violentos los ataques al artículo 102, que presentó en su intervención el diputado Anaya Hermosillo.

En defensa del artículo 102, hicieron uso de la palabra algunos de los más distinguidos miembros del Congreso Constituyente. En primer lugar, don Ponciano Arriga, con argumentos sólidos y terminantes afirmó que "las garantías individuales, como aseguradas en la constitución, deben ser respetadas por todas las autoridades del país; los ataques que se den a tales garantías son ataques a la Constitución, y de ellos deben conocer los tribunales federales". Para apoyar sus ideas, se refirió a la influencia que en la Comisión había tenido del sistema norteamericano de intervención judicial en la defensa de la constitución y de las libertades individuales y, también dentro de la línea de Rejón y de Otero, citó la obra de Tocqueville en apoyo de sus ideas. Se opuso Arriaga terminantemente a la idea de que a través del amparo, se pudiera derogar la ley en general y no reducir los efectos de la protección al caso concreto, rebatiendo brillantemente la postura equivocada de don Ignacio Ramírez. La ley, dijo Arriga, como eco de Tocqueville y de Otero, debe sucumbir: "parcialmente, de una manera lenta, por medio de fallos judiciales..." (47)

El señor Mata defendió el sistema propuesto, según nos

(46) Francisco Zarco. Ob cit., pp. 978 y 993,

(47) Francisco Zarco. Ob. cit., p. 991.

dice la crónica, de don Francisco Zarco, "explayando las razones del señor Arriaga y exponiendo cuál era la práctica en los Estados Unidos". Recordó que ya el artículo 25 del Acta de reformas, "disponía que los tribunales de la federación", ampararan a los habitantes de la República en el ejercicio de los derechos que les concedía la constitución contra todo ataque de las poderes federales y de los Estados, limitándose a impartir la protección en el caso particular, sin hacer declaración respecto de la ley o acto que lo motivase".

Por otra parte, el diputado Moreno participó también en el debate, exponiendo sus puntos de vista en favor del artículo 102 y al efecto afirmó que "es necesario que los ciudadanos de los Estados, que son los de la República, encuentren amparo en la autoridad Federal contra las autoridades de los mismos Estados, cuando atropellen las garantías individuales o violen la constitución".

(48)

Por último don Melchor Ocampo, participó también en el debate y defendió el proyecto apasionadamente, que había sido calificado por sus detractores -según dijo-, "de inconsecuente, de absurdo, de antidemocrático, de disparatado, de monstruoso" pues a ello lo obligaban "sus convicciones democráticas". El ilustre reformador vio en el juicio de amparo el medio más idóneo para "satisfacer las necesidades públicas, sin que sean necesarias la

(48) Francisco Zarco. Ob. cit., p. 994.

insurrección y la guerra, que nada tiene de filosófica ni de humanitaria" y por ello -agregaba-, "la prudencia consiste en que se ampare al agraviado sin atacar al legislador en su alta esfera de soberano". El señor Ocampo, no se conformó con plantear ante la Asamblea sus argumentos en defensa del artículo, sino que presentó una nueva redacción del mismo, que el señor Zarco califica de "más clara, más sencilla, más concisa, que conserva todas las ideas de la comisión y sólo introduce la novedad de que el jurado se forme en el distrito de la parte actora". (49)

La comisión de Constitución, de inmediato, basándose en la proposición de don Melchor Ocampo, formuló el texto de tres nuevos artículos que, debidamente ordenados, presentó a la consideración de la Asamblea, en sustitución del artículo 102, que había sido objetado de tantas críticas. Dichos artículos estaban redactados de la siguiente forma:

"100. Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite; 1° por leyes o actos de cualquier autoridad que violaren las garantías individuales. 2° Por leyes o actos de autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. 3° Por leyes o actos de autoridad de éstos, que invadan la autoridad federal.

(49) Francisco Zarco. Ob. cit., p. 995.

101. Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de la parte agraviada y se decidirán por medio de una sentencia y de procedimientos y formas del orden jurídico determinados por una ley orgánica. La sentencia será siempre tal que no se ocupe sino de individuos particulares y se limita siempre a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que versa el proceso sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o del acto que la motivare.

102. En todos los casos que hablan los dos artículos anteriores, se procederá con la garantía de un jurado compuesto de vecinos del distrito a que corresponde la parte actora. Este jurado se formará y calificará el hecho de la manera que disponga la ley orgánica."

Estos artículos fueron sometidos a la consideración de la Asamblea y aprobados por una gran mayoría, de tal manera que, de acuerdo con el carácter del organismo constituyente, representaron la voluntad del mismo, y debían formar parte del texto definitivo de la Constitución.

Conviene hacer notar que en los artículos aprobados por la gran mayoría existían dos cosas, al parecer inexplicables: en primer lugar, se había eliminado, por obra de Ocampo, la intervención de los tribunales locales en el juicio de amparo, sin que el hecho hubiere motivado ningún comentario, en favor o en contra; por lo que Felipe Tena Ramírez, afirma: "que parece ser que la situación pasó inadvertida para la Asamblea". Por otra parte, en segundo lugar, por una mayoría de 56 votos contra 27, se aprobó

el nuevo artículo 102, que consagraba la intervención del jurado popular, en el juicio de amparo, el cual debía estar compuesto "de vecinos del Distrito a que correspondía la parte actora", requisito que, al decir de Rabasa, "habría echado a perder la institución cuyo papel no se comprende en juicio de esta naturaleza".

(50)

Aprobados de esta manera absurda los artículos relativos al juicio de amparo, el constituyente encargó al ciudadano León Guzmán, como único miembro de la Comisión de estilo, redactora la minuta de la Constitución. Así pues, fue el señor Guzmán quien en realidad, sin ayuda de nadie, dio a nuestro código político la forma que en definitiva tuvo. El caso fue que al jurarse solemnemente la Constitución, se vio que el trascendental artículo 102, que establecía el jurado popular para la resolución del juicio de amparo, no se había consignado en el texto de la carta fundamental, muy a pesar de haber sido discutido y aprobado por el Constituyente, dejando únicamente en la versión definitiva los artículos que llevaron los números 101 y 102, y que correspondían a los aprobados como 100 y 101.

Así pues es incuestionable que fue el Constituyente de 1856-1857, el que dio a nuestro juicio de amparo su fisonomía propia y al mismo tiempo fijó su extensión y naturaleza jurídica.

Promulgada la Constitución de 1857, como es bien cono-

(50) Alfonso Noriega, Ob. cit., p. 105.

cido, la ley fundamental sufrió muy serias conmociones, que pusieron en peligro su existencia misma, desde el golpe de Estado de don Ignacio Comonfort hasta la invasión francesa, que entronizó el Imperio de Maximiliano. De esta manera, la Constitución de 1857 tuvo en aquella época, una aplicación azarosa e irregular y, por tanto, igual suerte corrió el juicio de amparo, tanto más que no fue sino hasta 1861 cuando apareció la primera ley reglamentaria, que se modificó en 1869.

Una vez que comenzó a aplicarse regularmente la Constitución y a hacerse uso, por parte de los particulares del juicio de amparo, se planteó una cuestión de importancia extraordinaria, en la vida de nuestras instituciones jurídicas: la interpretación del artículo 14 constitucional. Esta norma decía que nadie podía ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes expedidas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables al caso. En esta situación, los litigantes, en primer lugar y, también muchos juristas arguyeron lo siguiente: que el artículo 14 Constitucional, al exigir que las leyes se aplicaran exactamente al caso particular de que se tratara, consignaba la garantía específica de "legalidad", o sea la garantía de que la ley debería ser aplicada exactamente en las resoluciones judiciales. Esta interpretación tenía una consecuencia ineludible: el juicio de amparo procedía, de acuerdo con el artículo 102 de la Constitución, en contra de leyes o actos de las autoridades que violaran las garantías individuales y, en consecuencia, si se aceptaba que el artículo 14 Constitucional, contenía una garantía específica de exacta aplicación

de la ley en las sentencias judiciales, debería aceptarse, asimismo, que el juicio de amparo, procedía cuando se violara dicha garantía en materia judicial y en consecuencia, constituía un remedio para reparar la inexacta aplicación de la ley en las sentencias civiles o penales. De esta manera, se ampliaba el campo de aplicación del juicio de amparo y, con ello, la idea que del mismo tuvieron, tanto su precursor, como su creador y los realizadores de la institución. (51)

El planteamiento de este gravísimo problema fue tema de apasionados debates, tanto entre los juristas como en los tribunales federales. Por un lado se encontraron los que se llamaron defensores de la pureza del juicio de amparo y que, por tanto, se oponían terminantemente a que se cambiara la naturaleza de la institución y en lugar de ser ésta, como lo pretendieran sus creadores, un juicio político destinado a proteger en contra de las violaciones a los derechos del hombre y a las invasiones de la soberanía federal, o de la estatal, se transformara en un verdadero recurso, para obtener una nueva instancia y con ello revisar la aplicación de la ley en las resoluciones judiciales. (52)

Aceptar que el artículo 14 contenía la garantía específica de exacta aplicación de la ley en las sentencias, era elevar a la categoría de derecho del hombre, el principio de la legalidad. Además aceptar la procedencia del juicio de amparo en mate-

(51) Alfonso Noriega. Ob. cit., p. 108 y 109.

(52) Alfonso Noriega. Ob. cit. p. 109.

tería judicial era arrebatar a los Tribunales Superiores de Justicia, de cada una de las entidades federativas, el conocimiento, en última instancia, de las controversias civiles y penales que les correspondía y confiar esta tarea a la Suprema Corte de Justicia, con violación expresa de los principios fundamentales del Estado Federal, toda vez que con ello se centralizaba la administración de justicia y, aún más, se convirtiera a la misma, de un supremo poder la Federación, al lado del Ejecutivo y del Legislativo, en un modesto tribunal revisor de sentencias en última instancia. (53)

Si bien se incurría en todos estos vicios, aparentes, también se ampliaba el campo de acción del juicio de amparo, y en especial se entregaba a los particulares un recurso que les permitía salvar la intervención definitiva y final de las autoridades locales, que no les merecían ninguna confianza por su competencia, ni por su honorabilidad e independencia y, de esta forma, confiar la resolución de los casos, en que estaba de por medio su vida, su fortuna y su honra, a un tribunal central, que actuaba en la ciudad capital de la república y ofrecía, sin duda alguna, mayores garantías de capacidad y rectitud.

La polémica fue larga y apasionada; ni tan siquiera los juristas que habían sido miembros del Congreso Constituyente de 1857 -como Guzmán, Castillo Velasco y Vallarta- lograron po-

(53) Alfonso Noriega. Ob. cit., p. 110.

nerse de acuerdo sobre la interpretación del artículo 14 y menos aún sobre el espíritu que había animado a los miembros del mismo Congreso, al redactar el discutido artículo. En los tribunales federales, en un principio, se desecharon sistemáticamente, las demandas de amparo promovidas con fundamento en la violación del artículo 14, en materia de legalidad y, aun la Ley Reglamentaria de 1869 consignó expresamente en su artículo 8º, que no procedía el amparo en materia judicial. Pero la fuerza de la realidad social y política, mucho más que cualquier argumento jurídico, vencieron la resistencia y los jueces de Distrito comenzaron a aceptar amparos por inexacta aplicación de la ley en las resoluciones judiciales y la Suprema Corte de Justicia, por su parte, sancionó esta actitud de los jueces inferiores. Durante el lapso en que fue presidente de la misma Corte don Ignacio Luis Vallarta, triunfó en el seno de dicho tribunal la tesis del más grande de nuestros jueces federales, en el sentido de que únicamente procedía el amparo en contra de resoluciones judiciales, en materia penal; pero una vez que Vallarta salió de la Corte, se olvidó su criterio y, sin ninguna restricción, se aceptó la interpretación del artículo 14 Constitucional, tan debatida y, por tanto se aceptaron y tramitaron todos los juicios de amparo promovidos en materia judicial, civil o penal.

Así nació, de acuerdo con la opinión de Rabasa, al lado del amparo clásico que él denominó "el amparo juicio", el amparo ilegítimo -el que aceptaba la procedencia del juicio de garantías en materia judicial- que Rabasa le llamó "amparo recurso", y

quedó definida la amplitud protectora del juicio constitucional, de una manera definitiva. Esta situación aceptada y sancionada por la Suprema Corte, provocó, de una manera lógica y natural, la aparición del problema más grave que ha afectado la vida del juicio de amparo y la eficacia de la administración de la justicia federal, el problema del rezago en el despacho de los amparos por parte de la Suprema Corte de Justicia. Esto se debió a la centralización de la justicia federal, a través de la aceptación de la procedencia del amparo por violaciones al principio de legalidad, de todos los estados de la República que llegaron a la Corte, las demandas que hacían valer los litigantes en todas sus controversias, civiles o penales, que se suscitaban en los tribunales locales. De esta manera se planteó él la necesidad de que la misma Suprema Corte, como tribunal central de última instancia, debía resolver un sin fin de amparos que llegaban a ella, en progresión creciente, haciendo materialmente imposible que conociera y resolviera, con prontitud y eficacia. No obstante ello, la situación se legalizó por las leyes reglamentarias que comenzaron a dar forma a la estructura procesal del amparo judicial. Esta tarea la iniciaron las leyes reglamentarias de 20 de enero de 1869, de 14 de diciembre de 1882 y el capítulo respectivo del Código Federal de Procedimientos Civiles de 1897. La interpretación del artículo 14, y la procedencia del amparo judicial, quedó definitivamente legalizada en nuestra ley fundamental, el 12 de noviembre de 1908, en que se adicionó el artículo 102 a la Constitución de 1857, agregándose el siguiente párrafo:

"Cuando la controversia se suscita con motivo de violación de garantías individuales en asuntos judiciales del orden civil, solamente podrá ocurrirse a los tribunales de la Federación después de pronunciada la sentencia que ponga fin al litigio y contra la cual no concede la ley ningún recurso, cuyo efecto pueda ser la revocación".

1.- Su Aceptación por la Jurisprudencia

El presidente de la República, Benito Juárez, creó el Semanario Judicial de la Federación, como Órgano oficial encargado de la compilación y publicación de la jurisprudencia el 8 de diciembre de 1870.

La publicación del referido semanario se ha realizado por épocas de las cuales han concluido seis y actualmente se integra la séptima época.

La Suprema Corte tiene dentro de sus funciones, la de aplicar e interpretar la ley y dar a conocer dicha interpretación a fin de que sea observada por las demás autoridades judiciales.

Es pues la jurisprudencia un medio que desentraña el sentido de la ley, para el efecto de que los juzgadores puedan aplicarla cuando pronuncien el fallo correspondiente.

Admitido el carácter interpretativo de la jurisprudencia, no es difícil establecer la diferencia primordial entre ésta y la legislación. (1)

La jurisprudencia, pues, nos permite observar en las

(1) Cfr. Ezequiel Guerrero Lara, Manual para el manejo del Semanario Judicial de la Federación, UNAM, 1982.

tesis y ejecutorias, que habrán de transcribirse, que la autonomía del juicio de amparo se consolida al desaparecer en nuestro sistema el Recurso de Casación; como institución y como recurso.

Sin embargo no deberá pasarse por alto que no desaparecen los derechos de los interesados para requerir el examen de las sentencias es decir, para determinar si la ley ha sido aplicada correctamente o si por el contrario han dejado de observarse las disposiciones legales secundarias y por tanto existen violaciones de garantías individuales (garantías de legalidad).

Recurso de casación.- "La interposición de este recurso, suspende la jurisdicción del tribunal, cuya sentencia se recurre."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo V, p. 371, 22 de agosto de 1919.

Casación.- "Como el recurso de casación no es ordinario sino extraordinario, no se tiene en cuenta para la procedencia del amparo, pudiendo atacarse la sentencia por medio de este recurso, haciendo punto omiso del de casación."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo IX, p. 623, 15 de noviembre de 1921.

Casación.- "Según las disposiciones legales y la doc-

trina unánimemente aceptada, no constituye una instancia sino que es un recurso extraordinario que, por su naturaleza, es de interés social más que particular."

"Es una particularidad de la casación la de que se da contra las resoluciones pronunciadas en última instancia y, por tanto, no puede ser revisable por un recurso ordinario como lo es el de súplica."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XI
p. 28, 3 de julio de 1922.

Casación.- "Si este recurso no se interpone con estricto apego a la ley Procesal respectiva, su admisión importa una violación de garantías."

ID.- "La Sala de Casación no puede entrar a la apreciación de los hechos en el negocio de que se trate, puesto que el tribunal sentenciador es soberano en la apreciación de ellos; debe limitarse, dentro de la esfera de sus facultades, a resolver si las leyes han sido infringidas, al dictar el fallo que en casación se revisa; y proceder en otra forma, implica una violación de la ley y, por ende, de las garantías individuales."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XII,
p. 446, 20 de febrero de 1923.

Casación.- "Este recurso lo conceden las leyes del Dis-

trito Federal, porque la decisión sea contraria a la letra de la ley aplicable al caso, o porque sea contraria a su interpretación jurídica."

ID.- "Al promover la casación, debe alegarse expresamente alguna de las causas enumeradas en la ley, so pena de que sea desechado el recurso."

ID.- "Como el recurso de casación es un recurso extraordinario, no puede ser óbice para la procedencia del amparo, respecto de la sentencia de segunda instancia, que tenga el carácter de definitiva."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XII, pp. 738 y 739, 12 de abril de 1923.

Casación.- "Sólo procede contra las sentencias definitivas dictadas en la última instancia de cualquier juicio, y que no hayan pasado en autoridad de cosa juzgada."

ID.- "No cabe este recurso en los juicios mercantiles, porque la sentencia de última instancia es reclamable en súplica."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XIV, pp. 1327-1328, 24 de abril de 1924.

Casación.- "Debe interponerse de acuerdo con los requisitos que la Ley de Procedimientos exige, y el primer deber del

tribunal que conozca de ese recurso, es examinar y resolver si estos requisitos están cumplidos. De no haberse llenado, es innecesario que el tribunal sentenciador se ocupe de entrar al estudio del fondo de la cuestión."

ID.- "La Ley Procesal del Distrito Federal previene que, en los escritos en que se interponga el recurso de casación, deberá estudiarse precisamente la ley infringida, y el hecho en que consiste la infracción, así como la causa por la que se introduce el recurso, fijando en cuál de las que la ley proviene se funda, esto es, si se dirige contra violaciones cometidas en la sentencia, o por infracciones de procedimiento."

ID.- "Si se declara la improcedencia del recurso, implica una notoria contradicción, resolver sobre el fondo del negocio."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XVI, pp. 313-314, 17 de febrero de 1925.

Casación.- "Tal recurso ha sido clasificado como extraordinario, y en nada puede influir para modificar el término que, para interponer el amparo contra una sentencia, fija la ley reglamentaria respectiva."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XVI p., 568, 12 de marzo de 1925.

Casación.- "La Suprema Corte es competente para conocer

de amparos contra sentencias de casación, que resuelven en cuanto al fondo del negocio, pues ellas deben clasificarse como sentencias definitivas, para los efectos del amparo."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XVI, p. 1133, 1° de mayo de 1925.

Casación.- "Siendo un recurso extraordinario, no interrumpe el plazo para pedir amparo contra la sentencia de segunda instancia."

ID.- "Contra la sentencia que en casación se dicte, procede la interposición del amparo, y es competente para conocer de él, en única instancia, la Suprema Corte, puesto que se trata de una sentencia que tiene el carácter de definitiva."

ID.- "Los tribunales de casación tienen por objeto conservar la pureza de la ley, y analizar, no tanto los derechos controvertidos, sino la aplicación exacta de los principios de la misma ley en que se funda la sentencia de segunda instancia; y el tribunal respectivo es soberano para interpretar las leyes de su jurisdicción."

ID.- "Este recurso se da contra el fallo de segunda instancia y no contra los considerandos, supuesto que, pudiendo estos ser erróneos, el fallo, no obstante, puede ser legal, si se sustentó por otros fundamentos."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo

XIX, pp. 345-346, 25 de agosto de 1926.

Casación.- 'La sentencia relativa no se ocupa de examinar y determinar los derechos de las partes, y que fueron materia de la controversia, sino que exclusivamente examina la actuación de la autoridad, en cuanto a la manera de aplicar la ley, o en cuanto a la manera de interpretarla, ya sea durante la tramitación o al dictar la sentencia definitiva. Es un recurso ordinario para obtener la modificación de la sentencia definitiva y no una tercera instancia; y como el artículo 107 constitucional previene que el amparo sólo procede contra sentencias definitivas, respecto de las que no quepa ningún recurso ordinario, y, el 30 de la Ley Reglamentaria, dispone que la Corte sólo puede conocer, en amparo directo, del que se promueva contra sentencias definitivas, debiendo entenderse por tales, las que deciden el juicio en lo principal y respecto de las que las leyes comunes no conceden más recurso que el de casación u otro similar, debe deducirse que el amparo es improcedente contra la sentencia de casación, puesto que no es una sentencia definitiva, ya que no resuelve sobre los derechos controvertidos, y el amparo no procede sino contra las sentencias de esa índole.'

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XX pp. 1284-1285, 20 de junio de 1927.

Casación, Procedencia del Amparo contra las sentencias de.

“Estableciendo el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, que esta Suprema Corte de Justicia es competente para conocer, en única instancia, de los juicios de amparo que se promuevan contra sentencias definitivas dictadas en juicios civiles o penales, debiendo entenderse por sentencia definitiva, la que decide el juicio en lo principal y respecto de la cual las leyes comunes no conceden más recurso que el de casación u otro similar, es pertinente examinar cuál de los dos fallos reclamados en amparo debe constituir la materia del propio juicio, si el de apelación, por ser el definitivo, que decidió el juicio en lo principal y contra el que precisamente se concedió el recurso extraordinario de casación, o el que se pronunció en éste. Ni el artículo 107 de la Constitución Federal, ni la Ley de Amparo, establecen principio alguno que declare improcedente el juicio constitucional de garantías respecto de los fallos dictados en los recursos de casación, tanto más, cuanto que, de aceptarse que el amparo debe resolver respecto del fallo de apelación, declarándolo improcedente en cuanto al de casación, resultaría que este último quedaría en pie; y si el amparo prosperara contra el de apelación, existirían, en el mismo procedimiento, dos fallos contradictorios, puesto que el efecto del de casación, al resolver que no es de casarse la sentencia de apelación, será dejar a ésta firme y eficaz, lo que no sería admisible, por lo que debe estudiarse la constitucionalidad del fallo de casación, declarando improcedente el juicio de amparo respecto de la sentencia de apelación, cuando el propio interesado acudió a dicho recurso de casación, en vez de acudir, como

pudo haberlo hecho, al juicio de amparo, sin necesidad de interponer aquel recurso; y atento a que por haber ocurrido el interesado, por su voluntad, al recurso de casación, éste tuvo por efecto el que la sentencia de apelación perdiera su carácter de definitiva, ya que al declarar la de casación que no es de casarse aquélla, resuelve en definitiva la cuestión de fondo, quedando así comprendido dentro del espíritu de la fracción II del artículo 107 constitucional, sin que obste la circunstancia de que el recurso de casación esté clasificado en la ley adjetiva, como extraordinario, porque de hecho se convierte en sentencia definitiva de las que deciden el negocio en lo principal, cuando declara que no es de casarse ni se casa la sentencia de apelación; la que, al ser revisada, y poder ser revocada o reformada, pierde el carácter de definitiva, para los efectos del amparo, por hechos propios del recurrente; por lo que la prevención del artículo 30 de la Ley de Amparo, debe entenderse en el sentido de que la facultad de acudir al juicio constitucional de garantías; contra la sentencia de apelación, sin necesidad de agotar la casación, quiere decir que, interpuesta ésta, no procede el amparo contra la sentencia que en aquella se dicte; porque tal facultad sólo es una facilidad que la Constitución y la Ley Orgánica relativa dan a los interesados, atentas las dificultades técnicas de que ha rodeado la jurisprudencia a la casación, haciendo de ella casi un recurso nugatorio; pero sin establecer una prohibición de usar del amparo contra el fallo de casación, ya que tal prohibición sería contraria a la letra y espíritu de los artículos 103 y 107 constitucionales, de los cuales, el

primero, no establece taxativa alguna, y el segundo, no da a esa franquicia el carácter de una excepción a los principios del artículo 103; excepción absolutamente injustificada, que haría inatacables los fallos de la casación que violaran garantías individuales, y que estarían, sin embargo, comprendidos en los principios fundamentales del juicio de amparo, por ser actos de autoridad, violatorios de garantías, tal como lo expresa la fracción I, del artículo 103 de la Constitución Federal."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XL, pp. 1542-1544, 16 de febrero de 1934.

Casación, procedencia del Amparo contra las sentencias de.

"Estableciendo el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Juicio de Garantías, que esta Suprema Corte de Justicia es competente para conocer, en única instancia, de los juicios de amparo que se promuevan contra sentencias definitivas dictadas en juicios civiles o penales, debiendo entenderse por sentencia definitiva, la que decide el juicio en lo principal y respecto de la cual las leyes comunes no conceden más recurso que el de casación u otro similar, es pertinente examinar cuál de los dos fallos reclamados en amparo debe constituir la materia del propio juicio, si el de apelación, por ser el definitivo, que decidió el juicio en lo principal y contra el que precisamente se concedió el recurso extraordinario de casación, o el que se pronunció en éste. Ni el artículo 107 de la Constitución Federal.

ni la Ley de Amparo, establecen principio alguno que declare improcedente el juicio constitucional de garantías respecto de los fallos dictados en los recursos de casación, tanto más, cuanto que, de aceptarse que el amparo debe resolver respecto del fallo de apelación, declarándolo improcedente en cuanto al de casación, resultaría que este último quedaría en pie; y si el amparo prosperara contra el de apelación, existirían, en el mismo procedimiento, dos fallos contradictorios, puesto que el efecto del de casación, al resolver que no es de casarse la sentencia de apelación, será dejar a ésta firme y eficaz, lo que no sería admisible, por lo que debe estudiarse la constitucionalidad del fallo de casación, declarando improcedente el juicio de amparo respecto de la sentencia de apelación, cuando el propio interesado acudió a dicho recurso de casación, en vez de acudir, como pudo haberlo hecho, al juicio de amparo, sin necesidad de interponer aquel recurso; y atento a que por haber ocurrido el interesado, por su voluntad, al recurso de casación, éste tuvo por efecto el que la sentencia de apelación perdiera su carácter de definitiva, ya que al declarar la de casación que no es de casarse aquélla, resuelve en definitiva la cuestión de fondo, quedando así comprendido dentro del espíritu de la fracción II del artículo 107 constitucional, sin que obste la circunstancia de que el recurso de casación esté clasificado en la ley adjetiva, como extraordinario, porque de hecho se convierte en sentencia definitiva de las que deciden el negocio en lo principal, cuando declara que no es de casarse ni se casa la sentencia de

apelación; la que, al ser revisada, y poder ser revocada o reformada, pierde el carácter de definitiva, para los efectos del amparo, por hechos propios del recurrente; por lo que la prevención del artículo 30 de la Ley de Amparo, debe entenderse en el sentido de que la facultad de acudir al juicio constitucional de garantías; contra la sentencia de apelación, sin necesidad de agotar la casación, quiere decir que, interpuesta ésta, no procede el amparo contra la sentencia que en aquella se dicte; porque tal facultad sólo es una facilidad que la Constitución y la Ley Orgánica relativa dan a los interesados, atentas las dificultades técnicas de que ha rodeado la jurisprudencia a la casación, haciendo de ella casi un recurso nugatorio; pero sin establecer una prohibición de usar del amparo contra el fallo de casación, ya que tal prohibición sería contraria a la letra y espíritu de los artículos 103 y 107 constitucionales, de los cuales, el primero, no establece taxativa alguna, y el segundo, no da a esa franquicia el carácter de una excepción a los principios del artículo 103; excepción absolutamente injustificada, que haría inatacables los fallos de la casación que violaran garantías individuales, y que estarían, sin embargo, comprendidos en los principios fundamentales del juicio de amparo, por ser actos de autoridad, violatorios de garantías, tal como lo expresa la fracción I, del artículo 103 de la Constitución Federal."

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo XL-2, pp. 1542-1544, 16 de febrero de 1934.

Competencia en Amparo.- El artículo 107, fracción IX, de la Constitución Federal, no dispone expresamente que deba de conocer del juicio de amparo, ineludiblemente, el juez de distrito del lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado; sino que en los casos a que se refiera la misma disposición constitucional, el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse; y de los términos de ese precepto, se desprende que, si bien parece referirse a la cuestión de competencia para conocer del juicio de amparo hasta su legal terminación, sin embargo, penetrando mejor al espíritu y alcance del propio artículo, se llega a la conclusión de que la mente del constituyente no fue otra que la de facilitar al agraviado el que pudiera ocurrir de manera inmediata y directa al juez de distrito del lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado, como si quisiera poner a su alcance un remedio eficaz para poder obtener desde luego la suspensión; criterio que se robustece con el inciso tercero de la misma fracción, el cual establece que si el juez de distrito no residiere en el mismo lugar que la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, quien podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establece; y por tanto, si se entabla competencia entre los jueces de distrito del lugar donde se dicta el acto reclamado y el del en que se ejecuta o trata de ejecutarse, debe resolverse en favor del primero, puesto que para conocer del acto reclamado en lo principal, en sí mismo, se

surte su competencia, y es más fácil y expedita la tramitación del juicio ante dicho juez de distrito, puesto que residiendo dentro del territorio de su jurisdicción la autoridad responsable que ordenó el acto, con mayor facilidad puede la parte quejosa obtener las pruebas que estime pertinentes, y el juez de distrito, tomar las medidas que autoriza la ley para recabarlas con eficacia y prontitud; y si la parte quejosa no estimó de trascendencia para ella, la promoción del amparo ante el juez de distrito del lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado y renunció a la franquicia que le concede la Constitución, para no ocurrir a otro juzgado de distrito y optó por el primero, no existe motivo legal alguno para obligarla a seguir el juicio ante el juez de distrito del lugar en que se realizan actos de orden secundario o accesorio."

Semanario Judicial de la Federación. Quinta Epoca, tomo XL-2, pp. 2910-2911, 2 de abril de 1934.

2.- Las ideas de Emilio Rabasa

El ilustre jurista mexicano don Emilio Rabasa en su libro El artículo 14 y el juicio constitucional, realiza un estudio esquemático de cómo han sido consideradas las garantías individuales en las diversas etapas histórico-jurídicas de nuestro país.

Inicia señalando que hay inmensa distancia del modo de considerar las garantías individuales en la Constitución de 57 al modo de verlas en el Código de Procedimientos Federales en Materia Civil; la primera, que abre sus mandamientos con el principio falso, pero altamente significativo del respeto y estima en que se las tenía, de que son la base y objeto de las instituciones sociales; el segundo las somete a las sutilezas y convencionalismos del derecho civil (1)

Señala don Emilio Rabasa que la Constitución de 57 se proponía fundar derechos, superiores en fuerza y vigor a cualquier despotismo, y era obra esencialmente política, fruto de las tradiciones del abuso del poder; el Código, propúsose encauzar y enfrentar el desenvolvimiento desordenado de las prácticas del

(1) Cfr. Emilio Rabasa, El artículo 14 y el Juicio Constitucional. Ed. Porrúa, S.A., México, 1955 p. 353, p. 95.

juicio de reclamación de garantías, obra meramente jurídica, para evitar el abuso que se venía realizando desde hacía muchos años así como para evitar las chicanas. Como el poder conspirador contra los derechos individuales que estorbaban su acción sin límites, elevando los efectos del juicio de amparo a una lentitud incompatible, valiéndose de las deficiencias de la ley, por las que el legislador trata de corregirlas, y como suele suceder con todas las fuerzas de reacción, la suya va más allá de lo que el equilibrio requiere. (2)

Las tendencias contrarias de estas fuerzas antagónicas se habrían manifestado de todas maneras al ponerse en práctica la nueva institución del juicio de amparo, después del 57, hasta que el ejercicio de las garantías y la jurisprudencia de los tribunales fijaran el derecho; pero esto, que en las condiciones normales habría sido una simple oscilación cada vez menor, hasta llegar a la estabilidad de las instituciones aceptadas, en nuestro caso ha sido un movimiento desordenado.

La práctica del juicio creado para proteger las garantías individuales reconocidas por la Constitución, el elemento extraño que rompe la unidad de la obra y la armonía de las partes. (3)

(2) Idem. p. 95.

(3) Idem. p. 96.

es el artículo 14.

El famoso artículo, el que ha ido conduciendo a la confusión, ha sido causa de una cuestión singular, que no debiera haber preocupado nunca a los que de leyes entienden: la de si el amparo es un juicio o un recurso. La Ley Reglamentaria de 1861, que se atuvo simplemente a la Constitución, llamó al amparo juicio como ésta le llama en el artículo 102; y la Constitución lo designó así, porque los autores no previeron las consecuencias que había de hacer en la práctica, supusieron que el amparo iba a ser siempre el ejercicio de un derecho surgido de la violación, de una acción nueva no juzgada todavía y que había de dar materia a un juicio nuevo también. La Ley de 1869, basada en alguna experiencia, pero de todas suertes hecha sobre un conocimiento mucho mejor de los artículos 101 y 102 de la Ley suprema, comienza a considerar el amparo como recurso, y prefiere en lo general esta designación, que se ve aun en el rublo de uno de sus capítulos. La Ley de 1882 estima el amparo como un recurso y así lo llama siempre que lo nombra; pero, en seguida, lo que parecía resultado no intencional del concepto que de esta clase de procesos se había ido formando, se sometió a especial consideración, y fue deliberada resolución la de llamar siempre juicio al amparo en el Código Federal de Procedimientos Civiles, y ha quedado legalmente resuelto que es siempre y en todo caso un juicio. (4)

(4) Idem Pp. 96 y 97.

La diferencia entre juicios y recursos dice don Emilio Rabasa, depende de la naturaleza de la reclamación que los origina, y se funda en la diferencia irreducible entre el todo y la parte; el juicio no se inicia sino intentando una acción para reclamar la satisfacción de un derecho; comienza por la demanda y concluye por la sentencia que causa ejecutoria; el recurso se entabla sobre una resolución judicial para reclamar la revisión y tiene por objeto que se corrija la mala aplicación de una ley; es una parte del juicio, que comienza con la reclamación del error cometido y concluye con sentencia, que no es necesariamente la misma que pone fin al juicio. En este concepto, el procedimiento de amparo, tal como lo autoriza y establece la ley, puede ser un juicio y puede ser un recurso. Es lo primero siempre que lo motiva la violación de cualquier artículo que no sea el 14, porque esta violación origina una acción nueva, que se ejercita en el amparo reclamándose la satisfacción del derecho violado; el juicio fenece por la sentencia de la Suprema Corte, y si la autoridad ejecutora del acto reclamado continúa los procedimientos en que inicialmente surgió el proceso federal, es con distinta materia, pero nunca para seguir examinando la misma acción que la sentencia federal dilucidó. En el caso del artículo 14 sucede todo lo contrario, y entonces el procedimiento federal tiene toda la naturaleza y todos los caracteres del recurso; el pretexto es una violación, pero como el oficio de la Suprema Corte es examinar si la ley ha sido o no exactamente aplicada, es de mera revisión, y tiene por objeto enmendar la mala aplicación de la ley en los procedimientos comunes; la resolución de la Corte no fenece el juicio, porque no

resuelve definitivamente sobre la acción intentada, y los tribunales comunes, continuándolo, siguen sobre la misma materia en que intervino la justicia federal. Hay simple recurso cuando se hace mera revisión, y hay mera revisión siempre que una autoridad se propone justamente la misma cuestión que se propuso la que dictó la resolución reclamada. Por lo que se puede apreciar por su esencia no se distingue en nada del recurso de apelación. (5)

Esta verdad se imponía, en virtud de la experiencia, en el espíritu de los legisladores de 1882, cuando preferían llamar al proceso federal recurso, y se imponía muy gravemente por razones de necesidad judicial en materia criminal y civil es anulable por el amparo, ninguna resolución queda ejecutoriada en los tribunales comunes, y el agraviado puede, después de uno, cinco o diez años, reclamar una violación, manteniéndose en inseguridad e incertidumbre perpetuas todos los derechos civiles. Estos legisladores dieron entrada legal al amparo en negocios judiciales, sin limitación en la materia, vieron la necesidad correlativa de ponerla en el tiempo, y fijaron para el recurso el término judicial que como tal recurso debía tener para entablarse, negándole los respetos que corresponden a los derechos del hombre, inalienables, imprescriptibles y base y objeto de las instituciones sociales. (6)

(5) Idem p. 97.

(6) Idem p. 98.

La ley de 69, la más ingenua y más conforme con el espíritu de la Constitución, pues no se inspiraba en la larga práctica, declaró improcedente el amparo en materia judicial; pero de hecho el artículo 8° era nada menos que la derogación del artículo 14 constitucional. La ley de 82, posterior a las discusiones sobre el alcance del artículo 14, provocadas por la interpretación de Lozano y Vallarta, resolvió por autoridad legislativa la cuestión debatida y vacilante en las filosofías; abandonó la solución radical de su antecesora, reducida a la supresión del artículo incorregible de la Constitución, e incurrió en fijar un término breve y perentorio para el ejercicio de un derecho considerado como una garantía individual. Vino, el Código Federal de Procedimientos Civiles, y encontró ya en su antecesora el principio fundamental originado por el artículo imposible de acomodar en una reglamentación de las demás garantías; principio bien claro, como raíz y antecedente necesario del artículo 57 de la Ley de 82; éste fijaba el término de cuarenta días para entablar el recurso de amparo en negocios judiciales y civiles, había sido implícitamente aceptado, como principio de nuestro derecho constitucional, el de que el derecho de reclamar una garantía violada puede restringirse en el tiempo y ser sometido a breves términos judiciales. (7)

Estos términos están delatando que el Código, tan empeñado en restablecer para el amparo el nombre de juicio, le da, de

(7) Idem, pp. 98 y 99.

cierto, la calidad de recurso. Las leyes señalan siempre que para interponer recursos, términos judiciales y para instaurar juicios, tiempos de prescripción, supuestos que el juicio pueda entablar mientras la acción no prescriba; y como el que ocurre al amparo, ejercita la acción que nace de la violación de una garantía individual, en la que dura más la acción que da la ley para reparar la violación de los derechos del hombre. (8)

Don Emilio Rabasa en toda su obra va señalando los errores en que incurrieron los legisladores; señala con gran acierto también las consecuencias de la poca visión jurídica. Dice que el amparo es un juicio; pero la Comisión, puestos los ojos en el artículo 14, respecto al cual consideran al amparo como un recurso, le dan un trato como un recurso judicial al amparo. La ley de 82, basándose en el artículo 14, fijó un término perentorio para interponer el amparo en materia civil; juzgaron aisladamente con respecto al artículo 14, era debido; pero, en principio general, había puesto la mano sobre una garantía, para establecer un precedente que debía conducir al extravío de la legislación constitucional. (9)

En el Cuarto Congreso, que declaró el principio de que en negocios judiciales es inadmisibile el amparo, sus defensores decían que el Acta de Reformas, de donde los constituyentes toma-

(8) Idem, pp. 99 y 100.

(9) Idem, pp. 101 y 102.

ran la idea del nuevo juicio, lo habfa establecido sólo para reclamar las violaciones cometidas por los poderes legislativo y ejecutivo, excluyendo expresamente al judicial; que al discutirse en 57 los artículos 101 y 102, no se supuso la posibilidad del amparo contra las resoluciones de los jueces; y uno de los constituyentes, Mata, que fue nada menos que miembro de la Comisión de Constitución, declaró en el Congreso de 68 que nunca aquella Comisión tuvo la idea de que el juicio de amparo hubiese de tener lugar contra actos de los tribunales, sino que entendió reproducir en otros términos la misma disposición del Acta de Reformas.

(10)

Los legisladores del Cuarto Congreso no tenfan mejor idea del valor del artículo 14. El diputado don Rafael Dondé fue el único que presintió los males que el tal precepto podría acarrear; pero los creyó conjurados con la declaración de la Ley Orgánica de ser inadmisibile el amparo en negocios judiciales. Este principio fue aceptado y se aprobó por mayoría, no obstante que el artículo 101 habla de violaciones cometidas por cualquier autoridad; y el artículo 8° de la Ley de 69, fue anulado por el desuso. (11)

(10) Idem, p. 124.

(11) Idem p. 125.

3.- El Constituyente de Querétaro

El amparo en la Constitución de 1917. Venustiano Carranza expidió un decreto convocando a la celebración de un Congreso Constituyente, que se reunió en la Ciudad de Querétaro. El mismo señor Carranza envió un proyecto de reformas a la Constitución de 1857, para que sirviera de base a los debates y el día 1º de diciembre de 1916, declaró abierto el único período de sesiones del Congreso.

Carranza reconoció, expresamente, que durante el régimen porfirista no se había respetado la libertad individual, sin que los tribunales de la Federación, cumpliendo su tarea específica de proteger las garantías individuales hicieran lo debido para reprimir dichos atentados.

En su informe el señor Carranza, se refirió expresamente al juicio de amparo y destacó el hecho de que éste se había desnaturalizado, al permitir la invasión de facultades, que eran exclusivas de las entidades federativas y, con ello, se había centralizado la administración de la justicia. También había influido la mala interpretación del artículo 14, Constitucional, al aceptar la procedencia del juicio de garantías, por violación de la garantía de legalidad. (1)

Según lo expresó Carranza, el proyecto del artículo 14,

(1) Cfr. Alfonso Noriega, Lecciones de Amparo. Ed. Porrúa, México 1975, Ob. cit. p. 111.

no difería del correspondiente del de 1857 y tan sólo se trataba en el nuevo texto, de aclarar algunos conceptos. En estas condiciones el artículo fue aprobado, sin ninguna enmienda y en consecuencia, quedó reiterada la existencia en el cuerpo de la Constitución, de la garantía de legalidad.

No sucedió lo mismo con el artículo 102 de la Constitución de 1857, su texto fue ampliado notablemente y se consignó en su redacción, con toda amplitud, lo que se consideró deberían ser las bases de la reglamentación de la naturaleza y procedencia del juicio de amparo. (2)

Las reformas introducidas al artículo 102 de la Constitución de 1857 pasaron a formar parte del artículo 107 de la Constitución de 1917. En resumen las innovaciones más importantes que se discutieron y se aprobaron por el Congreso, fueron: 1. Se reguló, con todo detalle, la naturaleza y procedencia del amparo fijando las bases de su reglamentación; 2. Se hizo una distinción entre lo que se llamó amparo directo que procedía ante la Suprema Corte, únicamente en contra de las sentencias definitivas, dictadas en juicios civiles o penales y el amparo indirecto que procedía ante los jueces de Distrito, contra actos de autoridades distintas de la judicial; así como también en contra de actos judiciales, ejecutados fuera de juicio, después de concluido éste, o bien, dentro del juicio, cuando tuvieran sobre las personas o cosas, una ejecución de imposible reparación, así como cuando el amparo se pedía por un tercero extraño al procedimiento; y cuando

(2) Op. cit., p. 112.

el amparo se solicitaba con fundamento en las fracciones II y III del artículo 103 Constitucional. 3. Se estableció un recurso que se denominó "reparación constitucional" a fin de que las violaciones cometidas durante las diversas etapas del procedimiento, se hicieran valer, exclusivamente, al reclamarse la sentencia definitiva, siempre que esas violaciones se hubieren impugnado y protestado en contra de ellas oportunamente, en el momento de cometerse la violación, y más aún, se hubieren alegado, como agravio en segunda instancia y 4. Se reguló lo relativo a las responsabilidades en que incurran las autoridades responsables, cuando no suspendan el acto reclamado, debiendo hacerlo, conforme a la ley y, así mismo, las responsabilidades en que pudieran incurrir las mismas autoridades responsables, cuando habiéndose concedido el amparo en favor del quejoso, se insistiera en la repetición del acto reclamado o bien, se eludiera el cumplimiento de la sentencia que concediera el amparo. (3)

Así es que en la Constitución de 1917 se legalizó definitivamente el amparo judicial, con medidas no muy eficaces de limitar la procedencia del amparo para evitar el rezago, pues al discutirse el texto del artículo 107, que sustituía al 102 anterior, los diputados Heriberto Jara e Hilario Medina, presentaron una moción para que se aboliera, en definitiva, la procedencia del amparo en materia judicial, porque, según sostuvieron estos constituyentes, con esta práctica se violaba, abiertamente, la soberanía de los Estados. No obstante que tenían absoluta razón, su proposición, después de un enconado debate, fue desechada,

(3) Op. cit. pp. 112-113.

tanto más que, habiéndose aprobado con anterioridad el texto del artículo 14, había quedado reiterada la garantía de legalidad, y por tanto, la procedencia del amparo en contra de resoluciones judiciales. (4)

En cuanto al recurso de casación, en la 55a. sesión ordinaria, celebrada el 22 de enero de 1917, fue mencionado por el C. Medina, en la que señaló que "en algunos Estados hay algún recurso que se llama de súplica y que consiste en volver a revisar una sentencia; en algunos otros Estados hay la casación, que consiste también en volver a revisar la sentencia. El objeto de toda una serie de revisiones es para que allí concluyan todos los asuntos, es con el objeto de que la justicia local sea la que pronuncie la última palabra en todos los asuntos." (5)

Hace una crítica señalando que la intervención de la Corte en estos asuntos que se tramitaban en toda la República venían sencillamente a alterar la administración de la justicia y la Corte que establecía su jurisprudencia en materia civil y en materia penal, y era la única que debería conocer exclusivamente, por su naturaleza, de cuestiones netamente constitucionales.

El C. Alberto González, también en su intervención se-

(4) Op. cit. pp. 113-113.

(5) Cámara de Diputados, Derechos del Pueblo Mexicano, México 1979, tomo VIII, Ed. Porrúa, 2da. Ed. p. 33.

ñaló entre otros puntos: "que la Corte tuviera que conocer del amparo y que este tendía a corregir vicios anticonstitucionales, cuando se tratara de las garantías individuales, es cuando verdaderamente venía a fijar en cada hombre el Derecho Constitucional". (6)

Agregaba, "que el tribunal de casación en México, era un tribunal de contentillo; en aquel tribunal de casación, cuyos recursos, decían los abogados, sólo conocían Agustín Rodríguez y el licenciado Silva, todos los recursos de casación siempre eran perdidos y casi siempre eran motivo de gastos, de depósito y de insuficiencias que llegaban a determinar como un recurso inútil que establecían de manera firme los códigos de procedimientos civiles. Con la ley de amparo, llena de una manera perfecta las condiciones para que no sean violadas las garantías individuales; y probablemente el recurso de casación, que no basta a los señores abogados, teniendo esta ley de amparo, quedará perfectamente garantizada"... (7)

En la 56a. Sesión Ordinaria celebrada el 22 de enero de 1917, el C. Lizardi también hizo mención al recurso de casación, "los recursos, que tienden directamente e inmediatamente a modificar o confirmar o a anular una sentencia. Por eso tenemos como recurso, propiamente tal, el recurso de apelación, en el que se permite subsanar los errores en que se haya incu-

(6) Op. cit., p. 38.

(7) Op. cit., p. 40.

rrido, mientras se rindieron las pruebas y tenemos un recurso de una instancia completamente definida que no versa sobre los hechos y los fundamentos de derecho, sino que versa exclusivamente sobre la aplicación de la ley que se llama casación. El recurso de casación nos viene a decir si la ley está bien o mal aplicada: es sencillamente necesario para todos los pueblos civilizados. Este recurso de casación, en gran número de Estados de la República, es aplicado por el mismo Tribunal Superior, integrado por su Primera sala, cuando ya las otras han conocido del recurso de apelación y han pronunciado la sentencia respectiva; de suerte que se salva la soberanía de los Estados porque son ellos mismos los que vienen a determinar cuál es la exacta aplicación de la ley en cada caso; pero hay que fijarse en que se trata de aplicarse exactamente la ley que quizá sea anticonstitucional, y como ninguno de nuestros poderes públicos es superior al otro, no puede el Ejecutivo ni el Poder Judicial decir al Legislativo que se equivocó dando una ley anticonstitucional, y el único remedio, el único procedimiento que ha habido para evitar estas violaciones constitucionales de la ley, ha sido el recurso de amparo, que no se ha establecido para confirmar o revocar las sentencias de los tribunales de los Estados, sino que se ha establecido sencillamente para cuidar que esas sentencias no violen las garantías individuales consignadas en la Constitución..." (8)

(8) Op. cit., p. 50.

Estos constituyentes fueron los únicos que hacen mención al recurso de casación el cual no fue discutido en ningún momento durante la asamblea constituyente de 1917 en la Ciudad de Querétaro y paso a formar parte del juicio de amparo.

El día 18 de octubre de 1919 se expidió la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, conocida con el nombre de Ley de Amparo, que tuvo el carácter de primera ley reglamentaria del juicio de garantías, posterior a la promulgación de la Constitución de 1917. (9)

En el Diario Oficial del día 10 de enero de 1936, se publicó una nueva Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución, de fecha 30 de diciembre de 1935. Entre otras reformas que se introdujeron en la tramitación del juicio de amparo, fueron con respecto a la tramitación del juicio de garantías, pues hasta ese momento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 107, el amparo directo procedía ante la H. Suprema Corte de Justicia, cuando se promovía en contra de sentencias definitivas dictadas en juicios civiles o penales, por violaciones cometidas en el procedimiento. La ley de 1935, ante el aumento considerable de la tramitación de amparos en materia laboral, y en beneficio de la más rápida tramitación de los mismos, amplió la competencia de la Suprema Corte, para conocer de ampa-

(9) Cfr. Alfonso Noriega, Lecciones de amparo. Op. cit. p. 113.

ros directos y estableció que precedía asimismo este tipo de amparo, en contra de los laudos dictados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Una nueva reforma se publicó en el Diario Oficial de fecha de 19 de enero de 1951 y 14 de marzo del mismo año. Esta reforma conocida con el nombre de "Reforma Miguel Alemán", tuvo por objeto fundamental, según se expresó en la exposición de motivos, hacer más expedita la administración de la justicia federal para evitar rezago en los amparos pendientes.

La más importante innovación que se introdujo fue la creación de los Tribunales Colegiados de Circuito, a los que se concedió competencia para conocer de los juicios de amparo directo, promovidos en contra de sentencias definitivas dictadas en juicios civiles y penales y laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, cuando se cometieran en la sentencia misma. (10)

En las reformas a la legislación de amparo que entraron en vigor el 5 de febrero de 1963, se introdujeron varias disposiciones para proteger a los campesinos sujetos al régimen de la reforma agraria, es decir los llamados núcleos de población comunal y a los ejidatarios y comuneros en lo particular, ya que de acuerdo con las reglas generales del juicio de

(10) Op. cit., pp. 113-114.

amparo en materia administrativa -las autoridades agrarias tienen el carácter de autoridades administrativas federales- dichos campesinos no tenían oportunidad adecuada para defender sus derechos, ya que generalmente carecen de asesoramiento técnico.

Por Decreto de 26 de diciembre de 1967, y publicado en el Diario Oficial de 30 de abril de 1968, se introdujeron una vez más, una serie de reformas a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales.

Las innovaciones más importantes, consistieron en la creación de nuevos Tribunales de Circuito, distribuidos estratégicamente en el territorio de la República; también se resolvió modificar la distribución de competencia en materia de amparo directo. Tanto la Suprema Corte de Justicia como los Tribunales Colegiados de Circuito, en su caso, serían competentes para conocer del amparo que se entablara en contra de sentencias definitivas dictadas por Tribunales administrativos, penales, civiles o laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, teniendo facultad para examinar tanto las violaciones cometidas durante la secuela del procedimiento, como las violaciones de fondo, cometidas en la sentencia misma. (11)

El 29 de junio de 1976 se dividió la Ley de Amparo en

(11) Op. cit., p. 14.

dos libros que antes no existían, de manera que todos los sectores quedan en el primer libro y las disposiciones del amparo agrario se han concentrado en el segundo (artículos 212-234).

4.- Naturaleza Procesal del Juicio de Amparo

El juicio de amparo mexicano constituye una institución en la que hasta la fecha no se han puesto de acuerdo los tratadistas, sobre su naturaleza jurídica. Se ha extralimitado el análisis de esta institución jurídica y se ha descuidado en algunos aspectos algunos puntos de naturaleza procesal, en que lo fundamental radica en el análisis sustantivo del juicio de amparo. (1)

Algunos ilustres tratadistas como José María Lozano, Ignacio Mariscal, Fernando Vega, José María Iglesias, Ignacio L. Vallarta, Silvestre Moreno Cora y Emilio Rabasa entre otros, examinaron nuestra institución jurídica desde el punto de vista sustantivo brillantemente, pero se descuidaron otros aspectos del juicio de amparo, que en consecuencia lo oscureció.

No puede desconocerse por otra parte el estudio del juicio de amparo desde el ángulo constitucional, pues hay que tomar en cuenta las bases fundamentales consagradas en el texto de la Carta Fundamental en sus artículos 103 y 107 y, por ello destacados constitucionalistas en la actualidad se han ocupado del juicio de garantías y han realizado aportaciones esenciales sobre esta institución, a la que el ilustre don Emilio Rabasa denominó como "Juicio constitucional". (2)

-
- (1) Cfr. Fix-Zamudio, Hector, La Garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana, en el libro El juicio de amparo. México 1964, pp. 5 y ss.
- (2) Emilio Rabasa, El artículo 14. El juicio Constitucional (en un solo volumen) 2a. Ed. Ed. Porrúa, México, 1955.

Esta apreciación sustantiva, por importante que se le considere, constituye una visión parcial, especialmente tratándose de una institución de carácter procesal, por lo que es indispensable llevar al análisis el aspecto explorado, para lograr un equilibrio entre los estudios constitucionales y procesales del amparo.

Si se pretende lograr una estructuración procesal equilibrada con los adelantos que se han logrado con el procesalismo científico de nuestra época, se advierte que ha contribuido la Teoría General del Proceso, que resulta indispensable para la vinculación con el juicio de amparo, pues esta nueva disciplina ha logrado reunir como confederación, a todas las ramas procesales.

Resulta pues, que es necesario relacionar el problema de la naturaleza del juicio con la teoría general del proceso, para poder establecer, con apoyo en los adelantos dogmáticos alcanzados por esta nueva ciencia jurídica, los lineamientos de nuestra institución que hasta muy recientemente sólo era examinada desde el punto de vista sustantivo o constitucional. (3)

(3) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, El Juicio de Amparo, cit. pp. 265 y ss.

Se han expuesto numerosas doctrinas para explicar la naturaleza jurídica del juicio de amparo o constitucional, entre las que se pensó en los interdictos posesorios, para recuperar el goce de los derechos fundamentales del hombre.

Se puede decir que hay cierta afinidad formal entre ambas instituciones, en la tramitación a través del procedimiento sumárisimo con el fin de poder establecer si hubo violación o despojo de los derechos o bienes del afectado; sin embargo, esta comparación es de carácter externa, ya que los interdictos tienen una eficacia provisional, pues para que se otorgue se tiene que someter a una revisión posterior; a través de un procedimiento o proceso plenario, y el amparo se va a decidir sobre la situación planteada, a través de una sentencia firme, donde ya se han agotado todos los recursos durante el procedimiento ordinario, que con excepción de la de sobreseimiento, adquiere autoridad de cosa juzgada. (4)

Hay una corriente de autores que han considerado que el juicio de amparo su naturaleza jurídica es esencialmente política, pero lleva exteriormente una investidura de carácter jurídico.

(4) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Naturaleza Procesal del amparo,

La función que realiza el juicio de amparo es político como es toda la actividad jurisdiccional, pero no es el mismo carácter ni se aplica al mismo nivel de la que realizan los otros órganos del poder, sin embargo, la misma naturaleza del proceso constitucional es jurídica y por su configuración es netamente procesal pues se le han ido incorporando el examen de legalidad de las resoluciones judiciales y de los actos administrativos, en la que la finalidad política resulta menos evidente.

Otros autores opinan que al juicio de amparo debe de calificarse como cuasi-proceso ya que constituye el amparo una institución política que está sujeta a formalidades procesales.

Esta corriente de autores evaden el problema fundamental, ya que tal definición es sumamente vaga e imprecisa, por lo que debe formularse las mismas críticas del inciso anterior. (5)

Hay una corriente mayoritaria que afirma que el amparo mexicano constituye un proceso en todos sus aspectos, pues tutela directamente disposiciones de carácter constitucional, como el aspecto del control de legalidad y específicamente en materia judicial, porque en su concepto siempre existe una controversia constitucional, por la que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier autoridad, siempre que esas infracciones se traduzcan en una afectación actual, perso-

(5) Idem, p. 1007.

nal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva, que actuaron en el procedimiento del orden común. (6)

Este razonamiento es correcto en cuanto se refiere a los aspectos de nuestra institución en los cuales se plantean aspectos directamente constitucionales desde el punto de vista material, pero no puede ser aceptada esta corriente en cuanto al aspecto de que el amparo va a corregir o enmendar contra resoluciones de carácter judicial.

Si analizamos el aspecto puramente formal del problema, se puede descubrir que el amparo judicial constituye un recurso extraordinario similar al de casación, en cuanto por su conducto sólo se cuestiona la legalidad del fallo combatido, continuándose la misma controversia iniciada ante la jurisdicción común, por la que va a existir una relación procesal ordinaria, en la que actuaron las mismas partes, pues al juez considerado como responsable, únicamente de manera artificiosa se le puede hacer figurar como parte demandada. (7)

Hay otra corriente que considera al juicio de amparo como un procedimiento autónomo de impugnación, aquí confunden la institución genérica con los instrumentos específicos que la confi-

(6) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Naturaleza Procesal del Amparo, cit., p. 1007.

(7) Idem p. 1007.

guran, pues lo consideran como un proceso autónomo, aunque de naturaleza impugnativa se les puede hacer las mismas observaciones que a la tesis relacionada con el inciso anterior.

Un distinguido procesalista mexicano, Humberto Briseño Sierra, ha establecido un peculiar punto de vista sobre la naturaleza jurídica del juicio de amparo mexicano, y habla de un control constitucional de los actos de autoridad, que violen las "garantías individuales".

Considera que el amparo en su sentido puro y natural no constituye juicio ni recurso, porque no hay estricta contención sino impugnación del quejoso contra los actos de la autoridad responsable. Sin embargo reconoce, en otro lugar que el amparo sigue los cauces de un proceso, específicamente en materia administrativa y contra actos de las propias autoridades del ramo, pero en otros la institución parece inclinarse hacia los recursos, como cuando se interpone contra sentencias definitivas en lo civil, y solamente marcha cuando se intenta contra leyes o en lo penal, en lo laboral y en materia agraria. (8)

Tampoco resulta plenamente satisfactorio, aunque sea parcialmente correcto, el criterio que define al amparo como un medio de control constitucional, ya que esta última expresión es también de carácter genérico, pues en la actualidad, el juicio de amparo

(8) Briseño Sierra: El arbitraje en el derecho privado, cit.p. 289.

rebasa la idea del simple control, ya que asume una naturaleza jurisdiccional en cuanto la reclamación del quejoso es algo más que una simple queja, pues asume el carácter de una verdadera demanda, y el juez de amparo al recibirla debe realizar todas las gestiones necesarias para su presentación del reclamante a fin de que se ratifique la propia demanda.

El procedimiento de doble instancia, correspondiendo la primera, en la cual se plantea una controversia ya sea constitucional o simplemente legal entre el quejoso y las autoridades responsables, las que deben presentar su "informe justificado", produce los mismos efectos que la contestación a la demanda y esta controversia que se va a decidir a través de una sentencia con excepción de la de sobreseimiento, y va adquirir autoridad de cosa juzgada. (9)

La verdadera naturaleza procesal del amparo la instituyó el tratadista meritado don Emilio Rabasa al considerar que reúne el doble aspecto de proceso autónomo y de recurso extraordinario.

Como se encuentra en la actualidad reglamentado, el juicio de amparo asume esa doble naturaleza, en cuanto al procedimiento biinstancial está estructurado para la tramitación de un proceso autónomo, mientras que el relativo al amparo directo o de única instancia, se configura un simple recurso.

(9) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, El juicio de amparo, cit.pp.235 y ss.

El procedimiento de la primera instancia tiende a concentrarse en una audiencia de pruebas, alegatos y sentencias, y ésta es impugnabile ante la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, según sea la materia de la controversia, a través de un recurso que la ley llama de "revisión", pero que en realidad constituye una apelación, ya que sólo puede iniciarse a petición de parte, muchas de las disposiciones relativas al procedimiento son muy significativas ya que el procedimiento de la segunda instancia, es también aplicable al amparo directo o de única instancia, precisamente porque en ambos casos se trata de recursos y no de instancias autónomas. (10)

Hay que reafirmar la convicción de que el amparo de doble instancia está conformado para reglamentar un proceso, la manera como esta estructurada la suspensión de los actos reclamados en esta clase de amparos, ya que se configuran verdaderas providencias cautelares, tanto de urgencia como de conservación de la materia del litigio, que se inician y resuelven por los mismos jueces de amparo, a través de un procedimiento incidental contradictorio. (11)

El procedimiento del amparo directo por el contrario está conformado para su tramitación de un simple recurso, por la estrecha vinculación de la instancia con el fallo judicial impugnado, porque a diferencia del amparo de doble grado, el informe

-
- (10) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, *Naturaleza Procesal del amparo*, cit. p. 1008.
- (11) Cfr. Fix-Zamudio Héctor, *Naturaleza Procesal del amparo*, cit. p. 1009.

justificado del tribunal señalado como responsable carece de los efectos de la contestación a una demanda, ya que independientemente de que la autoridad no tiene la carga de presentarlo, su omisión no produce la consecuencia de tener por ciertos los actos reclamados, sino la carga de demostrar la existencia de tales actos y sus violaciones, recae enteramente sobre el promovente del amparo judicial, a través de la presentación de las copias certificadas. (12)

Esto es con el fin de hacer figurar al tribunal que dictó el fallo como parte demandada, ya que las que verdaderamente actúan como contraparte del promovente del amparo directo en materia judicial, son los terceros perjudicados y los Agentes del Ministerio Público que son los que llevaron la acusación en el proceso criminal, pues son los únicos que están facultados para formular los alegatos ante el juez de amparo.

(12) Idem, pp. 1009 y ss.

CAPITULO V.

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA CASACION

Y EL AMPARO

En el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, se formularon graves censuras a la casación, por la forma como estaba regulada en los códigos de procedimientos en las entidades federativas, en la que se destacó la intervención del constituyente Alberto M. González en la sesión del 22 de enero de 1917, en la cual señaló que la eficacia del amparo en materia civil evitaría las dificultades que experimentaban los abogados con la interposición del recurso de casación, el cual no era muy conocido en su esencia por los litigantes. (1)

Por lo que se puede advertir que debido al criterio del citado Congreso Constituyente en los debates relativos al proyecto del actual artículo 107 de la Constitución Federal, encontramos un criterio contrario al recurso de casación, por lo cual fue eliminado en los códigos locales en el

(1) Cfr. Cámara de Diputados, Derecho del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones, tomo VIII, México 1967, p. 40.

artículo 9º, transitorio de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común en el Distrito Federal y Territorios Federales, de 9 de septiembre de 1919, y en forma implícita, en el artículo 30 de la Ley de Amparo de 18 de octubre de 1919. (2)

El recurso de casación no desaparición del todo, sino que se transformó al subsumirse en el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, a pesar de que algunos tratadistas mexicanos han pretendido desconocer esta situación evidente. El distinguido jurista mexicano Rodolfo Reyes, que influyó en el establecimiento del llamado "recurso de amparo de garantías constitucionales", en la Constitución española republicana de 1931, llegó a sostener que: "Nosotros llegaríamos hasta decir que nada hay más opuesto al espíritu de nuestra magna institución, que el recurso técnico y sutil de la casación". (3)

Por lo que es necesario precisar si efectivamente existe similitud entre el amparo judicial y el recurso de casación,

-
- (2) Dicho precepto dispuso que debía considerarse como sentencia definitiva para efectos del amparo directo o de una sola instancia: "La que decide el juicio en lo principal y respecto de la cual las leyes comunes no concedan ya más recurso que el de casación u otro similar".
- (3) Artículos intitulados el amparo, publicados en la revista "Todo" y en el diario "El Universal", los días 19 de marzo y 26 de septiembre de 1953 respectivamente.

ya que hasta la actualidad existe controversia entre los tratadistas mexicanos al respecto, por lo que es preciso examinar la situación actual del juicio de amparo mexicano, como medio de impugnación de las resoluciones judiciales.

Como sabemos el recurso de casación se inicia como un instrumento del organismo legislativo para vigilar la aplicación estricta de las disposiciones legislativas por parte del juzgador, a quien inclusive se le llegó a prohibir la interpretación de las propias disposiciones, hasta transformarse posteriormente en un verdadero medio de impugnación encomendado al tribunal supremo de la jerarquía judicial. (4)

Una gran parte de los procesalistas concuerdan en que la institución debe estimarse como medio de impugnación, que se traduce en un recurso de carácter extraordinario a través del cual se examina la legalidad de la actividad del juez en el procedimiento y en la sentencia, y que de ser acogido, puede producir el efecto de anular el fallo respectivo, ya sea para reponer el citado procedimiento, o con el propósito de que se pronuncie una nueva sentencia de fondo. (5)

(4) Esta transformación culminó con la ley de primero de abril de 1837, cuyo alcance y repercusión posterior, fueron analizadas minuciosamente por Calamandrei en su obra, La casación civil, tomo I, Vol. II, pp. 123-144.

(5) En este aspecto coinciden los autores De la Plaza Manuel, La casación civil, Madrid, 1944, Op. cit., pp. 30-41, Cuenca Humberto, curso de casación civil, dos tomos, Caracas 1962 y 1963, Op. cit. t. I, pp. 26-32, Morales M. Hernando, Técnica de casación civil, Bogotá, 1963 Op. cit. pp. 16-21. De la Rúa Fernando, El recurso de casación en el derecho positivo argentino, Op. cit., p. 50-57.

Existe imprecisión en la determinación de los medios de impugnación, debido a los diversos enfoques ensayados por los más distinguidos procesalistas italianos, como ocurre con la distinción elaborada por Francesco Carnelutti entre impugnación e invalidación, y la separación que hace Piero Calamandrei, entre medios de impugnación y medios de gravamen. (6)

Por lo que, para evitar problemas inherentes a la elaboración sobre este sector tan complejo de la ciencia procesal, es más simple otorgar a los medios de impugnación un carácter genérico como lo ha establecido el procesalista colombiano Hernando Devis Echendía, en cuanto afirma que la impugnación comprende todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o a través de otro posterior. (7)

Esta idea tan amplia, vemos que los medios de impugnación comprenden varios instrumentos entre los cuales pueden mencionarse los procesos impugnativos, los recursos y los medios procesales, por lo que resulta difícil tomar partido en esta controversia de estos tres sectores específicos, por lo que afirma el maestro Hector Fix Zamudio, que mientras los procesos impugnativos implican un proceso autónomo diverso de aquel en el cual se

(6) Sistema de derecho procesal civil, trad. de Alcalá-Zamora, Nicato y Sentís Melendo, Santiago, Vol. III, Buenos Aires, 1944, pp. 605-627.

(7) Nociones generales de derecho procesal civil, Madrid 1966, p. 564.

ha pronunciado la resolución que se combate; los recursos implican la continuación de un proceso anterior, en forma total o parcial, y que a su vez pueden distinguirse en tres sectores, es decir, los recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales. (8)

Hay un grupo importante de procesalistas que estiman que la casación es un recurso, pues implica la continuación de un proceso anterior, pero que no va a configurar una verdadera instancia, (9) ya que no va a determinar la revisión integral del procedimiento respectivo, sino de una manera exclusiva la legalidad del propio procedimiento o de la sentencia de fondo, de tal manera que se requiere de un nuevo fallo para que nulifique los actos procesales combatidos, a fin de que se reponga el procedimiento, o en su caso se pronuncie una nueva sentencia de fondo, por todo lo cual se califica al propio recurso de casación, como extraordinario. (10)

Se considera extraordinario al recurso de casación en una triple dirección: 1°.- dicho medio de impugnación sólo puede interponerse por los motivos expresamente establecidos por el legislador; 2°.- salvo los casos excepcionales de la llamada casa-

(8) Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, Los recursos en nuestras leyes procesales, en el volumen del propio autor "Estudios de Derecho Procesal," Madrid, 1934, especialmente pp. 64-65.

(9) Devis Echendía, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil, cit. supra nota 16, p. 681.

(10) Cfr. De la Plaza, Manuel, La casación civil, cit., supra nota 9, pp. 30-36.

ción per saltum, (11) previamente a su interposición deben agotarse todos los medios de impugnación ordinarios, por lo que resulta que en la mayoría de los casos su conocimiento corresponde al tribunal supremo respectivo; 3º.- el juez de casación no examina los aspectos fácticos de la controversia, sino que en principio, debe constreñirse al análisis de las cuestiones jurídicas, relativas a la legalidad del procedimiento o del fallo impugnados, por lo que no debe considerarse esta última división tajante. (12)

Otra característica del recurso de casación que no implica un examen directo y total del proceso en el cual se plantea, como ocurre respecto de la apelación, en la cual el tribunal de segunda instancia se sustituye al del primer grado para examinar nuevamente los actos procesales combatidos, ya que el tribunal de casación se limita a constatar si el juez de la causa cumplió con las disposiciones legales respectivas, y en caso contrario, sólo anula (casa los actos procesales irregulares, por este motivo se ha sostenido, con acierto, que la casación constituye un recurso extraordinario de nulidad. (13)

-
- (11) La llamada "casación por Sathem", es decir, aquello que no requiere el agotamiento, previo del recurso de apelación, existe en el ordenamiento alemán, en los términos del artículo 556. (ZPO).
- (12) Cfr. Fairén Guillen, Víctor, Temas del Ordenamiento Procesal, Vol. II, Madrid, 1969, pp. 1025-1138.
- (13) Cfr. Carnelutti, Francesco, Sistema de derecho procesal civil, cit. supra nota 14, tomo III, pp. 576-599.

Las dos finalidades esenciales de la casación, señaladas por Piero Calamandrei, quien expresó que, a través de este instrumento de impugnación, por una parte se efectúa una función que calificó de nomofilaquia, es decir de vigilancia de la legalidad procesal, y en segundo término, con la misma trascendencia, pues la institución tiene el propósito de lograr la unificación del ordenamiento jurídico, a través de la unidad de su interpretación. (14)

Estas dos funciones son por tanto inseparables -lo que conviene tener presente al analizar las vinculaciones de la casación con nuestro juicio de amparo- y deben considerarse como dos enfoques del mismo instrumento, a las que el propio Calamandrei, reunió en su concepción del interés privado al servicio del interés público, en cuanto al recurrente -salvo el caso excepcional de la llamada "casación en interés de la ley"- (15) que impugna a través del recurso de casación los actos procesales que le afectan, con el objeto de obtener una resolución favorable a sus intereses, pero al mismo tiempo, favorece la unidad de la interpretación jurídica, esta última en beneficio del interés público. (16)

(14) La casación civil, cit. supra nota 7, Vol. 1, tomo I, pp. 85 y ss. tomo II, pp. 101 y ss. El nombre de nomofilaquia hace referencia a los funcionarios atenienses denominados "nomofilacas" o guardianes de las leyes. Cfr. Sánchez Viamante, Carlos, Las instituciones políticas en la historia universal, Buenos Aires, 1958 p. 141.

(15) Cfr. Calamandrei, Piero, La casación civil, cit. supra nota 6, tomo II, pp. 121 y ss.

(16) Cfr. Calamandrei, Piero, La casación civil, citado en la nota anterior, tomo II, pp. 147-180.

De los modelos contemporáneos del recurso de casación, utilizando el método jurídico comparativo, podemos descubrir cuatro modelos en los ordenamientos jurídicos de nuestra época, tomando como base las facultades del tribunal de casación en relación con el fondo de la controversia. (17)

- a) La Corte de Casación francesa se limita a pronunciar la nulidad, ya sea del procedimiento o de la sentencia impugnados, y en todo caso, reenvía el asunto a un tribunal de la misma categoría de aquel que dictó el fallo casado, es decir, también en el supuesto de la nulidad del mismo, por errores en la decisión de fondo (errores in iudicando). (18)
- b) El régimen español es contrario, ya que el Tribunal Supremo, una vez que dicta la resolución de nulidad, sólo en caso de que se apoye en violaciones procesales (errores in procedendo) puede ordenar el reenvío del asunto al juez de la causa para que reponga dicho procedimiento, pero si la nulidad de la sentencia se funda en vicios cometidos por el juzgador al pronunciarla, el mismo Tribunal Supremo, por economía procesal, dicta también el fallo de fondo, evitando el reenvío. (19)
- c) En los ordenamientos de Italia, de la República Federal de Alemania y de Austria siguen un criterio intermedio, ya que los tribunales supremos, con

(17) De la Rúa, Fernando, El recurso de casación, cit. supra nota 9, pp. 58-63.

(18) Calamandrei, Piero, La casación civil, citl, supra nota 6, tomo I, Vol. II, pp. 45-177.

(19) Cfr. De la Plaza, Manuel, La casación civil, cit., supra nota 9, pp. 461-491.

excepción de los supuestos en los cuales ordenan la reposición del procedimiento, por violaciones cometidas durante la secuela, están facultados para decidir, si al casar la sentencia impugnada por vicios en la misma, se ordena el reenvío del asunto al juez de la causa para que pronuncie un nuevo fallo, o bien, si consideran que cuentan con elementos suficientes, pueden los citados tribunales supremos, dictar la sentencia de fondo, sustituyéndose al propio juez. (20)

- d) En los ordenamientos socialistas, se ha hecho una refundición de los elementos de la apelación con los de la casación, de tal manera que desde la segunda instancia, el tribunal revisor, puede sustituir al juez de primer grado, o bien limitarse a la anulación de los actos procesales, incluyendo la sentencia impugnada, ordenando el reenvío, sistema que se sigue en las últimas instancias, ante las cortes supremas de las repúblicas federadas y ante la Corte Suprema de la URSS. (21)

Con todos los elementos que hemos visto se puede decir que el recurso de casación, es un medio de impugnación que se traduce en el recurso extraordinario de nulidad, a través del cual, el tribunal de casación examina la legalidad de los actos procesales, anulando, en su caso, los que estime incorrectos, ordenando la reposición del procedimiento o bien el pronunciamiento de un

(20) Cfr. Fix Zamudio, Héctor, Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano. Ed. De El Colegio Nacional, México 1978 p. 100.

(21) Cfr. Cuenca, Humberto, Curso de casación civil, cit., supra nota 9, tomo I, pp. 59-68.

nuevo fallo, para la cual está facultado para reenviar el expediente al juez de causa o a uno de la misma categoría, o bien para sustituir a dicho juzgador y dictar la sentencia de fondo, dado ello con la doble finalidad de tutelar los intereses jurídicos del recurrente y de obtener la unidad del ordenamiento jurídico.

(22)

1.- El Juicio de Amparo y el Recurso de Casación

En la doctrina mexicana existe controversia respecto a las relaciones entre el recurso de casación y el juicio de amparo, pues en tanto un sector importante señala su similitud, otro sector también numeroso, sostiene que se trata de instituciones muy diferentes e inclusive, antagónicas.

Desde el siglo anterior, varios autores señalaron la semejanza entre las dos instituciones, destacando que el recurso de casación que era regulado por los códigos locales de procedimientos civiles, que con su modelo, el código distrital de 1884, seguían el sistema español, por lo que, si se casaba la sentencia por vicios de fondo, no existía reenvío, sino que el mismo tribunal de casación dictaba el fallo respectivo; contrariamente a lo que ocurría en el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, en el cual siempre existía mayor similitud con el ordenamiento francés.

(22) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Presente y futuro de la casación civil citado en nota anterior, nota 25 p. 100.

Se han elaborado varias monografías sobre el tema específico de las relaciones del juicio de amparo con el recurso de casación, en donde se ha señalado que el recurso de casación está orientado hacia la protección de la ley en sí misma, ya que sus fines están dirigidos a obtener la uniformidad de la jurisprudencia y la inviolabilidad del ordenamiento jurídico, por el contrario, el juicio de amparo contra resoluciones judiciales, si bien obtiene resultados similares, los mismos sólo constituyen un medio para lograr la protección de los derechos del hombre y de las garantías individuales.

Mientras que el juicio de amparo es una institución liberal, de buena fe, desprovista de todo formalismo, la casación establece una serie de limitaciones y de fórmulas en perjuicio del recurrente, de tal manera que respecto de esta última puede afirmarse que "la fórmula se sobrepone al derecho", o de manera más simple, se sacrifica al hombre en beneficio de la majestad de la ley. (23)

Resumiendo brevemente los argumentos de los diferentes tratadistas se puede decir que la casación fue seguida por los códigos procesales civiles mexicanos del modelo español hasta la entrada en vigor de la carta fundamental de 1917, que adolecía de un excesivo formalismo, que también ha sido denunciado respecto de

(23) Sodi Demetrio, Procedimientos federales, México 1912, pp. 404-408.

su ordenamiento, por los tratadistas españoles.

Ahora, en cuanto al juicio de amparo, se puede decir que no es exacto que tenga como propósito exclusivo la defensa de los derechos fundamentales de los particulares, en tanto el recurso de casación sólo esté dirigido a la tutela del ordenamiento jurídico, ya que se olvida que el recurso de casación si bien surgió con este propósito inicial en la Asamblea Nacional francesa, puesto que el Tribunal de Casación dependía del órgano legislativo, pronto se transformó en un instrumento procesal que podía interponerse ante la Corte de Casación como órgano judicial supremo, (24) y a partir de entonces son inseparables ambas funciones de protección a los intereses jurídicos de los recurrentes y la unificación del derecho objetivo, funciones que se conjuntan en el concepto de Piero Calamandrei, sobre el interés privado al servicio del interés público. (25)

Hay un argumento de un grupo de juristas en el cual han insistido, es el relativo al carácter liberal y flexible del amparo frente a la naturaleza rígida y formalista del recurso de casación, en recuerdo de la reglamentación de este último instrumento en los códigos procesales civiles mexicanos y el estrecho criterio de las salas de casación de los tribunales superiores respecti-

(24) Esto ocurrió con motivo de la ley de primero de abril de 1837 que consolidó la posición de la Corte de Casación, en sustitución del anterior Tribunal, como el órgano supremo del poder judicial francés, cfr. Calamandrei, Piero, op cit., pp. 109-144.

(25) Op. cit., tomo II, pp. 147-180

vos. (26)

Este razonamiento haciendo un simple cotejo entre el llamado "amparo de estricto derecho" regulado por el artículo 79 de la Ley de Amparo con el artículo 559 de la Ordenanza Civil Alemana (ZPO) de 1877, (27) para llegar a la conclusión que el argumento anteriormente planteado de que la situación es precisamente la contraria, si se toma en cuenta que el amparo contra sentencias judiciales de carácter civil, el juez debe sujetarse estrictamente a los términos de la demanda, sin poder suplir ni ampliar nada de ella, mientras que en el ordenamiento alemán, el tribunal de casación, cuando analiza violaciones de fondo no está obligado a sujetarse a los argumentos de las partes. (28)

Los razonamientos que han impresionado con mayor fuerza a un sector de la doctrina, son los relativos a la función de control de la constitucionalidad que se atribuye al juicio de amparo, inclusive tratándose de la impugnación de las sentencias judiciales, lo que significa, según este punto de vista, que tanto las partes como la materia y el juzgador son diversos de aquellos que intervienen en el proceso ordinario en el cual se dictó el fallo

(26) Fix-Zamudio, Héctor, Presente y Futuro de la casación civil a través del juicio de amparo mexicano. Ed. De El Colegio Nacional, México, 1978 p. 110.

(27) Idem p. 110.

(28) Idem p. 111.

combatido en el amparo. (29)

Un examen menos superficial del citado juicio de amparo contra sentencias judiciales, por incorrecta aplicación de las disposiciones legales secundarias, nos lleva al convencimiento de que es artificial el carácter del proceso constitucional que formalmente se le atribuye, como lo advirtió con claridad el distinguido procesalista español, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, un gran conocedor del derecho de amparo de nuestro país, sostuvo que "el amparo-casación no tiene por qué continuar valiéndose de preceptos constitucionales cuya supuesta violación tantas veces se invoca y tan raras ocasiones se acredita, para que a través de ellos la infracción de leyes ordinarias: puedan evitarse semejante rodeo e ir directamente al grano." (30)

Don Emilio Rabasa con otras palabras señaló en su época que, cuando los justiciables invocaban el artículo 14 de la Constitución de 1857, como fundamento para combatir sentencias judiciales, sólo se estaba empleando un subterfugio para hacer intervenir a los tribunales federales en una controversia ordinaria, en forma opuesta al espíritu de dicha Ley Suprema, (31) y algo similar

(29) Cfr. Tena Ramírez, Felipe, El amparo de estricto derecho, cit., supra nota 57, pp. 23-30; Id., El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja, en el volumen colectivo "Problemas jurídicos y sociales de México", México, 1955, pp. 27-40.

(30) Alcalá-Zamora y Castillo Niceto, Amparo y casación, cit., supra, nota 67, pp. 540-541.

(31) Rabasa, Emilio, El artículo 14 y El juicio Constitucional, Ed. Porrúa, 2a. Ed., México, 1955 cit. pp. 51-94.

puede decirse en la actualidad, cuando mecánicamente los recurrentes señalan como fundamento del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal vigente, no obstante que la misma Carta Fundamental hubiese admitido esta situación. (32)

Existen otros dos aspectos que resaltan la similitud del juicio de amparo mexicano con el recurso de casación y que se refieren, por una parte, a los errores jurídicos en que puede incurrir el juzgador y que en terminología de la legislación de amparo reciben el nombre de "violaciones a las leyes del procedimiento que afecten a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo" y "violaciones cometidas en las sentencias o laudos", las que corresponden al concepto de "causas" o "motivos" de la casación. (33)

Otro sector donde se descubre semejanza del juicio de amparo con el recurso de casación y más concretamente, con el modelo español, es el relativo a la institución ya desaparecida, pero que estuvo vigente hasta que fue suprimida por las reformas que entraron en vigor en octubre de 1968, y que llevó el nombre de "reparación constitucional". (34)

(32) Fix-Zamudio, Héctor, Op. cit., p. 112.

(33) Idem, nota 57 p. 122.

(34) Cfr. León Orantes, Romero, El juicio de amparo, 3a. Ed. Puebla, 1957, pp. 394-397.

Podemos hacer una breve referencia a la que se calificó de "reparación constitucional" de acuerdo con la jurisprudencia, o bien de "incidente de reclamación" o de "preparación del amparo directo", de acuerdo con la doctrina, (35) y consiste en la obligación establecida en el texto primitivo de los artículos 161 y 162 de la Ley de Amparo, para reclamar ante el juez del orden común la violación procesal que el afectado consideraba cometida en su perjuicio, inconformidad, que en el supuesto de existir también en vía de agravio, formulándose una protesta en caso de no otorgarse la reparación respectiva. (36)

Si bien esta institución estaba regulada por la Ley de Amparo, en realidad no correspondía estrictamente a esta materia, sino que formaba parte del procedimiento ordinario, ya que contra lo que generalmente se afirmaba durante su aplicación, la tramitación no configuraba un medio de preparación del juicio de amparo de una sola instancia civil y penal (pues no se exigía en materia laboral), ya que su función, de acuerdo con su modelo, es decir los artículos 1606 y 1697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y de 1881, (37) era la depuración del procedimiento común de los vicios de carácter procesal, de manera que por economía, también procesal, se subsanara dichas violaciones en la vía ordinaria, y no existiera necesidad de hacerlas valer en la extraordi-

(35) Cfr. Burgoa, Ignacio, El juicio de amparo, cit., supra nota 63, pp. 676-677.

(36) Cfr. León Orantes, Romero, El juicio de Amparo, cit. supra nota 84, p. 395.

(37) Cfr. De la Plaza, Manuel, La casación civil, cit., supra nota 9, pp. 377-382.

naria de amparo. (38)

Esta "reparación constitucional" se desvirtuó en la práctica y sólo funcionaba como un formalismo inútil y complicado, por lo que con toda justificación se restringió de tal manera, que prácticamente se suprimió, en las reformas a la Ley de Amparo que entraron en vigor en octubre de 1968, de acuerdo con las cuales, se derogó el artículo 162 y se modificó el 161, limitando los requisitos formales, al agotamiento de los recursos ordinarios, los que tampoco se exigen tratándose de amparos que interpongan contra actos que afecten a menores e incapacitados.

Con estas reflexiones son suficientes para demostrar la similitud del juicio de amparo contra resoluciones judiciales, con el recurso de casación y para sostener que en el ordenamiento mexicano subsiste el propio recurso de casación, sólo que actualmente se encuentra incorporado al amparo. (39)

El juicio de amparo contra resoluciones judiciales, no obstante que en el fondo realiza la misma función casacionista, se tramita a través de un doble procedimiento, el primero, de doble instancia cuando se impugnan resoluciones judiciales que no tienen carácter de sentencias definitivas, y el segundo, de una

(38) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo, cit., supra nota 52 pp. 990-992.

(39) Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, Presente y futuro de la casación civil...cit., supra nota 94 y 115.

sola instancia, cuando la propia impugnación se formula contra dichas sentencias.

Resumiendo la situación actual del recurso de casación se ha incorporado o subsumido en el juicio de amparo contra resoluciones judiciales en el derecho mexicano, por lo que es preciso realizar modificaciones sustanciales a la institución a fin de que pueda adecuarse al proceso moderno.

En apariencia, el recurso de casación ha desaparecido en el ordenamiento mexicano, al haberse suprimido el medio de impugnación existente en los códigos procesales de las entidades federativas, por la Ley Orgánica del Poder Judicial del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales de 1919 e implícitamente según el artículo 30 de la Ley de Amparo del mismo año.

No obstante lo anterior, el propio recurso de casación, se incorporó al juicio de amparo, que había venido funcionando también como casación con anterioridad, al regularse expresamente en el artículo 107 de la Constitución vigente de 1917, en el cual se introdujo el procedimiento de una sola instancia respecto de la impugnación de las sentencias definitivas.

Las semejanzas y diferencias entre el juicio de amparo y el recurso de casación, contra resoluciones judiciales han controvertido, ya que no se puede confundir la institución procesal apreciada en sus elementos esenciales, con uno de los modelos es-

pecíficos, el español, que fue el que imperó en los códigos procesales civiles de las entidades federativas, inspirados en el Código distrital de 1884, que a su vez recibió la influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881.

Con los elementos fundamentales del recurso de casación y del amparo contra resoluciones judiciales se puede decir que ambos poseen características similares, ya que ambos recursos son extraordinarios de nulidad, que tienen por objeto el examen de la legalidad de la actividad del juez ya sea en el procedimiento o en la sentencia de fondo, tanto en beneficio de los justiciables afectados como de la unidad del derecho objetivo. Las diferencias de los diversos modelos se refieren a las facultades del tribunal de casación en cuanto a la sentencia de fondo, estableciendo o evitando el reenvío.

De acuerdo con la legislación de amparo mexicana, la impugnación de las resoluciones judiciales se tramita a través de dos procedimientos, uno de ellos, de una sola instancia, que se utiliza para la impugnación de las sentencias definitivas, en tanto el procedimiento de doble grado está dirigido a la impugnación de las resoluciones judiciales que carezcan de la naturaleza de los fallos de fondo.

La situación actual del amparo contra resoluciones judiciales, calificado también como amparo-casación, requiere de reformas sustanciales, sobre la regulación de la casación en general,

pero que también deben abarcar la situación específica del citado sector del juicio de amparo mexicano, todo ello con el objeto de modernizar la institución y adaptarla a las necesidades del proceso civil moderno.

CONCLUSIONES

- 1° La Casación y la Corte de Casación nacen en Francia, como resultado de las ideas de la Ilustración, que adoptó la Revolución Francesa, particularmente el principio de legalidad. Así mismo influyó la desconfianza que los jueces habían suscitado en sus sentencias arbitrarias y la falta de uniformidad de la jurisprudencia.
- 2° Son dos las funciones del recurso de casación: uniformar la jurisprudencia (positiva) y anular las sentencias ilegales (negativa o monofilaquia), según el pensamiento de Calamandrei.
- 3° A nosotros llegó la casación a través de España, cuando México era colonia de esa nación, particularmente por la Constitución de Cádiz de 1812.
- 4° La casación en México fue un recurso extraordinario de tercera instancia, que se lleva a cabo en los tribunales locales.
- 5° La Constitución de 1917 suprime el recurso de casación a nivel estatal y en 1919, a través de la Ley de Amparo,

también se suprimió en materia mercantil.

- 6° Al admitirse el juicio de amparo en negocios judiciales, el recurso de casación pierde su fuerza.
- 7° Con las reformas de 1917, el juicio de amparo no solamente subsume el recurso de casación sino que ocupa su lugar.
- 8° Actualmente en México, el juicio de amparo es una casación federal.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Amparo y casación, Revista de la Facultad de Derecho de México, N° 6, tomo XVI, UNAM, México 1966.
- 2.- _____ Derecho Procesal Mexicano, tomo II, Ed. Porrúa, México 1977.
- 3.- _____ Estudios de Teoría general e historia del proceso (1947-1972), México, UNAM, 1974, 2 Vols.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto, Amparo mexicano, México, Cárdenas Editor y distribuidor, 1971.
- 5.- _____ "El amparo en materia agraria", Revista de Derecho Procesal, Santiago de Chile, año VIII, N° 12, 1978.
- 6.- BURGOA IGNACIO, "El cumplimiento de las sentencias de amparo", Curso de actualización de amparo, México, UNAM, 1975.
- 7.- _____ El juicio de amparo, 16a. Ed. México, Porrúa, 1981.
- 8.- _____ Proyecto de reformas y adiciones a la Constitución Federal de 1917, México, 1974.
- 9.- CALAMANDREI, Piero, Casación civil, traducción Santiago Sentís Melendo y Mariano Ayerra Redín, Ed., Ejea, Bs. As. 1959.
- 10.- _____ Instituciones del nuevo proceso civil italiano; trad. y notas de Jaime Guasp. Delgado, Barcelona, Bosch, 1942.
- 11.- _____ Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código, trad., de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, De Palma, 1943.
- 12.- CAMARA DE DIPUTADOS, Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones, tomo VIII, México, 1967.
- 13.- CAMPILLO CAMARILLO, Aurelio, Tratado elemental de procedimientos civiles, tomo VI, Jalapa, Talleres de Imprenta "La Moderna" 1925.

- 14.- CANADA DE LA, Conde, Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza. Imprenta de Juan R. Navarro, México 1851.
- 15.- CAPELLETTI, Mauro, "Amparo" trad. de Héctor Fix-Zamudio, Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, México, año XI, N° 33, septiembre-diciembre de 1958.
- 16.- CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del nuevo proceso civil italiano, trad. y notas de Jaime Guasp Delgado, Barcelona, Bosch, 1942.
- 17.- CODIGO CIVIL ITALIANO, 1925, 1932.
- 18.- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, México 1897.
- 19.- DIARIO DE SESIONES N° 415, 422 de 21 de noviembre de 1811, Madrid, España.
- 20.- ESCRICHE, Joaquín, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, París, Librería de Garnier Hermanos, 1870
- 21.- ESQUIVEL OBREGON, Toribio, Apuntes para la historia del derecho en México, Ed. Palis, tomo II, México, 1938.
- 22.- FAIREN GUILLEN, Víctor, Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo, México, UNAM, 1971.
- 23.- _____ Estudios de Derecho Procesal, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955.
- 24.- _____ Temas del ordenamiento procesal, tomo I, Ed. Tecnai, Madrid, 1964.
- 25.- FIX-ZAMUDIO, Héctor, "El amparo en materia civil y mercantil", Revista Procesal, México, año 6 Nos. 1-6, 1977.
- 26.- _____ La Garantía jurisdiccional de la Constitución mexicana en el libro El Juicio de Amparo, México 1964.
- 27.- _____ "Breve introducción al juicio de amparo mexicano" Memoria de El Colegio Nacional, México, tomo VIII, N° 3, 1976.

- 28.- _____ "La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año IV, Nos. 10-11, enero-agosto de 1971.
- 29.- _____ "El derecho de amparo en México y España. Su influencia recíproca", Revista de Estudios Políticos, Madrid, N° 7, enero-febrero de 1979.
- 30.- _____ "Derecho comparado y derecho de amparo", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, año III, N° 8 mayo-agosto de 1970.
- 31.- _____ Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, Nos. 2-3, 1978.
- 32.- _____ "El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal" Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XX, Nos. 77-78, enero-junio de 1970.
- 33.- _____ "Presente y futuro de la casación civil a través del juicio de amparo", Memoria de El Colegio Nacional, México, tomo IX, N° 1, 1978.
- 34.- _____ "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XIV, N° 56, octubre-diciembre de 1964.
- 35.- _____ Los tribunales constitucionales y los derechos humanos, México, UNAM, 1980.
- 36.- GUASP, Jaime, "Pretensión procesal", Anuario de Derecho Civil, Madrid, tomo V, fasc. I, enero-marzo de 1952.
- 37.- IGLESIAS, José María, "Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo VIII, N° 30, abril-junio de 1946.
- 38.- LEON ORANTES, Romeo, El juicio de amparo 3a. edición, Puebla, 1957.
- 39.- LEON GONZALEZ, Andrés, El amparo colonial y el juicio de amparo mexicano, Fondo de Cultura Económica, México 1972.

- 40.- LOPEZ PORTILLO Y PACHECO, José, "La defensa del particular frente a la administración pública", Revista de la Escuela de Derecho de Durango, Durango, N° 3, enero-junio de 1976.
- 41.- _____ El enjuiciamiento civil, tomo II, Ed. Tipográfica de Luis Pérez Verdía, Guadalajara, México, 1884.
- 42.- LOZANO, José María, Estudio del derecho constitucional patrio en lo relativo a los derechos del hombre, 3a. Ed. facsimilar de la de 1876, México, Porrúa, 1980.
- 43.- _____ Tratado de los Derechos del Hombre. Imprenta del comercio de Dublán y Cía. México 1876.
- 44.- MAURESA Y NAVARRO, José María, Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, tomo IV, 4a. Ed. Madrid 1921.
- 45.- MONZMSEN, Teodoro, Compendio de Derecho público romano, Ed. Impulso, Argentina 1942.
- 46.- MONTIEL Y DUARTE, Isidro, Derecho Público mexicano, Imprenta del Gobierno Federal en Palacio, México 1882.
- 47.- _____ Estudio sobre garantías individuales, 3a. Ed. facsimilar de la de 1873, México, Porrúa, 1979.
- 48.- MORENO CORA, Silvestre, Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales, México, 1902.
- 49.- NORIEGA CANTU, Alfonso, "El amparo en contra de leyes", Revista de la Escuela de Derecho de Durango, N° 3, enero-junio de 1976.
- 50.- _____ Lecciones de Amparo, Ed. Porrúa, México 1975.
- 51.- _____ Lecciones de amparo, 2a. Ed., México, Porrúa, 1980.
- 52.- _____ "El problema de la procedencia del amparo en contra de leyes desde el momento de su expedición, ensayo de un criterio", Jurídica, México, N° 4, julio de 1972.
- 53.- PACHECO, Joaquín Francisco. Comentario al decreto de 4 de noviembre de 1838, sobre recursos de nulidad 3a. Ed. Madrid Establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, 1847.

- 54.- PADILLA, José R., "Actualidad del amparo en materia agraria", Dinámica del derecho mexicano XXI, México, Ediciones de la Procuraduría General de la República, 1976.
- 55.- _____ Sinopsis de amparo; 2a. Ed., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1978.
- 56.- RABASA, Emilio, El artículo 14, El juicio constitucional 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1955.
- 57.- _____ El artículo 14, estudio constitucional y juicio constitucional, orígenes, teoría y extensión, 4a. Ed. México, Porrúa, 1978.
- 58.- RABASA, Oscar, "Diferencias entre el juicio de amparo y los recursos constitucionales norteamericanos", Revista Mexicana de Derecho Público, México, Vol. I, N° 4, abril-junio de 1947.
- 59.- _____ El Derecho Angloamericano, Fondo de Cultura Económica, México 1944.
- 60.- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan, Curia Filípica mexicana, Ed. UNAM, México 1978.
- 61.- ROA BARCENAS, Rafael, Manual razonado de práctica civil forense mexicana, Ed. Eugenio Maillefert, México 1869.
- 62.- SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, "Notas acerca del control de la constitucionalidad de las leyes", Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Santa Cruz Teijeiro, Valencia, Universidad de Valencia, Facultad de Derecho, 1974.
- 63.- _____ "La primera Ley Orgánica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación". Gaceta Informativa de Legislación y Jurisprudencia, México, Col. 9 N° 31, septiembre-diciembre de 1980.
- 64.- TENA MIREZ, Felipe, "El amparo de estricto derecho; orígenes, expansión, inconvenientes", Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo IV, N° 13, enero-marzo de 1954.
- 65.- _____ "El amparo de estricto derecho y la suplencia de la queja", Problemas jurídicos y sociales de México, México, 1953.

- 66.- _____ Derecho constitucional mexicano; 18a. Ed. México, Porrúa, 1981.
- 67.- _____ Leyes fundamentales de México, 1808-1979; 10a. Ed. México, Porrúa, 1981.
- 68.- TOCQUEVILLE, Alexis de, La Democracia en América, 3a. reimpresión 1978, Ed. Fondo de Cultura Económica, México.
- 69.- VALLARTA, L. Ignacio, El juicio de amparo y el writ of habeas corpus, Imprenta de Francisco Días de León, México 1881.
- 70.- VEGA, Fernando, "El juicio de amparo y el recurso de casación francés", Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, México, tomo VIII, N° 31, julio-septiembre de 1946.
- 71.- ZARCO, Francisco, Historia del Congreso Constituyente, (1856-1857), 2a. Ed. del Colegio de México, México, D.F., 1957.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	2
CAPITULO I.- EVOLUCION HISTORICA DE LA CASACION	
EN FRANCIA.....	
1. Distinción entre acciones de impugnación (medios extraordinarios) y medios de gravamen (medios ordinarios).....	7
2. Remisión Histórica a la Querrela de Nulidad.....	13
3. Naturaleza y límites del juicio de casación.....	14
4. Relaciones del recurso de casación con otros medios de impugnación...	17
5. El Juicio de Reenvfo.....	18
6. Competencia del juez de reenvfo...	22
7. Constitución y desenvolvimiento del juicio de reenvfo.....	25
8. Evolución histórica de la casación en Francia.....	23
CAPITULO II.- RECEPCION DEL RECURSO DE CASACION	
FRANCES EN ESPAÑA.....	41
CAPITULO III.- LA CASACION EN MEXICO.....	85

	Pág.
CAPITULO IV.- EL AMPARO JUDICIAL.....	102
1. Su aceptación por la Jurisprudencia.....	155
2. Las ideas de Emilio Rabasa.....	169
3. El Constituyente de Querétaro..	177
4. Naturaleza Procesal del Juicio de Amparo.....	187
CAPITULO V.- ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA CASACION Y EL AMPARO.....	196
CONCLUSIONES	216
BIBLIOGRAFIA	218