

acota la tendencia legislativa a suprimir los vicios insalvables, para convertirlos todos en sanables por la decadencia de los términos de impugnación (“nullités de plein droit n’ont pas lieu en France”), y penetra ágilmente al examen de los “defectos de construcción” de la sentencia y de las “desviaciones lógicas” de la sentencia, equiparando los primeros a los elementos del negocio privado, constitutivos, que al fallar motivan la inexistencia; de los esenciales cuya ausencia origina un acto defectuoso, pero acto al fin, anulable, pero sanable y da origen el vicio a un derecho a la variación de un estado de derecho procesal irregular creado por la sentencia mal construida, puesto que se edificó sobre una deficiencia procesal (acción constitutiva de anulación (*ex tunc* de la sentencia), y cuando en la recolección del material de la litis “las partes no han estado en condición de paridad . . . y perjudica a una de ellas, al limitar su libre actividad en el proceso, a disminuir la libre aplicación de su derecho de disposición, ha contribuido el propio error o el fraude ajeno u otra circunstancia”; debe funcionar, por razones de equidad la restitución de los efectos de la sentencia, invalidándola; tal derecho es una acción de impugnación y de naturaleza constitutiva; en el primer caso hay una sentencia inexistente, en el segundo anulable; ya los Ordenamientos positivos señalan con más o menos precisión estas causas que impiden la formación de la cosa juzgada, que es el fin del proceso. La inexistencia, explica Calamandrei, es la negación absoluta del sujeto sentencia; la nulidad es un atributo, aunque sea negativo, del sujeto formalmente existente. En seguida él separa los vicios por ausencia de elementos constitutivos que son inexistencia del fallo; de la falta de sentencia procesalmente válida, de un contenido capaz de decidir la relación controvertida (nulidad), otorgándose la acción declarativa negativa de certeza. Que no se necesita agitar en ambos casos, es cosa cierta y averiguada en la doctrina dominante y aun ciertas ejecutorias de la Corte así lo dan a entender; se podrá excepcionar. No hay pues sanatoria posible, porque estamos frente a la inexistencia y a la nulidad absoluta, ya que la segunda hipótesis traicio-

na el fin de la sentencia. Si nuestra ley concede un medio ordinario de impugnación para la segunda forma, no quiere ello significar, como podría entender la interpretación literal, que su decadencia importa el consentimiento de la *no sentencia* substancial, que es *si sentencia* procesal.

En el segundo grupo de vicios de la sentencia, incluye los que por sí no producen la invalidez del fallo, sino que lo dejan expuesto a sufrir tal efecto si prospera la acción de impugnación; señala los que implican defecto de construcción del proceso —sin falta de elementos constitutivos que están en la primera forma de inexistencia, produciendo la anulabilidad; (incompetencia; mala constitución del Colegiado; no asistencia de Secretario; defectuosa u omisa citación para la vista; falta de emplazamiento . . .)— y, los influjos extraños al proceso que impidieron la libertad de las partes en la aportación de las pruebas (revocabilidad de la sentencia; desechamiento ilegal de las pruebas; aceptación ilegal de las ofrecidas por el contrario; recepción extemporánea; recepción sin sujeción a las reglas; todo relativo a pruebas).

Hay que distinguir pues estas modalidades, que importan deficiencias radicales —si sanables— de la sentencia o del proceso y resumidas en la sentencia, de aquellas otras que determinan la injusticia del fallo y dan origen al procedimiento de gravamen que se funda en una garantía de doble decisión, para corregir los errores de la sentencia procesalmente válida, ya que el segundo Juez resuelve *ex novo*. La doctrina unánimemente reconoce a la apelación esta segunda instancia típica. No significa naturalmente, que la segunda instancia por regla revise toda la relación jurídica controvertida; bien por el contrario, el poder dispositivo y el impulso procesal (derecho de gravamen netamente distinto del derecho de impugnación que se dirige contra la sentencia viciada) se pueden concentrar sobre uno o varios de los capítulos (dispositivos) de la sentencia, que hayan decidido una o más cuestiones del litigio; de modo que el reverso del gravamen es el consentimiento, expreso

o tácito, y la apelación parcial su corolario atenuado; y como el gravamen tiende a destruir la injusticia de la sentencia de primer grado, se ve con claridad que la noción de perjuicio es esencial para el interés de gravarse. La posibilidad de nuevas pruebas y nuevas excepciones en el derecho procesal civil italiano, demuestran para el Maestro cómo la sentencia de apelación puede eventualmente ser distinta de la de primer grado, aunque ésta fuere justa de conformidad con las pruebas del juicio. Dos son pues las notas distintivas del gravamen: la validez de la sentencia y su injusticia *presente*, porque pudo ser justa *antes*.

La acción de impugnación, añade, abre un nuevo proceso y el medio de gravamen únicamente abre una nueva fase del mismo proceso. El *judicium rescindens*, unido algunas veces por economía procesal al *judicium rescissorium*, no se debe confundir con los efectos del gravamen. Es observado que la ley, a veces, concede un medio de gravamen no sólo contra la injusticia, sino también contra los vicios de la sentencia (inexistencia, anulabilidad, revocabilidad), pero ahí se ha desnaturalizado el fin del instituto, separadas las categorías procesales de injusticia de la sentencia y de vicios de la sentencia. (Desviación lógica).

Las leyes comunes de México han considerado de antiguo los errores *in procedendo* como motivo de la invalidez de la sentencia y objeto del recurso de casación "por quebrantamiento de forma". Parten de la orientación del Código de Procedimientos del Estado de Puebla año 1880, (Código Béistegui) antecedente de su bastardo federal de 84, y de todos los siguientes. Claro es que ya se había llegado a la confusión del medio de gravamen con el motivo de impugnación, y para que fuese procedente la casación por quebrantamiento de forma era menester antes haber acudido al medio de reclamación, invocando este vicio de la secuela en vía de agravio, para después en razón de la congruencia de las acciones, se alegase también en la casación. Eran considerados como tales motivos, la falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia; la falta

de citación para diligencias de prueba; la falta de recepción de pruebas; la falta de citación para sentencia, nulidad del procedimiento por incompetencia del Juez, la nulidad de la sentencia por la inadecuada constitución del Tribunal Colegiado y demás nulidades al dictarse la sentencia. (Art. 714 Código de Procedimientos Civiles de 1884). Junto a estas violaciones se adosaron errores de actividad pero no consumados en la secuela, sino en la sentencia y precisamente es típico vicio procesal que debe impugnarse con la aclaración de sentencia, el defecto o el exceso de la congruencia de la acción con la decisión. ("Foro"-México, I-III, 954 Vázquez del Mercado A. y O.) que dio origen en Puebla a la casación por quebrantamiento de forma y el Código de 1884 impropriadamente (Art. 711 fracción II) hizo surgir el recurso de casación "en cuanto a la sustancia del negocio".

Ya se ve que la distancia de Puebla a México hizo daño a la legislación, que copiada con variaciones indebidas, sufrió en su prestigio teórico y práctico. También figura en aquel Código nuestro la médula del error *in iudicando* en casación bajo la expresión: "ser la sentencia contra Ley o Principios Generales de Derecho", y el de 84 previa apelación, ser la "decisión contraria a la letra de la ley aplicable al caso o a su interpretación jurídica", suprimiendo los principios generales de derecho, (artículos 1786, 1797, 1787 de 80), que reglamentaban la competencia funcional, no ya limitada a los agravios como impropriadamente vienen repitiendo las leyes posteriores, sino que desde el primer momento se circunscribía a *los puntos apelados* y el salir de estos confines constituía exceso de poder al tenor del diverso artículo 1787. Bien está que en el segundo momento de la alzada, se examinan sólo los puntos apelados en relación con los agravios expuestos (apelación parcial) en reconocimiento legal de la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Basta la comprobación en un solo capítulo para que notemos el demérito que sufre el trato jurídico del *error*

*in procedendo*, dentro del Código Federal de Procedimientos Civiles vigente. Ciertamente, pues que se definen sin definir los actos procesales en general. Las promociones de las partes a veces no son actos procesales sino simples hechos procesales, como la Doctrina y la Jurisprudencia extranjeras lo han venido reconociendo de largo tiempo atrás, mas en nuestro ambiente judicial se ha entendido por actos procesales para los efectos de la caducidad del juicio en una sentencia que recoge las elaboraciones dogmáticas, como aquéllos que tienden a instaurar, conservar, desarrollar o concluir la relación procesal; (Tomo LXXIII, página 276 quejosos M. Vda. de E. L. y coagraviados) y en otra (página 3544 del mismo Tomo LXXIII) confunde los actos procesales con los hechos procesales, y las actividades inocuas de las partes y del Juez, que recaen a éstas, se conceptúan actos procesales y no como debería ser: hechos procesales. No obstante, dos Ministros de la Corte al discutirse el sobreseimiento por caducidad (Rojina Villegas y Matos Escobedo, "El Sobreseimiento", 1954, p. 130 a 138), si acotaron, aunque con cierta libertad en las expresiones cuál es la naturaleza intrínseca del acto procesal.

Ahora veamos el viacrucis torturante que recorren los errores de actividad en el Código Federal de Procedimientos Civiles vigente.

El Artículo 275 mal copiado del diverso 729 del Código de 84, previene que "las reclamaciones de las partes por violaciones del procedimiento se reservarán para decidir sobre ellas al pronunciar la sentencia y, si se estimare necesario, se ordenará que el instructor practique las diligencias indebidamente omitidas, o reponga el procedimiento en la parte o partes indispensables para que el reclamante no quede sin defensa, cumplido lo cual se repetirá la audiencia de alegatos y se pronunciará el fallo", lo cual parece indicar que la apelación *general* sobre la sentencia definitiva de primera instancia resuelve los errores de actividad del primer grado; esto es, en el momento de pro-

nunciarse la sentencia de apelación que anula el fallo de primera instancia y ordena la reposición de la secuela; y sin embargo, tal regla general es contrariada por las normas especiales que en cada caso ha dictado el mismo Código, porque ejemplificando, los autos que desechen pruebas en primera instancia, son apelables en ambos efectos según el artículo 87; el auto que declare confesa a una parte y el que niegue esa declaración son apelables, al tenor del diverso 126, y así por esta vía; luego entonces, las reclamaciones de las partes por violaciones al procedimiento tienen que hacerse valer inmediatamente por impugnación, bajo pena de preclusión y entonces no se *reservan* las reclamaciones para decidir sobre ellas al pronunciar la sentencia de segundo grado, en que se puede ordenar *al instructor* que practique las diligencias omitidas o reponga el procedimiento para evitar la indefensión, sino que el fallo de efectos procesales se pronuncia en cada una de las apelaciones individuales, aisladas, distintas de la apelación hecha valer contra la sentencia definitiva. Solamente hay dos hipótesis en las cuales se reserva para la sentencia definitiva de segundo grado (sentencia de impugnación y no de gravamen) la solución de los errores de actividad y es cuando resulta desfavorable para el impugnante el recurso hecho valer contra esa resolución, e interpuesta la protesta, lo hace valer por vía de agravio en segunda instancia; o al faltar el recurso acudió a la reparación constitucional y también formuló en 2o. grado como agravio la violación del procedimiento: únicamente así podrá después reclamarse en la vía de amparo directo al tenor de los artículos 107 fracción III inciso a) Constitucional; 158 bis y 161 de la Ley de Amparo vigente.

Para las violaciones procesales cometidas en segundo grado, habrá también que acudir a la reparación o al recurso en su caso, con la protesta y el concepto de violación congruo en la demanda de garantías. Este es el camino laberíntico de los errores *in procedendo* en el proceso civil.

Contra el texto literalmente entendido del Artículo

275 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ha de sostenerse que las violaciones a la secuela de primer grado no se *reservan* para resolverse en la sentencia de segunda instancia; a secas se estudian *directamente, sin reservas*, en la sentencia que recae en la impugnación de la violación *parcial*. Por excepción, es objeto de examen preferente, no diferido, no reservado, el control de la regularidad del proceso por la sentencia de gravamen contra el fallo de primer grado, si fueron agotados recursos y protesta sin obtener la corrección del vicio, o cuando ejercitada la reparación constitucional —sustituto federal del *recurso*— tampoco se alcanzó fuera subsanado el *error* y se hace valer en calidad de agravio preferente, en la apelación contra la sentencia definitiva de primer grado.

En lo penal, desde la Constitución del 17 —Art. 107 F. I.—, surgió y continúa viviendo agitadamente la suplencia de la queja deficiente al acusado, y que abarca los errores de juicio y los de actividad; ampliados en 51 a los de materia laboral para el trabajador.

La casación por *errores* está incorporada al *Juicio de Amparo* como una herencia santanista que acaba con la soberanía de los Estados y *so capa* de evitar el caciquismo, saquea sin piedad el poder jurisdiccional del fuero común, al que convierte en simple tribunal instructor. Ahora, que si tal proceder en tercera instancia hubiere creado por su celeridad y sabiduría un clima de confianza social y de prestigio intelectual, entonces la crítica sería a los *principios*, no a su actualización.

Desde luego que la prontitud del Art. 17 Constitucional —¡garantía inviolable!— falta absoluta, totalmente, en el amparo. Las estadísticas que llenaron de alarma a Moreno C. y a Rabasa, son aspavientos históricos ante las cifras astronómicas que la propia Corte reveló en 1950, suplicando angustiadas reformas pero inexplicablemente sin renunciar al conocimiento de la casación.

Para mayo de 1951 envió a los Colegiados 10,000 expedientes de rezago y otros 10,000 a la Sala Auxiliar. Para noviembre de 1955 tenía 10,000 negocios de rezago, por lo que las reformas fueron poco menos que inútiles (En 1967, Diciembre el rezago en la Honorable Corte era de 20,333).

Y tan urgida está de personal inferior, que sus sentencias dictadas en marzo de 1953 se envían a las autoridades responsables distantes 800 kilómetros del Distrito Federal, en noviembre de 1956: 3 años ocho meses en llegar la ejecutoria y 24 horas bajo amenaza penal para cumplirlas. Las que tardan menos llegan en 8 meses.

(Esto se ha superado hoy).

Cuando se ha tocado estos límites, no se si será audaz o irreverente pensar en una revisión total. “Con quienes debemos enfadarnos, es con los aduladores de nuestros vicios”. Moliere.

d). Cierta infausta corriente doctrinaria se ha empeñado en llamar ampulosamente a nuestro proceso de garantías *juicio de amparo*, sin meditar en que cuando se trata de los errores de actividad por la sustitución de la casación, el hoy artículo 107 fracción III inciso a) y la siguiente fracción VI de la Constitución; y de la Ley de Amparo los artículos 158 bis, 159 y 160, no constituyen en puridad sino un auténtico medio de impugnación en el que estudian exclusivamente cuestiones anexadas a las normas procesales comunes y de ninguna manera se cuestiona la validez de un acto o de una ley enfrentándola a la Constitución.

¿Dónde está en peligro la supremacía de la Carta Magna?, ¿cuál es el acto que vulnera directamente la Constitución, y cómo se pone en peligro la inviolabilidad constitucional?

✓Es inútil buscar una respuesta afirmativa, porque no la hay. El amparo es solamente una casación centralizada y el análisis particularizado de todas las fracciones de los artículos 159 y 160 de la Ley de la materia, conducirían irremisiblemente a la misma conclusión; y es suficiente aludir a la transgresión cuando "no se le reciban las pruebas que legalmente haya ofrecido" (159 fracción III primera hipótesis) que expresamente figuraba en el "quebrantamiento de forma" (modalidad b) de la 2a. forma de vicios procesales según Calamandrei), en que un precepto secundario es el que resulta lesionado. (Vid. Art. 83 Frac. V Ley de Amparo). Sólo artificiosamente se transgrede la garantía de legalidad del procedimiento, creada por el reformado artículo 14 Constitucional.

A partir del acuerdo de 29 de Abril de 1869, en que el pleno de la H. Suprema Corte por mayoría de votos, ordenó dar entrada al primer amparo contra acto de autoridad judicial, se abrió el camino para después incluir los actos de esas mismas Autoridades pero dentro del juicio, pasando todos al tamiz de una supuesta constitucionalidad.

El Artículo 14 tan censurado por Rabasa y después de las objeciones de Vallarta y de Lozano, fue y ha seguido siendo el asidero inevitable para el amparo por las partes contra actos de las autoridades judiciales dentro del juicio, ya por errores de actividad, ya por errores de juicio, o por inexistencia o nulidad absoluta de la sentencia.

Rabasa se empeñó sin encontrar eco, en demostrar que todas estas hipótesis constituían un verdadero *recurso*, al juzgar de la aplicación de las leyes comunes arrebatando facultades jurisdiccionales a los Tribunales de los Estados; y aunque más se dedicó el ilustre autor a objetar los motivos político-sociales del artículo 14 Constitucional de 1856, que a depurar los conceptos procesales; no obstante, su mérito indiscutible es haber logrado repudiar la idea enquistada de que el amparo constituía también en estas modalidades un juicio de constitucionalidad y él sostuvo con-

tra la corriente, que no había tal salvaguarda de la Constitución. Lo que sucede, sin ocultamiento, es que se piensa adquiere mayor valía una Institución si se la cubre con suntuoso ropaje verbal, y ya que el fin primordial del amparo había sido la protección de las garantías individuales contra los actos de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, se extendió desorbitada la denominación cuando se trataba de actos del Poder Judicial, como si la Constitución estuviese en pie de guerra cada vez que se presentase el más microscópico e intrascendente de los errores de actividad cometido por el más distante e ignorado Juez de nuestro vasto Territorio. Lo único que trajo consigo fue la multiplicación de los amparos, fruto de la real o ficticia falta de independencia del Poder Judicial de los Estados, pues los ciudadanos veían o simulaban ver en los jueces federales una garantía de imparcialidad y no pocas veces de sabiduría, de las que andaban escasos los juzgadores de las Entidades; pero fue a poco también un pervertido medio eficazísimo para la eternización de los juicios.

Nadie, absolutamente nadie que examine con cuidado el artículo 159 de la Ley de Amparo, podrá después sostener que en sus prevenciones, incluyendo las *análogas*, se está en presencia de un debate auténticamente constitucional, sino por el contrario aunque nos empeñemos en no decirlo o en no saberlo, estamos cara a cara con los errores *in procedendo* que dan motivo a la casación, y en causas de nulidad que provocan la revocación convertidos ahora en razones de la impugnación por el medio extraordinario del amparo.

✓El Artículo 13 de la Ley de Amparo de 1919, quitó la careta al amparo y lo presentó tal cual es: casación.

Así encuentra explicación, que no fundamento, la supresión en esa Ley de la casación. El Constituyente de 17 y el modesto legislador de 19 cerraron definitivamente la puerta de entrada para que en triunfo ingresara la casación por el lugar y al sitio merecido.