

JESUS CORTES VARGAS

Se justifica en nuestro derecho  
la apelación extraordinaria  
existiendo el juicio de amparo?

AGOSTO DE 1934



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.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

---

---

Se justifica en nuestro derecho  
la apelación extraordinaria  
existiendo el juicio de amparo?



TESIS

Que para obtener el Título de Licenciado en Derecho  
presenta el alumno

JESUS CORTES VARGAS



1934

Imp. "SAINZ Y HERRERA" Gabriel Hernández 2  
MEXICO, D. F.

A la memoria de mis padres  
Ing. JOSE CORTES ALEGRIA y  
MARIA EVA V. de CORTES  
Con amor y gratitud infinitos

**A mi novia, la señorita  
Genevra Suárez Espriú  
con todo mi cariño**

**A los señores licenciados  
Manuel Rueda Magro,  
Joaquín Ogarrio Melxuelro y  
Salvador Chávez Hayhoe.  
con reconocimiento y respeto profundos**

**A mis hermanos  
Cariñosamente**

## INTRODUCCION

No pretendo, en el presente trabajo, hacer un análisis detallado de las instituciones comprendidas en el título de esta Tesis, sino únicamente comprobar si en nuestra legislación se justifica el establecimiento del nuevo recurso de apelación extraordinaria, existiendo ya un procedimiento mediante el cual se pueden atacar los vicios para la enmienda de los cuales fué creada ésta. Es decir, haciendo una breve exposición de cada una de ellas y determinando la procedencia y objeto de las mismas, averiguar si esta última (la apelación extraordinaria) viene en realidad a satisfacer una necesidad ingente en nuestro medio, o si sólo constituye una rémora, un obstáculo en la prosecución de los procesos, teniendo en cuenta que, según lo afirma Kish, los recursos llenan fines elevadísimos de interés privado y de utilidad social, y que por estas razones no deben ser excluidos absolutamente por el legislador, aun cuando es de necesidad no permitirlos más que en los casos indispensables, pues si se dieran por cualquier motivo, fácilmente y en gran número, se prestarían al abuso y las partes los utilizarían para alargar los procesos hasta la inconveniencia y producir molestias, dispendios antieconómicos y pérdida de tiempo.

Así pues, en una forma completamente desapasionada, procuraré colocar sobre los platillos de la balanza las desventajas y ventajas de la institución, para aplaudir o reprobear su incorporación en nuestra nueva Ley Procesal, según que éstas o aquellas sean en mayor número.

Debo advertir, sin embargo, que el valor de mi modesto esfuerzo, hay que buscarlo en la intención que lo guía (procurar, en la medida de mis posibilidades, el mejoramiento de nuestras leyes, de acuerdo con las necesidades de nuestro medio y las modernas tendencias del Derecho Procesal), teniendo en cuenta que, independientemente de mis incipientes conocimientos y de mi reducida capacidad, he tropezado con la dificultad derivada de la falta de Exposición de Motivos del vigente Código de Procedimientos Civiles, con la que habría sido dable obtener antecedentes de dicha institución y las razones que sirvieron de base a nuestros legisladores para incluirla en el nuevo Ordenamiento

---

---

## CAPITULO I.

### NATURALEZA Y OBJETO DEL JUICIO DE AMPARO

Consigna nuestra Constitución Federal en su Título Primero, con el nombre de garantías individuales, una declaración de derechos del hombre, denominación ésta que, bien conocido es por todos, encierra un error. A este respecto, don Emilio Rabasa en su obra "El Juicio Constitucional", después de exponer los orígenes de tal denominación, sostiene que es algo más que una impropiedad, puesto que una garantía está tan lejos de ser un derecho, que es siempre una obligación constituida para asegurar el derecho ajeno.

Montiel y Duarte, en su obra "Derecho Público Mexicano", dice que no encuentra garantías en los veintinueve primeros artículos de la Constitución, aunque sí gran número de derechos, y añade que la única garantía que para éstos hay en la misma, es la que consignan los artículos 101 y 102 al establecer el juicio de amparo (refiriéndose a la Constitución de 57).

En efecto, no son esos derechos en sí los que constituyen la garantía, sino las instituciones que tiendan a lograr la efectividad y el respeto de los mismos.

Desde el año de 1789, con la Declaración Francesa de Derechos del Hombre, se ha comprobado plenamente que la situación del individuo no mejora con el simple reconocimiento de derechos en su favor, si en el mismo orden jurídico no se establecen procedimientos mediante los cuales se hagan valer aquellos. Desde entonces ha sido preocupación constante de filósofos y juristas, encontrar, ya no el medio para evitar totalmente las violaciones al derecho por parte de los gobernantes, dado que ésto, desde un punto de vista realista, es imposible, pero sí, cuando menos, que dichas arbitrariedades se vean reducidas al *mínimum*.

Es así como nació el principio que tan profundas raíces ha echado en las conciencias humanas, de que el Estado es un sujeto de derecho, es decir, que por encima de él y como algo independiente y superior al mismo, está el Derecho, imponiéndose a todas sus actividades. Todos los actos del Estado estarán subordinados a la regla que lo limita y le impone deberes, a la regla de derecho. Mas este principio no pasará de la categoría de utopía, si no cuenta con su sanción.

Jellineck, al estudiar las las garantías del Derecho Público, las

considera de tres órdenes: sociales, políticas y jurídicas, las cuales pueden garantizar a aquél, directa o indirectamente.

Las primeras son todas las fuerzas culturales e influyen en la creación y desenvolvimiento del Derecho, así como en su derogación. Las garantías y derechos perfectos no tendrán valor alguno, si no se ponen a su servicio fuerzas sociales y si el principal defensor de sus derechos, no es el individuo mismo.

Dentro de la segunda categoría queda comprendida la división de Poderes y en esto concuerda con Duguit, que afirma que una sabia organización interna dada al Poder Político, constituye una medida eficaz para reducir los ataques del Estado en contra del Derecho.

El régimen parlamentario, continúa diciendo Duguit, es un factor de primer orden para proteger a los gobernados contra el arbitrio de los gobernantes; otro tanto puede decirse del llamado sistema de división de poderes, entendido en el sentido en que se entiende en la actualidad, esto es, como una separación de funciones entre los diversos órganos del Estado, acompañada de una colaboración íntima y constante de los mismos y una independencia, lo más absoluta posible, del Poder Judicial (Duguit, "Droit Constitutionnel.")

En cuanto a las jurídicas, considera Jellineck cuatro órdenes de medios jurídicos que sirven de garantía al Derecho Público; normas de fiscalización, normas de responsabilidad, organización de jurisdicciones y medios jurídicos propiamente dichos.

Indiscutiblemente las normas de fiscalización constituyen una garantía del Derecho, pues mientras la autoridad sepa que hay alguien que vigila que su actuación se realice dentro de las facultades que la ley le otorga, procurará siempre que aquella esté acorde con las mismas.

Las normas de responsabilidad, garantizan igualmente a la organización jurídica, pues el funcionario procurará obrar dentro de la ley para no hacerse acreedor a las penas que aquellas imponen.

La organización de jurisdicciones, es asimismo una garantía al Derecho, pues impone un límite a la función de las autoridades.

Por último, los medios jurídicos propiamente dichos, a que se refiere el autor citado, y que según los diversos regímenes constitucionales varían, sirven de garantía al Derecho evitando o reparando el agravio recibido.

A esta categoría pertenece nuestro juicio de amparo, cuya naturaleza y objeto nos proponemos analizar en este capítulo.

Asegura Duguit que el principio de legalidad a que antes nos hemos referido, no encontraría cristalización en realidad, si no es a condición de que existan tribunales independientes del Poder Político, poderosamente organizados y con el suficiente prestigio para ser respetados, a quien se encomiende la misión de rechazar la aplicación de toda ley que viole los principios contenidos en las declaraciones de derechos o en la Constitución.

Esta sacra misión la realiza, dentro de lo posible, en nuestro régimen de división de poderes y de Constitución rígida, el Poder Judicial Federal, a quien esta última, faculta en su artículo 103, para resolver toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales. II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Esta función que, según el Licenciado Nabasa, se entienda en el solo principio: "Interpretar definitivamente la Constitución", y se descomponen en otros otros: "Mantener a cada poder dentro de sus límites constitucionales con relación a los derechos de las personas, para evitar la arbitrariedad"; "Mantener a cada poder dentro de sus propias funciones con respecto a los otros dos, y mantener en su esfera de acción al Poder Federal, como al de los Estados, para conservar la forma de Gobierno", es una función eminentemente política.

El Poder Judicial Federal desempeña su misión mediante un procedimiento denominado *habeas corpus*. Es así que si la función del Poder Judicial Federal es política, y esta la desarrolla mediante el juicio de amparo, aquélla, concomitantemente, tendrá que ser el fin u objeto de este procedimiento.

En realidad, la institución de referencia, por los altos fines que persigue, es un juicio político, su finalidad será la investigación de la eficacia o ineficacia del acto de la autoridad designada como responsable, según que este resulte conforme o inoportuno con la Constitución General de la República. El aspecto del juicio de amparo desde este punto de vista, es francamente político, el carácter político del derecho individual cuya violación sirve de base a la demanda de amparo, así como el carácter político de la Constitución, a cuyas normas tiene que referirse la resolución del mismo, y el hecho de que en él se ventilen conflictos que se suscitan entre un órgano del Estado, entre una autoridad como tal y un particular, sobre la base que antes indicamos, determinan indiscutiblemente el carácter político de la institución.

Mas esas facultades de nuestro Poder Judicial Federal y ese procedimiento para nulificar leyes o actos de los otros poderes, no proceden contra cualquier violación de éstos a la Constitución, sino cuando esa violación entraña un desconocimiento a los derechos individuales públicos reconocidos por aquélla, y a instancia de la persona agraviada, según lo preceptúa el artículo 103 del mismo Ordenamiento. Ello tiene su razón de ser, que no es del caso analizar.

Pero si bien es cierta esa afección respecto a su carácter político, no lo es menos, según se desprende de la fracción I del precepto antes citado, que tratándose dice: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se seguirán a instancia de la parte agraviada, por medio de procedimientos o procesos del orden político, que determinará una ley que se ajustará a las bases siguientes: . . . ." que

por la forma en que el mismo se realiza, es un juicio de orden jurídico, cuyo desarrollo se efectúa bajo la tutela de procedimientos judiciales.

Así pues, de lo expuesto podemos concluir que nuestro juicio de amparo participa de una naturaleza mixta: política, en cuanto a los fines que persigue y jurídica, en cuanto a la forma que reviste; y llamar a éste, con Moreno Cora, "una institución de carácter político que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la Nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos".

Sin embargo, para ser consecuentes con lo primeramente expuesto, sustituiremos en la definición de ese jurista, la frase "garantías que la Constitución otorga", por la de "derechos individuales públicos reconocidos por la Constitución" que, por lo demás, es irreprochable.



---

---

## CAPITULO II.

### NATURALEZA Y OBJETO DE LA APELACION EXTRAORDINARIA

Desde tiempos remotos, se evidenció la necesidad de crear procedimientos mediante los cuales se pudiesen impugnar las resoluciones judiciales, las cuales, en ocasiones, eran dictadas con detrimento de las leyes de fondo, o bien, violando los preceptos reguladores del procedimiento. Con este objeto fueron creados los *recursos* judiciales, que encuentran su fundamento en la falibilidad humana, ya que los jueces o tribunales, al dictar sus resoluciones, pueden incurrir en error, haciéndose necesario, cuando esto ocurra, conceder al litigante medios de enmendar toda equivocación posible.

Este problema está íntimamente ligado con la existencia o admisión de la instancia única, o de la pluralidad de instancias.

Las dos instancias se consiguen mediante la apelación que los cano-nistas definen: "la provocación hecha de un juez inferior ante un tribunal superior para que se revoque una sentencia dictada, ab inferiori iudice, ab superiore facta provocatio ut lata sententia revocetur".

Los recursos judiciales son varios, dependiendo su denominación del distinto objeto que se proponen y, sobre todo, de la resolución recurrida.

La clasificación más general es la de *recursos ordinarios y extraordinarios*. Llámense ordinarios, aquellos en que la cuestión litigosa se discute en toda su amplitud y extensión; y extraordinarios, los que deben fundarse en causas taxativamente señaladas por la ley y que pueden reducirse al error de derecho. En los recursos extraordinarios, no se ventila la cuestión íntegramente, ni se resuelve sobre la justicia o injusticia de la resolución recurrida; limitase el objeto del recurso a averiguar si ha habido en el fallo infracción de ley sustantiva o procesal.

Podemos anotar como características de los recursos extraordinarios, las siguientes: que sólo proceden en los casos que, en forma *taxativa*, están determinados por la ley; que limitan la jurisdicción del juzgador y que no impiden que las sentencias causen ejecutoria.

El recurso que nos ocupa, tanto por su denominación como por satisfacer las características que anotamos, es un recurso de carácter extraordinario.

En efecto, la apelación extraordinaria, procede únicamente en los cuatro casos consignados en el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles vigente, en contra de sentencias definitivas; persigue la nulidad de la actuación, considerando que en ella se violó la ley procesal, a fin de que ésta sea repuesta en su caso. Así la parte que juzgue que con la sentencia se le ha irrogado algún agravio, puede dejar a ésta sin ningún valor y efecto, obteniendo, mediante la apelación extraordinaria, la nulidad de la misma. El juez o tribunal que conozca de ella, sólo se concretará a investigar si se violó o no la ley y a decir si la sentencia es nula o no lo es, sin investigar sobre la justicia o injusticia de la misma. En apoyo a lo anterior, transcribiremos el último párrafo del artículo 718 del Ordenamiento citado, que, refiriéndose a la tramitación de este recurso, dice: "Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que se reponga el procedimiento en su caso".

La nulidad de las sentencias, según la opinión de diversos autores, puede intentarse como acción directa, sólo o acompañada de la apelación.

Si analizamos los casos en los cuales puede ser atacada la sentencia mediante la apelación extraordinaria, encontramos que, a excepción del comprendido en la fracción I del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, todos los demás son causas de nulidad del procedimiento y, por ende, de la sentencia misma, consignadas expresamente por la ley.

La apelación extraordinaria, para el caso del juicio seguido en rebeldía, tiene por objeto el que el rebelde pueda atacar la confesión ficta y en el incidente de reposición en sentido negativo. (Demetrio Sodi, "La Nueva Ley Procesal").

Ahora, la fracción III, y la analizamos antes que la II porque las razones que emplearemos servirán para el análisis de ésta, nos dice refiriéndose a la procedencia del recurso: "cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley". Chioyenda, al referirse al proceso, afirma que esa serie de actos que se realizan dentro del mismo, no son sino la forma de desarrollarse, la vestimenta exterior de una relación jurídica, que se llama relación jurídica procesal.

Esta relación consta, en su forma más simple, de tres sujetos: el órgano jurisdiccional y las dos partes (actor y demandado). Puede igualmente haber en ella, multiplicidad de sujetos o de intereses.

La relación procesal, sigue diciendo el autor citado, se constituye con la demanda judicial en el momento en que es comunicada a la otra parte, puesto que no se puede estatuir si no es oída o citada la parte contra quien se ha propuesto la demanda.

Existen como excepciones, procesos no fundados en el conflicto de partes; pero refiriéndonos al primero, que es el que nos interesa por el momento, podemos afirmar que si es requisito para la constitución de la relación procesal el que se haga del conocimiento de la persona contra quien se promueve la demanda, a fin de que tenga oportunidad de

ejercitar los derechos que esa relación le confiere, en caso de que ésto no suceda, la relación procesal no habrá nacido, es decir, no existirá tal relación y cuantos actos sean ejecutados en el proceso respectivo, dado que esa comunicación de las partes es la base del mismo y que ésta se encuentra viciada de nulidad, cuantos actos se ejecuten posteriormente, decimos, estarán igualmente viciados.

Por este motivo algún jurista ha pensado "que la citación como actividad del órgano jurisdiccional, significa también la actividad material necesaria entre el actor y el demandado, no existiendo la demanda, normalmente, si no está comunicada al adversario, por lo que la notificación tiene la importancia de marcar el nacimiento de la relación procesal".

Tanto más nuestro Código de Procedimientos Civiles, textualmente consigna la nulidad de pleno derecho de las actuaciones desarrolladas en condiciones semejantes, estableciendo en sus artículos 74, 76 y 77, respectivamente, que: "Las actuaciones serán nulas cuando les falte algunas de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes..."; "Las notificaciones hechas en forma distinta de la prevenida en el capítulo V. del título II, serán nulas" (en este título se establecen los requisitos para el emplazamiento); "La nulidad de una actuación debe reclamarse en la actuación subsiguiente, pues de lo contrario aquella queda revalidada de pleno derecho, con excepción de la nulidad por defecto en el emplazamiento".

En cuanto a la fracción II, establece el Ordenamiento citado que procederá la apelación extraordinaria: "Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos".

Caravantes, en su obra "Procedimientos Judiciales en Materia Civil", sostiene que: "La falta de personalidad en el litigante o en el procurador que le haya representado, es motivo de nulidad, pues que no militando ni concurriendo las cualidades y circunstancias que requiere la ley para considerar recta e imparcialmente verificados sus actos y alegaciones en juicio, viene a resultar una falta de indefensión respecto de ellas, y a veces lo mismo que si no se les oyera, o bien refiriéndose la sentencia a personas que no tienen verdadero derecho para ser partes así en aquel litigio, adolece en consecuencia del vicio de nulidad".

Una persona puede ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones, personalmente o por conducto de un tercero. En el primer supuesto, no hay problema. En el segundo, con raras excepciones, debe hacerlo mediante mandatario.

El mandato, según reza el artículo 2546 del Código Civil, "es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". Es decir, la persona del mandante queda substituída en la del mandatario, para los actos convenidos.

Además, el mandato es un contrato formal, según se desprende del

artículo 2557 del Código antes citado, que dice: "La omisión de los requisitos establecidos en los artículos que preceden, anula el mandato. . . ." Es así que la persona no compareció en juicio personalmente ni tampoco por medio de mandatario legítimo, luego no pudo haber ejercitado sus derechos en el mismo, pues los actos ejecutados por un tercero que no tiene poder o cuyo mandato adolece de algún defecto, no obligan a aquella, dado que han sido ejecutados por un tercero ajeno a esa persona, que en nada le pueden perjudicar.

En el caso de los incapaces, la personalidad jurídica de los mismos se encuentra, propiamente, en la de las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre ellos. La ley, en beneficio de aquéllos, los ha privado del ejercicio de sus derechos, confiriendo tal facultad a las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela.

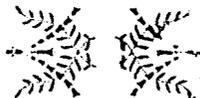
Así pues, en uno o en otro caso, bien por la mala representación o bien por haberse entendido con un incapaz las diligencias, podemos aseverar que la persona en cuestión, no ha comparecido en juicio; que no se le ha llamado al mismo y, por tal motivo, no existió la mutua comunicación de las partes, que constituye la relación procesal, cayendo, en consecuencia, en la causa de nulidad que encontrábamos respecto a la fracción III.

En cuanto a la fracción IV que dice: "Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción", la causa de nulidad de esas actuaciones es manifiesta, pues la facultad de los jueces para ejercer la función jurisdiccional, les proviene de la ley.

El poder jurisdiccional, en cada uno de los diversos órganos investidos de él, se nos presenta limitado, según lo afirma Chiovenda, constituyendo estos límites la competencia, es decir, la parte del mismo que puede ejercitar.

En tal virtud, si el juez obra fuera de esos límites, su función dejará de ser jurisdiccional y, por tal motivo, nula.

Según se desprende de lo expuesto en este capítulo, la apelación extraordinaria es un recurso extraordinario mediante el cual se ejercita la acción de nulidad de actuaciones judiciales que se encuentran viciadas por la misma, en los casos taxativamente consiguados por la ley, y tiene como fin último y supremo garantizar el derecho de previa audiencia,



---

---

### CAPITULO III.

#### PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN LOS CASOS DE VIOLACION DE LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA CIVIL.

Debido a una desnaturalización del juicio de amparo, éste, en la actualidad, participa de un doble carácter: de juicio y de recurso.

El hecho de que en la Constitución de 57 se estableciese como derecho individual público el principio de que nadie podía ser juzado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él, motivó, implícitamente, la desnaturalización apuntada, convirtiendo a aquel, en ocasiones, en un recurso semejante al de casación, fin éste que dista mucho de aquellos que anotábamos al tratar la naturaleza y objeto del amparo.

Celosos de la conservación de la institución y de la alta misión encomendada a la Suprema Corte de Justicia, eminentes abogados como Vallarta, trataron de enmendar aquel error mediante interpretaciones excesivamente forzadas del artículo 14 constitucional. Sostuvo aquel jurista, que el precepto citado, sólo se refería a la materia criminal, en virtud de que sólo en ella puede aplicarse exactamente la ley, tanto porque en ella es necesaria la exacta aplicación, como porque las expresiones *juzgado y sentenciado*, están mal empleadas con respecto a negocios civiles y no así en materia criminal. Además, decía, la soberanía de los Estados se vería reducida a despojos despreciables con la revisión de todos sus fallos judiciales y la interpretación de todas sus leyes por el Poder Judicial Federal.

Estos argumentos estuvieron inspirados en el temor de Vallarta de dejar al hombre a merced de las injusticias o torpeza de los jueces, en materia criminal.

Rabasa, a este respecto, afirma que no tiene razón Vallarta, pues que la exactitud, en el sentido estricto en que se quería, era imposible en la aplicación de todas las leyes; que las expresiones *juzgado y sentenciado* son tan bárbaras en uno como en otro caso, pero que en diversas leyes constitucionales se ha usado con el complemento "en causas civiles y criminales". Por lo que toca a la soberanía de los Estados, afirma que no sufre menos cuando se les cercena la competencia de los tribunales para interpretar sus leyes en una que en otra materia.

Durante la estancia de Vallarta en la Presidencia de la Suprema Corte, la jurisprudencia se orientó en el sentido de su interpretación, pero en cuanto salió de la misma, varió el criterio del Alto Tribunal, sosteniendo, hasta la fecha, la procedencia del amparo tanto cuando se aplican indebidamente las leyes en casos penales, como en los civiles; tanto más cuanto que la Constitución de 17 sigue consignando el mismo principio, pues solo se varió la palabra *exaltitud* por la de *conformidad*, lo cual, prácticamente, es lo mismo.

Para demostrar ese carácter mixto de la institución que estudiamos, Rabasa hace una distinción entre lo que debe entenderse por juicio y lo que debe entenderse por recurso, diciendo: "Mediante el juicio se intenta una acción, con el fin de obtener la satisfacción de un derecho, que concluye cuando la sentencia que resuelve el caso, ha causado ejecutoria. No así el recurso, mediante el cual no se intenta acción alguna, sino que, mediante el mismo, se motiva la tramitación de una instancia procesal que tendrá por objeto el estudio de procedimientos anteriores. Es decir, mediante éste, se provoca la revisión por parte del Poder Judicial Federal, en nuestro caso, del procedimiento seguido ante el juez inferior. Cuando se invoca violación de la Constitución por inexacta aplicación de la ley, el Juez de Distrito o la Corte Suprema, para resolver si hubo o no violación, tendrá que examinar el mismo caso resuelto por la autoridad designada como responsable, con el objeto de ver si se aplicó o no la ley correspondiente, lo cual no es otra cosa, que una revisión". Así, afirma Rabasa, siempre que hay revisión, existe el recurso y siempre que se estudie si una autoridad ha aplicado debida o indebidamente la ley en sus resoluciones, habrá revisión.

Ese doble carácter del amparo, le es reconocido tanto por los tradistas y la jurisprudencia, como por la misma ley. A ello se debe que el artículo 107 de la Constitución, en su fracción II, establezca que el amparo solo procede contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario mediante el cual puedan ser modificadas o reformadas. En consecuencia, en tanto a las autoridades del orden común les sea dado enmendar la resolución que se impugna, el amparo no procederá, pues el Poder Federal viene a ser el último revisor de esa causa.

El precepto antes invocado, es el que establece la procedencia del amparo y así, en la fracción que apuntamos, refiriéndose a la materia judicial, consigna que: "En los juicios civiles o penales, salvo los casos de la regla IX, el amparo solo procederá contra las sentencias definitivas respecto de las que no proceda ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o reformadas, siempre que la violación de la ley se cometa en ellas o que, cometida durante la secuela del procedimiento, se haya reclamado oportunamente y protestado contra ella por negarse su reparación, y que cuando se haya cometido en primera instancia, se haya alegado en la segunda por vía de agravio".

En tesis general, el amparo procede (salvo los casos de excepción que señala la ley) sólo contra sentencias definitivas, tanto por violación de leyes de fondo, como de procedimiento, y se le denomina, por la autoridad ante quien debe interponerse, amparo directo. Es decir, debe pedirse directamente ante la Suprema Corte de Justicia.

Cuando es interpuesto ante un Juez de Distrito, se le denomina amparo indirecto, y esto puede ser en los casos comprendidos en la fracción IX del artículo 107 que textualmente dice: "Cuando se trate de actos de autoridad distinta de la judicial o de actos de ésta ejecutados fuera de juicio o después de concluido, o de actos en el juicio cuya ejecución sea de imposible reparación o que afecte a personas extrañas al juicio, 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, limitándose la tramitación al informe de la autoridad, a una audiencia para la cual se citará en el mismo auto en que se mande pedir el informe y que se verificará a la mayor brevedad posible, recibiendo en ella las pruebas que las partes interesadas ofrecieren y oyéndose los alegatos, que no podrán exceder de una hora cada uno, y a la sentencia que se pronunciará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria, si los interesados no ocurrieren a la Suprema Corte dentro del término que fija la ley, y de la manera que expresa la regla VIII. . . ."

Ahora bien, para los casos de violación de las leyes del procedimiento, que son los que nos ocupan en este capítulo, dice textualmente la fracción III del artículo citado, que: "En los juicios civiles o penales sólo procederá el amparo contra la violación de las leyes del procedimiento cuando se afecten las partes substanciales de él y de manera que su infracción deje sin defensa al quejoso".

Se impondría la necesidad de investigar que entienda esa fracción por partes substanciales del procedimiento y por privado de defensa al quejoso, si la ley de Amparo, en su artículo 108 no nos hiciese una enumeración de los casos en que se consideran violadas las mismas, y los cuales paso en seguida a transcribir:

"I.- Cuando no se le cite al juicio o se le cite en forma distinta de la prevenida por la ley,

II.- Cuando el quejoso haya sido mala o falsamente representado en el juicio de que se trata;

III.- Cuando no se haya recibido al quejoso las pruebas que legalmente hubiere ofrecido;

IV.- Cuando no se le hubiese concedido los términos y prórrogas a que tuviere derecho conforme a la ley;

V.- Cuando sin su culpa se recibieren, sin su conocimiento, las pruebas ofrecidas por las otras partes, hecha excepción de aquellas que fueren instrumentos públicos;

VI.- Cuando no se le haya<sup>n</sup> mostrado algunos documentos o piezas de autos de modo que no hubiere podido alegar sobre ellos.

VII.-Cuando promovida una competencia el juez o tribunal no hubieren suspendido los procedimientos, o cuando los jueces o magistrados impedidos o recusados hubieren seguido conociendo del negocio, salvo en los casos en que la ley los faculte para proceder."

De todo lo anterior, se desprende claramente que el espíritu que informó la enumeración hecha por este artículo, es el mismo que inspira al artículo 14 constitucional de nuestra Carta Magna, al establecer que ningún individuo puede ser privado de sus derechos, afectado en su persona, propiedades o posesiones, sin el requisito de previa audiencia, entendiéndose éste como un derecho de rendir pruebas, alegar, etc., en fin, como un derecho amplio de defensa.



---

---

## CAPITULO IV.

### PROCEDENCIA DE LA APELACION EXTRAORDINARIA

Como dejamos asentado en el capítulo II de este trabajo, los medios de impugnación de las sentencias, en nuestra ley, pueden ser ordinarios o extraordinarios, perteneciendo a estos últimos el recurso que nos ocupa. Anotábamos también, que éstos sólo proceden en determinados casos, contando con características peculiares que los distinguen de aquellos. En efecto, mediante los recursos ordinarios, con el solo requisito de ser parte en el juicio, puede impugnarse cualquier vicio de la sentencia; no así con el de apelación extraordinaria, mediante el cual solo pueden denunciarse determinados vicios.

Además, el juez que conozca del recurso ordinario tendrá la misma amplitud de jurisdicción que el inferior, mientras que en el recurso de apelación extraordinaria, está limitada su jurisdicción por la naturaleza misma del vicio que se acusa.

La ejecución de la sentencia se suspende en tanto no transcurren los términos que la Ley marca para la interposición de los recursos ordinarios, no sucediendo lo mismo con la apelación extraordinaria, pues en este caso la sentencia puede ejecutarse aún cuando el término para la misma no haya transcurrido. Esto en tesis general, pues más adelante marcaremos una excepción que consideramos un defecto en la reglamentación de ésta.

Las sentencias, por razón de orden social, necesitan en un lapso más o menos largo de tiempo, adquirir un carácter de firmeza, pues en otra forma la insertidumbre sobre el derecho de quien la obtuvo, conduciría al caos a infinidad de transacciones y al crédito mismo. Ese carácter de firmeza lo adquieren una vez que se han agotado todos los medios para ser impugnadas, o bien transcurridos los términos que la ley concede para atacarlas, sin que se haya hecho. En una o en otra forma, es necesario, llegado determinado momento, que la ley considere como verdad esa sentencia.

“Es regla general, afirma Escribiche, que una vez dada y publicada sentencia válida, queda cerrado el juicio, y ya no puede el juez hacer mudanza alguna ni oír de nuevo a los litigantes, aunque le presenten escrituras halladas posteriormente, que si las hubiese tenido a la vista

le hubiesen hecho juzgar de otro modo; por manera que si el perjudicado deja pasar el tiempo señalado para apelación, se ve ya privado de todo recurso para hacer valer su derecho".

Dice la Ley 19, Título 22, Partida III: "Que non se puede desfacer el juicio después que fuere dado si non se alzaren de él, maguer mostrasen después cartas o privilejos que hobiesen fallado de nuevo, que fuesen a tales que si el judgador los hubiese vistos ante aquel juicio diese, que juzgara dotra manera".

Mas como la aplicación de esta disposición traería a veces graves inconvenientes y no siempre quedaría salvada con la razón de que de otra suerte nunca los pleitos "se podrían encimar nin acabar", ha sido preciso ponerle excepciones indicando algunos casos en que el juicio puede abrirse de nuevo y rescindirse o revocarse la sentencia, aunque esté ya pasada en autoridad de cosa juzgada.

En esa misma Partida se establecían los casos en los cuales, aún cuando la sentencia hubiese sido pasada en autoridad de cosa juzgada, podría revocarse o rescindirse, y entre ellos consideraba el caso en que la sentencia fuese nula.

En tales casos, que como es lógico son excepcionales por su importancia, la ficción de la autoridad de la cosa juzgada, era atacada mediante los recursos extraordinarios establecidos para los mismos, pues según afirmara sabiamente Víctor Hugo, "el Derecho tiene que ceder ante la Justicia", y para este fin, se concedían aquellos.

Esto, en nuestra legislación, se obtiene mediante el recurso de apelación extraordinaria, la cual se concede contra las sentencias definitivas aún cuando, en virtud de haber transcurrido en el término de la ley, hayan causado ejecutoria.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, así como la doctrina casi unánime, están acordes en que la autoridad de la cosa juzgada es una ficción legal, que encuentra su justificación en las razones que expusimos en el capítulo anterior, pero que no puede ser considerada como la verdad pura, y que, por tal motivo, en casos de tanta impotencia como los consignados en las cuatro fracciones del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, se admite que esa ficción pueda ser revisada y nulificada.

Este es otro de los caracteres que podríamos anotar a los recursos extraordinarios, pues las sentencias adquieren su carácter de autoridad de cosa juzgada, una vez que ha transcurrido el término durante el cual hubiesen podido ser atacadas por algún recurso ordinario, sin que se haya hecho.

Como se ve, las antiguas leyes españolas que, según la tesis sustentada por algunas Salas del Tribunal Superior de Justicia, así como por don Demetrio Sodi, han sido aceptadas como antecedentes de la apelación extraordinaria, consideraban factible que, mediante los recursos extraordinarios, se pudiesen rescindir las sentencias aún cuando ya hubiesen sido declaradas ejecutoriadas.

Mas ésto no ocurre en nuestra legislación en todos los casos, pues nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 426, establece que: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria", y en el 427, consigna: "Causan ejecutoria por declaración judicial:..... II.- Las sentencias de que hecha notificación en forma, *no se interpone recurso* en el término señalado por la ley"; y en su fracción III sigue afirmando que: "Causan ejecutoria las sentencias de que *interpuesto recurso*, no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte (xx) o su mandatario con poder o cláusula especial". Luego, si la ley establece dos clases de recursos: los ordinarios y el extraordinario, y en el artículo que acabamos de indicar, solo se refiere a los recursos en género, sin hacer la especificación respectiva, debemos considerar que el legislador, al establecer esa determinación, quiso comprender a toda clase de recursos, tanto más cuanto que "ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus".

En tal virtud, podemos afirmar que la apelación extraordinaria, aún cuando en la práctica se siga el procedimiento de declarar ejecutoriadas las sentencias una vez vencidos los términos concedidos para los recursos ordinarios, en el caso comprendido en la fracción II que transcribimos, no debería dárseles ese carácter, sino después de vencido el término de noventa días que se concede para la interposición de la apelación extraordinaria.

Según hemos apuntado, los medios extraordinarios tienen un campo de acción diverso al de los ordinarios; sus términos y sus efectos son, así mismo, diferentes.

Establece nuestro Código de Procedimientos Civiles, que la apelación extraordinaria procede contra las sentencias dictadas por jueces de Primera Instancia o de Paz, dentro de los tres meses que sigan a la notificación de aquella, y únicamente en los cuatro casos previstos por el artículo 717 del mismo Ordenamiento, que son: "I.- Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía; II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado o, siendo incapaces, las diligencias se hubiesen entendido con ellos; III.- Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley; IV.- Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción".

De lo expuesto, podemos afirmar que la apelación extraordinaria procede contra las sentencias dictadas por Juez de Primera Instancia o de Paz, en juicios viciados de nulidad, en los cuatro casos transcritos.

En su calidad de recurso extraordinario y en comprobación de nuestro acerto, subrayaremos que el recurso de referencia, procede únicamente en los cuatro casos excepcionales que la ley marca, los cuales son de una trascendencia innegable. Puede, por tal motivo, interponerse en un término mucho mayor que el que la ley concede para los ordinarios, una vez que ha causado ejecutoria la sentencia y, por últi-

mo, el Tribunal o el Juez, en su caso, que coñozca del recurso, solo podrán decir en su sentencia: se anula o se ratifica la sentencia recurrida, pero nunca, juzgar sobre la justicia o injusticia de la misma, o analizar cualquiera otra violación que no sea alguna de las que hemos designado. Es decir, por la naturaleza del juicio que se acusa con ella, la jurisdicción del Tribunal de apelación, se encuentra restringida.

Del texto del capítulo del Código de Procedimientos Civiles que reglamenta la apelación extraordinaria, no se desprende que proceda únicamente contra sentencias definitivas, pues incurre, en este punto, en un defecto análogo al que hicimos notar con relación a la ejecutoriedad de las sentencias ya que si nuestra ley consigna dos clases de sentencias; definitivas e interlocutoras, lógico es que, si sólo se concede el recurso para las primeras, debería haber hecho la especificación correspondiente y no expresarse en los términos genéricos en que lo hace, pues con ello da margen a confusiones constantes.

Hemos afirmado en otro lugar de este trabajo, que procede el recurso de referencia contra sentencias, definitivas, en virtud de que así lo ha establecido la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia en diversas ejecutorias, de las cuales insertamos el sumario respectivo:

"Segunda Sala.- Juicio sumario seguido por Guadalupe Escandón de Suinaga, vs. Sociedad Plácido González y Hnos. Apelación extraordinaria.-Procede en toda clase de juicios, por no hacer limitación alguna el nuevo Código de Procedimientos Civiles.-Es improcedente contra sentencias interlocutorias y solo se admite contra las definitivas (Anales de la Jurisprudencia, tomo I, página 16)".

Don Demetrio Sodi en su obra "La Nueva Ley Procesal", sostiene la misma tesis.

Así pues, afirmaremos que la apelación extraordinaria procede únicamente contra sentencias definitivas.



---

---

## CAPITULO V.

### **¿SE JUSTIFICA LA EXISTENCIA DE LA APELACION EXTRAORDINARIA EN NUESTRO DERECHO, EXIS- TIENDO EL JUICIO DE AMPARO?**

Mediante el somero estudio de ambas instituciones, realizado en capítulos anteriores, hemos puesto de manifiesto, que los vicios procesales que son impugnables mediante la apelación extraordinaria, lo son igualmente por medio del amparo, pues ambas tienden a garantizar el derecho público del hombre de la previa audiencia.

Tócanos ahora determinar, dado que ya existe en nuestro régimen legal un procedimiento que llena los mismos fines que la apelación extraordinaria respecto a los casos que anotamos, si la existencia de ésta, dentro del mismo, llena algún fin útil o satisface alguna necesidad.

Para ello, expondremos por su orden las razones que se han esgrimido en pro, así como las que nosotros consideramos que pueden obrar en su contra, con lo cual podremos contestar la interrogación formulada en el título del presente capítulo, que constituye el objeto de este trabajo.

Quienes introdujeron en el Código de Procedimientos Civiles el recurso de apelación extraordinaria, sostienen que, mediante ella, se dan facilidades al agraviado para probar plenamente las violaciones del procedimiento, considerando que en el juicio de amparo directo, el quejoso no tiene la amplitud que en aquélla, para probar sus agravios.

En efecto, cuando en un proceso judicial se ha cometido alguna infracción de las impugnables mediante la apelación extraordinaria, el agraviado, al tramitarse la misma, podrá utilizar toda clase de pruebas a fin de comprobar la violación cometida, en tanto que si se impugna el vicio por medio del amparo directo, el quejoso no podrá aportar más pruebas a éste, que las permitidas por la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 constitucionales y que no pueden ser otras que la documental.

Así mismo, siguen diciendo, gracias a la apelación extraordinaria, la sentencia dictada en los juicios seguidos en rebeldía y cuando el rebelde se encuentra ausente, es condicional, en tanto no transcurren los tres meses que la ley concede para interponer aquella, dando así aptitud al demandado para defenderse cuando ya no pudo haberlo hecho

por medio del amparo.

Además, agregan, la apelación extraordinaria ha venido a allanar la laguna que acusara don Jacinto Pallares al Código de Procedimientos Civiles de 1884, respecto al incidente de nulidad, que sólo procedía en aquel hasta antes de dictarse sentencia, permitiendo que la nulidad de ésta, pueda provocarse aún después de haber sido pasada en autoridad de cosa juzgada.

Aquilatemos las razones anteriores, a fin de determinar el valor de cada una de ellas.

Ante todo, una breve consideración acerca de los casos de procedencia de la apelación extraordinaria consignados en el artículo 717 del Código de Procedimiento Civiles, pues en nuestro concepto, en la forma en que está concebido, se presta a infinidad de usos indebidos.

Establece el precepto citado, que procederá la apelación extraordinaria; "I. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo por edictos, y el juicio se hubiere seguido en rebeldía." Si el emplazamiento se hace por edictos, puede ser por dos motivos: bien porque el actor ignore el domicilio del demandado, o bien porque aquel se finge ignorarlo a fin de obtener las ventajas del procedimiento en rebeldía. En el primero de los casos, es una forma legal de emplazar al reo, que se ha establecido debido a que muchos deudores de mala fe, encuentran en la ocultación de su domicilio un medio maravilloso de eludir su obligación. Si un acreedor ignora el domicilio de su deudor, se debe, en la mayoría de los casos, a que éste último lo ha cambiado sin haberle participado a aquél. Ello puede ser por mala fe, para eludir el cumplimiento de su obligación, o por negligencia, y en uno y en otro casos, la ley no debe protegerle: A esto se debe que el artículo 122 del Ordenamiento citado, en su fracción II, establezca esa forma de emplazamiento.

Mas si el acreedor sabe el domicilio del deudor, nada más justo que las actuaciones que se hubieren seguido en rebeldía, se nulifiquen y se dé a este último oportunidad para que pueda oponer sus defensas.

Por lo tanto, el artículo 717 debería especificar, para ser lógico con los fines del Derecho, que solo procedería la apelación, cuando se hubiere emplazado al demandado por edictos y el juicio se hubiere seguido en rebeldía, cuando el actor supiere el domicilio de aquel, pues en la forma en que está concebido, más sirve para favorecer a los deudores morosos y a los litigantes sin escrúpulos que llenar los fines que seguramente se propusieron nuestros legisladores.

En apoyo de nuestro acerto, citaremos la ejecutoria de la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia, en el toca al recurso de apelación extraordinaria interpuesta por la señora Blanca Sordo de Villareal, contra la sentencia pronunciada en el juicio que le siguió la señora Helinda Ortega Rid, que establece lo siguiente: "Emplazamiento por edictos.-Se hace a las personas cuyo domicilio ignora el actor. Cuando del enlace de las pruebas se desprenden presunciones bastan-

te fundadas que dentro del arbitrio del juez para valorizar las pruebas, le convenzan de que sí era conocido el domicilio del demandado, debe declararse ilegal el emplazamiento hecho por edictos ("Anales de la Jurisprudencia", tomo V. Número 1, pág. 18)."

A contrario sensu, cuando se ignora el domicilio del demandado, el emplazamiento por edictos es legal, y no procede la apelación extraordinaria contra él.

La fracción II del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, dice: "Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos". La representación en el juicio, puede ser: por apoderado, por gestor oficioso, por la persona que ejerza la patria potestad o por el tutor.

En el caso del apoderado, puede suceder que el mandatario se exceda en las facultades del poder o que el mismo, por no llenar los requisitos legales, sea nulo, según el artículo 2557 del Código Civil. Si acontece lo primero, el mandante no está obligado respecto de esos actos, y es conveniente que se le dé un medio de impugnar la sentencia dictada en su contra. Pero si él fué quien otorgó el poder, si lo otorgó con el objeto de que lo representasen en el juicio y si el apoderado ha obrado dentro de las facultades concedidas, resulta absurdo y peligroso que el mismo que confirió el mandato y que lo hizo con pleno conocimiento, vaya más tarde a impugnar de nulos los actos ejecutados por su mandatario, sosteniendo que en efecto él otorgó ese mandato y lo hizo con las facultades que ha ejercitado aquél, pero que ese poder es nulo porque no satisface los requisitos legales.

A ello dá lugar la fracción que estudiamos, pues además de que así se entiende la misma, la Tercera Sala del Tribunal Superior de Justicia así la ha interpretado, estableciendo en el Toca al recurso de apelación interpuesta por el señor Raymundo Zárate en el juicio que contra él siguió el señor Manuel Manterola, lo siguiente: "de los términos del referido escrito, aunque no se citan las disposiciones que apoyan el recurso, sino de manera incompleta, se ve que éste se le pretende fundar en las fracciones II y III del artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, que, respectivamente, autorizan la apelación extraordinaria cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado y cuando no hubiese sido emplazado el demandado conforme a la ley. Por cuanto a lo primero, el recurso es improcedente, porque, como lo ha resuelto la Sala en otras ocasiones el caso a que se refiere dicha fracción II no es otro que el antiguo motivo de casación por violación de las leyes del Procedimiento previstas en el artículo 714 fracción II del Código de Procedimientos Civiles anterior y, según éste, el recurso se dá al que haya sido mala o falsamente representado, regla que, por otra parte, así también se desprende de los artículos 721 y 722 del actual Código; de manera que, en la especie el demandado no tiene derecho para objetar la representación del actor por medio

de esta apelación". (Anales de la jurisprudencia, Tomo IV, No. 1, página 56).

Esto, como es fácil comprender, se presta a inmoralidades repugnantes además de estar en pugna con lo establecido por la Suprema Corte de Justicia en diversas ejecutorias, entre las cuales transcribiré, en lo conducente, la dictada en el asunto Guízar Valencia Manuel, respecto a un caso en el que el mismo que confirió el poder para que se efectuasen determinados actos a su nombre, más tarde los atacó de nulidad, alegando que no llenaba el mandato de referencia los requisitos exigidos por la ley. Así la citada ejecutoria dice: "El artículo 1285 prevee la falta de representación en la forma legal estableciendo la nulidad solo para el caso de que la persona a cuyo nombre se celebre el contrato no lo ratifique antes de que se retracte por la otra parte. Este último precepto es el que tiene exacta aplicación en el punto adebate. No es ocioso aquí repetir la cita, que el Juez que conoció del juicio en primera instancia hace en su sentencia de una exposición u opinión del Jurisconsulto don Miguel Macedo en un caso idéntico en que dice: "los mismos que violaron la ley, que causaron la nulidad, ¿pueden pedirla para aprovecharse de los frutos de industria o capital extraño, y dándose el caso infuoco de que el vicio perjudique solo al que no lo cometió y lo sufre por medio de imprudencia y no a su autor único y directo?" Se dice que el sentido común vale para todo aunque no basta para nada, y aquí sirve para indicarnos, sin duda alguna, que la excepción opuesta es profundamente inmoral; que la ley debe rechazarla y que si ésta es impróbida y torpe la deja vivir y medrar, al menos esa inmoralidad repugnante debe hacer acuciosos y solícitos a los tribunales para estudiar con ahinco cuanto jurídicamente pueda impedir su triunfo escandaloso. Como ha pasado en Derecho Francés, nuestro Código, es muy deficiente y trunco en materia de nulidad, pero, a falta de ley expresa, deben regir los eternos principios de justicia y no siguiendo nuestra humildísima opinión, sino la de un elevado Tribunal de Francia, creemos que en materia de nulidades debe regir este moralizador principio: NEMO AUDITUR. IN JUDICIO TURPITUDINEM SUAM ALLEGANS. NINGUNO SERA OIDO EN JUICIO ALEGANDO SU PROPIA FALTA." (Semanao Judicial, Tomo XVI Pág. 1540, 5a. Epoca.)

Por tanto, creemos que la apelación solo debe proceder, y así lo debería especificar la fracción II. en los casos en que el mandato no fuere otorgado por el que lo ataca, o cuando el mandatario se hubiere excedido en sus facultades.

Con respecto al gestor no puede alegarse la mala representación dado que éste obra por propia cuenta y que sus actos no surtirán contra la persona en favor de la cual se gestiona sino en cuanto sean ratificados por ella. Tanto más, ningún perjuicio recibirán las partes mediante la gestión, pues para poder desempeñarla, debe el gestor afianzar sus actos. En tal virtud, este caso, debería quedar excluido

de la fracción que estudiamos.

En cuanto a los casos de la representación por la persona que ejerce la patria potestad o la tutela, sí deben quedar considerados en la referida fracción.

La fracción III establece que procederá la apelación: "cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley". La amplitud de esta fracción da margen a que los litigantes inmorales se aprovechen, en muchas ocasiones, de la misma para retardar los procedimientos sin tener para ello motivo justificado. En efecto, el emplazamiento puede no ser conforme a la ley, y hacer del conocimiento del demandado el procedimiento que se sigue en su contra, así, se emplaza a una persona para que comparezca a un juicio y se le hace por medio de la cédula a que se refiere el artículo 116 del Código de Procedimientos Civiles, pero se omite en ella la hora en que se entrega, se varía el nombre del promovente o bien se omite el nombre y apellido de la persona a quien se entrega ésta. En ese caso, esa persona ha quedado enterada del juicio y esos defectos en el emplazamiento puede atacarlos en el mismo, promoviendo la nulidad de lo actuado. Pero si obra de mala fe, dejará que el procedimiento siga su curso, y una vez dictada sentencia, esperará todavía que transcurran tres meses para interponer la apelación extraordinaria contra ella, con lo cual obtendrá, además de la anulación del mismo, el que se haya retardado algunos meses, y no es aventurado afirmar hasta un año.

Según nuestro modo de ver, y dado que lo que se pretende mediante la apelación es garantizar el derecho de *procuria audientia*, debería comprender esta fracción únicamente el caso en que, debido al defecto en el emplazamiento, el demandado hubiere quedado ajeno al procedimiento que se seguía en su contra, pues como antes lo hacemos notar, con la amplitud con que está concebida, se abre una amplia puerta a los procedimientos viciosos, y en ese caso no cumple con su propósito, dado que el demandado se ha enterado del juicio y no ha concurrido a él porque no lo ha querido.

Mediante el amparo pueden impugnarse esos vicios, pero la ley exige al quejoso, que haya protestado contra ellos ante el Juez a quién y, en su caso, los haya alegado como agravios en la segunda instancia, a fin de evitar en esta forma, que se cometa la anomalía que apuntamos. Es decir, para que el amparo proceda es necesario que el quejoso los haya ignorado, pues si tuvo conocimiento de ellos, debe antes que recurrir a éste, procurar que el Juez los enmiende y sólo en el caso contrario, podrá hacerlo por medio de ese recurso.

Respecto a la fracción IV no tenemos objeción que hacerle.

Una vez expuesto nuestro punto de vista en cuanto a la forma que debería estar reglamentada la apelación extraordinaria, para no dar margen a las inmoralidades que hemos hecho notar, pasaremos al estudio de las ventajas que le atribuyen sus partidarios, con el objeto de averiguar si en efecto son tales, y si satisface alguna necesidad.

En cuanto a la primera ventaja apuntada, es verdad que el quejoso tiene mayor posibilidad de probar las violaciones que acusa en la apelación extraordinaria que en el juicio de amparo directo, pero resulta torpe pensar que los vicios de falta de emplazamiento, por haber sido hecho defectuosamente, de manera que impidió al quejoso tener conocimiento del juicio, así como en el del rebelde a quien se emplazó por edictos y que se ha conservado ignorante del procedimiento, o por falta de representación, sólo puedan ser atacados por medio de amparo directo, pues el quejoso bien puede impugnarlos en un amparo indirecto, no interponiéndolo contra la sentencia definitiva, sino contra los actos procesales viciados, es decir contra el juicio mismo.

En esta forma, el quejoso tiene casi la misma posibilidad para probar sus agravios, pues según lo establece el artículo 79 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 104 constitucionales, en el juicio de amparo ante los jueces de distrito, son admisibles todas las pruebas excepto la de posiciones, resultando así muy relativa la ventaja que tratamos.

En apoyo de nuestra aseveración en cuanto a la procedencia del amparo indirecto en contra de los actos antes indicados, citaremos algunas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia: Ejecutoria Muñoz de Rodríguez Enriqueta "Semanao Judicial", página 1266, Tomo XXIX, 5a. Epoca. En este caso la quejosa interpuso amparo ante el Juez Quinto de Distrito del Distrito Federal, designando como actos reclamados, la ley de Divorcio de Morelos, *totos y cada uno de los actos de los llamados procedimientos* en el juicio de divorcio instaurado en su contra. La Suprema Corte confirmó el fallo del Juez de Distrito concediendo el amparo, estableciendo en lo conducente: "Cuarto. De acuerdo con lo expuesto en el Considerando que antecede debe darse por probado que la quejosa tenía su domicilio en esta Capital, en la época en que se pretendió notificarla mediante la notificación del edicto, y por consiguiente, como no se le hizo notificación personal para que compareciera al juicio y el edicto no pudo surtirle efectos por estar domiciliada fuera de la jurisdicción correspondiente, debe concluirse: que fué ilegalmente citada para intervenir en el procedimiento, y por consiguiente, que no pudo ser oída en él y se violaron con ello, en su perjuicio, las garantías del artículo 14 constitucional, privándola de sus derechos la sentencia y procedimientos contra los que reclama, porque en el juicio no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento de conformidad con las leyes expedidas con anterioridad al hecho y se debe, por lo mismo, concederle la protección constitucional contra los actos de que se quejó".

La misma tesis es sostenida en la Ejecutoria Chanfreaur de Bixler Julieta, No 3970/29 Sec. 2a., "Semanao Judicial", Tomo XXIX, página 532, 5a. Epoca. El amparo se interpuso contra los actos seguidos en un juicio de divorcio en que ya había causado ejecutoria la sentencia, ante el Juez Sexto de Distrito del Distrito Federal y confirmada su

sentencia por la Suprema Corte concediendo la protección federal.

Ejecutoria Vago Taylor Alejandro No. 408/30 Sección 2a., "Semana Judicial", Tomo XXIX, página 1000. Se interpuso el amparo ante el C. Juez Sexto de Distrito del Distrito Federal atacando todos y cada uno de los procedimientos seguidos también en su juicio de divorcio; se concedió la protección federal, y la Corte confirmó la resolución del Juez.

De lo expuesto se desprende con evidencia que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha encontrado y se encuentra orientada, como se demuestra con las recientes ejecutorias citadas, en el sentido de que procede el amparo indirecto para impugnar los procedimientos seguidos contra una persona a la que no se ha dado intervención en el mismo.

Es inexacto igualmente, que la apelación extraordinaria llene algún fin útil al conservar la sentencia de los juicios seguidos en rebeldía, cuando se haya notificado al rebelde por medio de edictos durante tres meses con carácter de condicional, pues el rebelde podrá nulificar el referido procedimiento por medio del amparo dentro de los quince días que sigan a aquél en que tuvo conocimiento del mismo. Nada importa, pues, que la sentencia no sea condicional, si el perjudicado con ella puede enmendar el error que la misma contenga, no ya dentro de un plazo de tres meses, sino hasta cuando tenga conocimiento de esa sentencia. Esto, además de ser más lógico, es más justo, pues no es aventurado presumir que aquél que ha estado ignorante del juicio y del emplazamiento que se le hizo por medio de la prensa durante el tiempo que duró la tramitación de aquél, puede conservarse en la misma ignorancia durante tres meses más.

Tócanos ahora analizar si en efecto la apelación extraordinaria resuelve el problema que planteara el Licenciado Pallares. Según nuestro modo de ver este Jurista propugnó porque las actuaciones que fuesen nulas pudiesen ser declaradas como tales en cualquier momento y no, como lo consagrara el Código de 84, según la interpretación que se dió al artículo 79 del mismo, únicamente hasta antes de que se dictara la sentencia.

Mediante la apelación extraordinaria la sentencia en ese caso puede ser nulificada hasta tres meses después de dictada, es decir, en algunos casos aún cuando haya pasado en autoridad de cosa juzgada. Pero en nuestro concepto, ésto no resuelve el problema a que nos referimos, dado que transcurridos esos noventa días a pesar de que la sentencia sea nula ya no podrá impugnársele de tal, subsistiendo en tal virtud el problema planteado. Lo único que se ha obtenido mediante el recurso que analizamos, según lo expuesto, es aplazarlo, mas no su resolución como lo pretenden sus partidarios.

A este respecto podemos asegurar que el amparo resulta mucho más eficaz pues si el individuo, por defecto en el emplazamiento o por no haber estado representado, se conservó ajeno al juicio que se siguió

en su contra, podrá perseguir su nulidad aún cuando hayan transcurrido más de tres meses después de dictada la sentencia. Artículo 27 de la Ley de Amparo.

Según el análisis anterior, hemos descubierto que las razones expuestas ante la Comisión elaboradora de nuestro nuevo Código de Procedimientos Civiles, y que sirvieron para instituir en éste el recurso de apelación extraordinaria, no tienen ningún fundamento sólido, pues las ventajas que pretendieron encontrar en ella no existen.

El hecho de que el artículo 718 del referido Código se prohíba al Juez calificar el grado en la apelación extraordinaria, constituye un defecto más de ésta, pues con ello se abre una amplia puerta a la inmaterialidad, dado que ese recurso podrá interponerse sin reserva y sin obstáculo alguno, teniendo que ser aceptado por el Juez aún cuando de autos conste que es completamente frívolo e improcedente.

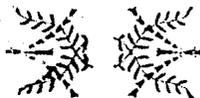
Así, hago notar en capítulo anterior, que debido a la implantación de la apelación extraordinaria, las sentencias que deban causar ejecutoria por declaración judicial, dilatarán para ello tres meses, dado que el artículo 427 establece en su fracción II que causarán ejecutoria en la forma indicada: "las sentencias de que hecha notificación en forma, no se *interpone recurso* en el término señalado por la ley"; es decir, nos habla de recurso en género, por lo que debemos entender que, hasta transcurridos los términos de todos los recursos que el Código de Procedimientos Civiles establece, podrán causar ejecutoria esas sentencias. Agreguemos a este retardo de tres meses, el tiempo que transcurra en la tramitación del recurso; sobre ello, el que dure la tramitación del amparo que podrá interponerse contra la sentencia de segunda instancia y obtenremos, sin hipérbolo, tal vez algunos años.

Con ello deben estar de plácemes los litigantes sin escrúpulos y los deudores de mala fe, pues se les ofrece un medio maravilloso de eludir el cumplimiento de sus obligaciones, tanto más, cuando se trata de un asunto de menor cuantía, pues con lo costoso que resulta en nuestro medio un juicio, se hacen los procedimientos actuales casi impositivos para las personas que no cuentan con recursos económicos bastantes, hecho éste, contrario a los principios contenidos en nuestra Carta Magna.

Mucho más acorde con nuestra realidad resulta el juicio de amparo, pues en éste, para poder suspender la ejecución de la sentencia recurrida, deberán afianzarse los daños y perjuicios que puedan irrogarse con ello a la contraria; el Juez de Distrito o la Suprema Corte, en su caso, tienen facultades para no dar entrada al amparo, o para imponer al quejoso o a su apoderado una sanción pecuniaria cuando sea notoriamente improcedente el mismo, (artículo 85 de la Ley de Amparo), además de que resulta menos costoso, menos tardo, y, por tal motivo, más al alcance de todo el mundo. En el amparo, aún cuando los procedimientos también son dilatados, el acreedor al final tiene la seguridad de poder hacer efectivo, en su caso, el crédito sobre la fianza, en

tanto que, en la apelación extraordinaria, después de haberse hecho gastos y de haberse perdido largo tiempo, pueden encontrarse con que su deudor ~~no~~ es o se ha hecho insolvente.

El Código de Procedimientos Civiles, al establecer el nuevo recurso de apelación extraordinaria, es inconsecuente con la tendencia que rigió al derecho procesal moderno, en la cual se inspiró, de que los procedimientos en los juicios sean lo más breves posible, pues en el caso que nos ocupa, los vicios que se atacan por medio de aquélla, pueden ser enmendados, según lo hemos probado plenamente, mediante nuestro juicio constitucional. Y así lo demuestra el hecho de haberse establecido, en el mismo Ordenamiento, la oralidad en los juicios, así como la introducción, no nada más en nuestro Código sino en todas las legislaciones modernas, de disposiciones para reforzar los poderes del Juez en el mismo, arrancándolo de la pasividad en que se encontraba colocado, innovaciones que no tienen otros fines, que los de lograr una mayor celebridad en los juicios y que el Juzgador tenga un conocimiento profundo y acabado de los asuntos.



## CONCLUSIONES

Del estudio contenido en este capítulo hemos puesto de relieve que las ventajas del nuevo recurso son muy relativas; sus desventajas numerosas y trascendentales en nuestro Derecho Procesal, por lo que terminaremos nuestro trabajo estableciendo las siguientes conclusiones:

*Primera.*-Los recursos extraordinarios son aquellos que conceden las leyes en casos excepcionales y de muchísima importancia y tienen como características: mediante ellos solo pueden impugnarse determinados vicios; limitan la jurisdicción del juzgador, y no suspenden la ejecutoriedad de las sentencias.

*Segunda.*-El juicio de amparo, cuando es interpuesto contra violaciones del artículo 14 constitucional obra como recurso extraordinario.

*Tercera.* La apelación extraordinaria, es un recurso extraordinario, aún cuando, en el caso de las sentencias pronunciadas contra el rebelde, al cual se emplazó por edictos, así como en las comprendidas en la fracción II del artículo 427 del Código de Procedimientos Civiles, contradiga la tercera de las características que hemos encontrado a estos recursos.

*Cuarta.*-Tanto el juicio de amparo como la apelación extraordinaria tienden a garantizar el derecho de previa audiencia, que consagra nuestra Constitución Federal.

*Quinta.*-Mediante el juicio de amparo pueden ser impugnados todos los vicios procesales, para enmienda de los cuales fué establecida la apelación extraordinaria.

*Sexta.*-La apelación extraordinaria, no satisface necesidad alguna en nuestro medio, y si, entorpece los procedimientos.

Por tanto, proponemos la supresión de la misma de nuestro sistema legal, a fin de favorecer la celeridad de los juicios y evitar la comisión de inmoralidades repugnantes.

## BIBLIOGRAFIA

- S. Moreno Cora.-"Tratado del Juicio de Amparo."  
Emilio Rabasa.-"El Juicio Constitucional".  
Ricardo Couto.-"La Suspensión del Acto Reclamado."  
León Duguit.-"Manuel de Droit Constitutionnel". 4a. Ed.  
José Chiovenda.-"Principios de Derecho Procesal Civil."  
Mauro Miguel y Romero. -"Principios del Moderno Derecho  
Procesal Civil."  
W. Kish.-"Elementos de Derecho Procesal Civil." 1a. Ed.  
Demetrio Sodi.-"La Nueva Ley Procesal Civil."  
Jellineck.-"Teoría General del Estado."  
Mariano Azuela.-"Apuntes del Curso de Garantías y Ampa-  
ro." Año de 1932 a 1933.  
Caravantes.-"Procedimientos Judiciales en Materia Civil."  
Leyes de Partidas.-"Ley 19. Título 22. Partida III."  
Escrache.-"Diccionario de Legislación y Jurisprudencia."  
Semanao Judicial de la Federación.-Quinta Epoca.  
Anales de la Jurisprudencia.