

contra la que se pidió el amparo, seguramente que nadie se atrevería a concurrir como postor en el remate”.

Esta última jurisprudencia referente a la aplicación de la ley derogada, contiene dos puntos que hasta ahora habían sido evitados por la H. Suprema Corte.

a).—El primero, es el de la eficacia de la jurisprudencia que va dirigida a las autoridades a que se refiere el artículo 193 bis de la Ley de Amparo, con valor derogatorio de la Ley vigente.

Nueva corriente jurisprudencial contradice el viejo criterio, porque (Informe de 1958, p. 41 y CXXV. p. 1686, 5 votos) se había sostenido que las sentencias de la H. Suprema Corte aun formando jurisprudencia no tenían eficacia derogatoria de ley, y recordaba el texto de la Frac. II del Artículo 107 Constitucional, afiliándose a la problemática casacionista francesa —como desde el siglo pasado lo demostró don Salvador Vega en un brillante artículo—, sin nexos con los antecedentes exclusivamente norteamericanos que constan en la Exp. de Motivos de la Constitución Yucateca de Rejón, promulgada en 1841; que figuran en el Proyecto de Constitución y Dictamen de la Comisión integrada por Ponciano Arriaga, Mariano Yáñez, León Guzmán, apuntalado por Mata (Zarco, *Historia* 1857, I pp. 445 y ss.; II pp. 499 y 500).

Esta última inspiración es la que plasmó la frase inmortal del *Justice Field*:

“Una ley inconstitucional no confiere derechos ni impone deberes, no da protección ni crea funciones; desde el punto de vista legal es tan ineficaz como si nunca se hubiese dictado”.

La toma de posición de la Primera Sala es evidente: la ley en vigor no tiene relevancia; rige la ley derogada; una inhumación y una exhumación. Claro que es por vía

interpretativa, mas el hecho es que en cada caso futuro la ley derogada pervivirá y la ley vigente quedará sepulta.

El paralelismo es evidente: el artículo 386 vigente no debe aplicarse. Sigue teniendo vida el artículo 386 derogado el 31 de diciembre de 1945, ¿Es inconstitucional el artículo 386 vigente?

b).—El segundo: las sentencias que constituyen la jurisprudencia que se acota, ni siquiera por vía de prejudicialidad lógica se refieren a la inconstitucionalidad del precepto legal vigente, sino que como una consecuencia inevitable de la tesis del delito formal, de peligro o *especial*, son arrastradas hasta concluir que si el tipo del artículo 193 de la Ley de Títulos no guarda relación con el fraude ni con cualquier delito patrimonial, el legislador cuando envía para la pena al Código Penal; “es para el efecto de que se imponga la penalidad vigente en la época de su creación, ya que si el fraude aumentó sus linderos de represión atendiendo a la cuantía del daño, tal aumento no atañe a la precitada figura especial”.

¿Y por qué no atañe el aumento a la figura especial? Las sentencias tampoco definen el punto, pero lo que se desprende ineludiblemente de los fallos, es que el artículo 386 vigente no se aplica y que el artículo 386 derogado se aplica a hechos consumados con posterioridad a su existencia jurídica.

La función pues de la jurisprudencia en este caso, ha sido triple: I.—Derogar *parcialmente* el artículo 386 del Código Penal en vigor; II.—Considerar vigente solo respecto al artículo 193 de la Ley de Títulos el citado artículo 386 derogado el año 1945; y III.—Considerar vigente respecto de todas las formas del fraude el artículo 386 vigente.

Esto significa a nuestro modesto entender que la Corte se va acercando conscientemente a los principios que

animaron y fueron el germen de la institución del amparo, y estos principios no son otros en su más elevada proyección que contemporáneamente a la protección de las garantías individuales, la H. Suprema Corte debe invalidar, anular las leyes inconstitucionales. Alguien argüirá que solo en el contraste con la Constitución una ley puede ser anulada, —o si se quiere permanecer adicto al antiguo criterio de la H. Suprema Corte, la ley debe ser declarada inconstitucional con efectos restringidos al caso concreto— y que no se ofrece viable otra alquimia jurídica que permita al Poder Judicial Federal derogar una ley, invalidarla, anularla ni aun a cuenta de interpretación del precepto.

La reciente jurisprudencia se afana por reivindicar los antiguos poderes de la Corte tal como fueron concebidos en sus orígenes para que “a golpes repetidos de jurisprudencia, caigan las leyes inconstitucionales” (¡y también las constitucionales pero que interpretadas sistemáticamente deben considerarse no vigentes!).

La nueva jurisprudencia beneficia a los individuos quejosos, pues la pena es menor en el artículo derogado que en el artículo vigente; de modo que no es posible pensar en la posibilidad de una crítica que venga desde el lado de los particulares.

Esperemos que la nueva jurisprudencia que ha creado el delito *especial* del artículo 193 y el apéndice jurisprudencial surgido por la necesidad conceptual derivada de que un delito formal no puede recibir la dosimetría represiva de un delito de daño, pueda ser llevada tan lejos en sus consecuencias, como de seguro meditaron sus ilustres autores; es decir, que las Salas de la H. Suprema Corte, estén en aptitud para declarar la anulación de los preceptos vigentes y la supervivencia de los preceptos derogados, aunque no sean inconstitucionales. Con mayor razón declararán que las leyes inconstitucionales son nulas, sin vigencia por la jurisprudencia de la H. Suprema Corte (en Pleno o en Salas), porque una de las funciones esenciales del

Poder Judicial Federal, es la de someter al crisol de la constitucionalidad las leyes secundarias, y formular la declaración correspondiente. (Así en “La suspensión en Amparos Penales” etc. 1955, Suplemento.—Pleno Unanimidad de votos).

Creemos que se abre una etapa de revolución con horizontes insospechados en la vida judicial de la Nación. Sea que se acepte o se rechace el criterio sobre cheques sin fondos adoptado por la Primera Sala de la H. Suprema Corte, no puede desconocerse que las dos jurisprudencias se animan por una concepción distinta que provocará un reexamen de las cuestiones fundamentales del Amparo, entre las que se encuentra a no dudarlo, la eficacia de la jurisprudencia, su acatamiento por todas las autoridades judiciales —el premio o el castigo— y el valor intelectual de reprobación de las leyes para que se decida el Congreso a derogarlas.

Estas notas tienen valor puramente académico, en el sentido más modesto de la expresión, pues la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte ha encontrado como correctores a varios Tribunales Colegiados de Circuito, que con tenacidad mórbida se apartan del criterio jurisprudencial en multitud de sentencias. Véase el Toca Penal número 837/960 fallado el 25 de abril de 1961 por unanimidad de votos de los Magistrados del Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, Joaquín F. Balcázar, Melitón Galicia Gómez y Gabriel González Franco, que en los puntos conducentes dicen: “Es procedente advertir que el razonamiento en que pretende fundametar su resolución revocatoria el Magistrado Unitario de Circuito aludiendo a que la Jurisprudencia no está sometida al principio de irretroactividad para lo cual hace referencia a una ejecutoria de la Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se menciona a fojas 672 del Tomo CXXV del Semanario Judicial de la Federación *resulta visiblemente desafortunada*. Basta leer con el necesario detenimiento el texto del “Sumario” relativo (ya que tal ejecutoria no se publica ínte-

gra, y aun el solo extracto de la repetida Ejecutoria), para verificar la inaplicabilidad del mencionado fallo. En efecto, allí se dice textualmente que "la Jurisprudencia no está sometida al principio de irretroactividad; en tanto se limita a determinar el sentido de las Leyes vigentes, puede aplicarse aun a los hechos anteriores a su adopción; y sólo se causaría agravio si se aplicase la Jurisprudencia a un caso regido por una ley anterior". En el caso de la Ejecutoria citada por el C. Magistrado del Tribunal Unitario del Tercer Circuito, no se asegura que la Corte hubiese variado determinada Jurisprudencia, es decir, que hubiese habido dos Jurisprudencias contradictorias, sino sencillamente que, cuando se aplicó el contenido de una Jurisprudencia existente, no había habido contradictoria o diversa jurisprudencia interpretativa de los preceptos a los que alude la repetida Ejecutoria. Con más claridad, en esa Ejecutoria sólo sostiene que la Jurisprudencia de la Corte debe aplicarse o regir en el momento en que se resuelve una cuestión, aunque tal Jurisprudencia haya empezado a regir con posterioridad a la fecha en que se realizó el hecho sobre el que se juzga. Pero la multicitada Ejecutoria no tiene el alcance que parece concederle el expresado Magistrado de Circuito. Es visible que si dentro del período o término en que estuvo en vigencia tal interpretación del Máximo Tribunal de la República, se cometió un hecho que la propia Corte consideraba como no punible, resultaría ilegal, al cambio de tal Jurisprudencia que si considera el propio hecho punible, aplicar al presunto responsable la nueva Jurisprudencia".

De nada ha servido verdaderamente, ni el texto de los artículos 107 fracción XIII de la Constitución, 193 y 193 Bis de la Ley de Amparo y 6o. Transitorio de ésta, así como el reiterado criterio de la H. Suprema Corte sobre cheques sin fondos (Amparo 70/961/1a. Alfonso Sánchez Méndez, Abril 14 de 1961) en esta materia y en otras porque con una independencia de juicio cuya calificación no me corresponde, el Colegiado del Tercer Circuito se afana en demasía por sostener sus propios criterios. Entonces, todas

las observaciones al respecto tienen carácter estrictamente especulativo y no responden a la corriente sanguínea de la Nación. Del mismo modo, el criterio de la H. Suprema Corte únicamente tiene eficacia en los casos concretos ya que es despreciado en los que no quedan sujetos a su conocimiento. (Ver. *Boletín* 165, Tesis 8786—4 votos).

Junio de 1961