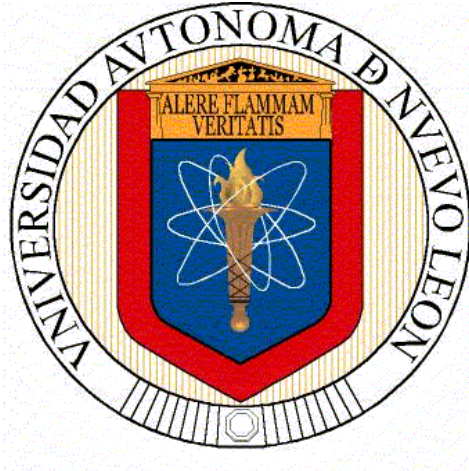


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



TESIS

**“LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CIVIL EN NUEVO
LEÓN, DEL PERIODO 2004 AL 2014”**

QUE PRESENTA

JOSÉ LUIS MARTÍNEZ AMAYA

PARA OBTENER EL GRADO DE:

**DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**

JULIO 2015



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
SUBDIRECCIÓN DE POSTGRADO**



**“LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CIVIL EN NUEVO
LEÓN, DEL PERIODO 2004 AL 2014”**

TESIS DOCTORAL:

**QUE PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO
DE DOCTOR EN DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO
PROCESAL**

PRESENTA

MDL. JOSÉ LUIS MARTÍNEZ AMAYA

DIRECTOR DE TESIS: DR. ISMAEL RODRÍGUEZ CAMPOS

JULIO DE 2015

AGRADECIMIENTOS

Me es grato emitir un merecido agradecimiento a mi amada esposa Imelda Rosario Cázares Rodríguez por apoyarme siempre en el logro de mis metas, así como por haberme permitido utilizar la gran parte del tiempo en la realización de mis estudios de doctorado, así como en la elaboración de la presente tesis; tiempo el cual también se los debo y agradezco a mis padres, hermanos, cuñados y sobrinos con los que he compartido parte de mi tiempo.

Un agradecimiento muy especial a mi tutor el Doctor Ismael Rodríguez Campos por todos los precisos consejos y guía en la elaboración de mi tesis doctoral, y por haberme brindado la oportunidad y confianza que representa la tutoría que profesionalmente me brindó.

Igualmente un agradecimiento a mis maestros y cuerpo de catedráticos del Doctorado en Derecho de esta Facultad de Derecho, por su tiempo y conocimientos transmitidos. Especialmente a los Doctores Michael Gustavo Núñez Torres, José Zaragoza Huerta, Luis Gerardo Rodríguez Lozano, James A. Graham, Efrén Vázquez Esquivel, Maestro Alberto Cantú Sánchez, Ing. Jesús M. González Rodríguez, por su amistad y sabios consejos. A la Universidad Autónoma de Nuevo León y a ésta Facultad de Derecho y Criminología por brindarme la oportunidad de cursar el presente doctorado.

INDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	8-14
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN	
1.1. Generalidades Sobre El Origen.....	15
1.2.1. Mesopotamia.....	19
1.2.2. Roma.....	20
1.2.3. Derecho Germánico.....	29
1.2.4. Italia.....	30
1.2.5. España.....	31
1.2.6. Época Prehispánica.....	34
1.2.7. México Colonial.....	36
1.2.8. La Ley Adjetiva Civil En El México Independiente.....	38
1.2.9. El Código Procesal Civil de Nuevo León en la época actual.....	42
CAPITULO SEGUNDO	
PRESUPUESTOS DE LA JURISDICCIÓN PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS	
2. Presupuestos de la Jurisdicción para la Tutela Efectiva de los Derechos Sustantivos.....	45
2.1. La Pretensión.....	46
2.2. La Acción.....	59
2.3. La Excepción.....	71
2.4. La Tutela Judicial Efectiva y El Derecho de Acción.....	74
2.5. Jurisdicción	79
2.6. La Jurisdicción y su Acceso Pleno.....	88
2.7. La Obligación Del Juez Para Integrar o Interpretar Las Sentencias.....	90
2.8. La Tutela de los Derechos Sustantivos en forma Efectiva.....	92

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA APELACIÓN

3.	El Fundamento Filosófico De La Apelación En El Marco Del Derecho.....	100
3.1.	La justificación de la existencia del medio de impugnación en el proceso civil.....	100
3.2.	El Derecho Como Respuesta Al Instinto.....	101
3.3.	La falibilidad del ser humano en la sentencia.....	104
3.4.	La Función Deontológica De Los Tribunales De Segunda Instancia.....	113
3.5.	La Discrecionalidad Judicial.....	117
3.6.	El Dolo Judicial.....	121
3.7.	La Practica e Interpretación sobre la Doble Instancia por los Tribunales Mexicanos.....	123
3.8.	Los Criterios usados en la desestimación de Agravios.....	129
3.9.	Nuestra Opinión Sobre La Segunda Instancia.....	135
3.10.	La Debida Función Garantista De La Segunda Instancia Desde El Marco Constitucional En México.....	138
3.10.1.	Un Medio De Impugnación Sencillo Y Efectivo.....	143
3.10.2.	La Admisión Del Recurso, Sus Formalismos Y La Tutela Judicial Efectiva.....	148

CAPITULO CUARTO

LA APELACIÓN CIVIL EN MÉXICO

4.	Concepto.....	156
4.1.	Definición	156
4.2.	La Apelación Civil en el Derecho Comparado en México.....	164
4.3.	El Agravio.....	166

4.3.1. Análisis De la Tabla.....	190
4.4. El Principio de Doble Instancia.....	198
CAPITULO QUINTO	
DETALLE DEDUCTIVO-HISTÓRICO DE LA APELACIÓN CIVIL EN EL ESTADO DE NUEVO LEÓN	
5. Detalle Deductivo-Histórico de la Apelación Civil en el Estado de Nuevo León En El Período Del Año 2004 Al 2014.....	211
5.1. Análisis E Interpretación De Resultados De Los Datos Obtenidos Del Cuadro Y Grafica Descritas.....	214
5.2. Entrevistas.....	216
 CONCLUSIONES.....	 240
 BIBLIOGRAFIA.....	 242

HIPÓTESIS

Las estadísticas en materia de apelación civil y de los amparos directos promovidos contra la segunda instancia en Nuevo León, durante el periodo 2004 al 2014, indican claramente la ineficacia de la alzada, lo que vulnera tajantemente la tutela judicial.

LA INEFICACIA DEL RECURSO DE APELACIÓN CIVIL EN NUEVO LEÓN DEL PERIODO 2004 AL 2014

INTRODUCCIÓN

Este trabajo metodológico que hoy se presenta, titulado “la ineficacia del recurso de apelación civil en Nuevo León”, es consecuencia del resultado de una investigación llevada a cabo con

el objeto de cumplir con el requisito consignado en el Reglamento de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León para elaborar una tesis que deberá ser defendida para obtener el grado de Doctor en Derecho.

En nuestro trabajo, procedimos a delimitar el estudio en tres ámbitos a saber: espacio, tiempo y materia.

En lo que respecta al espacio, la determinación comprendida es el Estado de Nuevo León.

En lo referente a la delimitación temporal, del análisis del recurso de apelación civil, se hizo un estudio atendiendo la parte histórica, antes y después de la independencia de México, es decir, tanto en Europa como la influencia española, por supuesto también la época prehispánica, a través de los distintos cuerpos normativos que fueron desarrollándose hasta la expedición de la primera ley procesal del 4 de mayo de 1857 en México, que en el caso de Nuevo León, el Código de Procedimientos Civiles fue publicada el 3 de febrero de 1973, cuya última reforma fue el 5 de diciembre de 2014.

En cuanto a la materia, nuestra delimitación se ubicó principalmente en el área legislativa analizando y evaluando las

normas relativas, sin dejar de atender en ningún caso el aspecto teórico como el académico indispensables en una investigación como ésta.

Por otro lado, hemos desarrollado como objetivo general en esta investigación y fundamentalmente la comprobación de las hipótesis porque después más adelante señalaremos y desde luego otorgar las herramientas necesarias para conocer de manera óptima sobre la dialéctica de la apelación civil en Nuevo León.

En el estudio, trataremos de referir las deficiencias legales del Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León para la presentación del recurso de la apelación así como su eficacia, por otro lado también analizaremos a los que han de resolver dichas apelaciones y el sentido de las mismas.

Encontramos algunas limitaciones para el estudio de la presente investigación, específicamente la bibliografía relacionada con el tema en cuanto a su origen histórico, sin embargo en lo referente a las codificaciones procesales, fueron analizadas las de otros Estados en relación con la de Nuevo León.

La investigación práctica con la teórica, fueron partes importantes y fundamentales para el desarrollo de esta tesis doctoral; usamos como fuentes importantes, la estadística y la entrevista.

Hemos usado el método exegético para el estudio de las normas relativas al tema, específicamente del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León; el deductivo para deducir de las normas los conflictos de aplicación que originan; el comparativo al analizar otras normas procesales, tanto en lo federal como estatal con la vigencia actual; el analítico cuando efectuamos análisis de todo el tema del recurso de apelación civil de la materia; el empírico, el cual usamos con la experiencia práctica personal; el inductivo, que versa en el estudio de los conflictos surgidos con motivo de la presentación del recurso de apelación y su resolución por la segunda instancia, para llegar a una conclusión prepositiva correspondiente, dicho método es usado por las conductas procesales de las partes durante la presentación y resolución del recurso de apelación civil; el sociológico, el cual versa sobre la detección de cada uno de los conflictos que se presentan desde la elaboración de agravios en la apelación hasta la resolución por la segunda instancia y por último, usamos el método comparativo el cual serán tomadas en cuenta distintas dialécticas procesales del recurso de apelación civil de distintos Estados de la República en relación con Nuevo León.

En forma general, podemos afirmar que la principal problemática que hemos observado en el estudio, es la dificultad que tienen las conductas procesales en el proceso para la presentación del recurso de apelación en cuanto a la formulación de

los agravios correspondientes y la forma en que deciden resolver las mismas por el tribunal de alzada, de los conflictos en materia civil en el Estado de Nuevo León, para la búsqueda infructuosa de la justicia en estas instancias.

De lo anterior, hemos planteado la siguiente interrogante, como planteamiento del problema:

¿El recurso de apelación civil en el Estado de Nuevo León, es eficaz para el acceso pleno a la justicia?

Las hipótesis que ofrecemos son las siguientes:

El recurso de apelación civil y su resolución por el tribunal de alzada en Nuevo León ha demostrado que carece de eficacia para el acceso pleno a la justicia.

El motivo de haber realizado un análisis comparativo, de las codificaciones procesales en materia civil en Nuevo León, en el capítulo respectivo, concerniente al recurso de apelación civil, es con la intención de mostrar las deficiencias y evidenciar la falta de importancia que le ha dado el legislador a dicho recurso, toda vez que existen diferencias marcadas en cuanto a su dialéctica en relación con la de Nuevo León y en particular las que señalamos en este trabajo de gran importancia y trascendencia.

El cuerpo de la investigación, consiste en un desarrollo cronológico, en donde se da paso a los antecedentes de los medios de impugnación hasta hoy en la actualidad, en lo que respecto al recurso de apelación civil en Nuevo León, que representa una parte importante para poder comprender el seguimiento tanto de forma como de fondo de la presente tesis, por tal razón de que se toma en cuenta aspecto del origen de la apelación civil, que nos servirá de base para las conclusiones.

De los temas tratados de importancia, después del origen de los medios de impugnación, desarrollamos un segundo capítulo en la que referimos los presupuestos de la jurisdicción para la tutela efectiva de los derechos sustantivos, tales como pretensión, acción, excepción, jurisdicción entre otros, diferenciando desde el punto de vista doctrinario dichos presupuestos; asimismo y en el mismo capítulo atendimos la cuestión referente a la jurisdicción y su acceso pleno como también la obligación del juez de integrar o interpretar las sentencias y la tutela efectiva de los derechos sustantivos.

En otro capítulo—tercero —hemos atendido y desarrollado un marco filosófico sobre el objeto de estudio en el campo del derecho, además en lo concerniente a la falibilidad humana en la sentencia, como de la cuestión deontológica de los tribunales, la discrecionalidad, el dolo judicial; asimismo algunos criterios jurisprudenciales acerca de la desestimación de agravios, la debida

función garantista de la segunda instancia, y el medio de impugnación sencillo, y por último, la admisión del recurso, sus formulismos y su tutela judicial efectiva.

En un capítulo cuarto, desarrollamos conceptos básicos sobre el recurso de apelación civil y el agravio, junto con una tabla comparativa de las legislaciones procesales civiles en México en relación con Nuevo León, su análisis y por último atendimos el principio de doble instancia. Finalmente en el capítulo quinto, desarrollamos y analizamos con detalle deductivo-histórico del recurso de apelación civil en Nuevo León, en el periodo comprendido del año 2004 al 2014, seguida de su correspondiente interpretación y finalmente la robustecimos con algunas entrevistas para dar paso a la conclusión de esta investigación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

1.1. Generalidades sobre el Origen

Como se sabe, la actividad que se desarrolla por medio de la impugnación dentro de un proceso, tiene un objetivo como también una finalidad, de acuerdo a reglas predeterminadas para su ejercicio a través del derecho subjetivo de la acción. El incumplimiento de estas formas y/o fines dentro de un proceso desencadena esta actividad impugnativa que tiene como objetivo el corregir los errores o defectos que causan algún agravio. En este sentido, Giuseppe

Chiovenda define al *derecho subjetivo* como “*la expectación de un bien de la vida garantizada por la voluntad de la ley*”¹. La ley, --dice Chiovenda --es el derecho objetivo en un sentido amplio, voluntad que se dirige a los ciudadanos o a los órganos públicos². En este sentido, la forma de impugnar una sentencia o condena, ya sea por un jurado popular, o por tribunales, o el clero, se ha desarrollado en parte en las distintas épocas de la actividad humana sobre todo, en el ámbito penal.

Antes de continuar, hago un paréntesis para señalar que el recurso de apelación civil, tiene su origen aparentemente en Francia bajo la denominación *recurso de casación*, institución jurídica que se hace indispensable conocer la fuente próxima pasada, para la comprensión de esta investigación. De acuerdo con Manuel Morón, la casación europea moderna y desde luego la española no nace *ex lege*, por el contrario, tiene su inicio en la ley de 27 de noviembre de 1789, de la Asamblea Constituyente francesa, norma inspirada en el sistema de impugnación propio del *Conseil de parties* del antiguo régimen, y cuya culminación se alcanza en la ley, también francesa del 1 de abril de 1837. Hasta la promulgación de esta ley, el *Tribunal de casación*, Cour de Cassation según la denominación impuesta en el artículo 136 del Senadoconsulto de 28 floreal del año XII (18 de mayo de 1804), una vez casada o anulada una sentencia por error de fondo o vicio *in iudicando*, devuelve el asunto al tribunal de

¹ Véase en CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Ed. Jurídico Universitaria. V 4. México. 2004. Pág. 2.

² Ídem.

instancia (sistema de reenvío) pero no impone a éste el criterio jurídico determinante de la decisión anulatoria, y de ahí que se trate, según parecer mayoritario de un órgano político, no jurisdiccional. Desde la ley de 1837 dicho criterio vincula al juzgador de instancia y por ello a partir de este momento cabe afirmar que la Cour, que no asume función positiva plena porque el reenvío perdura, ejerce función jurisdiccional: si bien indirectamente, incide en el conflicto o controversia, que es la nota definitoria de su función.³

En la Revolución Francesa de 1789, aparece la doctrina filosófica de Jean Jacques Rousseau sobre la ley y está presente el pensamiento político de Montesquieu, acerca de la división de poderes en el Estado. Rousseau, una de las figuras más representativas de la ilustración, frente al absolutismo monárquico, en el que la norma venía justificada por la voluntad y arbitrio del Rey, propugna, como razón legitimadora la de la voluntad general⁴. Por su parte Montesquieu y su tesis sobre la división de poderes que defiende en servicio de la libertad, pretende que los jueces limiten su actuación a ser la boca que pronuncia las palabras de la ley⁵. Que ahora se habla de la voluntad concreta de la ley, a través de la boca del Juez en el dictado de la sentencia. Sin embargo, la concepción de la ley como manifestación de la voluntad general y la

³ Pagina web: Dialnet.publica.webs.ull.es. MORON Palomino, Manuel. *Ensayo sobre el Origen y Evolución del Recurso de Casación en Francia*. Revista Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna. No. 15, 1997. Pp. 1-3. Fecha de consulta 3 de Marzo de 2015.

⁴ *El Contrato Social*. Traducción y notas de Jorge Carrier. Ed. Edicomunicacion. Barcelona. 1994. Pág. 63. Citado por MORON Palomino. *Ibidem*. Pág. 3.

⁵ Montesquieu. *De l'esprit des lois*. Librairie Garnier Freres, I, París. 1748. Pág. 73. Citado por MORON Palomino. *Ídem*.

separación de poderes como piedra angular de la nueva estructura política de Francia, precisaban del instrumento adecuado a la realización y defensa de estos postulados frente a las posibles intromisiones de los jueces en la esfera de competencia del legislador. Se contaba con el *Conseil des parties* recogido por el Reglamento de 28 de junio de 1738, obra de canciller D'Aguesseau. Elaborado en el antiguo Régimen, dicho reglamento respondía al modelo de justicia retenida propia del absolutismo. Desde este punto de vista el *Conseil des parties* era incompatible con el cambio de ideología. No obstante ello, la Asamblea Constituyente, el 15 de octubre de 1789, acuerda su mandamiento con carácter provisional. Y es que, desde la óptica puramente técnica, la normativa resultaba aprovechable para la defensa de la nueva legalidad. En efecto, al *Conseil*, como Tribunal real, correspondía anular aquellas decisiones de los Parlamentos o Tribunales de soberanía que contradijesen las disposiciones del rey o las formas de procedimiento. A la vista de ello, un famoso jurista del siglo XVIII, el Consejero de Estado Gilbert de Voisins, concreta el cometido de la casación en términos que con las debidas adaptaciones y puntualizaciones resultan asumibles en la actualidad: *Dans la cassation –dice –il s'agit de jouer l'arrêt et non le mérite du fonds, qui n'esta á jouer de nouveau que lorsqu'il s' agit de l'appel d' une sentence*^{6.7}

⁶ Cfr. M. Antoine, La mémoire de Gilbert de Voisins sur le casations, un épisode des queuelles entre Louis XV et les Parlements (1767), *Revue Historique de droit francais et étranger*, 1958. Pág. 33. Citado por MORÓN Palomino. *Ibidem*. Pág. 4.

1.2.1. Mesopotamia

Para empezar a hablar sobre los antecedentes históricos de la figura de la apelación, aclaro que me remitiré en forma breve y de una manera cronológica en lo más posible, así, durante el reinado del Rey Hammurabi (1792-1750 a. de C.) en Babilonia, esto, en el antiguo medio oriente, al extender sus dominios por toda Mesopotamia, dicho Rey crea el conocido “Código de Hammurabi”, en el cual contenían un conjunto de 282 leyes inscritas con caracteres cuneiformes en una estela de diorita negra de 2,4 metros de forma cilíndrica y en el idioma *acadio*. En la parte superior se encuentra la imagen de Hammurabi, de pie, ante el Dios Marduk o Shamash. Dicho Código fue encontrado en 1901-1902 por una expedición francesa en Susa (Irán).⁸ La estela de piedra se encuentra actualmente en el museo Louvre de Paris y constituye uno de los primeros Códigos de leyes escritas de la Historia.

Durante el gobierno del Rey Hammurabi, se establece un sistema doble de administración de justicia centrada en tribunales eclesiásticos sin poder ejecutivo y en tribunales civiles, por lo que se logra en parte disminuir la administración a cargo del clero. En el proceso dentro de un conflicto jurídico, las partes llevaban la

⁷ “En casación es juzgar el juicio y no los méritos de fondo, que es juzgar una vez más que cuando se trata de la apelación contra la sentencia”.

⁸ ESCOBAR Córdoba, Federico. *La Esquiva Definición del Derecho, a la Luz de los Códigos Mezopotámicos*. Revista Universitas No. 117. Julio 2008: Pág. 85. *Academic Search Complete*, EBSCO host. 29 de julio de 2014.

defensa por sí mismos, los abogados no existían en esa época, aportaban pruebas referentes al caso, exponía el demandante y el demandado sus acusaciones y alegatos, para posteriormente los jueces dictarían la decisión, la cual para su validez debía ser de manera escrita y firmada para su autenticidad. En todo el proceso, los sacerdotes tomaban juramento a las partes. En caso de inconformidad de una de las partes, se apelaba a un tribunal superior integrado por jueces del Rey, radicado en Babilonia y si persistía la inconformidad podía apelarse ante el propio Rey.⁹

1.2.2. Roma

En Roma antigua, José Becerra señala, que la apelación no existió en el sentido moderno, más adelante se hicieron valer impugnaciones en virtud de una jerarquía administrativa. El vocablo *impugnativo* deriva de *impugnare*, es una palabra formada de *in* y *pugnare* entendida en el sentido literario y en léxico jurídico como luchar contra, combatir, atacar. V. gr. en la materia de sucesiones, Papiniano decía: *si testamentum patris jure factum filius negavit; quoniam... non judicium impugnavit retinet defuncti voluntatem*, que se refiere a: si el hijo negare que el testamento del padre fue hecho conforme a derecho, mientras no lo impugne mediante juicio, contiene la voluntad del difunto (Digesto, libro 34, título IX, 24).¹⁰

⁹ S.a. *Código de Hammurabi*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1992. Pp. 67 y 68.

¹⁰ BECERRA Bautista José. *El Proceso Civil en México*. 16ª. Ed. Porrúa. México. 1999. Pág. 569.

En las Instituciones de Justiniano, el vocablo *impugnare* era usada para excepcionarse frente a la acción: V. gr. si coaccionado por miedo, o inducido por dolo, o en virtud de un error, le prometiste a Ticio lo que no le debías, es evidente que de acuerdo al derecho civil estás obligado y la acción que se te da es eficaz. Pero como sería injusto condenarte, se te da la excepción por causa de miedo, o de dolo, compuesta para impugnar la acción: *ideoque datur tibi exceptio, quod metus causa, aut doli mali, composita ad impugnandam actionem*. En literaturas no jurídicas significaba lo mismo: Tito Livio hablaba de *impunare leges* y Quintiliano de *sententiam impugnare*.¹¹

Durante la República, señala Humberto Briseño, existían remedios apoyados en la nulidad del fallo, hecha valer en la ejecución con la *infinitio iudicati* (de vencer el ejecutado, la sentencia nula justificaría la renovación de la litis), sin embargo, no existía la apelación. Cabía oponer la nulidad a la *actio iudicati*, como demandarla en vía principal, a través de la *revocatio in duplum*, consistente en que si el opositor perdía era condenado al doble. A su lado se consideraba la *in integrum restitutio* que operaba contra el derecho del magistrado que instituía el proceso y omitía una excepción perentoria, pero también se daba *ex magna et iusta causa* contra la sentencia del juez. Lo que significaba acudir al magistrado para demostrar que la sentencia ofendía los intereses de

¹¹ Ídem.

una persona y que había justa causa para que la ofensa no se produjera. El magistrado al revisar, no dictaba nueva sentencia, sino que suprimía la anterior, restituyendo las cosas a su estado anterior.¹²

Una invocación al magistrado de igual o mayor potestad y ante los tribunos de la plebe era la *apellatio collegarum o parís maiorrisue potestatis*. Consistía en un veto o un *intercederé*, de prohibir la ejecución de un acto o la producción de sus efectos si ya se había efectuado. Se trataba de un principio de derecho público, con aplicación en el área política y administrativa. Así, por esta medida y por la *intercessio*, la omnipotencia del magistrado era contrarrestada. El acto intercedido no se sustituía y tampoco se reformaba, sino que solo cabía contra acto del magistrado y no contra la sentencia del juez privado. Sin embargo, una figura cercana a la *apellatio* y a la *intercessio* se pueden oponer a la *actio iudicati* impidiendo la ejecución de la sentencia.¹³

La impugnación que tiene más acercamiento a la moderna apelación, la encontramos en materia penal dentro del proceso, la cual era denominada como *provocatio ad populum*, consistía de acuerdo con Pilar Pavón, en que el condenado reclamaba la sentencia al magistrado, sentencias que consistían en confiscación de bienes, apaleamiento, pena de muerte, flagelación, y en donde el

¹² BRISEÑO Sierra Humberto. *Derecho Procesal*. 2a. Ed. Editorial Harla. México. 1995. Pág. 90.

¹³ Ídem.

acusado llevaba el problema al pueblo reunido en comicios, y pedía su opinión respecto a la sentencia emitida por el magistrado.¹⁴ Es en el Imperio de Augusto donde se utilizan términos como *appellatio vel provocatio* como sinónimas y era el medio de llevar a la primera sentencia ante un juez nuevo. La impugnación se hacía ante magistrados designados por el emperador para la revisión. Posteriormente Justiniano prohíbe que se apele por más dos veces, por el uso reiterado, esto por la parte vencida.¹⁵

El magistrado apelado remitía la causa al superior de oficio, por medio de la *litterae dimissoriae* (envío del acusado con una reseña del caso). El magistrado apelado puede negar la apelación en cuyo caso cabe otro recurso. La apelación no se intenta contra sentencia nula (aunque no existía la nulidad de sentencia) sino la *infinitatio* (negación obstinada del demandado del derecho reconocido al demandante incluso por sentencia) o *revocatio in duplum* (el vencido en juicio podía mediante esta manera que se revise el problema de fondo o de forma de la sentencia pronunciada, con el riesgo de ser condenado doblemente de ser vencido una vez más).¹⁶

¹⁴ PAVÓN Torrejón Pilar. *La Cárcel y Encarcelamiento en el Mundo Romano*. Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. España. 2003. Pág. 83.

¹⁵ BRISEÑO Sierra Humberto. Óp. Cit. Pág. 90.

¹⁶ Ídem.

La sentencia que cierra el caso era considerada como definitiva y no las llamadas *interlocutiones* (cuestiones incidentales resueltas por sentencias interlocutorias distintas a las que resolvían el juicio final). La sentencia, admitía Justiniano, podía resolver cuestiones varias de manera conjunta, cuyos pronunciamientos se denominaban *s*, que se emitían en fechas distintas, con plazos de apelación para cada uno. Las sentencias que debían redactarse por escrito, eran leídas en audiencia en presencia de las partes y los oficiales del tribunal. El proceso podía cerrarse por la *consulatio*, el juez deficiente para resolver, remitía los autos al emperador y posteriormente a los magistrados, con conocimiento de las partes, quienes emitían observaciones dentro de términos establecidos. Los magistrados emitían un informe y expedientes al emperador para que éste los resolviera o para enviarlo al magistrado superior para el mismo fin.¹⁷

Las sentencias debían contener la absolución o la condena de la parte demandada, sin embargo, existía el caso donde la absolución no liberaba a la parte demandada, es el caso de la *plus petitio tempore* (el actor reclamaba por adelantado el cumplimiento de una obligación sin llegar el termino pactado para su cumplimiento, esto, en Justiniano) no produce la pérdida del proceso, solo se absuelve al demandado del deber de sostener la litis con el actor. En cuanto a la condena no era necesario que

¹⁷ *Ibidem*. Pág. 91.

consistiera en una suma de dinero, Justiniano manda que, en cuanto sea posible, se emita sobre cosa cierta o suma cierta, y solo por excepción permite que después de la sentencia se proceda a la liquidación, sin embargo, no hay condena a un hecho si estaba dirigida a una obra o una omisión, el juez valoraba la prestación en dinero y condenaba al equivalente.¹⁸

En el tiempo de Justiniano, la apelación se convierte en la manera ordinaria de impugnar las sentencias definitivas, inclusive en sentencias interlocutorias, además puso límites al recurso, cuando no rebasaban cierta suma, y no se admitía la apelación en sentencias dictadas por la ausencia de una de las partes. En el segundo estadio las partes ante el superior procedían a un nuevo debate existiendo la posibilidad de ofrecer nuevas pruebas y hechos nuevos, con la consecuencia lógica de cambiar fundamentos. La parte apelada tuvo oportunidad de demandar la reforma de la sentencia anterior. El juicio se llevaba aun sin la comparecencia del apelado pues el magistrado lo suplía de oficio a veces y cuya reforma del fallo llegaba a beneficiarlo.¹⁹ En el derecho justiniano los plazos para la apelación eran de dos o tres días, esto en el Código y de las Pandectas, posteriormente se amplió en las Novelas (constituciones) de diez días continuos.²⁰

¹⁸ Ídem.

¹⁹ Ibídem. Pág. 92.

²⁰ VITTORIO Scialoja. *Procedimiento Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa América. Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerre Redin. Buenos Aires. 1954. Pág. 423.

El rechazo de la apelación en tiempos de Constantino, originaba como consecuencia la pérdida del juicio y a la condena de costas, que consistían en penas exorbitantes, destierro por dos años así como a la confiscación de la mitad del patrimonio o inclusive, se obligaba a realizar trabajos forzados por dos años, penas que dejaron de tener vigencia en tiempos de Justiniano. La apelación no se permitía por más de tres veces ni contra las sentencias emitidas por los supremos magistrados o por los *praefecti praetorio*, ya que se pronunciaban en delegación del emperador. A parte de la apelación ordinaria era posible la apelación ante el emperador mediante la *consultatio* (el juez indeciso para pronunciar una sentencia, enviaba los autos al emperador para decidir o remitirlo a uno de sus magistrados superiores).²¹

En el periodo de Teodosio II, surgen cambios sobre la apelación al emperador, en lo referente a las sentencias emitidas por jueces *spectabiles* (título honorífico del bajo imperio, eran *spectabiles* los miembros del *ordo senatorios* y los gobernadores o procónsules de tres provincias de Asia, África y Acaya, con autonomía pero dependientes del emperador) ya que no se consideraban dentro de la elite así considerados los de la clase senatoria y altos funcionarios cuya categoría denominada como los

²¹BRISEÑO Sierra Humberto. Óp. Cit. Pág. 92.

illustres. La apelación debía hacerse ante una comisión creada por el emperador y que era integrada por el prefecto del pretorio y el *quaestor sacri palatti*. Por lo que no siguió la apelación ante el emperador mediante la *consultatio*, sino el de apelación ordinaria. Solo la apelación presentada por los jueces *illustres* era la permitida ante el emperador mediante la misma *consultatio*.²²

De los remedios contra las sentencias dictadas por el prefecto del pretorio de las cuales no había apelación, existía la *supplicatio* (cualquier petición de los particulares al emperador y resuelva un proceso en curso o futuro). Justiniano había prohibido elevar las *supplicationes* al príncipe durante el proceso, salvo casos extraordinarios de denegación de justicia por parte del juez de grado supremo, por lo que conservó la *supplicatio* como medio de impugnación. En el procedimiento, el emperador posterior a la *supplicatio* juzgaba o remitía en el prefecto del pretorio para que juzgue, situación que se daba en la práctica. Era incongruente que el mismo juzgara la *supplicatio*. Fue superado este inconveniente al establecer el derecho justiniano que el prefecto del pretorio debe ser asistido por el *quaestor sacri palatti* (ministro de justicia con rango de *illustris*, era el primer consejero jurídico del emperador, redactor de leyes y sentencias imperiales).²³

²² VITORIO Scialoia. Óp. Cit. Pág. 425.

²³ Ídem.

La *supplicatio* era más eficaz, cuando el prefecto del pretorio dejaba su cargo o había fallecido, de manera que el sucesor en la prefectura llevara la causa. Para esto se fijó un plazo de dos años una vez de haber cesado en su oficio el prefecto del pretorio y quien emitió sentencia. En el derecho justiniano, la apelación como la *supplicatio*, produce el efecto suspensivo de la sentencia emitida contra la cual se suplica, con tal de que se interponga dentro de diez días a partir de la sentencia y que la contraparte no quiera ejecutarla, de ser así, presentaría fiadores para la restitución o reforma del fallo.²⁴

En el derecho justiniano también existía un medio extraordinario con el que se combatía a la sentencia y contra negocios jurídicos, es el caso de la *in integrum restitutio* (consistía en acudir al magistrado superior para que anule un acto formalmente válido pero injusto, ordenando volver a la situación anterior) el magistrado dictaba esta providencia a requerimiento del interesado *causa cognita*. La apreciación de la *in integrum restitutio* dependía de la apreciación libre del magistrado, sea por vía de edicto o jurisprudencia se fueron determinando las normas de su aplicación, y sometido a la vez por normas de derecho positivo, de un lado el arbitrio del magistrado corregía el derecho; y de otra parte, el derecho vino a corregir el excesivo arbitrio.²⁵

²⁴ Ídem.

²⁵ Ibídem. Pp. 348-349.

La aparición de la apelación a pesar de su lógica, fue lenta. Su contemplación dentro de la estructura jerárquica en el derecho romano, no existía, al menos antes de la existencia de Reyes, en cuya época las decisiones de los primeros magistrados soberanos no admitían apelación. Posteriormente en la época de Reyes aparece la “*provocatio ad populum*” (v.), admitida en determinadas causas criminales; ya en tiempos de la República, resulta viable contra las decisiones de los cónsules, no así, contra los dictadores. Sin embargo, en el procedimiento *común* por así llamarlo, lo resuelto por el juez no admitía apelación ni ante el magistrado que lo había nombrado. La interposición de la “*auctoritas interpositio*” (v.), era la única manera de impedir un fallo, la cual, era impulsada solo por el tribuno o un pretor.²⁶

A partir de Augusto y los posteriores emperadores de Roma, se introduce con regularidad la *apelación*, donde el juez se apelaba al prefecto de la ciudad y de éste al emperador; en ciertas causas la apelación correspondía al Senado, esto dispuesto por Adriano, por lo que ya no cabría apelación ante el emperador.²⁷

1.2.3. Derecho Germánico

²⁶ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 28ª. Ed. Editorial Heliasta. T I. Argentina. 2003. Pág. 325.

²⁷ Ídem.

En las civilizaciones distintas a Roma, se regularon con manifestaciones jurídicas peculiares sin alcanzar al menos una sistematización de derecho positivo como señala Humberto Briseño, tal como se desarrollaron en Roma con su sistema jurídico. Las culturas anteriores o contemporáneas, tenían formas de solución de conflictos jurídicos y en no pocas se utilizaron procedimientos, jueces, organizaciones o jurados populares en la administración de justicia. El derecho romano no fue superado sino hasta la era moderna.²⁸ El derecho germánico tuvo aportaciones jurídicas en materia procesal cuya principal fuente data del siglo XIII mediante los libros jurídicos como el *espejo de Suabia* y el *espejo de Sajonia*. De esta forma, la evolución del derecho germánico terminó en los siglos siguientes, pues la administración de justicia dejó de ser aplicada por el pueblo en virtud del absolutismo.²⁹

1.2.4. Italia

En el siglo XII nace la figura jurídica denominada “Querela Nullitatis” basada en la validez formal de las sentencias del derecho germánico, como en la distinción romana de los *errores in procedendo et in judicando*, en cuanto a nulidad e injusticia del fallo. El medio de impugnación de sentencia nula, era equiparado a la apelación usada para impugnar la sentencia considerada injusta. Estos medios de impugnación se tramitaban ante el juez superior que pronunció la sentencia nula o injusta, sin embargo el término

²⁸ BRISEÑO Sierra Humberto. Óp. Cit. Pp. 92-93.

²⁹ ESER Albin. (1994). *Jueces Legos en el Proceso Penal*. Una comparación entre los sistemas inquisitivo y adversativo desde la perspectiva alemana. Trad. Julio Pérez Gil. *Justicia No. 4*, 943-944.

para interponer la *querela nullitatis* en comparación con el recurso de apelación era de hasta un año, mientras que el termino para la interponer la apelación era de diez días.³⁰

1.2.5. España

En el Derecho español, a la *apelación* antes conocida como de *alzada*, fue tratada en diversos textos como: el *fuero juzgo* (libro II, tít. I), el *fuero real* (libro II, título VI), *las partidas* (Part. III, título XXIII), además de las *leyes de enjuiciamiento civil* de 1855 y la de 1881. Asimismo tuvieron influencia en la legislación positiva de nuestro país, en cuanto a la apelación. Así, durante la vigencia del Fuero Juzgo en las Leyes XVIII y siguientes del Libro 2º. Título I, la apelación era resuelta bajo la jurisdicción de Obispos, que por mandato divino (Ley XXVIII) tenían el cuidado de los pobres y amonestaban a los jueces injustos, para que se enmienden y deshagan lo mal juzgado, en su desacato, el Obispo remitía el asunto al Rey para que confirme lo que le parezca justo con la parte agraviada.³¹

En la Partida II de las leyes 2 y 4, del título 23, consignaba como principio general para apelar las sentencias a las personas perjudicadas por el fallo, aún y cuando no hayan sido parte del

³⁰ BECERRA Bautista José. Óp. Cit. Pág. 574.

³¹ PALLARES Eduardo. *Derecho Procesal Civil*. 5ª. Ed. Editorial Porrúa. México. 1974. Pág. 443.

proceso, el mismo principio aplicaba para el tercero con interés jurídico (Ley 4, Título 23, Partida III), tal es el caso, del vencedor de sentencia de cosa litigiosa, aunque no haya litigado; asimismo del comprador, fiador y fiado en casos análogos al anterior; al acreedor prendario y del copropietario. La ley 2ª. Título 23, Partida III, prescribía el derecho del hijo para apelar la sentencia emitida contra su padre por algún delito, siempre que haya estado bajo la patria potestad. Sin embargo, el que desistió de presentar el recurso o a escuchar el fallo habiendo sido llamado, el confeso y convicto y el que no tenía interés, no podían apelar.³²

En la Ley 18, título 23, Partida III, la apelación se hacía ante el juez inmediato superior, de la misma forma que el sistema del derecho romano, el recurso operaba sin salvar los grados de jurisdicción intermedios, de lo contrario provocaba la ineficacia del recurso como regla general. Existían excepciones a la regla, es el caso de la apelación que se hacía de manera directa al monarca o a los tribunales regios que lo representaban. La apelación se interponía ya sea de manera oral o escrita, en el primero bastaba con mencionar la palabra *apelar* u otro que le sea equivalente sin mayores requisitos, y en el segundo, la presentación por escrito de la apelación debía ser en los tiempo determinados donde en dicho escrito, era necesario mencionar los nombres tanto del juez ante

³² *Ibíd.* Pág. 444.

quien se interponía el recurso como al que se apelaba, así como también la resolución que se apelaba.³³

En la Ley IV, título 23, Partida III, era permitido apelar tanto al vendedor como al comprador contra la sentencia que les fuere contraria a sus intereses, aún y cuando las partes, ya hubiesen apelado en la sospecha de no andar derechamente en el juicio. En los laudos emitidos por árbitros, era permitido apelar ante un juez inferior, o haciendo omiso medio por ante el monarca, así lo refería la Ley IV, título 17, libro II de la Siete Partidas; también era permitido presentar la apelación en el caso de pago de frutos de la cosa reivindicada, siendo en el mismo sentido en el pago de costas, mismas establecidas en la Ley IX, título 23, de la Partida III.³⁴

La España fue regida antes del Fuero Juzgo por el Derecho romano, debido a la conquista después de la segunda guerra púnica, desde la perspectiva administrativa la primera división de España data del año 190 antes de Cristo, así, se determinó a la España Oriental y a la España Occidental. Con Augusto, España es dividida en tres provincias y sujetas al Senado. Posteriormente Dioclesiano divide el imperio Romano en cuatro prefecturas (Oriente, Iliria, Italia y las Galias) España quedó comprendida dentro de las Galias con cinco provincias; también el Derecho canónico

³³Ídem.

³⁴Ibídem. Pp. 444-445.

tuvo vigencia en la península ibérica con el triunfo del cristianismo y la consolidación de la iglesia católica. Los obispos españoles celebraban *concilios* y *conventus clericorum* cuyas disposiciones afectaban en la vida civil y de manera procesal.³⁵

El Derecho Visigodo, tuvo vigencia también en España con la invasión de los Bárbaros y que fue confundida con el derecho romano-canónico. Entre las normas visigóticas se tienen como antecedentes al *Código de Eurico* (del año 467 d. C.), como primeras leyes de esta índole; el *Brevario de Alarico* en la Ciudad de Tolosa promulgado en el año 506 por el Rey Alarico II.³⁶

1.2.6. Época Prehispánica

De acuerdo con Esquivel Obregón, señala Becerra Bautista, que la palabra *justicia* en el lenguaje azteca era *tlamelahuacachimaliztli*³⁷, derivada de la palabra *tlamelahua* que significa ir derecho a alguna parte, el vocablo significaba en sí, enderezar lo torcido. En la aplicación por el juez, cada caso tenía su ley y en la interpretación y aplicación se tomaba en cuenta las costumbres dentro del contexto social en que se vivía. El rey se encontraba en la cúspide de la administración de justicia, a la cual le

³⁵ BECERRA Bautista José. Óp. Cit. Pp. 257-258

³⁶ BERNAL Gómez, Beatriz. *Historia del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2010. Pág. 22.

³⁷ El término *justicia* evocaba la manera de conducirse correctamente, es decir, era un término perteneciente a la ética.

seguía el *cihuacoatl*, jefe del ejército, el cual administraba justicia y sus sentencias no admitían apelación. Había un *cihuacoatl* por cabecera, al menos, en las provincias más importantes, es el caso de Tenochtitlán.³⁸ Esto durante el Imperio Azteca.

El *tlacatecatl*, integraba un tribunal con dos ayudantes en causas civiles que sesionaban en la casa del Rey. Los *centectlapiques*, jueces de paz, atendían conflictos de mínima importancia. El proceso civil iniciaba con la demanda (*tetlailaniliztli*), de la que se originaba la cita (*tenanatiliztli*), librada por el (*tectli*) y notificada por el (*tequitlatoqui*). El juicio se llevaba de manera oral, respecto a las pruebas era la testimonial la principal sin embargo, la decisiva era la prueba confesional. La sentencia (*tlazolequiliztli*) era apelable ante el *tlacatecatl*. La prisión era el castigo en los casos de deudas, la ejecución de los fallos, al menos en juicios importantes lo realizaba el *cuahnoxtli* juez del tribunal del *tlacatecatl*.³⁹

De lo explorado, se observa la presencia de tribunales en esta época, cuyos conflictos jurídicos, también es permitida una apelación, ante un superior que decidía, al menos los asuntos más importantes de acuerdo a la costumbre. No cabe duda, que a través del tiempo, la vida del hombre en comunidad, siempre ha existido por consecuencia natural los conflictos dentro de dicha comunidad,

³⁸ BECERRA Bautista, José. Óp. Cit. Pág. 265.

³⁹ Ídem.

y por ende, una forma de resolverlos y apelarlos, pues quienes resuelven, son personas racionales y por supuesto falibles. Todo esto para impartir justicia y mantener el orden y paz social. Todo este sistema, tenía que evolucionar con el Renacimiento en Europa y la exploración de nuevos territorios como las Américas, por parte de las comunidades más avanzadas –como España --, siendo el caso de México Colonial que a continuación se atenderá.

1.2.7. México Colonial

En 1524 se creó el Consejo de Indias, era un órgano legislativo con atribuciones judiciales donde se resolvían los pleitos de acuerdo a una cuantía, susceptibles de recurso. Asimismo dicho Consejo, tenía competencia en todas las Indias, dentro de los distritos respectivos para el desarrollo de Audiencias, en lo Judicial era un tribunal supremo del que no se permitía apelar, sino en determinados casos. Los Magistrados administraban justicia, los cuales tenían impedimentos para conocer de ellos, como parentesco, amistades. También les era prohibido dar o recibir dinero, así como prestar o tener tierras, etc., tal como lo ordenaba el libro 2 del título 16 de la Recopilación de Indias.⁴⁰

Respecto a México, según la Recopilación de Indias, el tribunal superior era compuesto por un presidente que era el virrey y ocho oidores que formaban salas en asuntos civiles y criminales;

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 269.

también existía la figura de un fiscal civil con jurisdicción en la Nueva España, en las provincias de Yucatán, Nuevo León, Tabasco y Tamaulipas, esto en cuanto al mar del norte y en lo referente al sur, desde Guatemala hasta la Nueva Galicia (Guadalajara). En Cédulas y disposiciones organizaba las Audiencias, asignando competencias. Las sentencias se basaban en la Leyes creadas para las Indias y en su defecto, en las leyes de Castilla como lo dispuso Carlos V desde 1530.⁴¹

Los alcaldes administraban justicia en una primera instancia, en asuntos de menor cuantía, dichos alcaldes eran nombrados anualmente; en las principales ciudades, los alcaldes mayores o corregidores conocían sobre cuestiones civiles, los cuales eran nombrados por el Rey por un periodo de 4 a 5 años. En la ciudad de México se contaba con 2 alcaldes que conocían de asuntos civiles. También existía un juzgado de indios, en la que se ventilaban asuntos civiles entre los indios o entre estos y los españoles. Asimismo los Tribunales eclesiásticos conocían de asuntos entre comerciantes, el *prior* era el juez de primera instancia, estos tribunales eran la clase de justicias privilegiadas y especiales junto al Consulado de México, en este último, un *cónsul* era el juez de primera instancia.⁴²

⁴¹ *Ibíd.* Pág. 270.

⁴² *Ídem.*

De todos estos antecedentes históricos antes referidos, como observamos que los medios de impugnación han evolucionado de alguna forma con terminología distinta, pero que en esencia representa una inconformidad del agraviado ante una resolución ya sea oral o escrita de la autoridad que entonces es competente, dentro de la época, espacio y tiempo en que se desarrollaron.

1.2.8. La Ley Adjetiva Civil En El México Independiente

Después de la guerra de independencia de nuestro País, como era natural, los avances jurídicos en materia procesal civil fueron lentos, tan es así, que el 23 de mayo de 1837, el gobierno entonces, ordenó que siguiera la aplicación de la legislación española, siempre y cuando no sea contraria a la nacional. En este tiempo, los tratadistas señalaron un orden al que debían sujetarse los tribunales al resolver los conflictos jurídicos, los cuales comprendían: 1º. Las leyes nacionales en México; 2º. Las de las Cortes de Cádiz –disueltas y restablecidas, según Becerra Bautista; 3º. La Novísima Recopilación; 4º. La Ordenanza de Intendentes; 5º. La Recopilación de Indias; 6º. El Fuero Real; 7º. El Fuero Juzgo y 8º. Las Siete Partidas.⁴³

⁴³ *Ibíd.* Págs. 270-271.

José Becerra, afirma que la primera ley procesal importante fue la que se expidió el 4 de mayo de 1857, por el entonces presidente Ignacio Comonfort, hubo otras no tan importantes – señala el autor – como la de Anastasio Bustamante en 1840 y la de Juan Álvarez de 1855 y que en esta última, se crea un Tribunal Superior del Distrito. Posteriormente, el 15 de Agosto de 1872 se expide el Código de Procedimientos Civiles, con escasa vigencia, ya que fue abrogada el 15 de septiembre de 1880. Ambos cuerpos normativos con matices a la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.⁴⁴

Un Código de Procedimientos Civiles fue expedido el 15 de mayo de 1884 con vigencia en el Distrito Federal y los Territorios hasta el año de 1932. Hubo también un proyecto de Don Federico N. Solórzano, cuya exposición de motivos fue publicada en marzo de 1931, sin embargo, no llegó a materializarse como ley. El Código de Procedimientos Civiles de 1932, tuvo distintas reformas en los años 1964, 1967, 1970, 1973, 1974 y 1975⁴⁵. La agilización de los procesos y la eliminación de la corrupción en los operadores jurídicos, eran parte de dichas reformas, no con buenos resultados.⁴⁶ Las leyes adjetivas en materia civil de los distintos Estados del país, representan en suma copias de los Códigos del

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Véase Diario Oficial de la Federación.

⁴⁶ BECERRA Bautista, José. Óp. Cit. Pp. 272-273.

Distrito de los años tanto de 1884 como de 1932, con excepción de Puebla (Código de Béiztegi) Guanajuato, Zacatecas, Morelos.⁴⁷

En lo que concierne a la organización y funcionamiento de los tribunales, de acuerdo con la ley del 17 de enero de 1853, los alcaldes fueron substituidos por jueces menores no letrados asesorados por abogados en la resolución de juicios verbales y de reconciliación. Por otro lado, los jueces de primera instancia, estos debían ser letrados, mayores de 25 años, de nacionalidad mexicana y con capacidad para ejercitar sus derechos de acuerdo con la, entonces, Constitución de 1812. Se crea el Tribunal del Distrito por ley del 22 de noviembre de 1855, mismo que funcionaba en cuestiones no jurisdiccionales y en salas, que conocían de segundas y terceras instancias, en lo referente a nulidad de sentencias, recurso de casación y decidían competencias, así como las excusas y recusaciones de los jueces.⁴⁸

Las leyes orgánicas del 30 de diciembre de 1932 y del 29 de enero de 1969 regularon la organización de los tribunales del fuero común, la última fue derogada por la del 7 de febrero de 1996 y con vigencia a partir del 7 de febrero del mismo año. El establecimiento de juzgados especializados en derecho familiar fue a través de la reforma publicada en el D.O. del 18 de marzo de 1971, con

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Ídem.

facultades para el Pleno del Tribunal Superior para determinar cuáles de sus Salas conocerían también de esos negocios. La distribución de la competencia para las Salas fue modificada por decreto publicado en el D.O. de 30 de marzo de 1974.⁴⁹

Por decreto de 7 de febrero de 1985 se crearon 15 juzgados de arrendamiento inmobiliario y para dar cumplimiento al decreto, el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del D.F. Con fecha 26 de febrero de 1985 ordenó que 15 juzgados resuelvan sobre arrendamiento inmobiliario ya sea de habitación, comercio, industria o cualquier otro giro prescrito en la ley. Juzgados de lo concursal, fueron creados por decreto publicado en el D.O. el 12 de enero de 1987, con la competencia para conocer sobre jurisdicción común o concurrente, relativos a concursos, suspensión de pagos y quiebras, de cualquier monto. También crea la Oficina Central de Consignaciones publicada en el D.O. de 7 de febrero de 1996.

La competencia por cuantía de los Juzgados de Paz y Civiles tiene lugar a partir del 7 de mayo de 1996, la cual se fija en base al monto de los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles con valor de hasta sesenta mil pesos y en los demás negocios de jurisdicción contenciosa que no excedan de veinte mil pesos respectivamente. El 31 de diciembre

⁴⁹ Ídem.

de 1994 por reforma a la Carta Magna, se crea el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, y en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal publicado en el D.O. el 7 de febrero de 1996, se reglamentaron las funciones de dicho tribunal en cuanto a la administración, vigilancia y disciplina.⁵⁰

1.2.9. El Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León en la época actual

Hoy en día tenemos el código de procedimientos civiles de Nuevo León cuya última reforma publicada en el periódico oficial el día 5 de diciembre del año 2014. En el mismo señala la competencia que tendrán los jueces menores y en los que no se admite el recurso de apelación civil --objeto de estudio --por ser asuntos cuya cuantía no rebasa las 1500 cuotas de salario mínimo general⁵¹, y que fuera de los casos, los asuntos se ventilaran ante los juzgados de primera instancia del distrito judicial correspondiente⁵².

El recurso de apelación civil se establece en el III titulado “*de la apelación*” que comprende del artículo 423 al 452 de CPCNL, el

⁵⁰ Ibídem. Página 274.

⁵¹ Cfr. Artículos 743 y 747 del CPCNL.

⁵² Cfr. Artículo 49 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de Nuevo León.

cual sirve para impugnar las resoluciones dictadas por el juez de primera instancia, que podrían consistir en autos o decretos, sentencias definitivas, como también sentencias interlocutorias. En este estudio lo que interesa es el recurso de apelación presentada contra la sentencia definitiva, cuyos plazos para interponer dicho recurso serán comentados más adelante. Todo esto para que la parte o partes agraviadas obtengan justicia de una segunda revisión por el tribunal de alzada como garantía⁵³ y con ello alcanzar el acceso a la justicia establecida en el artículo 17 segundo párrafo de la Constitución.

Sabemos también que el derecho a un recurso de apelación, o como se le llame en otros sistemas jurídicos, en nuestra Carta Magna se encuentra establecida, como también en los tratados o convenciones internacionales de los cuales México ha ratificado con la formalidad requerida para su vigencia y estos son: la Convención Americana de Derechos Humana o también conocida como Pacto de San José de Costa Rica; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y que más adelante se comentarán dentro del cuerpo de esta tesis.

El contenido del recurso de apelación en el CPCNL será desarrollado más adelante, sin embargo es preciso recordar la

⁵³ Según Ferrajoli, la garantía puede ser definida “cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo”. Cfr. FERAJOLI, Luigi. *Democracia y Garantismo*. Ed. Miguel Carbonell, Madrid. Trotta. 2010

diferencia entre la primera y segunda instancia y esta se centra en examinar por el tribunal superior sobre la resolución que puso fin al juicio, es decir, la sentencia definitiva⁵⁴ y que una vez admitida, se desarrolle la dialéctica procesal en esta etapa, incluso se presenten pruebas y que una vez hecho esto, el tribunal superior, ya sea unitaria o colegiada confirme, revoque o modifique la sentencia dictada por el juez de primera instancia. Las cuestiones de aplicación incorrecta de la ley ya sea de fondo o de forma argumentada en los agravios por la parte o partes, es lo que analizará y resolverá dicho tribunal superior en cuanto a que sean fundados o infundados, los agravios y que se atenderán más adelante en cuanto a la debida función de quien o quienes tienen la encomienda legal de impartir justicia en esta revisión.

⁵⁴ Recordamos que en nuestra tesis, se habla de sentencia definitiva y no de la interlocutoria.

CAPITULO SEGUNDO

2. PRESUPUESTOS DE LA JURISDICCIÓN PARA LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS SUSTANTIVOS

De acuerdo al contenido esencial de la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos atendido en párrafos anteriores, podemos señalar en principio como presupuestos que deben de cumplirse para lograr actuación de la ley, mediante la jurisdicción de los tribunales competentes y que la teoría general del proceso

como ciencia procesal ha desarrollado el análisis de presupuestos de la jurisdicción y que son indispensables para llevar a cabo la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos materiales a través del derecho instrumental.

En los anteriores términos, tenemos que para obtener seguridad y certeza jurídica, las leyes adjetivas contemplan una serie de reglas y principios esenciales para el desarrollo legal del proceso y atendiendo a una metodología en esta investigación solo analizaremos aquellos que consideramos forman parte de los presupuestos a la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos y que son la *pretensión, acción, jurisdicción y proceso*. Presupuestos que tienen una estrecha relación con dicha tutela y que uno de estos presupuestos es la *pretensión* que en el siguiente punto dilucidaremos.

2.1. La Pretensión

Es inapropiado decir que el justiciable acude ante un tribunal jurisdiccional a pedir justicia aseverando que se le ha violado un derecho sustantivo material, si así lo fuera, entonces todas las sentencias ordenarían hacer la reparación de la ley porque esta se ha trasgredido y el demandado nunca obtendría una sentencia absolutoria. No se debe dar por un hecho la violación por ende, de

un derecho sustantivo material. Al respecto, Alberto Hinostraza Minguez, señala “*insistimos que si bien toda demanda cuenta con una pretensión, ello no quiere decir que la razón –de hecho o derecho –tenga que ser auténtica y gozar de eficacia o legitimidad, pues esto implicaría que en todos los casos lo fallos pronunciados sean favorables al demandante*”.⁵⁵ Si bien, la norma general y abstracta se individualiza en el caso concreto con su carácter coercible en el caso de que se actualicen los presupuestos.⁵⁶

Ahora bien, hay quienes distinguen entre la *pretensión material* y *pretensión procesal*, la primera cuando el justiciable cree que se ha actualizado la hipótesis normativa, la cual puede ser inclusive reparada voluntariamente; por otro lado, la segunda, resulta cuando las pretensiones o reclamos son llevadas ante el tribunal jurisdiccional, tal y como lo refiere Monroy Galvez, quien comenta:

“Al ser abstracto, el derecho de acción carece de existencia material: es solo un impulso de exigir la tutela jurisdiccional al Estado. Sin embargo, es cierto también que realizamos tal actividad cuando tenemos una exigencia material y concreta respecto de otra persona o de otro sujeto de derechos, es decir, cuando tenemos un interés con relevancia jurídica respecto de un bien tutelado, que es resistido por otro.

⁵⁵ HINOSTROZA Minguez, Alberto. *Las Excepciones en el Proceso Civil*. 4ª. Ed. Jurista Editores. Lima, Perú. 2010. Pág. 18.

⁵⁶ La ley ocupa el impulso procesal de las partes ante el órgano jurisdiccional donde el juez debe declarar el derecho haciendo valer la voluntad concreta de la ley.

*El acto de exigir algo que debe tener por cierto la cualidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica a otro, antes del inicio de un proceso se denomina pretensión material...- pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales”.*⁵⁷

Parece ser, que el autor confunde en principio al derecho sustantivo con el derecho de acción (ya que no profundiza), sin embargo, las demás palabras las atiende atinadamente y concuerdo con ellas. Uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción, y para el ejercicio de la función jurisdiccional, es *la pretensión*,⁵⁸ la cual supone –no la existencia de un derecho trasgredido –una relación entre derecho subjetivo de todo gobernado para que le sea nutrida de justicia, el particular derecho de acción ejercido por ese ciudadano mediante una determinada demanda, y el derecho objeto del juicio; y esa relación, consiste, en la *pretensión*, que podemos empezar identificándola como un tipo de creencia, suposición o manifestación de voluntad, emitida por el actor, sobre la aparente existencia de reclamos tutelados legalmente, que tiene contra otra determinada persona (demandado) y como la autotutela se encuentra restringida (prohibida), se acude ante el soberano (órgano jurisdiccional) para la impartición de justicia.

⁵⁷ MONROY Gálvez, Juan F. *Teoría General del Proceso. Biblioteca de Derecho Procesal. No. 6. 3ª. Ed.* Communitas. Lima. 2009. Pp. 498-500.

⁵⁸ Algunos autores toman a la *pretensión* como un elemento de la *acción*, lo que confirma nuestra postura,

La *pretensión* implica una tensión, un pleito o desacuerdo en el que el particular se encuentra en la creencia de que se la ha trasgredido un derecho sustantivo, por otro sujeto (demandado) de derecho, y que por lo tanto, merece la tutela de su derecho por el órgano jurisdiccional. Por lo que en principio, supone la preexistencia “*bélica*” entre de dos individuos –actor y demandado –por lo tanto existe una contradicción, que ha decir de Francesco Carnelutti señala:

*“También ésta es una palabra que los juristas emplean, desde hace largo tiempo, aunque es algo también reciente su precisión como exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. La misma palabra, en su valor semántico (de prae-tendo), sugiere la idea de una tensión, como de quien quiere seguir adelante a pesar de los obstáculos”.*⁵⁹

Esta palabra de acuerdo con Couture, es “*Atribución de un derecho por parte de alguien que, invocándolo, pide que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica;*”⁶⁰ añade el autor que el termino *pretensión* deriva del francés *prétension*, procedente del latín *praetendo*, -ere “tener delante de sí”, y en sentido abstracto “aducir, pretender”⁶¹. De estas anteriores palabras se infiere que la *pretensión* deriva de *pretender*, aunque no se diga expresamente,

⁵⁹ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho. T 4. Ed. Harla. México. 1997. Pág. 40.

⁶⁰ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1993. Pág. 473.

⁶¹ Ídem.

es fácil comprender que una persona por más que la Constitución le otorgue la garantía de acceder a la Justicia, o a la tutela judicial efectiva, el ejercicio del derecho de acción se encuentra condicionado a una pretensión, a la existencia de exigencias o reclamos de una persona contra otra, y desde luego a la idea de que la reparación de esas exigencias, pueden ser derivadas de la tutela de uno o varios derechos de los que el actor asegura estar legitimado *ad causam y ad processum*.

De acuerdo a lo anterior no se habla de un derecho violentado, sino de solamente una creencia de que existe. La pretensión no implica certeza, sino creencia firme, intención. Formula que se ha creado para no caer en el error de exigir para la iniciación del proceso, la existencia de un derecho sustantivo trasgredido efectivamente, lo que implicaría prejuzgar sobre esa supuesta existencia; por ello solo se exige que se tenga la creencia firme de que se puede exigir un dar, hacer o no hacer de otro, derivado de un presunto derecho de la esfera jurídica del actor del que se solicita su tutela. El derecho como abstracto y general, se dirige a regular el comportamiento de todos, cuando alguien determinado cree que las consecuencias de una norma se han materializado y que han alcanzado su esfera jurídica, cuenta con una pretensión, el derecho no deja a los particulares la determinación sobre la configuración acontecida de los supuestos normativos; el sistema jurídico creado por el derecho permite que esa persona pueda creer que la norma

se trasgredió, y (en muchos de los casos) le deja la aptitud para decidir o no acudir al Juez, pero como la correlación “pretensión-acción-jurisdicción-proceso” sirven para la tutela de la ley, sólo pidiendo la reparación de un derecho que se piensa trasgredido, se puede acceder al sistema jurisdiccional; la pretensión es un requisito de acceso a la jurisdicción y la medida de la tutela jurisdiccional.

Siguiendo a Álvaro De Oliveira, el autor refiere que “*el poder de exigir alguna prestación positiva o negativa se denomina pretensión*”.⁶² De lo que se observa que el autor asimila la pretensión al derecho subjetivo o potestativo derivado de la propia norma material de derecho, lo que en nuestro criterio no es lo adecuado, pues no se trata del poder de exigir, puesto que el poder latente se llama derecho subjetivo, y el poder ejercitado se denomina *acción*, en tanto que la pretensión a nuestro criterio, da sentido a esa facultad latente o ejercitada, es el contenido de la misma, como lo refiere Carnelutti “*la subordinación de un derecho ajeno al propio*”, y el derecho propio a que se refiere, no es la norma sino, la sustancia derivada de ella y puesta en un plano social, o dicho de otro modo, los objetos que se reclaman a diferencia de la *causa petendi*.⁶³ Dicho autor sigue añadiendo:

⁶² ÁLVARO De Oliveira, Carlos Alberto. *Teoría y Práctica de Tutela Jurisdiccional*. Biblioteca de Derecho Procesal. Ed. Comunitas. Lima. 2008. Pág. 31.

⁶³ La *causa petendi* son los hechos y derecho en que se funda la demanda, los diversos códigos adjetivos civiles establecen la necesidad de expresarlos (los primeros fijan la litis y son sustento de excepciones como la cosa juzgada, la litispendencia, etc.), aunque decir el derecho no es indispensable, pues debe conocerlo y aplicarlo el Juez conforme al principio *iura novit curia*.

*“El ejercicio de la pretensión puede, eventualmente generar efectos materiales, como la constitución en mora, pero sin otras consecuencias, ya que el cumplimiento de la obligación depende exclusivamente de la voluntad del obligado. Si no hay colaboración del obligado, a pesar del ejercicio extrajudicial de la pretensión material, o en cualquier otra hipótesis donde el derecho material no produzca la eficacia de los efectos que le son propios, la única solución es el recurso a un tercero independiente provisto de soberanía suficiente para imponer la solución adecuada, que parte del derecho material, pero que no se confunde con éste”.*⁶⁴

De esta forma, la *pretensión* puede dirigirse directamente como un reclamo extrajudicial al contrario, por muchas vías no judiciales, tales como la directa realizada por el titular de esas pretensiones, o por vías alternas como los medios alternos de solución de controversias, mediación, conciliación, amigable composición, arbitraje, etc.; pero dicha pretensión a que no referimos aquí –la procesal –es la que se desarrolla ante ese tercero con potestad soberana investido de poder jurisdiccional, el Juez. A esto, la SCJN bajo el número de registro: 180929 ha emitido la siguiente jurisprudencia en lo concerniente a la *pretensión* y que transcribo solo un extracto como sigue:

“Como antecedente conviene puntualizar el contenido de la frase "pretensión deducida en el juicio" o petitum al tenor de lo siguiente: a) La causa puede ser una

⁶⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Óp. Cit. Pág. 32.

conducta omitida o realizada ilegalmente, o bien, el acto ilícito que desconoce o viola un derecho subjetivo que es motivo de la demanda y determina la condena que se solicita al Juez que declare en su sentencia, es decir, es la exigencia de subordinación del interés ajeno al propio; b) La pretensión o petitum es la manifestación de voluntad de quien afirma ser titular de un derecho y reclama su realización; c) El efecto jurídico perseguido o pretendido con la acción intentada y la tutela que se reclama; y, d) El porqué del petitum es la causa petendi consistente en la razón y hechos que fundan la demanda...”

Podemos decir que el actor comparece con su demanda y a través de ella solicita la realización material de un derecho de parte del particular o demandado, los códigos adjetivos civiles establecen el requisito de establecer lo que se pide. La pretensión no sólo se dirige a que la parte demandada pueda estar en aptitud de conocer los reclamos de su contraparte (eso es solo una función), sino que además se dirige al juez, quien debe resolver sobre las pretensiones o peticiones, que se encuentran debidamente realizadas y sustentadas en los hechos, las pretensiones encuentran cabida en la sentencia –de la que hablaremos después –fundada, infundadas, procedentes, improcedentes, concluyentes o no, siempre debe el Juez en rigor llevar el estudio en la sentencia, pues así lo exigen los principios procesales de exhaustividad y congruencia. El CFPC lo establece en su artículo 322, fracciones III y V; al igual lo hace el artículo 612 frac. IV, del CPCNL. A esto Goldschmidt, comenta:

*“Entre los actos de obtención, aquellos con respecto a los cuales los demás están en una relación de finalidad, son las peticiones (solicitudes, instancias, demandas en sentido más amplio). Pueden definirse como requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado. Entre la petición de la parte y la resolución judicial existe una relación psicológica de causa y efecto o resultado, es decir, la motivación. El fin de la petición es siempre el logro de una resolución de contenido determinado. El resultado necesario es que el Juez resuelva sobre la petición, y el resultado posible (al cual se arriesga el solicitante) es que el juez deniegue la petición”.*⁶⁵

Podemos decir que la *pretensión* no es en sí el derecho trasgredido, sino los reclamos que la parte actora tiene en contra del demandado, aquellos que derivan de un derecho adjudicado a su esfera, y que alega fue violado. A esto, Hinostra Mínguez afirma: *“El análisis de la demanda en conjunto se aprecia la pretensión del actor como una finalidad concreta que espera alcanzar, esto es, el lineamiento que espera que se siga en la sentencia. Esa pretensión constituye el petitorio de la demanda. Es una manifestación de su interés y a la vez una declaración de voluntad”.*⁶⁶ Alcalá-Zamora al respecto sostiene:

“Dijimos más atrás... que la pretensión era el cordón umbilical que unía a la acción con el derecho material en el litigio”...-“En tercer término, así como la acción se opone a la reacción, frente a la pretensión se alza la contraposición, nombre que tomamos de Carnelutti,

⁶⁵ GOLDSCHMIDT, James. *Principios Generales del Proceso*. Ed. Obregón y Heredia, S.A. México. 1983. Pág. 70.

⁶⁶ HINOSTRA Mínguez, Alberto. Óp. Cit. Pág. 16.

*pero que utilizamos con significado diferente: mientras para nosotros la contraprestación expresa la actitud del demandado en contra de la pretensión del actor, para el profesor de Milán aquélla representa una pretensión de la contraparte, o sea, una pretensión reconventional, como creemos que debiera llamarse”.*⁶⁷

De todo esto, podemos establecer con una mejor claridad que la pretensión implica una parte esencial de la acción, y que a la vez resulta ser muy importante en el aspecto procesal de la tutela judicial efectiva, esto vista como garantía de permitir a los particulares el acceso a tribunales que tutelen sus derechos. En el mismo sentido Guimaraes Ribeiro afirma: *“ontológicamente hablando, la acción procesal solo existe en ejercicio en cuanto acto, y como ocurre con todos los actos humanos, también ella debe estar precedida de un motivo al que justifique su existencia, pues, como acto jurídico que es no escapa de ser considerada como un puro fenómeno social que en virtud de su trascendental importancia social puede ser considerada como ejercicio de la justicia”.*⁶⁸

Así las cosas, debe considerarse que se hace justicia al demandante, a través de la garantía de tutela judicial efectiva, mediante la declaración de procedencia de sus pretensiones, ya

⁶⁷ ALCALÁ-Zamora y Castillo Niceto. *Estudios de Teoría e Historia del Proceso*. Ed. Iure Editores. México. 2005. Pág. 82.

⁶⁸ GUIMARAES Ribeiro, Darci. *La Pretensión Procesal y La Tutela Judicial Efectiva. Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. Ed. Bosch. España. 2004. Pág. 118.

que, por un lado el Juez determina que un derecho ha sido violentado y en ejercicio de su función jurisdiccional ordena la tutela de tal derecho, pues declara: ha procedido la acción “X” intentada por el accionante, y al hablar de acción, no hace sino referirse al imperativo de la ley, a la voluntad de la ley que ahora se acciona en la sentencia; pero la declaración de que ha procedido la acción, no es suficiente para que se tenga por reparado el derecho en la esfera jurídica del particular, pues ese derecho ya no se encuentra en abstracción, sino particularizado en la esfera jurídica del demandante, por ello el Juez ordena que se repare el derecho específicamente afectando la esfera jurídica del demandado, y beneficiando la del actor, y es en esta dualidad cuando directamente se entiende realizada la voluntad de la ley, y bajo su monto se reparó el agravio sufrido en la esfera jurídica del actor. Armiento Calderón al respecto comenta:

“De lo expuesto se desprende que en el terreno del derecho sustantivo, la pretensión se concreta en la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio; exigencia que formula directamente el pretensor al titular del interés cuya subordinación se pretende; en cambio, esta manifestación de voluntad se transforma en pretensión procesal en cuanto se proyecta hacia el órgano jurisdiccional para que provea a su satisfacción, subordinado, en uso de sus facultades de imperio, al interés del pretensor. Cabe entonces, concluir que cuando trasladamos al proceso la pretensión material insatisfecha (resistida, discutida o simplemente necesitada –por mandato legal – de la

*tutela jurisdiccional) nos enfrentamos a una nueva figura jurídica”.*⁶⁹

Con todo lo dicho nos queda claro que para los efectos de la tutela judicial efectiva respecto a los derechos sustantivos materiales, las pretensiones principales y accesorias del actor son presupuestos para el logro de esa tutela, tanto desde su punto de vista estricto, como lato. Ahora bien, en este punto conviene distinguir de la pretensión activa (correspondiente a la actora) de un juicio, y de la pretensión pasiva (demandado) pues el demandado al igual que su contraparte, al momento de contestar la demanda tiene una pretensión que por lo general es contraria a la de su contrincante, pues pretende la absolución del juicio, la declaración parcial de procedencia de la acción, la condena en costas, o cualquier otra cosa que sea distinta a los reclamos principales de la demanda, de ahí que la pretensión pasiva casi generalmente consiste en la desestimación de las acciones reclamadas. A esto, Guimaraes Ribeiro sostiene:

“La pretensión a la tutela jurídica, así como a la acción procesal, pertenece tanto el demandante que pone en movimiento la jurisdicción con la acción procesal, como la del demandado que apenas se defiende y, aunque no ejercite acción alguna, con su presencia en el juicio, exige también del Estado su tutela judicial mediante la desestimación de la acción material que el

⁶⁹ ARMIENTA Calderón. Gonzalo M. *Teoría General del Proceso*. 2a. Ed. Porrúa. México. 2006. Pág. 202.

autor supuestamente dijo ser titular como bien demuestra el art. 20 del CPC Francés...- es por ello que también se prohíbe el desistimiento de la acción procesal sin oírse antes al demandado debidamente emplazado, porque según Ovidio B. Da Silva “En este caso la oposición del demandado coloca al Estado en el deber de prestar la misma actividad que la acción del actor provocó. Su discordancia con el actor desista de la acción se traduce, por lo tanto, en una efectiva exigencia de la tutela jurisdiccional”.⁷⁰

De todo lo anterior, resulta de gran importancia establecer el alcance que tiene la tutela judicial efectiva respecto de las pretensiones reclamadas, pues debemos preguntarnos: ¿Qué sucede cuando el juicio no prosperó? Por muy diversos motivos, como porque la contraparte acreditó sus excepciones y defensas, o porque el actor no justificó los extremos probatorios de su acción, o porque el juez aplicó incorrecta o erróneamente la acción, o si existe no solo una tutela judicial efectiva y pretensiones activas, sino pasivas, por parte del demandado, o sea, si también a este último le asiste la tutela judicial efectiva contradictoria o excepcional, o reconvenzional y si también se tutela la ley impidiendo que se decrete como trasgredida en juicio, o que pasaría si no se permite a las partes probar, si el juicio carece de las garantías esenciales del procedimiento, si no se otorga la garantía de audiencia, si existe legislado, o porque no se ejerza la función debidamente, o bien si la tutela del derecho se logra solo con la tutela restauratoria, pero que

⁷⁰ GUIMARAES Ribeiro, Darci. Óp. Cit. Pág. 78-79.

pasa con la resarcitoria, y en general con los otros muy diversos tipos como la inhibitoria, cautelar, preventiva, difusa, colectiva, etc.; y algunas otras instrucciones que han sido previstas en los Tribunales Internacionales, y que derivan de los Tratados Internacionales, que ahora deben ser respetadas por nuestros Tribunales de conformidad con la reciente reforma al artículo 1º. De nuestra Carta Magna.⁷¹

2.2. La Acción

El poder soberano de los jueces que se encuentran investidos de la facultad de aplicar el derecho de forma coercitiva, a esta facultad se le llama jurisdicción; pero el Juez no es un Justiciero, en nuestra época no se la pasa indagando donde ha habido una trasgresión a la ley para buscar su tutela; aunque es sabido que en otras épocas esa sí pudiera haber sido parte de la función de los jueces –recuérdese la Santa Inquisición --. Por esto, no puede un juzgador de mutuo propio iniciar un proceso, aunque esté investido de esa facultad jurisdiccional, o se encuentre obligado a impartir justicia, podríamos decir que tal como la ley, también su facultad es abstracta, pues requiere de un impulso que no le es propio para poder hacer uso de sus facultades. Los sistemas jurídicos como el nuestro, incluso el *common law*, niegan al Juzgador la capacidad de iniciar un proceso y hacer uso discrecional de su facultad jurisdiccional, vamos a decir que le coaptan esas posibilidades. En

⁷¹ Alguno de estos puntos serán analizados en el tema sobre los presupuestos de la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos materiales.

su lugar esa potestad se le otorga a un tercero, el cual puede ser particular o incluso autoridad, pues en derecho privado es a los particulares a quien la ley faculta para dar marcha a la actividad jurisdiccional del juez, y en derecho público en muchos casos se les otorga a las autoridades ese derecho, v. gr. el ministerio público (claro que no es el único); aunque si bien en el caso del particular se trata de un derecho subjetivo o potestativo, no se puede decir lo mismo de las autoridades, quienes por virtud de sus funciones tienen la obligación de solicitar la acción, o accionar, cuando se dan los requisitos objetivos señalados en las leyes; ellos no pueden negarse nunca a ejercitar una acción, cuando se reúnen los supuestos que las diversas leyes señalan para que lo hagan; pues no deben desconocer su mandato de ley, habría responsabilidad penal.

Muchas son las teorías las cuales los grandes procesalistas han atendido la naturaleza de la *acción*⁷², sin embargo, también muy recientemente otros señalan que la naturaleza de la *acción* representa un verdadero derecho constitucional;⁷³ al respecto Monroy Galvez, justifica la naturaleza constitucional de la *acción* en los siguientes términos:

“En nuestra opinión, la naturaleza jurídica de las categorías esenciales básicas, como el derecho de

⁷² Carnellutti, Rocco, Chiovenda, Devis Echandía, Alcalá-Zamora, Savigny, Kholer, Calamandrei, Couture, Alsina, Goldschmidt, etc.

⁷³ Cfr. HINOSTRA Mínguez, Alberto. Óp. Cit. Pág. 34.

*acción, suele nutrirse de las exigencias humanas de un momento históricamente determinado. Con tal premisa, nos parece que el derecho procesal contemporáneo se encuentra severamente influido por la necesidad de hacer efectivos los derechos constitucionales. Todos los acontecimientos políticos de los últimos cincuenta años confirman la tesis de que el bienestar y la grandeza de una sociedad solo se logra cuando los derechos de los ciudadanos están garantizados respecto de la arbitrariedad de quien o quienes ejercen el poder. En este contexto, los derechos que se aseguren a toda persona la oportunidad de exigir la eficacia de sus derechos materiales tienen una importancia esencial, por tanto, deben tener un reconocimiento constitucional. Esta influencia del derecho constitucional en el derecho procesal que es reciproca –el derecho constitucional también está afectado por el derecho procesal –ha determinado que la naturaleza de las instituciones procesales básicas pueda ser explicada a partir de su esencia constitucional. En tal consideración, nos parece que el derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional inherente a todo sujeto –en cuanto es expresión esencial de éste –que lo faculta a exigir al Estado la tutela jurisdiccional para un caso concreto”.*⁷⁴

Nosotros consideramos demasiado simplista y nada científico precisar de esta manera la naturaleza jurídica del derecho de acción, y digo simplista, y desbocada porque ni los grandes procesalistas señalaron al derecho de acción como un derecho constitucional. Afirmar esto, sería tanto como decir también, que el derecho a la impartición a la justicia, la tutela judicial efectiva, el

⁷⁴ MONROY Gálvez, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Óp. Cit. Pp. 496-497.

acceso a la justicia, aun y cuando son garantizados en distintas constituciones, no significa que sean de naturaleza constitucional. Para hablar de algo en derecho, tendríamos que partir de la conceptualización iusfilosofica, de los fines de esta institución jurídica, del porqué de su existencia en el campo del derecho. El derecho de acción, no existe por su consideración en las constituciones, sino porque en dichas constituciones fue reconocida su tutela, derecho concebido con anterioridad a los pactos, sin embargo su protección fue tomada en cuenta en el neoconstitucionalismo.

El derecho de acción es una condición o presupuesto para la tutela judicial efectiva, la constitución garantiza el acceso a los gobernados a la justicia, a la impartición de justicia por los Tribunales, pero no se agota con la *acción*, no lo debemos confundir con exigir justicia, podríamos ir a los tribunales a exigir justicia, pero si no existe una *pretensión, jurisdicción, y proceso*, o no están debidamente planteados, no se accesa a la justicia. La acción cuando cumple con los planteamientos adecuados en su ejercicio, constituye una condición para que se accese a los Tribunales, y pueda obtenerse la tutela jurisdiccional (aunque a veces no se logre), a esto, María Sánchez, comenta que el derecho de acción “*es un derecho dirigido al Estado que hace surgir la obligación para*

*el órgano jurisdiccional de poner en marca su actividad y de dar lugar a una resolución jurídicamente fundada”.*⁷⁵

De lo que se observa, al hablar de un derecho dirigido al Estado se hace referencia a la actividad que da inicio al proceso jurisdiccional, en el que se impone la condición para que el Juez realice su función, se dirige al Estado porque en un sistema en el que se prohíbe a los particulares la autotutela, surge la obligación al ente estatal de impartir justicia, y solo lo hace cuando la parte legítima ejercita el derecho de acción, por lo que la citada autora lo considera un derecho al acceso a la jurisdicción, a la tutela judicial efectiva en sentido amplio. Sin embargo, no pretendemos llegar al fondo sobre la naturaleza del derecho de acción en este trabajo, sino únicamente llegar a su definición.

Nosotros entendemos a la acción como una facultad que le ley otorga al sujeto de derecho para que acuda ante la jurisdicción del juez, solicitándole inicie un proceso contra otro sujeto de derecho. Por esto, es necesario distinguir entre derecho subjetivo que se tiene para solicitar la reparación de un derecho, y la acción propiamente dicha. El poder inminente (de acudir ante el juez) se llama derecho subjetivo, y el poder ejercitado se denomina *acción*. Explico: como sujetos de derecho tenemos un poder inminente, de

⁷⁵ SÁNCHEZ Barrios. María Inmaculada. *La Acción como Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Justicia. Revista de Derecho Procesal. T I-II. 2010. Pág. 172.

solicitar a la autoridad la reparación de nuestros derechos, lo que es un derecho subjetivo, lo que implica que podemos decidir o no, proveer la satisfacción jurídico coactiva de nuestros derechos, el derecho subjetivo se deriva de la norma; pero cuando ese poder inminente, potestativo, inherente a la voluntad propia de un sujeto jurídico, se ejercita y se aparece ante el Juez mediante una demanda, etc., se denomina derecho de acción, es el derecho ya no inminente, sino ejercitado, la acción es el acto mismo de acudir ante el Juez haciéndole posible la condición para que aplique su facultad jurisdiccional.

Existe una teoría que categoriza a la acción como un derecho subjetivo público,⁷⁶ y que sólo es subjetivo mientras se encuentre inminente, y solo es acción, cuando se ha ejercitado. Por lo tanto, la acción implica actividad, acudir ante el Juez; sostener que la acción es un derecho subjetivo es confundir su naturaleza. La acción es la actuación de un sujeto de derecho que da inicio a la jurisdicción y proceso. Podríamos decir que el ejercicio del derecho de acción si es subjetivo o potestativo. Pero la acción sólo es tal cuando se ejercita. Para llegar a una definición y tratar de hacer comprender a un estudiante de derecho parte de su naturaleza, si es factible sostener que la acción es un derecho subjetivo publico de dar vida a la condición para la actuación de la ley mediante la jurisdicción. Sin embargo, para nosotros no sería el derecho de acción, sino la

⁷⁶ Es expuesta por Muther, Wach, y Kish.

“*facultad*” de ejercitar el derecho de acción. Esa misma definición acortada sería *la acción es el ejercicio* de la condición para la actuación de la ley mediante la jurisdicción,⁷⁷ y que consideramos más apropiada.⁷⁸

En materia civil, la acción se ejercita mediante la demanda, pero como hemos comentado, existen presupuestos que deben existir para que la ley pueda ser titulada y consecuentemente con ello el órgano jurisdiccional imparta justicia en la sentencia; la pretensión, acción, jurisdicción y proceso, representan esos presupuestos y en torno a ellos se desarrolla la tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos. Sin embargo, sabemos de la falibilidad humana de los Jueces y por lo tanto podría no llegar la justicia en la primera instancia, sino en otra, tema que atenderemos en otro punto más adelante.

La acción desde el punto de vista procesal, ha sido definida por varios doctrinarios, así Claria Olmeda comenta “*la acción procesal es el poder de presentar, y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto*”⁷⁹. En mi

⁷⁷ En este caso, la presentación de la demanda, querrela o denuncia, serían la condición.

⁷⁸ Tomar al derecho de acción como derecho subjetivo, procesal, constitucional, público, etc., estamos señalando solo algunas características, aunque ni siquiera son generales, ya que hay acciones no potestativas sino obligatorias.

⁷⁹ CLARIA Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1983. Pág. 300.

opinión resulta muy completa dicha definición, sin embargo, como lo hemos mencionado, el poder del cual habla el autor es el *derecho subjetivo*, en tanto que la *acción*, es en sí, el acto del promover la demanda ajustada a derecho, lo que implica la condición necesaria para que el Juez utilice su jurisdicción y tutelar la ley.

Ovalle Favela, comenta también acerca de esta definición en los siguientes términos:

“No obstante, conviene aclarar que la acción no es solo un poder, una potestad, una facultad o una posibilidad jurídica. Estimamos, de acuerdo con el pensamiento de Liebman, que la acción es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues si bien confiere a la parte actora la facultad de promover la actividad del órgano jurisdiccional para que, seguido el proceso correspondiente, emita una sentencia sobre la pretensión expresada en la demanda o en la acusación, también impone al órgano jurisdiccional, cuando la acción cumple con los requisitos o las condiciones legales, el deber de dar trámite a la demanda o a la acusación, de llamar a juicio a la contraparte, de cumplir con los actos del proceso, de dictar la sentencia y, en su caso de ordenar su ejecución”⁸⁰.

Claramente es de observarse, sobre el trato que le da Ovalle Favela a la *acción*, como un derecho subjetivo procesal, con lo que

⁸⁰ OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Óp. Cit. Pág. 163.

sostiene que es un presupuesto del proceso, es lo que activa el proceso, sin embargo, es más que eso, el proceso existe ya, la normativa procesal establece al proceso con todas sus reglas, para regular al juez y las partes, para dar seguridad jurídica, etc., el juez hace uso de las reglas procesales cuando una de las partes lo activa mediante la acción, nosotros no podríamos decir que las diversas etapas procesales que expone Favela sean correctas, sólo piénsese, en los procedimientos voluntarios, pues en estas, se dictan sentencias declarativas, la facultad jurisdiccional del juzgador se dirige no a dirimir una controversia, sino a declarar un estado de derecho, a declarar la voluntad de la ley en aquellos casos en que no existe controversia, y también en esos casos se requiere que el tercero (promovente) accione, e inicie la actividad jurisdiccional del juez, de esta forma, la acción es el acto de activar la actividad del juez, la teoría procesal es por lo tanto concordante con el procedimiento.

Una clasificación acerca de la *acción*, es la que refiere Eduardo Pallares, el cual menciona cuatro grupos a saber: las que establecen que la acción es un derecho público contra el Estado, para obtener mediante él la protección o tutela jurídica; las que ven a la acción como un derecho subjetivo del actor contra el demandado, otras que ven a la acción como norma procesa; y las semejantes a Chiovenda, que consideran a la acción como un

derecho autónomo, de carácter potestativo, sustancialmente diverso del derecho que protege⁸¹.

La definición del procesalista Chiovenda, a nuestra opinión es la más atinada y concordamos con ella, quien señala que la acción “*es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley*”⁸²; sin embargo, vemos que el autor hacía referencia al derecho subjetivo, a la facultad potestativa, lo que según nosotros hemos expuesto ahora debe ser superado, pues la definición que se propuso arriba, es la misma de Chiovenda – porque es correcta –pero tan sólo quitaríamos la frase “el poder jurídico de dar vida a”, y en su lugar agregaríamos “el ejercicio de” para que la acción quedo “el ejercicio de la condición para la actuación de la voluntad de la ley”, aunque ello implicaría que la ley solamente puede ser actuada jurisdiccionalmente; por eso nosotros proponemos como definición de la acción “*el ejercicio de la condición para el ejercicio de la facultad jurisdiccional como medio de tutelar los derechos sustantivos*”. Esto permite integrar todo lo que hasta el momento hemos venido sosteniendo en esta investigación, y claro que las dos definiciones nos parecen apropiadas, sin embargo, ésta última, nos resulta más *ad hoc*.

⁸¹ PALLARES, Eduardo. *Tratado de las Acciones Civiles*. 7a. Ed. Porrúa. México. 1997. Pág. 29.

⁸² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989. Pág. 26.

Como apoyo a lo que hemos comentado, resulta oportuno citar las palabras de Cipriano Gómez Lara, quien establece: *“Entendemos por acción, el derecho la potestad, la facultad o actividad mediante la cual un sujeto de derecho provoca la función jurisdiccional”*⁸³; conforme a lo que hemos expuesto, a esta definición solo le agregaríamos al derecho subjetivo, “facultad” “potestad”, pero si la dejara solamente en “actividad” mediante la cual se provoca la función jurisdiccional sería perfectamente concordante con nuestra forma de pensar, aunque quizá, el autor no busco deslindar ese punto, pues creemos de haberlo querido se hubiera seguido el mismo razonamiento, lo que deducimos de la inclusión de la definición de la palabra” actividad”.

Por otro lado, Arellano García, refiere a la acción en los siguientes términos:

“.... Cuando la acción se atribuye a la conducta humana, se hace alusión a una actitud dinámica en la que el sujeto realiza un hecho o un acto, es decir, provoca un acontecimiento en el mundo de la realidad que lo rodea, lo que puede dar lugar a una actitud en los demás....-En la acción procesal interesa la conducta dinámica de una persona, física o moral, que originará la actuación del órgano con potestad para el desempeño de la función jurisdiccional....- Aceptamos que, mediante el derecho de acción se puede provocar la función jurisdiccional pero, consideramos que el

⁸³ GÓMEZ Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso*. 10a. Ed. Oxford. México. 2010. Pág. 95.

*hecho de ejercitar la acción es la que provoca la función jurisdiccional. Por tanto, hemos de distinguir entre la acción que es el derecho, de provocar la función jurisdiccional del hecho que consiste en ejercitar la acción que ya provoca la función jurisdiccional. En otros términos, una cosa es la acción y otra es el ejercicio de la acción. Lo que provoca la actividad del órgano con función jurisdiccional no es la tenencia del derecho de acción si no el ejercicio del derecho de la acción*⁸⁴.

Ahora bien, lo que le faltó en nuestra opinión a Arellano García, es hacer la distinción entre el derecho subjetivo, del derecho de acción aunque sí es atinente cuando quiere dejar sentado que la acción es el ejercicio propio del derecho, la actividad. Lo que no concordamos en cuanto a la tenencia del derecho de acción, y de su ejercicio, como dos distintos derechos de acción, o dos momentos; lo que puede ser fácilmente evitado si el primer momento no se identifica con el derecho de acción, si no con el derecho subjetivo derivado de la norma, y el segundo, el ejercicio, la actividad propia de acudir al tribunal, como el derecho de acción. Sobre la *acción*, Calamandrei, afirma:

“la acción es, pues, empíricamente, no sólo la facultad de dar el primer impulso a la actividad del juez, que de otra forma permanecería inerte; sí no que es, además el poder de preparar por el juez la materia y el programa de su providencia. No se trata solamente de un impulso para poner en movimiento, en virtud del cual la justicia, superada la fase de inercia, quede después en libertad de seguir su camino; se trata de

⁸⁴ ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*. 18ª. Ed. Porrúa. México. 2010. Pág. 233.

una constante colaboración, mediante la cual, durante todo el curso del proceso, el actor continúa señalando la ruta, a la cual el juzgador se debe atener.”⁸⁵

Nosotros no pensamos de igual forma a Calamandrei, cuando habla en el sentido de que la acción es una constante colaboración durante el proceso, ni que sea el actor quien señale la ruta del juez, por muy obvias razones.

2.3. La Excepción

El vocablo *excepción* tiene diversos significados en lo concerniente a la materia de derecho procesal. En el derecho romano clásico, la *exceptio* se origina en el periodo *per formulas*, la cual era considerada como el medio de defensa que tenía la parte demandada. Consistía en precisar una cláusula que el magistrado, a solicitud del demandado, insertaba en la fórmula para que el juez, de ser probadas las circunstancias de hecho que el demandado alegaba, absolviera a éste, aun y cuando el juez hubiese considerado fundada la *intentio* del actor⁸⁶.

⁸⁵ CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Ed. Harla. T II, México. 1997. Pág. 42.

⁸⁶ Cfr. SCIALOJA. Óp. Cit. Pág. 167.

Ahora bien, dejamos al derecho romano para señalar en el sentido amplio en la actualidad respecto al vocablo *excepción*, la cual es entendida como el derecho subjetivo procesal que pertenece al demandado, para oponerse o contradecir la pretensión del actor. Es el derecho a la defensa de todo del que es parte del proceso en juicio, tal y como lo pone de relieve Eduardo J. Couture⁸⁷ y que lo identifica como el derecho procesal a la defensa; asimismo el jurista Devis Echandia lo denomina como *el derecho a la contradicción*⁸⁸.

El mismo Couture infiere a la excepción en su más amplio significado, “*es el poder jurídico de que se haya investido el demandado, que lo habilita para oponerse a la acción promovida por el actor*”⁸⁹. Por su parte, Claria Olmedo define la excepción como “*un poder amplio cuyo ejercicio corresponde a quien es demandado o imputado en un proceso judicial, y que se satisface mediante la presentación de cuestiones jurídicas (simples negativas o afirmaciones) opuestas a las postuladas por el actor o acusador mediante el ejercicio de la acción*”⁹⁰. En el caso de Nuevo León en su legislación adjetiva civil señala en el artículo 7°. Al respecto: “*El demandado al contestar la demanda, opondrá todas las excepciones o defensas que le asistan, ya sea para impedir el curso*

⁸⁷ Cfr. COUTURE Eduardo J. Óp. Cit. Pág. 174.

⁸⁸ Cfr. DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 3ª. Ed. T. I. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1993. Pp. 213-215.

⁸⁹ Cfr. COUTURE Eduardo J. Op. Cit. Pág. 89.

⁹⁰ Cfr. CLARIA Olmedo, Jorge A. Óp. Cit. Pág. 312.

de la acción o para destruirla".⁹¹ Lo que se deduce que los vocablos "excepción" y "defensa" son usados como sinónimos en la codificación adjetiva.

Existe una clasificación doctrinaria respecto a las excepciones que el demandado plantea frente a la acción o pretensión. Algunas de ellas son las que se refieren a impugnar la regularidad del proceso mismo (excepciones procesales), o bien contradecir el fundamento de la pretensión (cuestiones sustantivas) de lo que se observa excepciones en sentido plural. Ahora bien, la ley adjetiva civil vigente en Nuevo León prescribe las siguientes excepciones legales que se pueden hacer valer frente a las acciones procesales presentadas por el actor, V. gr. excepciones por incompetencia⁹² ya sea por juez incompetente, por materia, cuantía, grado y territorio; la falta de legitimación procesal o de personalidad; asimismo las que refiere el artículo 130 Bis del CPCNL que a continuación se transcriben:

"Artículo 130 Bis.- Son excepciones procesales las siguientes:

I. La incompetencia del juez;

II. La litispendencia;

III. La conexidad de la causa;

IV. La falta de personalidad o de capacidad del actor o del demandado;

⁹¹ Cfr. Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León vigente.

⁹² Cfr. Arts. 98, 99 y 100 del CPCNL.

V. La falta de cumplimiento del plazo o de la condición a la que esté sujeta la acción intentada;

VI. El orden, la división y la excusión;

VII. La improcedencia de la vía;

VIII. La cosa juzgada; y

IX. Las demás a que dieran ese carácter las leyes.⁹³

De lo anterior, podemos observar que tanto la acción como la excepción representan una bilateralidad o doble pertenencia de la acción, tal y como lo señala Ovalle Favela⁹⁴, tesis que concordamos con ella, junto con su idea en el que tanto la acción y la excepción son dos derechos subjetivos procesales, aunque se complementan procesalmente, su contenido es distinto.

2.4. La Tutela Judicial Efectiva y El Derecho de Acción

Desde el punto de vista constitucional, la tutela judicial efectiva (latu sensu) garantiza a los ciudadanos el derecho de acceder a la justicia a través de los Tribunales; desde luego hemos visto que de fondo lo que se busca con el sistema judicial y los presupuestos de la tutela judicial, es procurar el cumplimiento de la ley, por ello tanto la pretensión, la acción, la jurisdicción y el proceso son

⁹³ Código de Procedimientos Civiles Vigente en Nuevo León.

⁹⁴ OVALLE Favela, José. Óp. Cit. Pág. 175.

elementos que de manera inseparable conforman un sistema que proporciona el sistema jurídico para el cumplimiento heterocompositivo y coercitivo de la ley. De estas premisas podemos sostener que si la acción es. “la realización de la condición para el ejercicio de la facultad jurisdiccional como medio de tutelar los derechos”, esa condición constituye una actividad realizada por el particular en ejercicio de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, específicamente la actividad de acudir ante los tribunales con una demanda y una pretensión, constituyéndose así el requisito indispensable para que el juez actúe su jurisdicción a través del proceso.

Por cuanto esto Garberi Llobregat expresa:

*“Por todo ello, el derecho de acción consagrado en el artículo 24.1 CE puede ser definido en el momento presente como el derecho de acceder a los tribunales para plantearles la pretensión procesal y obtener de estos, sin padecer estado alguno de indefensión a lo largo del proceso, una resolución, a ser posible de fondo, motivada y fundada en el derecho objetivo y en las pruebas practicadas, congruente con las peticiones esgrimidas por los litigantes, frente a la que podrán interponerse los recursos establecidos legalmente, y que, una vez alcanzada la firmeza, resultará susceptible de ejecución forzada e inmodificable fuera de los cauces establecidos por el ordenamiento”.*⁹⁵

⁹⁵ GARBERÍ Llobregat José. *Constitución y Derecho Procesal, Los Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal*. Ed. Thomson Reuters, Civitas .España 2009. Pág. 130.

Resulta precaria en cuanto a su alcance llamar a la tutela judicial efectiva como acceso a la jurisdicción, ya que la acción requiere de los presupuestos (pretensión, jurisdicción y proceso). En el momento preciso en el que se accesa a la jurisdicción es cuando se acciona ante el tribunal, en ese acto se constituye una relación jurídica entre el juzgador y el accionante, pues se obliga a aquel a proveer respecto de la demanda interpuesta: esa relación se perfecciona entre las partes del juicio cuando se emplaza al demandado y este hace uso activo o pasivo de su derecho a contestar la demanda.⁹⁶.

De lo anterior podemos deducir y sostener que la acción constituye un elemento importantísimo de la tutela judicial, pues es mediante este acto positivo, como se acude ante el Juez pidiéndole haga valer coercitivamente el mandato de la ley presuntamente trasgredida; es precisamente mediante la acción que la ley en quebranto se posa frente a la persona que el sistema de derecho y el estado le ha encomendado la función coercitiva de la norma, esta persona dotada de imperio, es la única facultad para hacer cumplir de manera imperativa la ley contra la voluntad de las personas, es además quien tiene encomendada la labor interpretativa auténtica del núcleo normativo, de la voluntad de la ley; por ello es que la

⁹⁶ Cuando se dice uso activo o pasivo, nos referimos a que la parte demandada una vez que es emplazada puede acudir ante el Juez contestando la demanda en tiempo y forma, o puede acudir a destiempo, o no acudir, y aun así habrá hecho uso pasivamente de ese derecho de defensa, para esto basta citar el contenido del artículo 631 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León (semejante a otros del Código Federal de Procedimientos Civiles y de otros Estados de la Republica Mexicana) el que dice : “ Artículo 631.- transcurrido el termino del emplazamiento sin presentarse el escrito de contestación, se dará por contestada en sentido negativo”.

acción si constituye el acceso a la jurisdicción, visto simplemente como la forma de arribo al Tribunal, pero no en el sentido estricto de la jurisdicción, pues según este mediante la jurisdicción se tutela la ley, y para ello no basta la acción, es necesario que se conjugue con la pretensión, con la propia jurisdicción y con un proceso como medio material o conjunto de actos, que permita a las partes un litigio legal.

Marinoni sostiene en cuanto a la correlación directa entre la acción y la tutela judicial efectiva lo siguiente *“Es por este motivo que el derecho de acción, o el derecho de acudir al Poder Judicial debe ser pensando como el derecho a la tutela jurisdiccional, para lo cual no basta una sentencia, sino la posibilidad de una efectivización concreta de la tutela buscada”*⁹⁷. Nosotros pensamos que para ser pensado en la forma que expresa el autor, no puede asimilársele a la propia tutela judicial efectiva, sino incluirse entre los presupuestos necesarios para tutelar la ley (pretensión, acción, jurisdicción y proceso) como lo hemos hecho en este análisis. En nuestra opinión existe una correlación directa entre la acción y la tutela judicial, por una lado, aquella represente el medio activo o del primer contacto entre el particular y el juzgador, pero no solo del particular o sujeto de derechos, también la ley –la norma de derecho cuyo acatamiento se pretende –encuentra en la acción la vía primera que la coloca ante quien deberá hacerla valer, y aquí encontramos que en algunos casos una misma vía –la acción

⁹⁷ MARINONI Luiz, Guilherme Óp. Cit. Pág. 279.

–puede permitir al juez impulsar por sí mismo el proceso, pues ya tuvo conocimiento legítimo de la realización de los supuestos normativos, y se encuentra compelido a decretar el cumplimiento de las consecuencias; mientras que en otros casos deberá, incluso una vez que haya tenido conocimiento de la violación legal, esperar que las partes sigan impulsando el proceso hasta la emisión de la sentencia y su materialización.

Lo anterior necesariamente dependerá de si el proceso es de orden público o privado, de si se trata de un proceso en el que se aplique el principio o modelo dispositivo “adversial” inquisitivo, o publicista lo que se encuentra directamente relacionado con el interés público o privado en el bien jurídico la cual es protegido por la norma sujeta a la jurisdicción del intérprete judicial⁹⁸.

⁹⁸ Cuando hacemos la referencia a lo adversial, inquisitivo y publicista, es común que las diversas fuentes legales y doctrinales los traten unos como sistemas dispositivo y “sistema acusatorio” “sistema publicista”, pero al indagar sobre mayores referencias habrá algunos otros autores que los denominen modelos para hablar sobre modelos inquisitivo, dispositivo y publicista, y hay otros más que los refieren como principios, por lo que de inicio nos resulta difícil saber cómo referirnos propiamente, o incluso cuál es la denominación correcta. En el modelo adversial son las partes quienes llevan el proceso, quienes los dirigen; las partes tienen una igualdad general en el proceso, les rige el llamado principio dispositivo, según el cual, el juez no puede impulsar el proceso si las partes no lo hacen; el de instancia de parte según el cual es a las partes a quienes corresponde normar el proceso, dirigirlo, impugnarlo, solicitar su regulación, el juez no puede tomar determinaciones sin solicitud de las partes no lo hacen; el de la instancia de parte según el cual es las partes no pueden tomar determinaciones sin solicitud de parte; el principio de contradicción mediante el cual antes de resolver sobre cualquier cuestión –que no sea de mero trámite --el juzgador debe escuchar a la otra parte; como bien lo sostiene Cipriano Gómez Lara, en este modelo el juzgador es como un director del proceso, solo vigila que se lleve conforme a las reglas preestablecidas en los Códigos adjetivos; pero principalmente el Juez no puede hacer sino lo que le está expresamente permitido. El modelo inquisitivo tiene un sustento fundamentalmente opuesto al dispositivo, pues si en este último la intervención del Juez es limitada, incluso asemejada a la de un simple director del proceso, en el inquisitivo el Juez tiene una actividad mucho más activa, deja de estar limitado o supeditado a la actividad de las partes, para pasar a impulsar el proceso, investigar, desahogar pruebas, incluso en otros tiempos llegaba a ser acusado –en material penal --. Por último en el publicista el juez juega un papel mayor, incluso pretendiendo dar igualdad a las partes, supliendo deficiencias a favor de algunas de ellas, en razón de su condición –trátese de

2.5. Jurisdicción

Cuando en la mente del particular surge la pretensión y alguien interpone una demanda es necesario que exista alguna persona u órgano colegiado que se encuentre investido de la facultad de aplicar con el carácter coercitivo la ley, decíamos en párrafos anteriores que la ley debe ser respetada, pues es su naturaleza, y que para eso a través del sistema jurídico se dota de la característica de coercibilidad. Pero si la meta-norma es incapaz de hacerse valer por sí misma, entonces requiere que la estructura de gobierno en la cual rige, cuente con órganos capaces de aplicarla, de hacer acatar su voluntad; pero el aplicar, pero el gobierno no crea al gobierno y luego a la norma que dicho órgano ha de aplicar, por el contrario el sistema jurídico se forma otorgándose a sus normas la coercibilidad mencionada, desde ese momento la naturaleza propia de la ley la obliga a hacerse respetar de alguna manera, y como hemos dicho que carece de órganos físicos propios que le permitan realizar por si misma esa auto-aplicación, entonces en el momento mismo de su creación como parte de un sistema jurídico se crean los órganos estatales capaces de aplicarla, al ser esos órganos parte del sistema jurídico podemos afirmar que constituyen la forma a través de la cual la ley encuentra su aplicación por medio del sistema jurídico, en la que garantiza que

menores, trabajadores, ejidatarios –o por la importancia de los derechos debatidos como aquellos casos donde existe tesis de jurisprudencia en materia de amparo, como violencia familiar, alimentos, etc.

su principal característica “la coercibilidad” será actuada, no solo de *jure*, sino de *facto*.⁹⁹

Siguiendo con el punto, como sabemos, existen muchos órganos estatales, pero no todos pueden aplicar la ley, aun conociendo la división de poderes, no es factible sostener que todas las autoridades del poder judicial puedan aplicar la ley, solo aquellos miembros del poder judicial que se encuentran investidos de la facultad jurisdiccional, que no sólo responden a la necesidad de contar con tribunales y que puedan acceder los particulares para que les resuelvan los conflictos. En el plano constitucional “el acceso a la justicia –garantizado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna –si responde a esa necesidad; en efecto la constitución les otorga a los particulares sujetos de derechos esa garantía, de contar con tribunales que resuelvan sus litigios e incluso los Tratados como el Pacto de San José de Costa Rica, lo consideran “un derecho humano”. Haydée Birgin Y Beatriz Kohen expresan: *“El acceso a la justicia es un derecho humano fundamental en un sistema democrático que tenga por objeto garantizar los derechos de todos por igual. Cuando otros derechos son violados, constituye la vía para reclamar su cumplimiento ante los tribunales y garantizar la igualdad ante la ley”*¹⁰⁰.

⁹⁹ Me refiero al sistema actual de derecho, pues en la antigüedad la jurisdicción era distinta como por ejemplo el periodo feudal, Cfr. PICARDI, Nicola. Jurisdicción en el Alba del Tercer Milenio. Biblioteca de Derecho Procesal. Ed. Comunitas. T II, Lima. 2009. Pp. 29-66.

¹⁰⁰ BIRGIN, Haydée y KOHEN Beatriz. *El Acceso a la Justicia como Derecho*. Ed. Biblos. Buenos Aires. 2006. Pág. 15.

En el sentido lato, podemos decir, que el artículo 17 de nuestra Carta Magna sí regula a favor de los gobernados el acceso a la justicia, y podemos afirmar que de él se desprende la garantía de “acceso a la justicia”, es decir, ese precepto contiene la tutela judicial objetiva, pues conforme a nuestro sistema jurídico, quien tenga una pretensión jurídica debe acudir en ejercicio de la acción ante los Tribunales, quienes deberán estar expeditos para iniciar el proceso, declarar la voluntad de la ley, y hacer efectiva dicha voluntad en la esfera jurídica de su titular. Los sujetos de derecho tienen prohibida la autotutela, por ello cuentan con órganos estatales, que orgánica y formalmente responden a la necesidad coercitiva de la ley, y materialmente a la necesidad de los particulares de acceder a la justicia de sus pretensiones. Al respecto Darci Guimarães Ribeiro comenta:

“El monopolio de la jurisdicción es el resultado natural de la formación del Estado que trae consigo consecuencias tanto para los individuos como para el propio Estado. Para los primeros, alejó definitivamente la posibilidad de reacciones inmediatas por parte del cualquier titular, consecuentemente ellos se encuentran impedidos de actuar privadamente para la realización de sus intereses. Para el segundo, el monopolio creó el deber de prestar la tutela jurisdiccional efectiva a cualquier persona que lo solicite”¹⁰¹.

¹⁰¹ GUIMARES Ribeiro, Darci. Óp. Cit. Pág. 76.

La reglamentación de la tutela judicial efectiva la encontramos en diversos preceptos de la Carta Magna, distintos a su parte dogmática, esto es, en su parte orgánica, como en el artículo 49 que divide el poder judicial, al que se le encomienda la aplicación coercitiva de la ley, esto es, la facultad jurisdiccional de que hablamos en este punto; el artículo 104 constitucional que establece, en términos generales, que son los tribunales de la Federación los únicos facultados para dirimir las controversias que surjan con motivo de la aplicación de leyes federales, salvo que dichas controversias solo afecten intereses particulares; evento en el cual los jueces y tribunales del orden común de los Estados y el Distrito Federal pueden conocer de los juicios respectivos, a elección del actor; en el artículo 116 que crea el poder judicial en los estados.¹⁰²

De lo anterior, queda bastante claro que la jurisdicción le corresponde al Estado, el sistema jurídico “la ley” se lo encomienda al Estado, forma parte de su actividad desarrollada a través del Poder Judicial, no existen otros órganos ajenos al Estado que estén dotados de facultad Jurisdiccional en todos sus sentidos, pues no se trata de la capacidad de aplicar e interpretar la ley, sino de la imperatividad y coercibilidad, características estas, imprescindibles de la jurisdicción de la que hablamos. Hay opiniones referentes a tribunales arbitrales en cual sostienen una facultad jurisdiccional de estas, sin embargo, no puede sino tratarse de una aplicación directa

¹⁰² Cfr. Artículos 49 y 116 de la Constitución General de la República.

y gramatical del termino jurisdicción “juris iuris derecho” “dicción dictio, decire decir”, decir el derecho; si bien estos órganos privados por voluntad de las partes, o por darse situaciones jurídicas concretas, se encuentran facultados para decir el derecho, lo que no implicará jamás que tengan jurisdicción en el sentido coercitivo. Al respecto, Chiovenda señala:

“Hoy ya no se admite en el territorio del Estado instituciones y personas distintas del estado que constituyen órganos para la actuación de la ley, como ocurría en otras épocas, particularmente a favor de la iglesia, cuyos tribunales conocían en muchas materias (principalmente en las relaciones entre eclesiásticos), incluso con efectos civiles”¹⁰³

Lo que se trata de hacer ver con el punto, es que la jurisdicción responde al atributo de coercibilidad de la ley, la jurisdicción y la ley se encuentra ligadas, dado que la primera es consecuencia de la segunda, la tutela judicial efectiva (junto con sus presupuestos pretensión, acción, jurisdicción y proceso) atienden a esa naturaleza de coercibilidad de la ley, y que constituye el objeto de esa tutela judicial a través de la actuación de la ley, como señala CHIOVENDA: *“Pero siendo la jurisdicción actuación de la ley, no puede haber sometimiento a la jurisdicción, sino donde pueda haber sometimiento a la ley; y viceversa, donde hay sometimiento a la ley, hay por lo común sometimiento a la jurisdicción”¹⁰⁴.*

¹⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. Óp. Cit. Pág. 2.

¹⁰⁴ Ibídem. Pág. 5.

La jurisdicción desde el punto de vista procesal, el mismo Chiovenda la concibe como: *“la facultad coercitiva del juez de aplicar el derecho al caso concreto”*¹⁰⁵; según lo dicho, el juez quien es la persona dotada de la facultad jurisdiccional, tutela la ley y con ello hace justicia a los particulares; como lo sostiene Nicola Picardi como sigue:

*“En el derecho común clásico, la expresión “jurisdictio” era conocida como “dictio iuris”, poder del juez de declarar el derecho y de establecer la equidad. Irnerio ya había señalado: “jurisdictio est potestas cum necessitate iuris s. Rendendi, equitatisque statuende”. Pero la jurisdicción presenta también un aspecto coercitivo y sancionatorio (armata seu coactiva potestas). Esta –se decía –tiene como relativo al “imperium”. Irnerio también puntualizaba en efecto, lo siguiente: “imperium: sine quo nulla est jurisdictio”*¹⁰⁶.

No trataré, en este estudio, indagar sobre la naturaleza de la jurisdicción, ni tampoco debatir sobre las diversas teorías que la tratan, que siguiendo a Ugo Rocco la refiere en este sentido: primero, mediante la jurisdicción el Estado provee a la tutela del derecho subjetivo, según puede ser observado en las posturas de Gerber, Hellwig, Kisch, Manfredi, Simoncelli, Castellari Y Cammeo; segundo, la jurisdicción es la actividad del Estado es la actuación del derecho subjetivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto, teniendo a Wach, Schidt, Langheinken, Chiovenda, Betti, Rasselli con esta postura; tercera, en la que se propone

¹⁰⁵ Concepto anteriormente referido.

¹⁰⁶ PICARDI, Nicola. Óp. Cit. Pp. 34-35.

delimitar las funciones administrativa y jurisdiccional, postura de Vittorio Scialoja semejante a la postura de Chiovenda; cuarto, aquellos que refieren sobre la incapacidad la jurisdicción, a menos que se vea desde el órgano estatal que actúa¹⁰⁷. Nosotros insistimos y conceptualizamos en este discernimiento, a la jurisdicción como un presupuesto de la tutela judicial efectiva, que conjuntamente con la pretensión, acción, y proceso, son consecuencia del carácter coercitivo de la ley y definiéndola siguiendo a Chiovenda para este estudio, como la facultad derivada de la función jurisdiccional, y específicamente en esa capacidad o aptitud es donde encontramos la lucidez del termino *jurisdicción*. En los términos de Alfredo Rocco, en el que me apoyo, el autor refiere:

“Los conceptos de jurisdicción y procedimiento tienen su raíz en el concepto mismo de la norma, toda vez que la función jurisdiccional y la actividad judicial son un derivado necesario de la naturaleza y carácter de aquella particular categoría de norma de conducta que constituyen las normas jurídicas. Dentro de los caracteres de la norma jurídica, recordaremos aquí los que nos interesan particularmente para la determinación del concepto de jurisdicción. A) el primer carácter de la norma jurídica que debemos recordar, derivase de su función específica: la garantía. El derecho es garantía de fines o tutela de intereses; por lo tanto se encuentra con estos intereses en relación con medio fin. B) pero precisamente porque la norma jurídica es garantía de fines, es irrefragablemente obligatoria. Este es el segundo carácter de la norma jurídica que nos

¹⁰⁷ ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil. Serie Clásicos del Derecho Procesal Civil*. Ed. Jurídica Universitaria. V. I. México. 2001. Pp. 34-41.

interesa. Garantir, en efecto, significa hacer cierto, asegurar; por consiguiente la norma jurídica se presenta con un carácter de necesidad que la hace absoluta e irrefragablemente obligatoria. Los fines que la norma garantiza deben dentro de los límites de esta garantía, ser conseguidos a toda costa: la necesidad de la norma jurídica no es pues (como sucede en otra clase de normas) relativa al fin a que tiende, sino que es absoluta, porque absoluta es la necesidad del fin. Este ser conseguido por todos los medios y eventualmente, aún sin, o contra la voluntad del os que deben, con acción positiva o negativa contribuir a realizarlo... Con estos antecedentes, podemos determinar en qué casos surge la posibilidad y la necesidad de la jurisdicción, o sea, cuál es el objeto de la función jurisdiccional... Objeto de la actividad jurisdiccional es precisamente la realización de los intereses que el derecho objetivo tutela cuando esta tutela resulta ineficaz, o sea, cuando las normas generales de conducta, mediante las que el derecho prevé a la tutela de aquellos intereses, encuentran por algún motivo obstáculos para su efectiva realización... Nosotros entendemos la jurisdicción "la actividad mediante la que el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelado por el derecho, cuando por algún motivo (inseguridad o inobservancia) no se realice la norma jurídica que los tutela"¹⁰⁸.

Para concluir, expondré algunas definiciones acerca del término jurisdicción: Ugo Rocco refiere "*por jurisdicción entendemos la actividad con que el Estado, por medio de los órganos jurisdiccionales e interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, sustituye a ellos en la*

¹⁰⁸ ROCCO, Alfredo. *La Sentencia Civil. La interpretación de las Leyes Procesales*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1985. Pp. 4-15.

actuación de la norma que tutela aquellos intereses, y declara en lugar de ellos si existe y cuál es la tutela que una norma concede a determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derechohabiente, la observancia de la norma y realizando mediante el uso de la fuerza coactiva, en vez del derechohabiente, de modo directo aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta”¹⁰⁹. Pavón Giraldo por su parte afirma: “En sentido estricto, la jurisdicción es “la función pública de administrar justicia”, que emana del Estado y la ejerce un órgano especial. Este concepto le interesa al derecho procesal, puesto que es mediante éste que se busca la realización del derecho objetivo, la composición de los litigios y la aplicación de la ley a casos concretos, tomando en cuenta etapas procesales del proceso”¹¹⁰. Alsina por su parte refiere “la norma jurídica, en efecto, no solo contiene una regla abstracta de conducta, a la que los sujetos deben conformar sus actos, sino que lleva implícito un mandato (permisivo, imperativo o prohibitivo). Ello supone, entonces, la posibilidad del empleo de la fuerza, o sea, el principio de coercibilidad, porque el derecho solo puede convertir en realidad las aspiraciones concretas en cuanto dispone del poder suficiente para imponerlas. Por consiguiente, el Estado no se limita a establecer el derecho, sino que garantiza su cumplimiento, y éste es el contenido de la función jurisdiccional”¹¹¹. Briseño Sierra señala “se ha mencionado desde los sistemas clásicos como el romano,

¹⁰⁹ ROCCO, UGO. Óp. Cit. Pág. 34.

¹¹⁰ PABÓN Giraldo, Liliana Damaris. *Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal*. Derecho Procesal Contemporáneo. Ed. Sello. Colombia. 2010. Pág. 131.

¹¹¹ ALSINA, UGO. Óp. Cit. Pág. 3.

donde le fueron atribuidos contenidos que tradicionalmente se reconocen sin mayor análisis: vocatio como facultad de citar a las partes, notio como facultad de conocer las contiendas, iudicium como potestad para decidir el litigio, y el imperium como potestad de usar la fuerza pública para ejecutar los fallos”¹¹².

2.6. La Jurisdicción y su Acceso Pleno

No es suficiente que existan tribunales en nuestro sistema jurídico donde se establezcan las reglas procesales, para que con ello se considere que los particulares tengan garantizado el pleno acceso a la justicia, es decir, la tutela judicial efectiva en su aspecto lato requiere de otros elementos que precisamente garanticen la impartición de justicia plena en la esfera de los sujetos de derecho, así como la actuación de la voluntad de la ley –tutela judicial en sentido estricto –. Hay realidades que no pueden ser obviadas, mismas que pueden incidir en una justa y efectiva actuación de la ley. Aun cuando la norma jurídica sea abstracta y general, existen desigualdades de facto en la sociedad que son claros obstáculos a la coercibilidad de la ley, y al acceso efectivo a la jurisdicción. En este sentido, Roberto O Berizonce reconoce esta postura y sostiene que *“Precisamente a la remoción de obstáculos de todo tipo – especialmente económicos y culturales –que impiden el libre acceso a la jurisdicción, tienden ciertas instituciones legales equilibradores,*

¹¹² BRISEÑO Sierra, Humberto. Óp. Cit. Pág. 514.

*que consagran una suerte de igualdad por su compensación*¹¹³. Como lo refiere el autor, es el caso de los grupos indígenas, situaciones de grupos más débiles como de menores, trabajadores, ejidatarios, mujeres y familia en casos de violencia familiar, desigualdades económicas reflejadas en la debida defensa y costos en la administración de justicia, factores que merman y conculcan la prevalencia del estado de derecho mediante debida actuación de la voluntad de la ley, y la materialización de sus mandatos en la esfera jurídica de los sujetos de derecho. Diversas instituciones creadas, representan un contrapeso a estas desigualdades y coadyuvan a la efectividad de la tutela judicial efectiva en todos sus sentidos, considerados propios de un sistema en el que rige dicha tutela. A esto, Marinoni señala:

*“Como ya dijimos, los procedimientos, como todos los actos del poder público, deben estar en armonía con el principio de igualdad. El legislador infraconstitucional está obligado a diseñar procedimientos que no constituyan privilegios, sino atender a los socialmente más carentes, a estructurar procedimientos que sean diferenciados, en la medida en que la diferenciación de procedimientos es una exigencia insuprimible para un ordenamiento que se inspira en la igualdad sustancial”*¹¹⁴.

En el anhelo de que impere la voluntad de la ley en caso de infracción y omisión por cualquier motivo a su cumplimiento o reparación, es necesario contar con instituciones que deriven de la

¹¹³ BERIZONCE, Roberto O. *El Acceso a la Justicia*. Ed. Librería Editora Platense, S.R.L. La Plata. 1987. Pág. 10.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilheme. Óp. Cit. Pág. 244.

realidad social y humana; por ejemplo no es desconocido que la naturaleza humana nos lleva por lo regular a pretender tener razón en nuestras posturas, y a preferir que nuestros intereses se antepongan a los ajenos, de ahí que es normal que quienes cuentan con recursos económicos puedan –y quieran –tener acceso a mejores mecanismos de defensa¹¹⁵ que los que por sí mismos pudieran tener los más desfavorecidos económicamente, imaginémonos a la desigualdad que se presentaría si algunos pudieran tener acceso a una representación legal profesional, y otros no, ello no solo implica un peligro evidente en la posible falta de materialización del derecho en la esfera jurídica del más desprotegido, sino a lo que como juristas nos resulta preciso atender y proteger. El prevalecimiento del estado de derecho mediante la actuación coercitiva de la voluntad concreta de la ley; si la norma jurídica se dota de presupuestos necesarios para su actuación, es imprescindible que se cuente con instituciones jurídicas que permeando en la realidad social, instituyan las bases coadyuvantes al cumplimiento de la tutela judicial efectiva en sus sentidos estricto y amplio.

2.7. La Obligación Del Juez Para Integrar o Interpretar Las Sentencias

El acceso pleno a la justicia, como garantía jurídica de todo gobernado, solo puede ser logrado si el juzgador efectivamente

¹¹⁵ Tómese en cuenta en todas las instancias de nuestro sistema jurídico, en todas las ramas del derecho.

realiza su actividad jurisdiccional; se tiene derecho a que siempre el juzgador decide el pleito mediante una resolución, para lo cual en relación con la normatividad aplicable pueden darse varios supuestos. En primer término que existan preceptos claros, y precisos que regulan la conducta o hecho sujeto al pleito, y que por tanto la labor del juzgador es aplicar la voluntad de la ley, es decir, dictar una sentencia que declare, constituya o condene en nombre de la voluntad de la ley; esto constituye, digamos, la normalidad de la actuación jurisdiccional. Otras veces puede acontecer que existan preceptos en los cuales pueda encuadrarse el supuesto o hecho sujeto a pleito, pero que dicha normatividad, no sea clara, sea imprecisa o vaga o indeterminada; en esta situación el juzgador deberá llevar a cabo una labor hermenéutica, mediante la cual declare la correcta manera de interpretar y aplicar la voluntad racional de la ley.

Ahora bien, es posible que en la normatividad aplicable directamente no existan preceptos que regulen ni clara, ni vagamente los hechos del pleito, pero que existan otras normas vigentes y validas que de forma supletoria pudieran resolver el caso; también puede suceder que no existan normas vigentes que puedan ser base para resolver la controversia, pero que sin embargo existan jurisprudencia, principios, costumbres, u otras fuentes jurídicas que el juzgador pueda usarlos y resolver la litis; en estos casos el juez debe realizar una labor de integración de la ley, es decir, deberá resolver el pleito buscando alguna fuente jurídica

que le permita resolver el pleito en justicia, problemas que atenderemos posteriormente.

2.8. La Tutela de los Derechos Sustantivos en forma Efectiva

La tutela judicial efectiva en un sentido amplio implica la actividad de los órganos del Estado, tendientes a proteger los derechos. Pensamos que antes de garantizar el sentido de la ley a favor de personas determinadas, es un mecanismo que procura realizar la voluntad concreta de la ley, mediante la ley adjetiva y por el órgano jurisdiccional antes comentado, digamos que la ley se autotutela por las leyes adjetivas. Sin embargo algunos doctrinarios sostienen que es un derecho humano (art. 25 Pacto de San José de Costa Rica), fundamental (Carta Magna) para otros una garantía (artículo 17 Constitucional); y unos más un derecho de acceso a la jurisdicción (derecho subjetivo publico). La tutela judicial de los derechos sustantivos es un derecho fundamental que se dirige a la actividad del Estado para que este aplique el derecho coercitivo ante el ejercicio del derecho a la jurisdicción¹¹⁶ de los particulares.

El derecho tiene el carácter coercitivo por naturaleza, lo que significa que una vez actualizados los supuestos normativos, la ley debe imponer el señorío de la ley. Por eso antes que acudir a

¹¹⁶ La jurisdicción puede ser definida como la función del estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley...- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989. Pág. 2.

explicaciones históricas, sociológicas, psicológicas, positivistas, naturalistas, fenomenológicas, o de diversa índole, es necesario analizar nuestro orden jurídico, sin intromisiones ajenas a él, para debidamente sostener que la existencia de Tribunales que aplican la ley, antes que cualquier otra cosa, representan un medio para la actuación de la voluntad concreta de la ley.

La tutela judicial efectiva de los derechos sustantivos con el carácter coercitivo de la ley representado por los Tribunales que tienen como función primordial el de procurar la actuación de la voluntad concreta de la ley, procurando el imperio de la ley. Sin duda, habría discrepancias al respecto, ya que en el derecho público de acción, la pretensión puede o no, resultar procedente en el juicio, y que por tanto el acceso a la justicia, en algunos casos no termina tutelando la ley; y algunos otros que se nos ocurren, pero no puede negarse que los Tribunales Judiciales, antes que otra cosa, aplican la ley como medio coercitivo para la actuación de su voluntad concreta¹¹⁷. La falibilidad existe en los jueces no hay duda, de ahí la necesidad de su revisión (es el caso de la segunda instancia) y que aun así no se llega al convencimiento de la tutela judicial efectiva de los derechos.

¹¹⁷ Al respecto, IHERING refiere: El derecho puede, en mi opinión, definirse exactamente: el conjunto de normas según las cuales se ejerce en un Estado la coacción. Esta definición encierra dos elementos: la norma y la realización de ésta por la coacción...-El Estado es el soberano detentador de esta coacción. IHERING, Rudolf Von. *El Fin del Derecho*. Ed. Eliasta. Argentina. 1978. Pág. 210.

La tutela jurídica por otro lado, es entendida en el léxico de la escuela alemana, la satisfacción efectiva de los fines del derecho. En esa misma idea el procesalista Alsina señala:

*“La norma jurídica, en efecto, no solo contiene una regla abstracta de conducta, a la que los sujetos deben conformar sus actos, sino que lleva implícito un mandato (permisivo, imperativo, prohibitivo). Ello supone, entonces, la posibilidad del empleo de la fuerza, o sea, el principio de coercibilidad, porque el derecho solo puede convertir en realidad las aspiraciones concretas en cuanto dispone de poder suficiente para imponerlas. Por consiguiente, el Estado no se limita a establecer el derecho, sino que garantiza su cumplimiento, y éste es el contenido de la función jurisdiccional”.*¹¹⁸

Así, la tutela judicial efectiva garantiza el cumplimiento de la voluntad concreta de la ley, por lo que es de concluirse que el objeto principal de la tutela judicial efectiva es igualmente ese cumplimiento de la voluntad concreta de la ley; en tanto que, lo que tradicionalmente se entiende como tutela judicial efectiva (o acceso pleno a la justicia con todas sus implicaciones de legalidad) como medio judicial de imposición coercitiva del derecho en contra de quienes nos lo han conculcado. Para esto, la tutela judicial efectiva no es otra cosa que “el derecho a la jurisdicción” de acuerdo con Ángela Figueruelo y agrega que es un derecho fundamental establecido en el Artículo 24 de la Constitución de España y comenta:

¹¹⁸ ALSINA, Hugo. *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit. Pág. 3.

*“Puesto que la justicia es uno de los valores fundamentales (o superiores, como lo señala el artículo 1º.1 de la C.E.) que todo ordenamiento jurídico ha de perseguir, su consecución, es uno de los fines primordiales de cada Estado. Siendo exigencia derivada del Derecho natural, el Estado no podrá desatenderse del problema de si existen o no, en el conjunto de sus actividades, algunas que se dirijan a la prosecución de aquel valor. Frente a esa obligación por parte del Estado, los ciudadanos poseen un auténtico derecho subjetivo a que el poder público se organice de tal modo que los imperativos de justicia queden mínimamente garantizados”.*¹¹⁹

La autora identifica a la tutela judicial efectiva como derecho fundamental y que es el mismo se encuentra plasmado en la mayoría de las Constituciones (que en el caso Mexicano, se encuentra en el artículo 17 Constitucional) para que las personas accedan a los órganos adecuados del poder, a efecto de que obtengan y accedan a la impartición de justicia de los Tribunales correspondientes, por lo que representa una garantía de acceso pleno a los Tribunales, que en la aplicación coercitiva de la ley al caso concreto, es decir, el derecho sustantivo de la norma, más el derecho instrumental, junto con la garantía de acceso pleno a la justicia es la tutela judicial efectiva contenida en nuestro caso en un derecho fundamental estipulado en el artículo 17 de nuestra Carta Magna.

¹¹⁹ FIGUERUELO, Ángela. *El derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Ed. Tecnos. Madrid. 1990. Pág. 49.

Por otro lado, Luiz Guilherme Marinoni señala que: “*el procedimiento, además de dar oportunidad a una adecuada participación de las partes y posibilidad de control de la actuación del juez, debe viabilizar la protección del derecho material. En otros términos debe propiciar la efectiva tutela de los derechos*”,¹²⁰ nótese que el autor usa el termino *procedimiento* (Nosotros queremos pensar que debió ser *proceso*), éste, de manera conjunta con la *jurisdicción*, constituyen medios de los cuales se sirve el derecho para ser respetado. El autor también hace referencia al deber de procuración en la impartición de justicia mediante la tutela efectiva del derecho fundamental, sin embargo, olvida lo que la tutela judicial [[tutela]], que es la debida y correcta aplicación de la voluntad concreta de la ley, y con esto se hace justicia.

De lo que se infiere que, solo tutelando los derechos sustantivos contenidos en las normas vigentes, mediante el derecho instrumental se busca el acceso a la justicia, para que el órgano jurisdiccional, aplique la voluntad concreta de la ley con la característica de coercibilidad y respetando el derecho fundamental contenida en el artículo 17 Constitucional de nuestra Carta Magna, que es el derecho al acceso a la jurisdicción. La justicia que necesitan los particulares y que deriva del cumplimiento de la ley y una vez materializada su voluntad, decretada en la sentencia, repercute en la esfera jurídica de las partes. Aun así, sabemos que

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Ed. Palestra. Lima. 2007. Pág. 173.

las partes no quedan satisfechas, por lo que apelan a una segunda instancia para obtener la verdad legal, y que en esta investigación representa el objeto de estudio de este tan importante recurso en materia civil y que en esta investigación nos veremos inmersos sobre su efectividad.

Los justiciables no acuden a los Tribunales a que se les de cualquier justicia, sino a la derivada de la voluntad de la ley, precisamente del que se desprende del texto o contenido normativo del derecho, con esto se cumple con uno de los mayores estándares del Estado “el respeto de la ley” mediante el acceso a la justicia que las partes legitimadas tienen para ello, siendo el sentido y razón de un estado de derecho. Con esto queremos decir, que la tutela judicial efectiva no es un simple acceso a la justicia, más bien la justicia que aplican los tribunales en base a la voluntad de las normas y por eso la voluntad de la ley es lo que se tutela.

En este sentido, Isidoro Alvares Sacristan menciona que a través de los jueces es por el único cauce por el que se obtiene la tutela efectiva... quien se siente perturbado en su derecho tiene un único medio tutelador a través del cauce jurisdiccional. Se convierte al Juez, así, en guardián de la norma y cuyo compromiso de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, alcance caracteres subliminales para adentrarse en otro mundo que es tangencial con el derecho.

Estamos refiriéndonos a la ética, a la deontología, al arte de juzgar, a la equidad. Todas las virtudes –u obligaciones morales –que no son cuestiones estrictamente técnico jurídicas.¹²¹ El autor recoge a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española como derecho fundamental.

Por lo que en esencia, el derecho fundamental de la tutela judicial efectiva, es una garantía constitucional (determinada en muchas de las constituciones de los Estados democráticos, considerado también en los tratados internacionales) mediante la cual los particulares tienen acceso a la justicia de forma efectiva en los casos en que sus derechos sustantivos son trastocados por otros, y que es a través del debido proceso que se busca la impartición de justicia en los tribunales correspondientes recaída en la sentencia, que no es más que la voluntad concreta de la ley en los términos antes apuntados. Un apunte oportuno es el que sostiene Roberto Omar Berizonce acerca de lo que comprende la tutela judicial efectiva desde el horizonte constitucional en el siguiente párrafo:

“De las resultas combinadas de tales preceptos se deriva que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende, al menos y no taxativamente: (i) el

¹²¹ ÁLVARES Sacristán, Isidoro. *La Justicia y su Eficacia. De la Constitución al Proceso*. Ed. Colex. Madrid. 1999. Pág. 28.

debido proceso, como oportunidad de ser oído y probar en el contradictorio, en cualquier proceso, para la determinación de los derechos y obligaciones del orden civil, laboral, fiscal o cualquier otro carácter, (ii) el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción, enfatizado cuando están en juego derechos a la tutela preferente; (iii) las debidas garantías del procedimiento, que incluye la operancia del contradictorio de todas sus facetas, instancias, y procedimientos, y también las garantías de igualdad efectiva que conduce a la igualación en concreto de las partes, cuando se controvierten derechos de tutela preferente; (iv) una sentencia “intrínsecamente justa”, sustentada en la verdad jurídica-objetiva y no tributaria de un excesivo rigor formal; (v) la ejecución efectiva de la sentencia para remover la resistencia del obligado, y (vi) las medidas cautelares, urgentes y anticipatorias necesarias, sean para asegurar el cumplimiento de la sentencia, sea como decisión provisional anticipada de merito.”¹²²

¹²² BERIZONCE, Roberto Omar. *Tutelas Procesales Diferenciadas*. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2009. Pp. 21-22.

CAPITULO TERCERO

FUNDAMENTO FILOSÓFICO DE LA APELACIÓN

3. El Fundamento Filosófico De La Apelación En El Marco del Derecho
 - 3.1. La justificación de la existencia del medio de impugnación en el proceso civil

La forma de contestar este planteamiento corresponde a la rama especulativa de la filosofía del derecho. Esto con el fin de precisar con la mayor claridad objetiva y funcional los recursos ordinarios en un proceso judicial determinado legalmente, por la razón siguiente: de nada sirve un recurso consignado en una ley adjetiva si no se sabe para qué sirve; por el contrario, podría provocar consecuencias inesperadas o en el mejor de los casos, no se sabría cómo obtener de él, sus mejores posibilidades. Es por ello que la teleología del derecho nos permite utilizar los recursos – judiciales –en una forma correcta al buscar en ellos sólo lo que se espera de los recursos¹²³, para que al encontrarlos saber cómo aplicarlos. El abuso no consiste en utilizarlos demasiado, sino en utilizarlos para lo que no fueron creados o para lo que carece de vocación o al menos habilidad.

3.2. El Derecho Como Respuesta Al Instinto

El Derecho como experiencia de vida humana y social, es organizado y establecido por parámetros de comportamiento para una armoniosa convivencia social. El ser humano o persona en sentido filosófico y no únicamente en su lado biológico, es un ser libre con capacidad de tomar decisiones, sin embargo lo que lo

¹²³ Si tenemos por entendido al derecho en su propósito o vocación, en el caso de los recursos judiciales, éstos, podrían utilizarse cuantas veces sea necesario, nunca será demasiado, siempre que se emplee sólo para eso.

diferencia de los animales es desde la perspectiva psicológica y dirige su acción con reflexión. La vida humana sin libertad por ende, no existirían las ideas como historia, cultura, vida social y el mismo Derecho, cuyas normas regulan nuestra conducta humana bajo un poder coercitivo de los que mandan (autoridad).

La Historia, la cual puede ser imaginada como un gran río cuyo torrente lleva en su cauce normas de conducta, religiosas, morales, jurídicas, sociales, que han contenido la corriente de las pasiones, de los intereses, de los instintos, como el de conservación, es decir, el anhelo de preservar tanto la especie como toda sus manifestaciones, claro está, dentro de ciertos límites, y que han permitido la formación de aquella sociedad estable, con instituciones y ordenamientos, que llamamos *civilización*. La vida, el trabajo, la familia, las pertenencias, el bienestar, son los valores fundamentales que desde siempre el hombre se ha ocupado en defender, porque en su mayoría son amenazados de distintas formas, por lo que este arrebató instintivo –animal –se refleja en el quehacer humano que origina y justifica el derecho.

El matar, robar, lesionar, invadir, agredir, amenazar, incumplir, representan las etapas oscuras del instinto primitivo del ser humano, debidamente reprimidos por el Estado a través del derecho, para que la Sociedad, es decir, la civilización, obtenga el bien común,

armonía y paz social, a través, hoy, de la fuerza del Estado, para que con ello, el hombre se desarrolle, preserve y prospere en una paz y armonía continuada. Asimismo, el *cumplir*, es un metavalor tan necesario para la incesante necesidad de preservación de lo humano y la prosperidad en lo social que mediante el derecho, lo exige siempre intolerante. A esto, el Filósofo Aristóteles señala, que:

*“La ciudad es una de las cosas naturales, y que el hombre es por naturaleza un animal social, y que el insocial por naturaleza y no por azar o es mal hombre o más que hombre... y el que no puede vivir en sociedad, o no necesita nada por su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios. Es natural en todos la tendencia a una comunidad tal, pero el primero que la estableció fue causa de los mayores bienes; porque así como el hombre perfecto es el mejor de los animales, apartado de la ley y de la justicia es el peor de todos...- La justicia es cosa de la ciudad, ya que la justicia es el orden de la comunidad civil, y consiste en el discernimiento de lo que es justo”*¹²⁴

Nosotros interpretamos de acuerdo al pensamiento de Aristóteles, que el ser humano, no puede ser plenamente persona, desde el punto de vista, filosófico, jurídico o político, si no se es en la vida social, en la relación con los demás, pues es ahí donde se desarrolla el pensamiento y por consecuencia la imaginación en la creación de la cultura. Es el derecho, conforme a su creación a

¹²⁴ S.A. ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Clásicos Políticos. México. S. Año. Pág. 9.

través de la mente, es el que puede lograr la plena libertad del ser humano en la sociedad, sin embargo también puede menoscabar o disminuir la justicia, proteger o no los derechos humanos, etc.

3.3. La falibilidad del ser humano en la sentencia

La “certeza”, constituye una necesidad humana y como el hombre no puede tener sabiduría de todas las cosas, por lo que no tiene respuestas de manera automática para dirigirse así en la vida. El hombre, de acuerdo a su naturaleza, tiene requerimientos para sobrevivir, sin embargo, no hay nada en su interior que le indique cuáles son estos requerimientos y como debe obtenerlos. Esta falencia humana como forma de adquirir conocimiento, motivó en ella un esfuerzo humano por conocer y buscar el concepto de “certeza” que le permita sobrevivir. El hombre actúa y toma decisiones, esto sería imposible sin la idea de “certeza”.¹²⁵

De esta forma y siendo el juez falible, son muchos los factores que pueden llevarlo al error involuntario, algunos de los cuales son derivados de la propia dificultad que implica la tan usada interpretación de los textos legales. Por un lado innumerables son las analogías y sinonimias que pueden dar lugar al juzgador a

¹²⁵ ROJAS Manuel Ricardo. Página web: www.hacer.org/pdf/Rojas02.pdf fecha de consulta 18 de Mayo de 2014.

interpretar erróneamente los textos legales (entiéndanse por textos legales no solo el texto mismo de la ley, sino las propias diligencias y documentos probatorios, escritos de las partes y demás que son tomados en consideración por el juzgador al momento de llevar a cabo su labor jurisdiccional), de antemano el juez interpreta —la ley, los agravios, los escritos, las pruebas, las peticiones, etc.—; lo que naturalmente se encuentra siempre la posibilidad de cambiar desde el ángulo en que se vea, es decir, de una mente a otra.

La actividad de análisis de la materia de la interpretación, puede llevarnos a equívocos derivados de la propia labor hermenéutica, la complejidad de las palabras y el descubrimiento de la intencionalidad del interlocutor (en este caso del redactor de la ley o de las piezas de autos) son factores que por sí mismos implican variantes que pueden modificar el sentido de las afirmaciones del juzgador; al analizar las leyes y apropiarse su texto y significado, para de ahí extraer de nuestro razonamiento los argumentos de las determinaciones judiciales implica infinidad de posibilidades de resultados, nuestra propia utilización del lenguaje, sus analogías y sinonimias robustece la posibilidad de ser falibles, de encontrar diversas formas de resultados argumentativos de la labor jurisdiccional, pues ante todo somos seres receptivos con capacidades y entendimientos diversos. Umberto Eco lo pone de relieve al hablar de semiosis hermenéutica, específicamente sobre la interpretación y sobre interpretación de los textos, realiza las siguientes precisiones:

“En cuanto el mecanismo de la analogía se pone en marcha, no hay garantía de que se detenga. ...- En un universo dominado por la lógica de la semejanza (y la simpatía cósmica), el intérprete tiene del derecho y el deber de sospechar que lo considerado como significado de un signo es en realidad signo de un significado adicional. ...- El análisis semiótico de una noción tan compleja como la de semejanza...- puede ayudarnos a aislar los defectos básicos de la semiosis hermética y, a través de ellos, los defectos básicos de muchos procedimientos de sobre interpretación. Un texto es un dispositivo concebido con el fin de producir su lector modelo. Repito este lector no es el único que haga la única conjetura correcta”.¹²⁶

Con esto, quien tiene el deber de juzgar se enfrenta día con día en la difícil labor de interpretar la ley, así como las demás constancias del expediente, lo cual como puede inferirse de las palabras de Eco, es complicado, pues la posibilidad de sobreinterpretar se encuentra siempre latente y, por ello deviene necesario el establecimiento de medidas que hagan en la mayor medida posible más fiable la labor jurisdiccional.

A lo anterior agreguémosle la propia dificultad que implica el hecho de vivir cotidianamente gobernado por el lenguaje; las expresiones del juez se ven reflejadas en sus resoluciones, que no son sino la expresión lingüística de su razonamiento, la argumentación realizada por el juzgador al momento de la emisión

¹²⁶ ECO, Umberto. *Interpretación y Sobre interpretación*. Cambridge University Press. 2ª Ed. España. 1997. Pp. 58, 59, 76, 77.

de sus fallos es precisamente la expresión lingüística del razonamiento, de su dialogo interior realizado inmediatamente antes de expresarse, lo cual conlleva la necesaria implicación de la posibilidad de equivocarse.

En nuestro dialogo interno y la expresión, sea oral o escrita del mismo, se encuentran condicionados por muchos factores que nos limitan o califican, depende de circunstancias tales como nuestra previa aprehensión del conocimiento, de nuestra propia capacidad del uso del lenguaje como fiel mensajero de nuestros razonamientos. Pero en ocasiones nos vemos influenciados por nuestros esquemas previos, por nuestras preconcepciones de la realidad, de la ciencia, de la teoría, por nuestras propias ideologías; el conocimiento y la expresión del mismo siempre ha sido cuestionado como algo falible, y siempre se le ha otorgado por los filósofos la categoría de superable, de ser cierto en tanto no se expongan ideas, hipótesis, teorías o afirmaciones que demuestren la falibilidad o validez temporal de nuestras argumentaciones y afirmaciones. Para comprender esto, citamos las palabras de Gadamer:

“El hecho de que nos movamos en un mundo lingüístico y nos insertemos en nuestro mundo a través de la experiencia lingüísticamente preformada no nos priva en absoluto de la posibilidad de crítica. Al contrario, se nos abre la posibilidad de superar nuestras convenciones y todas nuestras experiencias pre-esquemáticas al aceptar un nuevo examen

crítico y unas nuevas experiencias en diálogo con otros, con los disidentes. En el fondo, el tema de nuestro mundo sigue siendo el que fue desde el comienzo: la conformación lingüística en convenciones, en normas sociales que implican siempre el mundo de experiencia humana en el que nos vemos precisados a utilizar nuestra capacidad de juicio, es decir, nuestra posibilidad de afrontar críticamente todas las convenciones. Esa capacidad de juicio es en realidad producto de la virtualidad lingüística de nuestra razón, y ésta no se ve obstaculizada por el lenguaje.” “El hablar implica afrontar el riesgo de poner algo y atenerse a sus implicaciones”.¹²⁷

De esta manera y siguiendo a Gadamer, el hecho de que el juzgador emita resoluciones y se exprese lingüísticamente a través de ellas, supone afrontar las consecuencias de sus implicaciones, y que precisamente podemos especificar esta implicación en la necesidad de afrontar la crítica o corrección, mediante la revisión del fallo en la segunda instancia. Es evidente que la falibilidad humana y los problemas del lenguaje, del conocimiento y de su expresión imprimen la posibilidad implícita del error en la actividad del juez, lo que justifica la necesaria existencia de una segunda instancia que se avoque al estudio de sus fallos.

Se han desarrollado gran número de teorías y filósofos que tratan sobre el propio escepticismo en relación a nuestro conocimiento pre adquirido y el de los demás, sobre el sentido

¹²⁷ GADAMER, Hans-George. *Verdad y Método II*. Ediciones Sígueme. España. 1998. PP. 199 y 201.

común y otras teorías que resultan aplicables;¹²⁸ sobre nuestra propia y natural desconfianza en relación con nuestros razonamientos, de ahí que sea mucho más natural que cuando un tercero como lo es el juez, emite razonamientos e interpretaciones sobre hechos, pruebas y ordenamientos, que influyen sobre la esfera jurídica de otros, surja el escepticismo sobre la falibilidad de sus razonamientos que conduzca a la necesidad imperante de revisar profundamente dichas aserciones del juzgador, para ello ha sido creada una doble instancia.

Lo que se espera del juez jurisdiccional en el conflicto jurídico individual, es dar certeza jurídica en cada resolución emitida en todos y cada uno los actos procesales. Así los medios de impugnación representan una institución procesal creada con el fin de dar esa certeza jurídica y que de manera amplia dichos medios de impugnación podemos entenderlos como todos aquellos actos sean procedimentales y procesales, contempladas legalmente en cada rama del derecho en nuestro sistema jurídico. En sentido estricto, ubicamos a estos remedios –entre ellos a la apelación –en el Proceso, donde cualquier persona jurídica interesada –sean partes o terceros –por vía ordinaria, excepcional, extraordinaria o especial, tiendan a regularizar, revocar, anular o modificar las resoluciones que el órgano jurisdiccional conoce del Proceso.

¹²⁸ Véanse como ejemplo los diálogos de Descartes, las enseñanzas de Tomas de Aquino sobre el sentido común, los estudios sobre la capacidad de juicio de Kant, Gadamer, etc.

El fundamento general de la apelación, radica en que las decisiones finales de los conflictos jurídicos, son emitidas por los seres humanos, llenos de defectos y virtudes, por lo que, es inevitable caer en el error en sus decisiones y que dicho error, recae sobre la aplicación del derecho o apreciación de los hechos dentro de un proceso jurídico¹²⁹. Por los medios de impugnación dentro de un proceso o fuera de ellos, vienen a constituir la revisión del primer fallo a través de otras instancias jurisdiccionales con la esperanza de que el agraviado obtenga una mejor justicia. Que el caso que nos ocupa es específicamente el recurso de apelación en materia civil. Un Estado de derecho puede medirse en virtud de la justicia real, que se da en un tiempo y espacio determinados y es, en el proceso, donde se debe fortalecer y solventar las deficiencias de los sistemas de justicia de manera empírica confrontando la norma jurídica vigente con la realidad en que se vive.

Sin cuestionar la razón de ser de la existencia del sistema de recursos o de medios de impugnación, se advierte un lado negativo que juega en perjuicio de la tutela efectiva de los derechos como de las obligaciones, y que representa la finalidad última que persigue el sistema de medios de impugnación. Presentar un medio impugnativo en la praxis jurídica, detiene el proceso del pleito, que redundando en dilación, cuando una de las partes solo busca contener la resolución final. El retardo provocado por el recurso, es lo que de manera negativa impacta en el principio constitucional referente a la

¹²⁹ Por supuesto, incluyendo las pruebas, actuaciones, y todo lo que integra el expediente del conflicto a resolver.

justicia pronta, en los términos y plazos que señala el artículo 17¹³⁰, segundo párrafo, de la CPEUM. Asimismo este principio, es contemplado en el artículo 16 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León, segundo párrafo.¹³¹

Ahora bien, si nos hacemos la pregunta ¿qué es el derecho? o ¿para qué sirve? o ¿cuál es su naturaleza?, alguien podría aventurarse a decir que la naturaleza del derecho es lo que los tribunales dicen que es, sería racional afirmar que los tribunales deben ser jurídicamente infalibles, sin darle cabida al error en sus sentencias a la hora de interpretar el derecho de forma objetiva en el caso concreto, por lo que, esta conclusión es contraria a la verdad de acuerdo que ya se ha comentado en párrafos anteriores. Carecería de todo sentido la existencia de tribunales de apelación – objeto de mi estudio –si aceptáramos la teoría sobre la infalibilidad de los tribunales judiciales.

Los jueces entre ellos civiles, tienen la función jurisdiccional de resolver los conflictos entre particulares o entre estos y el Estado, es decir, deben declarar el derecho, de conformidad con la normativa positiva vigente, dentro del margen Constitucional a la luz del artículo 14 Constitucional, sobre todo, como lo indica en el tercer párrafo y que transcribo como sigue: “*En los juicios del orden civil, la*

¹³⁰ Cfr. *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*. Instituto Federal Electoral. México. 2011. Pág. 21.

¹³¹ El artículo 16, segundo párrafo, de la Constitución Política de Nuevo León, prescribe: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, y bajo los principios de seguridad jurídica, de la búsqueda de la verdad y de la transparencia, a través de los medios y en los términos que establezca la Ley...” *Constitución Política del Estado libre y soberano de Nuevo León*. Ed. Porrúa. México. 2012. Pág. 10.

*sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.*¹³²

Los Principios que, además de los que mencionamos y no menos importantes aunados a la impartición de justicia, tenemos a la tutela efectiva de la misma, como a la celeridad, inmediación, y otros principios consignados sistemáticamente en nuestro ordenamiento jurídico, principios que contribuyen a la constitución de una finalidad teleológica del Estado democrático. Recordemos que la justicia, la cual tiene múltiples acepciones –y que no entraré a desarrollarlo –sigue siendo parte del mundo de los valores, sin embargo, la rapidez con que se obtenga en la perspectiva y naturaleza legal, es lo deseable en cualquier proceso jurisdiccional.

De la doctrina reciente Cipriano Gómez, considera que en todo proceso de acuerdo a la teoría general, una impugnación dentro del proceso vive como una derecho subjetivo de acción de las partes, aunque forme parte de una segunda instancia como parte del proceso jurisdiccional. Asimismo, la fundamentación misma de la impugnación tiene su raíz en la misma imperfección humana a la hora de sentenciar, por lo que nacimiento mismo de un mecanismo, recurso, o como se le llame, resulta lógica dentro de un proceso jurisdiccional.¹³³ Sin embargo, la revisión –individual o colegiada –que se haga, ya sea por otro ser humano en otra instancia, toma relevancia cuando se lleve a cabo con celeridad y

¹³² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Óp. Cit. Pág. 20.

¹³³ GÓMEZ Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. 7ª. Ed. Oxford. México. 2010. Pp. 160-161.

calidad en la tutela de los derechos objetivos a través de la impartición de justicia.

De los datos que se arrojen en la investigación, contribuirá a determinar de manera particular, si el recurso de apelación consignado en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León –en adelante CPCNL –es eficaz o innecesaria de acuerdo con el mandato constitucional que garantiza el acceso a la justicia, este último representa un elemento esencial a la tutela efectiva, siempre y cuando el legislador lo haya contemplado en el derecho positivo, que es descrito en el artículo 17 Constitucional, segundo párrafo y el cual a la letra dice: “...*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fije las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial...*”¹³⁴. Por lo tanto, la cuestión deontológica en los tribunales de segunda instancia de quienes examinan una segunda vez una resolución, será abordada en el siguiente punto.

3.4. La Función Deontológica De Los Tribunales De Segunda Instancia

A nuestro parecer, en la estructura de los tribunales mexicanos se tiene en consideración la falibilidad y las debilidades humanas como eje rector de su conformación, por ello es que

¹³⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Óp. Cit. Pág. 34.

existen dos instancias e instituciones como la competencia subjetiva que impiden en cierta medida una actividad parcializada por parte de los juzgadores, y por ello también, se cuenta con un sistema de responsabilidades de quienes tienen la labor de juzgar. Dicha posibilidad de aplicación errónea (voluntaria, involuntaria, ideológica, discrecional, etc.) de la ley, por parte del ser humano dotado de la facultad jurisdiccional, incide directamente en la existencia de la doble instancia, como será visto adelante en este mismo punto.

Pensamos que conviene darle la importancia debida a la finalidad deontológica de los tribunales en nuestro sistema de justicia, para de ahí partir a la dilucidación deontológica en la segunda instancia, para esto y de acuerdo con Juan Ángel Salinas, los tribunales judiciales existen porque forman parte de un sistema jurídico con un doble contenido estructural y dogmático, por una parte nuestro sistema jurídico se ha basado en leyes, y a estas se las ha dotado de la característica de la coercitividad, se ha prohibido la hacerse justicia por propia mano (autotutela) , y se han creado principios como la fundamentación y motivación, debido proceso, legalidad, etc.; todo esto nos conlleva a poder sostener por una parte que estructuralmente dentro de nuestro sistema jurídico, los tribunales son creados por nuestra Constitución para garantizar el cumplimiento de la voluntad y la aplicación de las leyes, por eso se crean los tribunales con un conjunto de disposiciones que garantizan y formalizan la aplicación de la voluntad legal, esas

disposiciones incluyen instituciones como el proceso, la acción, la jurisdicción, la pretensión, y otras que se incluyen en éstas, y que en conjunto hacen posible el cumplimiento de esa voluntad legal.¹³⁵

Los tribunales, de acuerdo a lo anterior, son un medio, un mecanismo que las propias leyes crean para hacerse efectivas. Pero además dogmáticamente nuestra Constitución y los tratados internacionales garantizan a todos los ciudadanos que las leyes les serán respetadas cuando les otorguen o reconozcan derechos, y los propios tribunales como medio de cumplimiento de las leyes, permiten a los particulares acceder plenamente a la justicia otorgada por las normas, pues en tanto los tribunales aplican la voluntad de la ley, los efectos de esa voluntad accesan la justicia al particular”.¹³⁶

De esta forma los Tribunales Judiciales son un mecanismo creado por nuestro sistema jurídico que sirven en principio al cumplimiento de la voluntad legal y además tienen la función de permitir el acceso a la justicia al particular mediante el cumplimiento coercitivo de dicha voluntad de la ley. Sin embargo, el simple nombramiento de juzgadores que apliquen la ley no garantiza al máximo que el derecho se verá reflejado como el pilar que sostiene sus resoluciones. Los jueces son humanos y como tales son susceptibles de equivocarse, pueden infringir mediante sus resoluciones la voluntad legal, así lo refiere Dworkin:

¹³⁵ SALINAS Garza, Juan Ángel. *La Tutela Efectiva de la Ley y del Ciudadano. Desde el Punto de Vista Procesal y Constitucional*. Ed. Lazcano. México. 2014. Pág. 193.

¹³⁶ ídem.

“Mientras la mayoría puede —y a menudo lo hace— infringir los derechos de los individuos o de las minorías, no existe ninguna garantía de que personas aisladas, como los jueces, no se vean tentados a hacer lo mismo, a menos que sus intereses coincidan con los de la minoría cuyos derechos se encuentran en peligro. Cuando el origen de los jueces no es de carácter democrático, sus decisiones no gozan del valor epistémico que sí tiene el proceso democrático”.

137

En este sentido pensamos que la función deontológica de los tribunales de Segunda Instancia radica en eliminar al máximo el error voluntario o involuntario que pueda haberse producido en la substanciación del procedimiento y en la interpretación y aplicación de las leyes por parte de los jueces de primera instancia. Pues como será visto enseguida, por diversos motivos nos surge la necesidad de vigilar la actuación que en la función jurisdiccional llevan a cabo dichos juzgadores. Creemos que son varios factores, los principales, que influyen en la natural desconfianza que impera en torno a la función jurisdiccional que inciden en la necesidad de una doble instancia, entre ellos podemos citar a parte de la falibilidad, la discrecionalidad judicial y el dolo judicial, los cuales serán brevemente analizados enseguida.

¹³⁷ DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Editorial Ariel. 1ª Ed. 7ª Reimpresión. España. 2009. P 260.

3.5. La Discrecionalidad Judicial

Sabemos que mucho se ha escrito sobre los peligros y virtudes de la discrecionalidad judicial, que se encuentra representada por ese espacio inter subjetivo que puede ser aprovechado por el juzgador para emitir una resolución en cualquier sentido que sea posible en la aplicación del derecho. Como bien se ha escrito el uso de los signos, las palabras y el lenguaje no es una ciencia que pueda considerarse exacta, pues la significación que a cada una de ellas pueda corresponder depende de muchos factores, principalmente de quien realiza la labor hermenéutica.

Fernando Sainz Moreno, ha escrito larga y profundamente sobre la indeterminación y vaguedad de los términos jurídicos y de los motivos, causas y objeto de tales holguras semánticas. Sobre todo nos ofrece un amplio estudio sobre la discrecionalidad, sus peligros y virtudes que pueden desencadenarse. En este sentido conviene precisar lo que debemos entender por conceptos indeterminados y vagos. Para Sainz Moreno: *“Un término es indeterminado cuando no tiene límites precisos, esto es, cuando no traza sobre la realidad que se refiere una línea clara”*¹³⁸; por otro lado para Guastini: *“La vaguedad es, entonces una propiedad de la referencia de los predicados. Un predicado es vago siempre que la*

¹³⁸ SAINZ Moreno, Ricardo. *Conceptos Jurídicos, Interpretación y Discrecionalidad Administrativa*. Civitas. Madrid. 1976. Pág. 70.

*pregunta “¿a qué se refiere?” admita una respuesta dudosa”*¹³⁹.

De lo anterior podemos inferir que en materia legal, el término “*agravios*” o expresión *agravios* en la apelación, es imprecisa y ambigua, e indeterminada, porque no se establece con precisión cuáles son esos agravios, cuántos son, cómo los identificamos, cuál es su esencia, su forma, su contenido, cómo se causan y que, cuyo significado es oscuro, irregular, que da lugar a interpretaciones distintas y, que además, nos deja en la incertidumbre sobre la naturaleza exacta de la forma y sustancia del objeto a que hace referencia. Dicha característica puede dar lugar a una aplicación o conducta injusta por parte de los tribunales. Por lo que en el campo legal diremos que una norma es vaga o que es indeterminada, cuándo sea ambigua y no establezca con precisión a que se refiere, cuál es su alcance, en el caso de la “expresión de agravios”.¹⁴⁰

De esta forma, la terminología vaga o indeterminada puede dar lugar a un espacio subjetivo que le permita al juzgador optar por la aplicación de diversas posturas en relación con la aplicación de un mismo derecho. Esto desde nuestra postura implica a la vez una más amplia posibilidad de aplicación de la exacta voluntad de la ley, como puede también implicar un peligro en la aplicación imprecisa, incorrecta, errónea, o completamente alejada de la voluntad de la ley aplicada por parte del juzgador. Por cuanto a esto, Sainz Moreno señala lo siguiente:

¹³⁹ GUASTINI, Riccardo. *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica*. 2ª Ed. Porrúa. México. 2000. Pág. 62.

¹⁴⁰ SALINAS Garza, Juan Ángel. Óp. Cit. Pág. 134.

*“Así, la función positiva que cumple la indeterminación de los conceptos jurídicos, no es la de crear un vacío normativo dentro de cuyos límites cualquier decisión sea válida, sino, por el contrario, dar a la norma la holgura necesaria para que, siendo más adaptable a la realidad, el resultado de su aplicación pueda ajustarse con mayor exactitud a la solución que la norma preconiza “al espíritu y finalidad de aquella”, como dice el artículo 3 del Código Civil. La indeterminación de los conceptos por sí sola, no tiene, pues, otro alcance jurídico que el de hacer posible la más exacta aplicación de la norma”.*¹⁴¹

En esencia, puede tener razón Sainz Moreno al precisar que por sí sola la indeterminación de la ley puede dar lugar a alcanzar el espíritu o finalidad de la norma, sin embargo, si agregamos a éste problema la cuestión de la falibilidad humana, ya vista atrás, y la discrecionalidad para asignarle significado a esos conceptos, podría dar lugar a que esa indeterminación y vaguedad de los conceptos jurídicos —y los no jurídicos— nos lleve a un resultado no esperado o válido en la aplicación de la norma, o en la resolución del asunto; sino al contrario, conlleve aplicaciones injustas, interpretaciones alejadas de la voluntad o espíritu de la norma, y con ello, a una aplicación arbitraria de la ley.

La discrecionalidad del juzgador derivada de su personal óptica de interpretación de la ley, puede suceder —y en la práctica sucede—, que asuntos idénticos se resuelvan o fallen de distintas

¹⁴¹ SAINZ Moreno, Ricardo. Óp. Cit. Pág. 194.

maneras, a veces contradictorias entre sí, y ahí es donde encontramos el mayor peligro de la discrecionalidad del juzgador, pues ante tal incertidumbre creada por el ser humano que aplica la ley, se nos deja en un estado de inseguridad jurídica que de alguna manera debe ser colmado, y aunque realmente la doble instancia no implica una fórmula que garantice plenamente la correcta determinación judicial, su implementación sí aminora los peligros del subjetivismo judicial del juez de primera instancia. Por cuanto a esto, nos resultan interesantes los comentarios que de la obra de Jerónimo Cevallos, cita Alejandro Nieto:

*“Para que todos se admiren de la confusión y oscuridad en que se encuentra todo el derecho y de cómo no hay una opinión cierta y verdadera que no pueda ser refutada por opiniones y fundamentos contrarios; y así todos los asuntos se resuelven más por el arbitrio judicial que por disposiciones jurídicas ciertas, de tal modo que en asuntos iguales se dicta sentencia a veces a favor del demandante y a veces a favor del demandado sin que se haya alterado el derecho sino solamente porque unos jueces prefieren una opinión y otros la contraria”.*¹⁴²

Por tanto, podemos concluir este punto afirmando que la indeterminación y vaguedad de las normas, así como la discrecionalidad que en su aplicación realiza el juzgador, es otro problema que implica la posibilidad de una resolución injusta por parte del jurisdicente y por ello deviene indispensable una aplicación

¹⁴² NIETO, Alejandro. *Critica de la Razón Jurídica*. Ed. Trotta. España. 2007. Pág. 161. Cita realizada por Alejandro Nieto respecto de la obra *Speculum aureum practicarum et variarum quaestionum opinionum communium contra communes*. De Jerónimo Cevallos. Del año 1599.

profunda de la labor desempeñada en la doble instancia. Sin embargo, el objeto de nuestro estudio, es saber si la apelación resuelta en la segunda instancia, con todas sus falencias, ha cumplido cabalmente con la finalidad para lo que fue creada.

3.6. El Dolo Judicial

Un aspecto más que conviene comentar es el relativo al dolo judicial, concepto con el cual pretendemos significar la actividad desempeñada por un juzgador para aplicar desviadamente la ley de manera voluntaria por cualquier razón. Y no hacemos referencia a ninguna razón en específico porque el núcleo del dolo judicial se compone de la aplicación de la ley con dos características: “desviada” y “voluntaria”. Por cuanto al termino desvío pretendemos significar la aplicación de la ley ya sea en forma errónea, anti-teleológica, parcializada, forzada, contraria al verdadero sentido que el juzgador estima procedente, contraria al resultado de las piezas del juicio, contraria a los principios superiores que rigen su aplicación —como bien pueden ser constitucionales, convencionales o generales del derecho—, y esencialmente, una aplicación antijurídica de la ley.

Por cuanto a los motivos pueden ser muchos y muy variados, uno de ellos es cuando los jueces manipulan o fuerzan la aplicación de la ley por cuestiones ideológicas, es decir, aquellos casos en que

los juzgadores aun sabiendo que la aplicación jurídica y natural de la ley se dirige en un determinado sentido, manipulan los hechos, las interpretaciones de los conceptos y en general la resolución misma del asunto, para buscar una solución que sea coherente con sus creencias e ideologías personales, aun cuando no sea la natural interpretación de la ley. Como referencia a esto, nos resultan interesantes las obras de Duncan Kennedy, en especial la denominada “Libertad y Restricción en la Argumentación Judicial”, pues en dicho estudio el autor realiza un relato que nos adentra en las diversas posibilidades en que un juzgador puede influir en el resultado del juicio, cómo puede manipularlo, pero lo hace adentrándose en la mente del juzgador al momento de emitir su juicio, describe los argumentos mentales que realiza el juzgador para emitir una sentencia en una manera u otra.¹⁴³

Otros motivos pueden ser favorecer a alguna de las partes por cualquier circunstancia que afecte la competencia subjetiva del juzgador, lo cual implica desde luego una actividad ilegal y sancionable por parte de los juzgadores, y que en esencia atenta de la manera más grave contra el sistema del Estado de Derecho, pues infringe los principios de equidad y justicia que deben permear siempre la sentencia judicial. Con respecto a esto, resultan relevantes las siguientes palabras de Manuel Terán:

¹⁴³ KENNEDY, Duncan. *Libertad y restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica*. Ed. Siglos del Hombre Editores. Santa Fe de Bogotá. 1999. Pág. 89.

*“Cuando se realizan actos como el de agente de la Policía o el del juez, con toda justificación y contra todo derecho, no se trata estrictamente de una arbitrariedad, sino de un proceder antijurídico o ilegal. ... Así, las violaciones cometidas por un juez en una sentencia, pueden ser reparadas en la segunda instancia del trámite de la sentencia o en la revisión del procedimiento en el juicio constitucional correspondiente”.*¹⁴⁴

Las presiones políticas también deben considerarse dentro de los posibles factores que pueden llevar al juzgador a tomar una decisión alejada del cauce legal y en detrimento de alguna de las partes del juicio, al igual que las económicas, o llevadas a cabo por grupos o personas fuertes, económica o políticamente. Esencialmente la simple posibilidad del dolo judicial justifica plenamente la instauración de un régimen de doble instancia que surja como un real contrapeso y un efectivo vigilante de las actuaciones, formas y fondo del juicio y de la sentencia de la primera instancia.

3.7. La Práctica e Interpretación sobre la Doble Instancia por los Tribunales Mexicanos

Como hemos comentado anteriormente, no cabe duda que en la segunda instancia en su praxis ha asumido criterios que le permiten en muchos de los casos no atender o analizar los recursos

¹⁴⁴ TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. 20ª Ed. Porrúa. México. 2009. Pág. 79.

judiciales, esto por cuestiones relativas en parte por deficiencia en la técnica argumentativa de los recurrentes, específicamente a la hora de desarrollar los agravios que contienen las dolencias causadas durante el juicio y en el acto de la sentencia.

Expresar agravios es un acto de contra-argumentación, lo que implica emitir razonamientos que desestimen, deslegitimen, invaliden o tiendan a nulificar los fundamentos y motivos que sirvieron de sustento a la autoridad para fundar y motivar la resolución impugnada, o los derechos o actos omitidos. Ovalle Favela, al respecto comenta: *“La motivación del medio de impugnación consiste en la exposición de los razonamientos con base en los cuales el impugnador estima que el acto o la omisión combatidos no se apegan a derecho. A la exposición de argumentos o motivos de inconformidad contra el acto o la omisión impugnados se le denomina normalmente expresión de agravios”*.¹⁴⁵ Por otro lado, algunos conceptos que pueden clarificar un poco más la naturaleza de la expresión de agravios han sido establecidos por el Poder Judicial de la Federación, como se aprecia en los siguientes criterios:

“AGRAVIOS, CONCEPTO DE. En el procedimiento común se entienden por agravios los razonamientos relacionados con los actos u omisiones del juez que afectan los intereses del recurrente, aunque no estén

¹⁴⁵ OVALLE Favela, José. *Teoría General del Proceso*. Óp. Cit. Pág. 328.

*precisados por éste textualmente el artículo o artículos que fueren violados”.*¹⁴⁶

*“AGRAVIOS. Se entiende por agravio, la lesión de un derecho cometida en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente la ley, o por haberse dejado de aplicar la que rige el caso; por consiguiente, al expresarse cada agravio debe el recurrente precisar cuál es la parte de la sentencia que la causa citar el precepto de la ley violada y explicar el concepto por el cual fue infringida, no siendo apto para ser tomado en consideración, en consecuencia, el agravio que carezca de estos requisitos”.*¹⁴⁷

*“AGRAVIOS. De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia que ha sustentado la primera Sala de la Suprema Corte, en el procedimiento común deben entenderse como agravios, "aquellos razonamientos relacionados con las circunstancias de hecho, en un caso jurídico determinado, que tiendan a demostrar y puntualizar la violación o la inexacta aplicación de la ley”.*¹⁴⁸

*“AGRAVIOS, MODO DE EXPRESARLOS. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que para que pueda realizarse el estudio de los agravios en la revisión, es necesario que en estos se expresen las disposiciones legales que se estimen infringidas con la resolución recurrida, porque si los aducidos por el recurrente no expresan un sólo precepto que resulte violado con tal resolución, los mismos deben desecharse”.*¹⁴⁹

¹⁴⁶ Quinta Época. Registro: 338962. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXXI. Materia(s): Civil Tesis. Página: 483

¹⁴⁷ Quinta Época. Registro: 341776. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXVI. materia(s): Común. Tesis: Página: 276

¹⁴⁸ Quinta Época. Registro: 298212. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CX. Materia(s): Común. Tesis: Página: 212.

¹⁴⁹ Quinta Época. Registro: 374006. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXXI. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 3496.

De lo antes dicho podría de inicio parecer que no existe ninguna dificultad, ni mayor problema para expresar agravios, porque pueden resumirse en una argumentación fundada y motivada dirigida contra la resolución impugnada; dicho de otra manera, se trata de debatir contrariamente los argumentos que a su vez fueron dados por el juzgador, ya sea porque se consideran derivados de una errónea interpretación, de una errónea aplicación de la ley, o de una indebida valoración de la prueba o sus alcances, o bien, por la existencia de un procedimiento indebido o contrario a la legalidad, y se trata de convencer a la superioridad de que nuestros argumentos son mejores o invalidan los emitidos por el de primera instancia; eso es lo que de inicio pudiéramos pensar que es la expresión de agravios. De lo mencionado podríamos inferir lo siguiente:

a) Que los Agravios se dirigen en contra del indebido ejercicio de la función jurisdiccional llevada a cabo en el acto de dictar una sentencia; es decir, en contra de los razonamientos y argumentos que tomó el juzgador para fundar y motivar esa sentencia, o las consideraciones de ley que debió tomar y no lo realizó;

b) Expresar agravios es contra argumentación, pues se debe procurar desacreditar la resolución impugnada por ser de alguna manera contraria a la ley, y para ello deben emitirse argumentos contra los que sustentan dicha resolución;

c) Los agravios deben formularse de tal manera que convenzan a quien va a resolver el recurso (el Tribunal de Alzada), sobre que tenemos la razón y no el juzgador *A Quo*.

Ahora bien, en apariencia presentados de esta manera, no refleja mayor problema expresar agravios, pero en la práctica no es así. Primero debemos destacar que las leyes no clarifican ni qué son los agravios, ni establecen cómo deben expresarse, ni exactamente cuáles son los límites inferiores y superiores para su expresión, ni mencionan cuál es el contenido y forma de esos agravios. Como será expuesto en los subsecuentes puntos, las leyes se han limitado a establecer que deben expresarse los agravios, algunas sostienen que son los motivos o causas de lesión producidos por la resolución impugnada, que deben expresar la causa de pedir, etc.; pero la expresión de agravios ha sido objeto en el transcurso del tiempo de la introducción de muchos formalismos por la vía de interpretación judicial jurisprudencial.

Esto es, los Tribunales interpretadores de la ley, han emitido un gran número de criterios que exigen formalismos y requisitos en la expresión de agravios y que consecuentemente han servido de sustento, a quienes deben resolver los recursos deficientes, para desechar tal recurso, o para no estudiar los agravios expresados en todo o en parte, o simplemente para desestimar el medio de impugnación por deficiencia o falta en la expresión de agravios; dicho de otro modo, se han creado una serie de formalismos que no

son exigidos por las leyes, sino que son producto de la facultad interpretadora de los Tribunales de la Federación, y que al paso de los años han servido para desestimar los recursos interpuestos, de lo que se deduce que esos criterios han introducido requisitos que deben reunir los agravios, *sine qua non* se analizan los mismos.

Más adelante serán expuestos una serie de criterios a manera de ejemplo, tan sólo para evidenciar la conducta que constantemente se ha venido observando en los tribunales de alzada, y que en nuestro concepto esa conducta representa una flagrante violación al derecho a la segunda instancia; incluso es preciso destacar que es común que se utilicen como aplicables por analogía (en el mismo sentido que las tesis que desestiman agravios), criterios específicamente diseñados para la desestimación de la expresión de “conceptos de violación”, pues estos tienden exactamente a lo mismo que los agravios —pero en una diversa esfera—, a la impugnación de un acto de autoridad por violación a las garantías individuales o derechos humanos.

Es importante señalar que en este punto no pretendemos establecer con precisión qué son los agravios, su contenido y forma, sus requisitos, ni establecer una serie de consejos que conformen un manual para expresarlos debidamente; el objeto es identificar la existencia del problema, dejar claro que las leyes procesales no introducen los requisitos, ni las sanciones por la indebida expresión de agravios, siendo los criterios judiciales derivados de una laguna

legal en la figura “expresión de agravios”, y que la conducta de los propios tribunales de alzada ha generado un problema evidente que menoscaba el íntegro ejercicio de la función de la doble instancia y que por tanto la finalidad de la existencia de una segunda instancia se ha hecho a un lado con la consecuente falta de cumplimiento a la deontología de la doble instancia.

3.8. Los Criterios usados en la desestimación de Agravios

La anterior problemática en el concepto de expresión de agravios ha generado la emisión de una serie de criterios y jurisprudencias, que han venido siendo utilizados por los tribunales de alzada y con los cuales omiten realizar el estudio del fondo del asunto, relegando consecuentemente el debido ejercicio de su función jurisdiccional de segunda instancia; motivos por los que se considera que con la emisión y aplicación de los criterios que enseguida se expondrán y otras diversas y semejantes, se ha omitido la doble instancia. A continuación nos permitiremos exponer una muestra aleatoria de las jurisprudencias a que nos hemos referido, y de los cuales, quedará claro que son muchas las cuestiones que se escapan del contenido del orden legal, y que han sido configuradas por la vía de jurisprudencia, estableciendo formalismos y sanciones que de manera evidente no derivan del orden legal y no son coincidentes con una interpretación *pro homine* del derecho a la doble instancia, ni a la teleología de dicha institución:

“AGRAVIOS IMPROCEDENTES. Son improcedentes los agravios que no se enderezan precisamente en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el a quo, sino en contra del auto que admitió el escrito de demanda, si contra éste no se interpuso recurso alguno y quedó firme, por haber operado la preclusión.”¹⁵⁰

“AGRAVIOS. La cita de un artículo de la Ley no es suficiente para distinguir la materia concreta de la violación que se pretende alegar.”¹⁵¹

“AGRAVIOS. Deben expresarse con claridad, señalando concretamente las violaciones y citando los preceptos legales que se estimen infringidos, sin que puedan tomarse en consideración razones que el recurrente crea que fueron expresadas implícitamente o que el juzgador las infiera del texto del agravio.”¹⁵²

“AGRAVIOS, MODO DE EXPRESARLOS. La Suprema Corte de Justicia ha establecido que para que pueda realizarse el estudio de los agravios en la revisión, es necesario que en estos se expresen las disposiciones legales que se estimen infringidas con la resolución recurrida, porque si los aducidos por el recurrente no expresan un sólo precepto que resulte violado con tal resolución, los mismos deben desecharse.”¹⁵³

“AGRAVIOS. Es inatendible el agravio de la autoridad responsable, por no indicar cuál es el precepto

¹⁵⁰ Quinta Época. Registro: 340903. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXX. Materia(s): Civil. Tesis: . Página: 381.

¹⁵¹ Quinta Época. Registro: 386186. Instancia: Sala Auxiliar. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CIX. Materia(s): Civil. Tesis: . Página: 204.

¹⁵² Quinta Época. Registro: 342969. Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CVII. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 97.

¹⁵³ Quinta Época. Registro: 374006. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXXI. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 3496.

*indebido o malamente aplicado por el inferior en su fallo.*¹⁵⁴

*“AGRAVIOS. Deben desestimarse los agravios, si en ellos no se indica cuáles son las disposiciones legales violadas.”*¹⁵⁵

*“AGRAVIOS EXPRESION DE. Si el quejoso sólo expresa que se hacen nugatorios los derechos concedidos por determinado artículo, al darse validez a los actos ejecutados por la autoridad responsable, lo cual constituye una simple afirmación del recurrente, no puede estimarse como agravio propiamente dicho, si el mismo no expresa los conceptos por los cuales se infringen las disposiciones legales que indica.”*¹⁵⁶

*“AGRAVIOS. Son inatendibles cuando no se indican los preceptos indebida o malamente aplicados por el inferior en su resolución.”*¹⁵⁷

“AGRAVIOS INSUFICIENTES. ES INNECESARIO SU ESTUDIO SI LO ALEGADO NO COMBATE UN ASPECTO FUNDAMENTAL DE LA SENTENCIA RECURRIDA, QUE POR SÍ ES SUFICIENTE PARA SUSTENTARLA. Cuando la sentencia impugnada se apoya en diversas consideraciones esenciales, pero una de ellas es bastante para sustentarla y no es combatida, los agravios deben declararse insuficientes omitiéndose su estudio, pues de cualquier modo subsiste la consideración sustancial no controvertida

¹⁵⁴ Quinta Época. Registro: 324400. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXVII. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 577.

¹⁵⁵ Quinta Época. Registro: 324379. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXVII. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 221.

¹⁵⁶ Quinta Época. Registro: 374989. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXVII. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 2452.

¹⁵⁷ Quinta Época. Registro: 325017. Instancia: Segunda Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. LXXVI. Materia(s): Común. Tesis: . Página: 5133.

de la resolución impugnada, y por tal motivo sigue rigiendo su sentido.”¹⁵⁸

“AGRAVIOS INOPERANTES, POR PLANTEARSE CUESTIONES AJENAS A LA LITIS. Si la recurrente al formular alegatos ante el Magistrado responsable que resolvió el recurso de apelación que constituye el acto reclamado en el juicio de amparo indirecto, no expresó como tales los que ahora hace valer como agravios en el recurso de revisión, es claro que los mismos no formaron parte de la litis de esa instancia, ni tampoco se pronunció al respecto la Juez de Distrito al dictar la sentencia reclamada al través del presente recurso, por lo que al ser esto así es clara la inoperancia de los agravios, ya que no se pueden abordar cuestiones que fueron ajenas tanto a la litis formada en el recurso de apelación como a la del juicio constitucional.”¹⁵⁹

“AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. LA SIMPLE CITA DE TESIS O JURISPRUDENCIA NO LOS CONSTITUYEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN). Si el apelante en sus agravios se limita a transcribir tesis o jurisprudencia, pero no expone las razones jurídicas por las que considera que cobran vigencia en el caso concreto, resulta que esa simple cita no puede constituir un agravio que esté obligado a examinar el tribunal de alzada, al no reunir los requisitos lógicos y jurídicos que para ser catalogado como tal, exige el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, y porque además, en los juicios de naturaleza civil, no procede suplir la deficiencia de la queja.”¹⁶⁰

¹⁵⁸ Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Tesis: II.2o.C. J/9. Página: 931.

¹⁵⁹ Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: IX, Marzo de 1999. Tesis: VIII.1o.21 K . Página: 1376.

¹⁶⁰ Novena Época. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO PRIMER CIRCUITO.. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Junio de 1997. Tesis: XI.2o.59 C. Página: 713

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO. En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesoria a las razones que sustentan el sentido del fallo, sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación.”¹⁶¹

De la anterior muestra, se desprende y se observa la falta de análisis de los agravios, o su desestimación, por motivos tales como los siguientes:

1.- Porque no se enderezan contra la sentencia, es decir, porque quien los redacta en lugar de ser concreto y combatir los argumentos de la sentencia, expone otros puntos que considera

¹⁶¹ Época: Novena Época. Registro: 167801. Instancia: PRIMERA SALA. Tipo Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Tomo XXIX, Marzo de 2009. Materia(s): Común. Tesis: 1a./J. 19/2009. Pág. 5

importantes, pero ajenos a la sentencia, aunque estén relacionados con la litis; resulta claro que ninguna ley procesal se refiere tajantemente a esta conducta, ni la limita, ni la exime, ni mucho menos la sanciona con la desestimación de los agravios o del recurso completo por estos motivos;

2.- La simple cita de un precepto no es suficiente para ser considerado agravio, de lo cual se infiere que es necesario que esa cita sea acompañada de razonamientos, y no de cualquier razonamiento, sino sólo de aquellos que tiendan a combatir los que a su vez son expresados como sustento de la sentencia; lo cual tampoco se desprende literalmente de la legislación, sino que es una interpretación restrictiva a la expresión de agravios, que sirve para desestimarlos, así supóngase que quien expresa agravios refiera que es ilegal la sentencia en su complejidad por ser contraria a un artículo de una ley secundaria, constitucional o supranacional, eso no sería considerado agravio, pues esa sola expresión es insuficiente, además de que no combate los razonamientos de la sentencia;

3.- No se considera agravios si se combaten razones que se consideran implícitas en la sentencia; es decir, debemos remitirnos a lo expresamente dicho en la sentencia, ni siquiera a lo que lógicamente pueda desprenderse de los mismos;

4.- Si no se cita el precepto violado no es agravio; es decir, no sólo debemos emitir razonamientos, sino que además es necesario que se relacionen con algún dispositivo violado, lo cual incluso es trasgresor del principio *iura novit curia*;

5.- Además se consideran insuficientes si se han combatido aspectos de la sentencia, pero no alguno que se considere toral; lo cual implica que los juzgadores sostengan que como del escrito de expresión de agravios no se desprenda que se haya combatido algún aspecto de la sentencia que se considera toral, entonces es innecesario el estudio de los demás porque ha quedado firme ese aspecto no combatido, y por sí solo es suficiente para sostener la sentencia, aun siendo procedentes los agravios planteados;

6.- Las cuestiones procesales derivadas de autos no pueden ser parte de los agravios, sólo las de la sentencia (así se ha llegado a pensar, y por causas como ésta se han en su tiempo desestimado los agravios);

7.- La simple cita de jurisprudencia no es agravio; de lo cual se infiere que si el recurrente cita una jurisprudencia perfectamente aplicable al caso, pero no la acompaña de argumentos que la relacionen exactamente con el punto o puntos que pretende combatir de la sentencia, entonces no será considerado agravio.

3.9. Nuestra Opinión Sobre La Segunda Instancia

Como hemos apuntado anteriormente, los tribunales de segunda instancia tienen una función reguladora de las posibles fallas en la labor jurisdiccional por parte de los tribunales de inferior instancia. Una interpretación *pro homine* del derecho a la doble instancia, a la luz de lo que hemos expuesto como función deontológica de la segunda instancia, no puede sino esbozarse a considerar que es obligación de la alzada realizar una revisión integral del expediente y de la sentencia para ser acorde con ello al debido proceso respecto de la tutela judicial efectiva. El derecho a la doble instancia ya ha sido reconocido como un derecho humano por diversos tratados internacionales aplicables en México, así el artículo 8, punto 2, inciso h, de la Convención Americana de los Derechos Humanos establece como una garantía judicial el: “*h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior*”. Debemos destacar que en esta convención el derecho a recurrir ante un órgano superior es considerado una garantía judicial en materia penal, pero pensamos que no existe razón para que dicho derecho no sea propio de todas las materias.

De esta manera si bien los tratados internacionales refieren el derecho a la segunda instancia como una garantía penal, creemos que dicho derecho debe extenderse a todas las materias, pues si consideramos que la libertad personal puesta en juego en materia penal, es un derecho humano, también lo son la protección a las

propiedades, bienes, papeles y derechos, los que son bienes jurídicos que no sólo se logran satisfacer por la vía penal, sino por otras diversas como la civil, mercantil, administrativa y en general por las diversas materias que poseen una protección judicial, como la merece todo el derecho.¹⁶²

Por otro lado, si nuestro sistema jurídico ha configurado un sistema de doble instancia, precisamente por la necesidad de vigilar el cumplimiento de la debida función jurisdiccional por parte de los tribunales de primera instancia, esto por cuestiones de falibilidad, discrecionalidad y dolo judicial, entre otros, entonces ese derecho inmediatamente se indexa a las garantías judiciales de los mexicanos, de tal suerte que debe procurarse el cumplimiento de la debida función deontológica de la alzada. Así también lo pone de relieve Sánchez Barrios, quien sostiene:

“Pero una vez diseñado el sistema de recursos por las leyes de enjuiciamiento de cada orden jurisdiccional — como lo señala el Tribunal Constitucional de forma reiterada— el derecho a la utilización de los recursos pasa a formar parte del contenido de la tutela judicial efectiva. Son los tribunales ordinarios los que deben

¹⁶² En este sentido la Corte Interamericana ha resuelto que no basta con la mera existencia de un órgano de grado superior, lo que implica que es necesario que el órgano efectúe su función de forma debida. A este respecto conviene citar el siguiente criterio de la CIDH: 159. La Corte ha indicado que el derecho de recurrir del fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, incluyendo la tramitación de los recursos ordinarios que se interpongan contra la sentencia.

interpretar y comprobar las concurrencia de las exigencias materiales y formales para que puedan admitirse los recursos, y deben hacerlo de la forma más favorable posible a la eficacia del derecho al recurso. Se infringiría el derecho al artículo 24 CE si la inadmisión del recurso se fundamentara en una causa inexistente, se efectuara sin razonamiento o a través de una lectura irracional, arbitraria o rigurosa de la ley, impidiéndose así un pronunciamiento sobre el fondo de la impugnación.”¹⁶³

Para apoyar nuestras afirmaciones debe considerarse ciertos factores que son importantes y deben ser tomados en consideración para la debida conducta de la función jurisdiccional de la alzada, los cuales enseguida atenderemos.

3.10. La Debida Función Garantista De La Segunda Instancia Desde El Marco Constitucional En México

Es preciso primeramente tener en cuenta que en la actualidad nuestro sistema constitucional ha cambiado, sobretodo en el reconocimiento realizado por nuestra carta magna respecto de los derechos humanos y sobre la interpretación que se hace *pro homine* en las normas de esa naturaleza, nos hace reconsiderar la debida y plena función de nuestro sistema de justicia, y en especial, de la segunda instancia, quienes ahora deben asumir un papel garantista en el desempeño de sus funciones.

¹⁶³ SÁNCHEZ Barrios, María Inmaculada. Óp. Cit. Pág. 186.

Por supuesto que en la diversa doctrina, mucho se ha hablado respecto de que en la actualidad nuestro sistema jurídico ha asumido un rol neoconstitucional y/o garantista. Sin embargo hablar sobre neoconstitucionalismo y el garantismo implica profundas diferencias; el primero (neoconstitucionalismo) se deriva de las teorías de autores como Zagrebelsky, Alexy, Dworkin, Nino, etc.; y entre otros puntos importantes hace referencia a un papel más discrecionalista del juez, quien puede actuar incluso ante falta de ley, y de un sistema donde la moral y el derecho se encuentran íntimamente ligados y correlacionados; en tanto el segundo es producto, principalmente de Luigi Ferrajoli, pero él no pretende otorgarle un margen de discrecionalidad total al juez de tal modo que pueda actuar fuera del campo de la ley (aunque ha reconocido que actúa emitiendo juicios de valor)¹⁶⁴, sino que por el contrario, el juzgador puede actuar con cierta discrecionalidad, pero siempre en base a la ley, además separa por completo el derecho y la moral; así lo podemos constatar en la obra *Derecho y Razón*, en la que Ferrajoli sostiene:

¹⁶⁴ En efecto, del tema del Garantismo y la Separación de Poderes, Ferrajoli comenta: *“En cualquier caso, también la jurisdicción, tanto ordinaria como constitucional, implica siempre, por la presencia de espacios inevitablemente abiertos a la discrecionalidad interpretativa y a la valoración probatoria, una específica esfera de lo decidible: la ligada precisamente a la decidibilidad de la verdad procesal, y en particular al carácter opinable de la verdad jurídica y el carácter probabilístico de la verdad fáctica. ...En definitiva, el hecho de que las funciones y las instituciones de garantía hayan sido erigidas para tutelar a la “esfera de lo indecible” no implica necesariamente que en la vigilancia de esa esfera— esto es, en la tarea de valorar las indebidas antinomias y las indebidas lagunas, y en general al juzgar y resolver los casos ante ella— la jurisdicción no realice una actividad que se mueve a su vez dentro de una “esfera de lo decidible”, inevitablemente discrecional y caracterizada muy a menudo por la presencia de juicios de valor”*. FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo y la Separación de Poderes. Dentro de la obra: Garantismo, Una discusión Sobre Derecho y Democracia. De Luigi Ferrajoli y otros*. 2ª Ed. Trota. Madrid. 2009. Pp. 92 y 93.

“Para garantizar los derechos el juez puede incurrir en una cierta “inventiva judicial”, “pero si no existe ningún apoyo legal, incluso tal inventiva (...) es imposible y no cabe otra solución que la denegación de justicia”. La protección de los derechos “en la medida en que no tiene a sus espaldas una legislación suficientemente precisa y unívoca, contradice en el mejor de los casos su sujeción a la ley (...) Y se revela en el peor de los casos del todo imposible”.¹⁶⁵

De hecho son diversas y muy variadas las diferencias que existen entre ambas opiniones, al igual los trabajos que las explican, pero uno de las más recientes y que en nuestra opinión, son de las más explícitas investigaciones que explican estas diferencias es la de Pedro Salazar Ugarte, denominada: *Garantismo y Neoconstitucionalismo Frente a Frente: Algunas Claves Para su Distinción*.¹⁶⁶

Sobre estas contrastadas diferencias, ambas teorías giran en torno al reconocimiento de la superioridad, garantías y formas de aplicación de los derechos fundamentales, los que son ahora el centro y referencia incluso sobre cualquier otra norma común, son ahora la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos la principal fuente jurídica, y no el legislador ordinario, en torno a ella giran la legalidad y validez de los actos de todos los poderes del Estado, y sobre otras normas de derecho

¹⁶⁵ SALAZAR Ugarte, Pedro. *Garantismo y Neoconstitucionalismo Frente a Frente: Algunas Claves Para su Distinción*. Dentro de la Obra Coordinada por Luigi Ferrajoli. *Un Debate Sobre el Constitucionalismo*. 1ª Ed. Marcial Pons. Madrid. 2012. Pág. 304.

¹⁶⁶ Según se aclara en ese mismo libro a cita de pie de página, otra versión de este trabajo fue publicado por editorial Trotta en un libro coordinado por R. Vázquez sobre las tendencias de la discusión ius filosófica en México.

común, y en ese sentido pudiéramos decir: o bien que el garantismo es neoconstitucionalista, o bien que el neoconstitucionalismo es garantista; así es, ambas desde sus respectivas trincheras, y argumentando distintos márgenes de discrecionalidad del juez, y diversas relaciones entre el derecho y la moral, son impulsoras del prevalecimiento de los derechos fundamentales o humanos, y de la aplicación de sus principios y argumentos, incluso sobre normas generales o de derecho común, y propugnan por una labor argumentativa, proteccionista y justificativa más amplia del juzgador, más extensa que la del Estado legalista del periodo decimonónico.¹⁶⁷

En este sentido pensamos que los cambios recientes a nuestra Carta Magna implican que la actividad jurisdiccional debe ser más garantista, el juzgador debe cumplir de una forma más plena su función, acorde con las interpretaciones coherentes de los derechos humanos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Para esto debe procurar el cumplimiento pleno de sus funciones. En el caso del derecho a la doble instancia y del papel que en este derecho desempeñan los Magistrados encargados de la Segunda

¹⁶⁷ El mismo Pedro Salazar Ugarte, en la obra precitada, comenta: *“Podemos decir que el salto desde el Estado legalista decimonónico hasta el Estado constitucional contemporáneo es constatado y celebrado tanto por los garantistas como por los neoconstitucionalistas. Desde ambos miradores se observa con beneplácito que el legislador haya dejado de ser la fuente principal (y casi única) del Derecho y que la ley haya quedado subordinada —formal y materialmente— a la Constitución. Con ello, como ambos enfoques teóricos subrayan, la validez de las normas secundarias quedó sujeta a la verificación del cumplimiento de criterios formales y también (quizá sobre todo) materiales o sustantivos. Lo cual coloca a los estudiosos y aplicadores del Derecho en una situación sin precedentes porque los documentos constitucionales que nos ocupan incorporan, como parámetro de validez material o sustantividad de las decisiones secundarias “principios de justicia” abstractos e indeterminados referidos, sobre todo, a los derechos fundamentales de las personas”.*

Instancia, existen diversas formalidades que deben ser superadas sin duda alguna, para dejarlos en aptitud de hacer valer su función jurisdiccional.

Pero la principal formalidad *sine qua non* puede efectuarse la función jurisdiccional de la alzada es la interposición del recurso, pues es el requisito indispensable para activar dicha función de alzada. Pero, una vez interpuesto el recurso, no existe razón alguna que justifique que una deficiente técnica en la expresión de agravios sea motivo para dejar de ejercer la importante función de vigilancia de la actuación del inferior que le han conferido las leyes. El requerimiento de cierta forma —la cual incluso consideramos excesiva— de los agravios vulnera la función garantista que debe ser asumida en la función de la segunda instancia. Para esto, nos sirven de referencia las siguientes palabras de Jesús Sáenz González: *“De este modo, cualquier obstaculización que impida a las partes ejercer el recurso ya existente en la legislación procesal puede llegar a ser considerada como una limitación al acceso a la tutela judicial efectiva o violación del derecho a un proceso con todas las garantías”*.¹⁶⁸

En efecto, una vez que el recurso ha sido dispuesto en la legislación adjetiva, forma parte de los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, y una interpretación *pro homine*

¹⁶⁸ SÁENZ González, Jesús. *Procesos en Única Instancia, Abogados Generales y Doble Pronunciamiento*. Justicia: Revista de Derecho Procesal. No. 1/2012.

y garantista de estos derechos, en relación con el derecho a la doble instancia, implica que no se pongan obstáculos para la realización del derecho garantizado por la función jurisdiccional de la segunda instancia, consideramos que el manejo que se le ha dado por los tribunales a los excesivos requerimientos en la expresión de agravios no es coincidente con una interpretación *pro homine* ni garantista y que por ello ese tipo de requerimientos deben cesar, debe buscarse que la función de la segunda instancia sea llevada a cabo de manera plena.

3.10.1. Un Medio De Impugnación Sencillo Y Efectivo

Por lo que se ha dicho en párrafos anteriores, consideramos que la práctica en sí de los tribunales de alzada han evidenciado en materia de expresión de agravios una vulneración al derecho al acceso a un recurso práctico, sencillo y efectivo, y que además, implica el establecimiento de formalismos excesivos que han obstaculizado el acceso pleno a la justicia. Para hacer posible un real ejercicio de la acción y el propio acceso a la jurisdicción, en primer lugar precisamos que existan procedimientos o recursos a través de los cuales se pueda hacer valer la tutela de los derechos, pero estos deben ser sencillos de tal forma que sean una herramienta efectiva para el acceso a la justicia del ciudadano; a este respecto, y por ser México parte de la Convención Americana de los Derechos Humanos, la aplicación de dicho tratado resulta

obligatoria, por lo que consideramos citar su artículo 25.1 el cual a la letra dispone lo siguiente:

“Artículo 25. Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

No es suficiente, que en nuestras leyes sustantivas y adjetivas, se consignent medios de impugnación o que establezcan una doble instancia para que se alcance el acceso pleno a la jurisdicción de Alzada como expresión de la tutela judicial efectiva, se necesita un recurso que haga posible y alcanzable, que más que constituir un problema o encrucijada técnica para su formulación o interposición, se dé fácil y sencillo acceso (la sola interposición del recurso debiera ser el único requisito para acceder a la plena jurisdicción de la Alzada). El recurso debe ser efectivo, el procedimiento aún en la Alzada debe ser tal que no se impida o impongan barreras para el acceso a la justicia, tal y como lo refiere en las siguientes palabras Joaquín Urías:

“En el momento en el que el poder judicial es una garantía, puede exigírsele un modo de operar jurídico que resulte apto para desarrollar esa función garante. En cualquiera de estos sentidos, cuando la garantía se convierte en derecho fundamental, parece que se extiende el régimen de los derechos fundamentales a

*la necesidad de protección de todos los derechos e intereses constitucionales. Es decir, que la esencia del derecho fundamental a la tutela reside en que cualquier interés legítimo reconocido por el ordenamiento, de cualquier nivel que sea, debe gozar de una vía jurisdiccional para su protección”.*¹⁶⁹

Pues bien para estar en condiciones de acceder a los Tribunales, es necesario que exista un medio procesal que resulte sencillo y eficiente y que a través de él se ejerza la función jurisdiccional, en este caso de segunda o supra instancia, así lo ha concluido la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

“107. Consecuencia de lo anteriormente expuesto es que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

108. Al respecto, la Corte Interamericana señaló que: [...] la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones

¹⁶⁹ URÍAS, Joaquín. *La Tutela Frente a las Leyes*. 1ª Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001. PP. 87 y 88.

generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.”¹⁷⁰

De lo anterior, queda claro que los innumerables formalismos que se han establecido para la expresión de agravios constituyen una causa que impiden al lesionado el acceso al recurso judicial de la segunda instancia, es preciso que el medio de impugnación sea adecuado, sencillo, sin barreras ni tecnicismos: de ahí que es conveniente apuntar sobre la necesidad de la existencia de un medio de impugnación adecuado y efectivo para el ejercicio del derecho y para el debido acceso a la garantía de seguridad jurídica que representa la segunda instancia. Al respecto, Karlos Castilla Juárez comenta:

“Así el primer elemento para determinar la efectividad de un recurso es que éste debe ser capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido, apto para conducir a un análisis por parte de un órgano competente a efectos de establecer si ha habido o no una violación a los derechos humanos y, en su caso, proporcionar una reparación, esto es, que si está

¹⁷⁰ Caso “Cinco Pensionistas”, *supra* nota 27, párr. 136; y *cfr.* Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, *supra* nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párrs. 136 y 137; y *Garantías judiciales en Estados de Emergencia*, *supra* nota 17, párr. 24.

*destinado para que por medio de él se hagan exigibles los derechos sociales, su conclusión proporcione la posibilidad real de gozar de esos derechos, y no sea un medio destinado al fracaso”.*¹⁷¹

Ciertamente no sólo deben existir los recursos, vías judiciales, medios de impugnación, incidentes, tercerías, etc., no basta con que la ley contemple procedimientos para hacer valer los derechos — como en el caso de la segunda instancia que genera la posibilidad de acudir ante una autoridad superior que vigile la actividad de la primera instancia— la garantía va mucho más allá, pues esos procedimientos además de respetar el debido proceso, deben a la vez ser aptos para lograr la efectividad de la norma, no sólo para que los particulares sean satisfechos en sus pretensiones, sino primordialmente para que la voluntad de la ley sea procurada. Aunado a esto los procedimientos establecidos por las leyes para el acceso por diversas vías a la jurisdicción del juez de infra o supra instancia, deben evitar cualquier tecnicismo o barrera que los hagan ilusorios, imposibles, nugatorios, sólo apto para los más capaces, o que en general resulte más que un medio de acceso a la justicia, una simple posibilidad azarosa de acceso al juez.

No basta con la existencia de procedimientos como los medios de impugnación, sino que es necesario que sean efectivos, que su ingeniería sea adecuada para el acceso pleno a la justicia. En el caso del tratamiento que en México se ha dado a la expresión de

¹⁷¹ CASTILLA Juárez, Karlos Artemio. *Acceso Efectivo a la Justicia*. Ed. Porrúa. México. 2012. Pág. 176.

agravios, pensamos que impide el acceso a un recurso o medio de impugnación efectivo, que ha traído como consecuencia el inejercicio de la función jurisdiccional de la alzada. Lo que también resulta necesario para nuestro estudio analizar la eficacia o no del recurso de apelación en materia civil en el Estado de Nuevo León y que abordaremos más adelante.

3.10.2. La Admisión Del Recurso, Sus Formalismos Y La Tutela Judicial Efectiva

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el acceso a los Tribunales como medio para lograr la aplicación del derecho, pero este acceso aplica tanto a los tribunales de primera como de segunda instancia; algunos llaman a este derecho como el de acceso a la jurisdicción. Sin embargo el establecimiento de formalismos excesivos que impidan u obstaculicen el acceso pleno a dicha jurisdicción ha implicado una vulneración al derecho de tutela judicial efectiva. A este respecto Jesús González Pérez comenta:

“Los requisitos procesales son aquellas circunstancias que el Derecho procesal exige para que un órgano judicial pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se formula. Un Tribunal no puede examinar la demanda de Justicia que ante él se deduce si no concurren aquellas circunstancias. De aquí que, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, el primer problema que se plantea es hasta qué punto tiene sentido la exigencia de la

*conurrencia de unos requisitos formales para que un juez pueda juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, para que un juez pueda atender la demanda de tutela para la protección de unos derechos o intereses legítimos”.*¹⁷²

En el ejercicio de una acción a través de la demanda, presentada ante el Tribunal correspondiente, que en nuestro caso interponiendo un recurso ante la segunda instancia, esta situación no obliga de manera invariable al Juzgador ejercer su jurisdicción. Las leyes procesales disponen de ciertas formalidades que deben reunirse para estar en aptitud de ejercer funciones, pero si acaso el defecto es insubsanable o no se subsana, el medio de impugnación pudiera desecharse, así es como ha funcionado el acceso a la jurisdicción. De aquí que se discute sí el establecimiento de requisitos excesivos o no, constituye una violación al derecho de tutela judicial efectiva, esto es, si el acceso a la jurisdicción de primera o segunda instancia debe ser invariable, sin condiciones, o sí es válido que se establezcan formalismos que puedan menguar este derecho, requisitos que hacen más difícil el acceso a la jurisdicción, en consecuencia vulneran; al respecto, la Dra. Figueruelo ha dicho:

“Y cuando el legislador ha previsto un recurso jurisdiccional, el acceso a éste forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva de tal manera que la decisión de la inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, siempre y que

¹⁷² GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª Ed. Civitas. España. 2001. Pág. 72.

el juez haga aplicación razonada de la norma y que en todo caso la interprete en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental.”

“...En síntesis el artículo 24.1 comprende el derecho a la utilización de los medios de impugnación y a la diversas instancias judiciales previstas en las Leyes (...) e impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable sin dar lugar al interesado de proceder a la subsanación...”¹⁷³

En México el poder judicial de la federación ha emitido criterios que confirman esta forma de pensar, en el sentido de que los Juzgadores deben permitir la posibilidad del recurso judicial, que su forma de interpretar debe siempre en la medida que permita el acceso al recurso judicial y a la jurisdicción, en su caso permitiendo subsanar los errores reparables (sin embargo, los tribunales de segunda instancia aún siguen desestimando impugnaciones por defectos en la expresión de agravios); así lo refiere la siguiente:

“TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL. De la interpretación conforme de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados

¹⁷³ FIGUERUELO, Ángela. *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Óp. Cit. Pp. 81-84.

Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y, c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa. Así, el poder público no puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los

sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante el que se interpuso la demanda advierta que es incompetente, en cuyo caso no debe sobreseer, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá inclusive otorgar la oportunidad de adecuar la pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa.”¹⁷⁴

Nosotros deducimos que al desechar o no admitirse un medio de impugnación (todo o en parte) por meros formalismos en la expresión de agravios, o, incluso consignando en exceso los formalismos, además de violentar la garantía de acceso a la justicia, trastoca también la tutela judicial efectiva, pues es el derecho que presuntamente fue violentado al que se le priva la posibilidad de ser norma jurídica plena, es decir, de contar con instrumentos que le permitan el imperio de su mandato aún mediante la imposición coercitiva contra quien la ha vulnerado. En el momento en que se interfiere en la fluidez del derecho, en su normal desarrollo, ya porque el juzgador abusa o abandona su función, o porque existen

¹⁷⁴ Época Décima. Registro: 200 0479. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: III.4o.(III Región) 6 K (10a.). Pág. 1481

normas que dificultan o imposibilitan la fácil declaración de la voluntad de la ley, se estará actuando en contra del sistema jurídico.

En esencia podemos afirmar que el establecimiento de requisitos u obstáculos para un libre ejercicio de la tutela judicial efectiva solo puede considerarse legítimo cuando su establecimiento es el resultado de la protección de otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como puede ser el derecho a la audiencia, a la defensa, el respeto a las garantías esenciales del proceso, así como en atención a la especial protección que en las diversas materias especiales puedan establecerse¹⁷⁵; por cuanto a esto, Francisco Chamorro Bernal señala:

*“Estos obstáculos a la jurisdicción sólo serán legítimos si obedecen a la finalidad de proteger otros bienes o intereses amparados constitucionalmente y guardan proporción con las cargas que imponen a los justiciables, requisitos todos ellos que deberán ser examinados por el TC para comprobar su constitucionalidad. La falta de proporción entre los fines y los medios determinará la existencia o no de arbitrariedad en el legislador”.*¹⁷⁶

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido lo siguiente:

¹⁷⁵ Pueden mencionarse diversos procedimientos que contienen limitaciones al ejercicio pleno de los derechos de acceso a la tutela judicial, o a la igualdad de las partes en el proceso, como por ejemplo en los casos de menores, discapacitados, violencia de género, etc., en los cuales se establecen diversos requisitos de protección de los intereses que dan mayor acceso al sujeto activo, y, por el contrario el pasivo sufre una leve carga o desigualdad procesal.

¹⁷⁶ CHAMORRO Bernal, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*. Ed. Bosch. Barcelona. 1994. Pág. 28.

*“El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y... ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de los límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”.*¹⁷⁷

Para nosotros queda claro que en todos los criterios que se han determinado para la debida expresión de los agravios representan un verdadero desequilibrio entre el acceso a la justicia y la presunta seguridad jurídica que pueda constituir una cierta forma en la expresión de agravios. Es más, la interposición de un recurso o medio de impugnación contra una determinación judicial de primera instancia, no constituye un confrontación entre las partes del juicio, sino entre una parte que se siente lesionada y un juez, por tanto no creemos que exista razón suficiente para obligar a las partes a formular razonamientos muy elaborados y precisos vía agravio para confrontarse con el juez, todos los formalismos que se han configurado resultan innecesarios e impiden el acceso a la segunda instancia, tal y como lo enfatiza Piero Calamandrei en las siguientes palabras:

“Sin embargo las historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir a su función y a permanecer cristalizadas en la práctica aún

¹⁷⁷ GARCÍA Ramírez, Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso del Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 31 de Enero de 2001. Párrafo 45. Vol I. 2ª Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006. Pág. 782.

*y después de terminada su justificación histórica, como fin en sí mismas; así, en ocasiones, el valor puramente instrumental de las formas que deberían servir para facilitar la justicia, degenera en formalismo y las mismas se convierten en objeto de un culto ciego como fórmulas rituales que tienen por sí mismas un valor sacramental (en el lenguaje forense, en efecto, el procedimiento se llama también rito). Y, en tales casos, no deja de tener fundamento la repugnancia de los profanos, entre los cuales es común la creencia de que el procedimiento mata el derecho”.*¹⁷⁸

¹⁷⁸ CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit. Pág. 70.

CAPITULO CUARTO

LA APELACIÓN CIVIL EN MÉXICO

4. Concepto

4.1. Definición

Después de los antecedentes anteriores y que dan cuenta de la evolución histórica de la figura de la *apelación*¹⁷⁹, respecto al concepto el Diccionario de la Academia Española,¹⁸⁰ señala que

¹⁷⁹ Por supuesto que en distintos términos en cada época.

¹⁸⁰ *Diccionario de la Lengua Española*. 21ª. Ed. Espasa. T I. España. 1992. Pág. 164.

tiene varias acepciones entre ellas, consiste en la acción de apelar, además, apelar de una sentencia; es la exposición de agravios ante un juez de jerarquía superior en el antiguo procedimiento; en la época moderna, suele aplicarse a la petición incidental previa en que el apelante solicita al tribunal superior que extienda o no al efecto suspensivo, la apelación admitida en primera instancia dentro del procedimiento. De dichos conceptos, entre ellos algunos jurídicos, se advierte que la *apelación* se origina después de un pronunciamiento o resolución dentro de un proceso y que provoca agravios a los interesados.

Un concepto estrictamente jurídico, es el que nos refiere el Diccionario Jurídico Mexicano, y que nos señala, que la *apelación* “*es un recurso ordinario y vertical a través del cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (tribunal ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juez de primer instancia (juez a quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque.*”¹⁸¹ El concepto implica ciertos elementos a saber: como recurso, lo presentan uno o dos partes, se presenta ante un juez superior, por cualquier resolución dictada por un juez y es por la inconformidad de una resolución dentro de un proceso, con el objeto de lograr un cambio en la resolución apelada.

Una noción con ciertos matices anteriores, es la que señala Rafael De Pina, en cuanto a la *apelación*, la cual consiste según el

¹⁸¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Óp. Cit. Pág. 213.

autor, “en que por medio del recurso, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida, por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización judicial moderna es superior en jerarquía al que dictó la resolución recurrida...” Lo que se deduce que las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional en primera instancia pueden ser equivocadas, o falibles en la resolución de los conflictos jurídicos.

En un mismo sentido, Francesco Carnelutti señala como juicio de impugnación a la apelación en la vía ordinaria, presentada por la parte vencida para que se renueve el juicio y ante juez distinto de mayor jerarquía, esto para tener una mayor garantía sobre todo en el caso de que dos jueces estén en desacuerdo. La debilidad de la apelación, apunta el autor, es que el juez debe revisar errores de derecho o de hecho, no así en las pruebas testificales que se dieron ante el juez que, primero tuvo conocimiento del juicio, sino mediante las constancias existentes dentro del expediente, aun así, no le quita garantía de justicia en el proceso.¹⁸² La debilidad que refiere Carnelutti es bastante obvia, pues apelar se trata de un recurso para revisar y no de iniciar un nuevo juicio en el que se repita el proceso.

El jurista Guillermo Cabanellas, señala dos acepciones procesales que presenta el vocablo *apelación* en los siguientes términos:

¹⁸² CARNELUTTI Francesco. *Como se hace un Proceso*. Editorial Colofón. México. 2006. Pág. 103.

*“En significado amplio es toda reclamación formulada contra un juez o tribunal, con la pretensión o esperanza de mejorar la situación de una parte en la misma causa; pero, estrictamente, como se considera de modo especial ahora, apelación es la segunda instancia o recurso de alzada, a diferencia de los recursos extraordinarios, como el de casación o el peculiarísimo de revisión, y otros de naturaleza especial, como el contencioso administrativo, en que la vía gubernativa se pasa a la jurisdicción especial, allí donde esté organizada, o directamente a la jurisdicción ordinaria, si se admite controversia litigiosa sobre ciertos actos de la administración pública”.*¹⁸³

Por su parte, Eduardo J. Couture, señala que la apelación o alzada¹⁸⁴, es un recurso concedido a una de las partes, es decir, litigante, que ha sufrido agravio debido a la sentencia que el juez inferior a emitido, para pedir de ella y obtener su revocación por el juez superior.¹⁸⁵ Nótese que el autor, solo refiere a las apelaciones sobre sentencia, lo que no ocurre en nuestro sistema jurídico en materia procesal, ya que la apelación opera además sobre autos como de cuestiones interlocutorias. La cuestión acerca de los *agravios* no precisamente puede existir para el que apela, punto que se verá más adelante.

¹⁸³ CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Óp. Cit. Pág. 326.

¹⁸⁴ El vocablo *alzada* es porque en la apelación, nos alzamos de la primera a la segunda instancia.

¹⁸⁵ COUTURE Eduardo J. *fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit. 1984. Pp. 340-341.

Por otro lado, Cipriano Gómez afirma que mediante el recurso de apelación, la parte vencida en primera instancia obtiene un nuevo examen y, mediante este, un nuevo fallo, una nueva sentencia, en relación con la cuestión debatida ante el órgano de primera instancia. Lo que implica una doble instancia. Si no hay esta dualidad, no existe la apelación, por lo que con este recurso principia la segunda instancia.¹⁸⁶ Esto de acuerdo a la falibilidad en que puede incurrir el juez.¹⁸⁷

Por lo que atañe al vocablo *recurso*, entiéndase como un medio técnico a través del cual el Estado asegura el perfecto ejercicio de la función jurisdiccional en la impartición de justicia. Los recursos jurídicos pueden ser ordinarios o extraordinarios y que en opinión de Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga, entregan en todo su integridad a la actividad del órgano encargado de resolver los conflictos jurídicos por una parte, y por el otro, versan sobre la cuestión de derecho o de hecho, y han de fundamentarse en motivos específicos, determinados para cada clase, previamente en la ley.¹⁸⁸

En mi opinión la apelación jurídica es aquella que se determina en la ley, como recurso, y que las partes dentro de un proceso

¹⁸⁶ GÓMEZ Lara Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit.. Pág. 175.

¹⁸⁷ En este sentido, Piero CALAMANDREI señala que “(. . .) el Estado siente como esencial el problema de la selección de los jueces; porque sabe que les confía un poder mortífero que, mal empleado, puede convertir en justa la injusticia, obligar a la majestad de las leyes a hacerse paladín de la sinrazón e imprimir indeleblemente sobre la cándida inocencia el estigma sangriento que la confundirá para siempre con el delito (. . .)”, Cfr. Elogio de los jueces escrito por un abogado, Reus, Madrid, 2009, págs. 10-11.

¹⁸⁸ DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga José. *Derecho Procesal Civil*. 28ª. Ed. Porrúa. México. 2005. Pág. 352.

jurídico pueden ejercitarlo cuando sientan o presuman que una resolución dictada por el órgano jurisdiccional de primera instancia, cause un agravio o perjuicio a sus garantías procesales, y que una segunda instancia de mayor jerarquía, resuelva sobre dicha resolución, con el fin de que sea confirmada, revocada o modificada. Apelar es un derecho al que se puede renunciar, por la parte a cuyo favor se ha establecido, o desistible antes de haberse decidido. No trata de un nuevo juicio sino de un nuevo examen, porque la apelación solo puede fallar sobre lo que es materia de recurso. Examen que se extiende a los hechos y al derecho, y en la que se pone en uso la plena jurisdicción y competencia¹⁸⁹.

Ahora bien, la SCJN se ha pronunciado y atiende tanto al objeto la *apelación* como a la plena jurisdicción a través de la jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“Época: Décima Época

Registro: 160956

*Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN
MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO*

Tipo Tesis: Jurisprudencia

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su
Gaceta*

Localización: Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3

Materia(s): Civil

Tesis: VI.2o.C. J/326 (9a.)

¹⁸⁹ Estamos en el entendido que en algunos procesos jurídicos de nuestro sistema, no se contempla el recurso de apelación a la sentencia, es el caso de los juicios de menor cuantía en materia civil o en materia laboral tratándose de laudos.

Pag. 1466

[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3; Pág. 1466

APELACIÓN. CASO EN QUE EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ FACULTADO PARA REASUMIR PLENITUD DE JURISDICCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De los artículos 376, 396 y 400 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, vigente a partir del 1o. de enero de 2005, se advierte que el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de alzada revoque o modifique la resolución impugnada, conceptos en los cuales únicamente queda comprendido el análisis de la legalidad del fallo recurrido, en tanto que para revocarlo o modificarlo sólo pueden tomarse en consideración los agravios expresados. Asimismo, de conformidad con el último de los preceptos citados, al emitir la sentencia respectiva el tribunal de segundo grado sólo puede actuar de tres formas: ordenar la reposición del procedimiento, cuando se haya dictado sentencia en primera instancia sin que los autos guardasen estado para ello, o cuando exista una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensa a alguno de los contendientes; declarar la insubsistencia de la resolución apelada y reenviar los autos al Juez de origen para que pronuncie la sentencia que en derecho corresponda, cuando éste haya omitido fallar el fondo del asunto sin causa justificada; o, revocar o enmendar la sentencia apelada, pronunciando el nuevo fallo que corresponda, si estima fundados los agravios expuestos por el apelante. De manera que cuando el a quo omite resolver el fondo de lo debatido, y el tribunal de alzada estima fundado el motivo de inconformidad expuesto en torno a tal pronunciamiento, éste no puede sustituir al Juez

primigenio, porque su actuación como tribunal de apelación debe limitarse a devolver el expediente a aquél, para que emita la resolución correspondiente. En cambio, si el Juez primario dicta sentencia de fondo y en contra de ese fallo se interpone apelación, el tribunal de alzada deberá analizar únicamente los agravios formulados por el recurrente -o suplir sus deficiencias si legalmente procediera- y, de estimarlos fundados, expresar las consideraciones que habrán de regir el sentido de esa determinación, supuesto en el que de haberse omitido por parte del a quo el análisis de alguno de los elementos de la acción o, en su caso, de las excepciones opuestas, o bien, si hubiese soslayado la justipreciación de los medios de convicción, el tribunal de segundo grado está facultado para hacerlo en sustitución del a quo, reasumiendo para ello plenitud de jurisdicción.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 27/2008. Marcos Méndez Gutiérrez. 14 de febrero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.

Queja 55/2008. Eleazar Hernández Díaz. 4 de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Amparo directo 130/2009. Jorge Munive Meza. 16 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Juan Carlos Cortés Salgado.

Amparo directo 311/2009. Celestino Francisco Chantes Conde. 16 de octubre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

*AMPARO EN REVISIÓN 13/2011. 6 de mayo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Armando René Dávila Temblador.*¹⁹⁰

Finalmente y en lo tocante al último aspecto, hemos de comentar que se trasladó de modo íntegro el sistema jurisdiccional, vigente en España —y Estados Unidos de América— como estructura prototípica de la procuración de justicia en México, a través del establecimiento de los tribunales supremos y la teoría de las instancias jurisdiccionales con sus respectivas distribuciones territoriales, lo cual se evidencia comparando los documentos constitucionales históricos mexicanos principalmente la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 con el contenido de sus antecesoras la Constitución de Cádiz de 1812 y la Judiciary Act de 1789.

4.2. La Apelación Civil en el Derecho Comparado en México

El Código Federal de Procedimientos Civiles publicado en el DOF el 24 de febrero de 1943, en su II titulado “De la apelación y

¹⁹⁰ Página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2>. fecha de consulta 15 de Mayo de 2013.

revisión forzosa”, define en el artículo 231 a la apelación civil de la siguiente forma: *“El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados.”*¹⁹¹ De la lectura del artículo nos conduce a la observancia de ciertos elementos: el primero que es un recurso, el segundo el objeto consistente en la revisión de una sentencia o un auto, en la tercera, el revisor es distinto quien revoca¹⁹² o modifica la sentencia, y por último la expresión de agravios por regla general, claro existen excepciones que la ley misma, señala y que más adelante se atenderán.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, ley publicada en la Entidad en el Periódico Oficial el 3 de febrero de 1973, y que también define a la apelación civil, en el III, titulado “De la apelación” se encuentra descrita en el artículo 423 y que transcribo como sigue:

“La apelación es el recurso que tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique las resoluciones dictadas en la primera, y en su caso, analice la violación procesal sostenida,

¹⁹¹ Página web de la CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Código Federal de Procedimientos Civiles*: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf> fecha de consulta 15 de Mayo de 2013.

¹⁹² Surge la pregunta ¿Quién, presenta una apelación para que le confirmen una sentencia a la que se está de acuerdo y conforme? Está de más el vocablo *confirmar*. Sin embargo, debe interpretarse desde el punto de vista de quien resuelve, así, por el lado del juez, se habla de confirmar, revocar, o modificar.

*decretando la reposición del procedimiento, todo ello a solicitud de la parte agraviada, con excepción de lo dispuesto en los artículos 441 y 446 de este Código.*¹⁹³

La falibilidad humana que se da por los jueces de primera instancia (no son las únicas) y que en un capítulo posterior atenderemos, es combatida a través del recurso de apelación de acuerdo con la ley adjetiva que tienen las partes dentro de un proceso judicial, esto con el objetivo volver a tener un segundo examen para obtener una justicia de mayor calidad, a manos de otros –jueces o magistrados –de mayor jerarquía para constituir el fin último del derecho. Por supuesto que el inconforme con la sentencia que se apela debe expresar los “agravios” en los que se apoye, para esto, lo abordaremos en el siguiente punto.

4.3. El Agravio

El vocablo *agravio* en sentido jurídico, se entiende de acuerdo al Diccionario jurídico de Investigaciones de la siguiente manera:

“1. Por tal debe entenderse la lesión o afectación de los derechos e intereses jurídicos de una persona, en especial, a través de una resolución judicial, y por extensión, también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación contra una resolución de primera

¹⁹³ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. Ed. Porrúa. México. 2012. Pág. 115.

instancia. En un sentido muy amplio, el agravio es equivalente a perjuicio o afectación de un interés jurídico, y que éste significado se emplea en los artículos 4º. Y 5º. Frac. I, de la LA, cuando califica de agraviado al demandante de la protección de los tribunales federales.

II. De acuerdo con un concepto más restringido, el agravio es la afectación producida por una resolución judicial, y se utiliza generalmente por los códigos procesales tratándose de la segunda instancia, al regular la llamada “expresión de agravios” considerada como los argumentos que hace valer el recurrente contra la resolución impugnada en apelación. En tal virtud, la expresión de agravios está estrechamente vinculada con régimen del recurso de apelación, y en el proceso de amparo, con el llamado recurso de revisión (que en sentido estricto también es una apelación), por lo que la forma, alcance, y efectos de los propios agravios se pueden separar en tres sectores:...”¹⁹⁴

De lo anterior nosotros deducimos que cuando una de las partes o ambas dentro de un proceso jurisdiccional, consideren lesionada sus intereses en su esfera jurídica, están legitimados comparecer e interponer el recurso apelación ante el tribunal de alzada, para que realice el estudio de la legalidad del acto judicial del juez de primera instancia. Así, la legitimación para comparecer en vía de apelación nace desde el momento en que se dicta la

¹⁹⁴ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. UNAM. México. 2005. Pág. 148.

resolución judicial considerada lesiva en la esfera jurídica de una persona jurídica.

En los códigos modelos CPCNL, CFPC y CCOM. Preservan el sistema de apelación español de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, con algunas características particulares. Lo que significa que la apelación debe formalizarse ante el tribunal de alzada, en la que el apelante debe plantear agravios, y de no hacerlo en los plazos legales, se declara desierto el recurso, así lo dispone el artículo 426 del CPCNL, mismo que transcribo como sigue:

“Artículo 426.- El recurso de apelación debe interponerse por escrito ante el Juez que pronunció la resolución impugnada, expresando los agravios que considere le causa la resolución recurrida.

Dentro de los agravios propuestos debe indicarse con claridad la causa de pedir, mediante el señalamiento de la lesión o del perjuicio que las respectivas consideraciones de la resolución provocan, así como los motivos que generen esa afectación.

Las apelaciones que se interpongan contra autos o interlocutorias deberán hacerse valer en el término de cinco días, y las que se interpongan contra sentencias definitivas dentro del plazo de nueve días.”¹⁹⁵

¹⁹⁵ Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León. Óp. Cit. Pág. 115.

En lo que respecta a los *agravios* de la legislación federal de nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 232 del CFPC, describe de manera imprecisa la formulación de los agravios, debido a que deberán precisarse los conceptos causados al agraviado, a lo que el TCC se ha pronunciado, en el sentido de que el tribunal deberá estudiar el recurso, aun y cuando no se mencione el artículo violado, criterio que transcribo como sigue:

*“Octava Época
No. Registro: 217203
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tesis Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XI, Febrero de 1993
Materia(s): Civil
Tesis:
Página: 202*

AGRAVIOS EN LA APELACION. EXPRESION DE.

Cuando en un agravio se expresa claramente el acto u omisión que lesiona un derecho del recurrente, el mismo debe estudiarse por el tribunal que conozca del recurso, aun cuando no se cite el número del precepto violado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 517/92. Industrias Sobero, S.A. de C.V. y Alfonso Sobero Fernández. 28 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

*Amparo directo 280/88. Miguel Grande López. 19 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.*¹⁹⁶

Por medio del escrito de expresión de agravios, siguiendo a Cipriano Gómez, la parte apelante expone los argumentos y razonamientos de los cuales considera subjetivamente que la resolución que se combate le daña por estar expresada erróneamente, es injusta; por lo que la falta de precisión en los preceptos legales, disposiciones no aplicadas o los mismos razonamientos y argumentos equivocados por el juez *a quo* es lo que se debe describir en los agravios.¹⁹⁷

El agravio en consecuencia está relacionado o vinculado dentro de una apelación por una o las dos partes dentro de un proceso, describiendo lo que se presume se afectan a derechos tutelados por el orden jurídico positivo en algunos códigos procesales mexicanos. Sin embargo, nos remitimos a los anteriores s donde ya se ha expuesto la problemática de los *agravios*. Por otro lado, hacemos un recorrido por las leyes adjetivas civiles de los Estados, en la que analizaremos comparativamente la forma en que dichas leyes regulan el recurso de apelación civil como sigue:

ESTADO DE VERACRUZ...

¹⁹⁶ *Ius 2008*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁹⁷ GÓMEZ Lara Cipriano. Óp. Cit. Pp. 178-179.

“El recurso de apelación tiene por efecto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior. Son apelables las sentencias, los autos que resuelven un incidente y los autos que causan daño irreparable en la sentencia.”¹⁹⁸

ESTADO DE SAN LUIS POTOSI...

“El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución dictada por el inferior”.¹⁹⁹

ESTADO DE TABASCO...

“La segunda instancia no podrá abrirse sin que se interponga el recurso de apelación.”²⁰⁰

ESTADO DE TAMAULIPAS...

“El recurso de apelación tiene por objeto que el Supremo Tribunal de Justicia revoque o modifique la resolución dictada en primera instancia; y en su caso, analice la violación procesal sostenida no consentida, decretando la reposición del procedimiento, conforme a las reglas contenidas en éste .

La confirmación será, en todo caso, resultado lógico-jurídico de la improcedencia de la revocación, modificación o reposición solicitadas.”²⁰¹

¹⁹⁸ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, Art. 509.

¹⁹⁹ Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí. Art.936

²⁰⁰ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco, Art. 350.

²⁰¹ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas, Art. 926.

ESTADO DE DURANGO...

“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme revoque o modifique la resolución del inferior.”²⁰²

ESTADO DE PUEBLA...

“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior revoque o modifique la resolución impugnada”.²⁰³

ESTADO DE ZACATECAS

“El recurso de apelación tiene por objeto que el Supremo Tribunal confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia en los puntos relativos a los agravios expresados”²⁰⁴.

ESTADO DE OAXACA

“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior”.²⁰⁵

De las anteriores disposiciones transcritas y consignadas en las legislaciones civiles adjetivas de los Estados mencionados, observamos que respecto a cada uno de ellos, se define a la

²⁰² Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango, Art. 677.

²⁰³ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla, Art. 376.

²⁰⁴ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas, Art. 371.

²⁰⁵ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, Art. 670.

apelación civil coincidiendo en casi todos respecto a que se acude a este recurso ordinario para que el superior revoque, modifique o confirme la resolución dictada por el inferior. La excepción es el Estado de Puebla, el cual solo refiere que la apelación se interpone ante el superior para que revoque o modifique, siendo a nuestro punto de vista más acertado, ya que quien presenta una apelación que venció para que confirme una resolución favorable.

Ahora bien, encontramos como elementos de la apelación civil de dichas disposiciones y que le siguen, a que dicho recurso se presenta por cualquiera de las partes en el juicio y hasta de un tercero que le provoque agravios; se presenta contra sentencias definitivas o interlocutorias, autos o decretos que no ponen fin a juicio; se presenta ante un tribunal superior que resuelve en distintos términos; se presenta la suplencia en casos de incapaces, menores, alimentos, o tratándose de comunidades indígenas; está presente la obligación de los magistrados de ejercer el control convencional de acuerdo al artículo 1º. Y 133 Constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la problemática presentada en los agravios en las legislaciones procesales civiles, observamos que en la correspondiente del Estado de Puebla, los agravios en su artículo 382, refiere la manera de expresar dichos agravios y que transcribo como sigue:

“En el escrito en que se interponga la apelación, el recurrente expondrá los agravios que en su concepto le cause la resolución, los que deberán expresarse guardando el orden siguiente:

I.- Bajo el rubro "VIOLACIONES PROCESALES", se expondrán aquellos, que tiendan a combatir las resoluciones y actuaciones interprocesales, siempre y cuando hubieren sido objeto de la reclamación oportuna;

II.- Bajo el rubro "VIOLACIONES SUBSTANCIALES EN EL PROCEDIMIENTO", se expondrán aquellos que tiendan a combatir las resoluciones y actuaciones que afecten la debida defensa del apelante y trasciendan al fallo, y

(REFORMADA, P.O. 6 DE AGOSTO DE 2007)

III.- Bajo el rubro "VIOLACIONES DE FONDO", se expondrán aquéllas que tiendan a combatir la resolución apelada, ya sea por aplicación inexacta o por falta de aplicación de Leyes, su interpretación jurídica o de los principios generales del derecho; por comprender acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o por no comprenderlas todas, por omisión o negación expresa."²⁰⁶

Nosotros observamos que de una manera más detallada orientan a las partes en el proceso, para presentar el recurso de apelación con una mayor nitidez y que sin duda representa una diferencia importante si la comparamos con la legislación adjetiva civil de nuestro Estado en cuanto a este medio de impugnación procesal. Sin embargo, aun y cuando se cumplan con estos rubros de fondo y forma, el superior no se encuentra exento de errar al resolver la apelación. Por supuesto que opera la suplencia de forma unánime en todas las legislaciones procesales civiles de los Estados

²⁰⁶ Cfr. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla.

y que el tribunal superior tiene que observar en los casos de orden civil y familiar.

Como señalamos anteriormente respecto a los agravios, existe una gran vaguedad en la mayoría de las legislaciones civiles, es decir, que comprenden y la forma de expresarlos, que en el Estado de Puebla al menos es más atinado en este punto. Sin embargo la importancia medular de esta investigación es saber si los tribunales de segunda instancia, en el caso de Nuevo León tal como está contemplada su dialéctica procesal logra que se cumpla con los principios de acceso pleno a la justicia que refiere nuestra Carta Magna en el artículo 17 Constitucional, así también los principios de legalidad y certeza consignados en los artículos 14 y 16 de la misma.

La siguiente tabla comparativa muestra a grandes rasgos con lo que cuenta la mecánica procesal del recurso de apelación civil en los Estados de la República:

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿CÓMO DEBE INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTARLOS)	ADMISIÓN (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAPARTE	APELACIONES DIFERENTES
NUEVO LEÓN	Art. 423. Las resoluciones dictadas en la primera, y en su caso, analice la violación procesal sostenida, decretando la reposición del procedimiento, todo ello a solicitud de la parte agraviada.	Art. 424. Todo aquel que haya intervenido en el juicio y que conserve este carácter.	Art. 426. Debe interponerse por escrito ante el Juez que pronunció la resolución impugnada, expresando los agravios que considere le causa la resolución recurrida.	Art. 426. Debe indicarse con claridad la causa de pedir, mediante el señalamiento de la lesión o del perjuicio que las respectivas consideraciones de la resolución provocan, así como los motivos que generen esa afectación.	Art. 428 al 429 La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o únicamente en el primero.	Art. 433 y 434. Para recibir las pruebas se abrirá una dilación probatoria de diez días.	Art. 440. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta dentro de los tres días siguientes a la admisión del recurso, expresando los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas por el Juez en la resolución de que se trata. Con dicho escrito se dará vista a la contraria para que en igual plazo manifieste lo que a su derecho corresponda.	****

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTARLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAPARTE	APELACIONES DIFERENTES
VERACRUZ	Art. 509. Son apelables las sentencias, los autos que resuelven un incidente y los autos que causan daño irreparable en la sentencia.	Art. 510. El litigante, si creyere haber recibido algún agravio; los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor	Art. 513. Debe interponerse por escrito o verbalmente en el acto de notificarse, ante el Juez que pronunció la resolución; cuando sea por escrito, dentro de cinco días si se tratare de sentencia, o dentro de tres si fuere auto.	Art. 514. Se expresará el motivo que originó la inconformidad, los puntos que deben ser materia de la segunda instancia o los agravios que en concepto del apelante irrogue la resolución recurrida. Se aceptará como expresión de agravios la enumeración sencilla que haga la parte sobre los errores o violaciones del derecho que en su concepto haya cometido el	Art. 516. Interpuesta una apelación el juez la admitirá sin substanciación alguna, si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno sólo.	Art. 522. Para recibir las pruebas se abrirá una dilación probatoria de diez días. El recurso de apelación procede en un solo efecto y en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la prosecución del juicio, y en el segundo, se suspende la	Art. 511. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.	oooo

		que no obtuvo la restitución o el pago de costas, si puede hacerlo.		juzgador.		ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria, o la tramitación del juicio cuando se haya interpuesto contra un auto.		
--	--	---	--	-----------	--	--	--	--

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTARLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAPARTE	APELACIONES DIFERENTES
SAN LUIS POTOSI	Art. 936. El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal de segunda instancia confirme, revoque o modifique la resolución dictada por el inferior.	Art. 937 y 938. El litigante si creyere haber recibido algún agravio; los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. No puede apelar el que obtuvo lo que pidió; pero el vencedor que sólo parcialmente hubiere obtenido, podrá apelar	Art. 940. Debe interponerse ante el juez que pronunció la resolución, ya verbalmente en el acto de la notificación, ya por escrito dentro de tres días si fuere auto o sentencia interlocutoria o de cinco si se tratare de sentencia definitiva.	Art. 941. Al interponer la apelación, debe usar de moderación, absteniéndose de denostar al juez, de lo contrario quedará sujeto a la pena impuesta en los artículos 59 y 60.	Art. 943 y 944. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia o del auto hasta que éstos causen ejecutoria, La apelación admitida sólo en el efecto devolutivo no suspende la ejecución de la sentencia o	Art. 954. Si las partes promueven pruebas, deben ofrecerlas en sus escritos de expresión o contestación de agravios, especificando los hechos sobre que deban recaer, que no podrán ser extraños a la cuestión debatida.	Art. 939. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esta notificación. En este caso la adhesión al recurso sigue la suerte de éste.	Cap II. Art. 966 al 970. Extraordinaria: Será admisible la apelación, dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia: 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

		también.			del auto apelado.			hubieren 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.
--	--	----------	--	--	----------------------	--	--	---

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAPARTE	APELACIONES DIFERENTES
TABASCO	<p>Art. 352. Sólo podrán ser objeto de apelación las siguientes resoluciones de primera instancia:</p> <p>I.- Las sentencias en toda clase de juicios, excepto cuando la ley declare expresamente que no son apelables;</p> <p>II.- Los autos, cuando expresamente lo disponga este Código, y</p> <p>III.- Las resoluciones</p>	<p>Art. 351. Cualquier parte que haya obrado en el juicio</p>	<p>Art. 354. El recurrente deberá expresar los agravios que le causa la resolución impugnada. Con el escrito se exhibirá una copia del mismo, para agregarse al expediente y una más para cada una de las partes. El plazo para interponer el recurso de apelación, será:</p> <p>I.- De diez días, si se trata de sentencia;</p> <p>II.- De treinta días a partir de la fecha en que se haga la publicación, en</p>	<p>Art. 354. Mediante escrito ante el Juzgado.</p>	<p>Arts. 355 al 358. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia o del auto hasta que éstos causen ejecutoria, La apelación admitida sólo en el efecto devolutivo no suspende la</p>	<p>Art. 360. Deben ofrecerlas en sus escritos de expresión o contestación de agravios, especificando los hechos sobre que deban recaer, que no podrán ser extraños a la cuestión debatida.</p>	<p>Art. 364. La parte que haya obtenido sentencia favorable podrá adherirse a la apelación interpuesta por la contraparte.</p>	****

	que dicten los jueces para resolver las reclamaciones.		los casos a que se refiere el artículo 229, fracción IV, de este Código.		ejecución de la sentencia o del auto apelado.			
ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAPARTE	APELACIONES DIFERENTES
TAMAULI PAS	Art. 926. La resolución dictada en primera instancia; y en su caso, analice la violación procesal sostenida no consentida, decretando la reposición del procedimiento.	Art. 927. El que haya sido parte en un juicio y conserve este carácter, puede apelar de las resoluciones por las que se considere agraviado, salvo aquéllas contra las que la ley no da este recurso.	Art. 931. Por escrito y/o verbalmente, en el acto de la notificación de la sentencia; El término para interponer el recurso de apelación será de: I.- Nueve días si se trata de sentencia. II.- Seis días para autos.	Art. 932. Mediante escrito ante el Juzgado.	Art. 936 y 937. Cuando la apelación proceda, sea interpuesta en tiempo y expresados los agravios, el juez la admitirá, concluido el término para tal efecto. el juez expresará si lo admite en ambos	Art. 948. Deben ofrecerlas en sus escritos de expresión o contestación de agravios, especificando los hechos sobre que deban recaer, que no podrán ser extraños a la cuestión debatida.	Art. 935. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta, dentro de un término igual al concedido para promover el recurso, que empezará a correr a partir de la notificación de su admisión. En este caso, la adhesión se considerará como una apelación independiente, y el que la hizo valer queda obligado en todos sus términos.	****

					efectos o en uno solo, dando vista a la contraria para que, dentro del mismo término otorgado para la interposición de la apelación, conteste lo que a su derecho convenga			
--	--	--	--	--	--	--	--	--

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAP ARTE	APELACIONES DIFERENTES
DURANG O	Art. 677. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme o revoque o modifique la resolución del inferior.	Art. 678. El litigante si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial. No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no	Art. 680. Por escrito y/o verbalmente, en el acto de la notificación de la sentencia; El término para interponer el recurso de apelación será de: I.- Nueve días si se trata de sentencia. II.- Seis días para autos.	Art. 681. Debe interponers e por escrito, o verbalment e en el acto de notificarse ante el Juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrogab les si la sentencia fuere definitiva, o dentro de tres si fuere auto o interlocutori a salvo cuando se tratare de la apelación	Art. 683 al 691. Interpuesta una apelación el Juez la admitirá sin substancia ción ninguna si fuere procedente , expresand o si la admite en ambos efectos o en uno solo.	Art. 700. En los escritos de expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes sólo podrán ofrecer pruebas cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superviniente, especificando los puntos sobre los que debe versar, que no serán extraños a la cuestión debatida.	Art. 679. La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele en admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso la admisión al recurso sigue la suerte de éste.	Art. 706 al 711. Será admisible la apelación, dentro de los sesenta días que sigan al día de la notificación de la sentencia; I.- Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos y el juicio se hubiere seguido en rebeldía estando ausente el demandado hasta después de la notificación de la sentencia; II.- Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado o siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos; III.- Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley, y el juicio se

		obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños		extraordinaria.				hubiere seguido en rebeldía estando ausente el reo hasta después de la notificación de la sentencia. IV.- Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez.
ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAP ARTE	APELACIONES DIFERENTES
PUEBLA	Art. 376. El recurso de apelación procede en contra de las sentencias definitivas o contra las resoluciones que sin decidir el fondo del negocio, ponen fin a la instancia. El recurso de apelación sólo procede en los juicios	Art. 376. Cualquier parte que haya obrado en el juicio y conserve esa calidad dentro del proceso.	Art. 381. El recurso de apelación se interpondrá por escrito, ante el Juez que pronunció la resolución. El término para interponer el recurso de apelación es de nueve días, contados a partir del siguiente a la notificación de la resolución. Cada agravio se expresará por	Art. 382. En el escrito en que se interponga la apelación, el recurrente expondrá los agravios que en su concepto le cause la resolución.	Art. 393. Interpuesta una apelación el Juez la admitirá sin substanciación ninguna si fuere procedente , expresando o si la admite en ambos efectos o en uno solo.	Art. 398. En los escritos de expresión de agravios.	****	Art. 403 al 407 La facultad de atracción; Cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, de oficio, ejerza la facultad de atracción, el Tribunal que originalmente conoce del asunto, previa notificación a las partes, remitirá las actuaciones a dicho órgano colegiado para su resolución.

	de cuantía específica, cuando su interés exceda de quinientos días de salario mínimo vigente en la fecha de interposición en el lugar en que se ventile el procedimiento.		separado, señalando el hecho que constituye la infracción, las disposiciones legales violadas y los conceptos de violación. Del escrito en que se interponga la apelación se acompañarán las copias necesarias para el traslado.					
--	---	--	--	--	--	--	--	--

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERSE EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAP ARTE	APELACIONES DIFERENTES
ZACATEC AS	Art. 371 y 374. Tiene por objeto que el Supremo Tribunal confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia en los puntos relativos a los agravios expresados.	Art. 374. Cualquier parte que haya obrado en el juicio y conserve esa calidad dentro del proceso.	Art. 377. Por escrito y/o verbalmente mediante el acto de notificación de la sentencia reclamada; dentro del término de cinco días para las sentencias definitivas, De sesenta días, a partir de la fecha en que se haga la publicación, si el emplazamiento se hubiere hecho por edictos, o en cualquier otro caso en que la sentencia se notifique en igual forma; y De tres días para apelar de sentencias interlocutorias, autos y demás resoluciones.	Art. 373 y 377. En el escrito en que se interponga la apelación, el recurrente expondrá los agravios que en su concepto le cause la resolución.	Art. 380 al 383. Devolutivo, suspensivo y preventivo.	Art. 387. En los escritos de expresión de agravios.	****	****

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISIÓN (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRAP ARTE	APELACIONES DIFERENTES
OAXACA	Art. 670. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior.	Art. 671. el litigante, si creyere haber recibido algún agravio; los terceros que hayan salido al juicio; y los extraños a éste a quienes perjudique la resolución judicial, siempre que al interponer el recurso justifiquen tener interés legítimo.	Art. 673. La apelación debe interponerse por escrito en el que se expresarán agravios. El recurso se hará valer ante el Juez que pronunció la resolución impugnada, acompañando las copias necesarias para el traslado.	Art. 674. Debe usar de moderación , absteniéndose de denostar al juez; de lo contrario, quedará sujeto a la pena impuesta en los artículos 76 y 77.	Art. 675 al 685. Interpuesta una apelación, el Juez la admitirá sin substanciación alguna, si fuere procedente, siempre que en el escrito se hayan hecho valer los agravios respectivos, expresando en su auto si la admite en ambos efectos o en uno solo.	Art. 688. En los escritos de expresión de agravios.	****	****

ESTADO	QUE ES APELABLE	¿QUIÉN PUEDE APELAR?	¿Cómo DEBE INTERPONERS E EL RECURSO DE APELACIÓN? Y ¿CUÁNDO?	AGRAVIOS (COMO PRESENTA RLOS)	ADMISION (EFECTOS)	PRUEBAS	ADHESIÓN DE LA CONTRA PARTE	APELACIONES DIFERENTES
GUANAJUATO	Art. 236. Tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados.	Art. 237. Cualquiera parte que obre en el juicio	Art. 246. Por escrito y/o verbalmente, en el acto de la notificación de la sentencia.	Art. 247 y 248. En el escrito en que se interponga la apelación, el recurrente expondrá los agravios que en su concepto le cause la resolución.	Art. 237 al 239. La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero. La apelación admitida en ambos efectos suspende, desde luego, la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que estos causen ejecutoria, y, entre tanto, sólo podrán dictarse las resoluciones que se refieran a la administración, custodia y conservación de bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.	Art. 258 y 259. En los escritos de expresión de agravios.	****	****

4.3.1. Análisis De la Tabla

En algunas legislaciones los primeros artículos del recurso de apelación mencionan que no procede la segunda instancia sin interponer el recurso de apelación y, aunque el Código de nuestro Estado no lo mencione, se entiende de acuerdo a su definición, que el tribunal de *segunda instancia* tiene por objeto confirmar, revocar o modificar las resoluciones dictadas en la primera. Este recurso lo puede interponer todo aquel que haya sido parte del juicio incluyendo al apoderado (litigante, abogado) en Nuevo León.

En otros Estados se habla literalmente de terceros afectados por la resolución, en el Código de Procedimientos Civiles de nuestro Estado, queda incluido “todo aquel que haya sido parte del juicio”, Encontramos que en el Estado de S.L.P y Sinaloa, el Procurador podrá apelar aun cuando el poder no tenga cláusula especial para ello.

En todos los Estados se fija un término para interponer el recurso de apelación, solo difiere la cantidad de días ya que en el Código del Estado de Nuevo León es de 5 días para autos o interlocutorias y 9 días para las que se interpongan contra sentencias definitivas. En otros Estados por ejemplo Durango, San Luis Potosí y Veracruz son 5 días para sentencias definitivas y 3 para las auto, en Tamaulipas 9 días para sentencias definitivas y 6 para autos, Tabasco fija 10 días si se trata de sentencias definitivas

y 5 días para autos, para el caso de Sinaloa 8 días si se tratare de sentencia definitiva y 5 para interlocutoria

El modo de interponer el recurso de apelación en Nuevo León y en los Estados que forman parte de nuestra investigación, se hace de manera escrita, hay legislaciones en donde se admiten verbalmente, tal es el caso de Zacatecas, Durango, Veracruz, San Luis Potosí y Tabasco (en el acto de la notificación).

La siguiente diferencia se hace presente en un artículo dispuesto en las legislaciones de Durango, Veracruz, San Luis Potosí y Oaxaca en el cual se habla de la moderación que debe tener el litigante al interponer la apelación, absteniéndose este de insultar u ofender al juez, de lo contrario quedarán sujetos a una pena señalada en el mismo código. Si bien es cierto que el Estado de Nuevo León no contiene un artículo parecido, pero consideramos que el respeto que se debe tener hacia el juez es una cuestión de ética profesional.

En el código de Nuevo León no hay un artículo que hable de manera literal “quién no puede apelar” como sucede en el caso de la legislación de Durango. Sin embargo; se entiende que es la parte que venció y que en realidad sí puede adherirse al recurso dentro de los siguientes 3 días a la admisión de la apelación

En cuanto a la adhesión de la parte que venció la similitud recae en los días, por ejemplo Zacatecas, Oaxaca y Nuevo León fijan el mismo plazo, en el caso Durango, Veracruz y en San Luis

Potosí se imponen dentro de las 24 horas siguientes a la notificación; Tamaulipas da los mismos días para interponer el recurso que son 9 y 6, en Puebla puede adherirse al contestar los agravios y expresar los suyos, la adhesión solo puede versar sobre los puntos resolutivos que no hayan sido favorables al adherente.

Una similitud encontrada en todos los Estados es la de los efectos en que se puede admitir la resolución, se trata del efecto devolutivo (cuando la interposición no suspende la ejecución de la resolución) y el efecto suspensivo (cuando la resolución apelada no puede ejecutarse), aunque se les haga referencia como un efecto o ambos efectos como es el caso de Veracruz y Tamaulipas.

Zacatecas agrega un tercer efecto llamado *preventivo* (cuando interpuesta la apelación se mande tenerla presente para que en el caso de la sentencia definitiva fuere apelada, y se reiterare ante el superior lo pedido, se decida aquella).

En nuestro Código de Procedimientos Civiles no es muy extenso el de la Apelación, por lo tanto es lógico que otros Estados como Zacatecas, Durango o Puebla contengan más artículos donde se expliquen los pasos del proceso de una manera más extensa, no quiere decir que nuestro procedimiento sea erróneo o este incompleto, sino simplemente que no se exployó de la misma manera que los demás.

Cuando una apelación queda declarada inadmisibile se devuelven los autos y, cuando se revoca la calificación, se procede

en consecuencia, el mismo procedimiento está presente en todos los Estados comparados en este texto.

En Veracruz en la segunda instancia sólo se admitirán las pruebas que injustificadamente, a juicio del tribunal, fueren denegadas en la primera, y las que sean supervinientes, lo mismo sucede para el Estado de Durango, donde dentro del tercer día la Sala resolverá sobre la admisión de las pruebas; la diferencia es que la Sala ordenará que se reciban en forma oral y, señalará la audiencia dentro de los 20 días siguientes, concluida ésta audiencia, alegarán las partes verbalmente y se les citará para oír sentencia; en el caso de Nuevo León las partes deben ofrecer pruebas cuando fueron ofrecidas en tiempo legal y no pudieron desahogarse por causas independientes del interesado, de acuerdo al Artículo 233 del CPC y para recibirlas se abre una dilación probatoria de 10 días, al igual que en Tamaulipas; en el caso de Tabasco las pruebas se admiten cuando éstas se refieran a hechos ocurridos con posterioridad al emplazamiento, siempre y cuando se vinculen de manera inmediata y directa con los hechos controvertidos y tengan relevancia para la sentencia que resuelva el recurso de apelación; en Zacatecas el apelante y la contraparte tienen derecho de ofrecer pruebas, el termino probatorio para la admisión no podrá exceder de 15 días. Para recibirlas existen ciertas reglas, similares a las de los otros Estados, por ejemplo; cuando no se hayan podido desahogar por causas ajenas al interesado, reitero que, Zacatecas tiene un recurso más exployado que el nuestro y dedican varios Artículos a

las pruebas cuando en Nuevo León es uno; Oaxaca cuenta con un plazo de 3 días para que puedan ser admitidas las pruebas en la contestación y 20 días para ser admitidas por la Sala.

El código de Puebla en su Artículo 396 menciona la manera en que el Tribunal de Apelación puede declarar a los agravios, estos pueden ser *fundados, infundados, inoperantes e insuficientes*, lo mismo hace Tabasco en su artículo 351 y, aunque en otros no se mencione de esta manera tan literal, queda claro que ésta es una función o facultad del Tribunal, tal como lo dice nuestro Código de Procedimientos Civiles en su artículo 449.

El recurso de Apelación se presenta ante el Juez que pronunció la resolución impugnada, es decir, el de primera instancia aunque no se mencione como es el caso de Tabasco.

Para Veracruz son apelables las sentencias, los autos que resuelvan un incidente y los autos que causen daño irreparable en la sentencia; para Nuevo León las interlocutoras y los autos son apelables cuando esta Ley lo disponga expresamente y lo fuere la sentencia definitiva del juicio en que se dicten; San Luis Potosí es un caso similar al de Veracruz; en Tabasco son apelables las sentencias en toda clase de juicios excepto cuando la Ley declare expresamente que no lo son y, aquellas que se dicten en los juzgados de paz con excepción de las que se dicten en los juicios del registro civil; en Tamaulipas también son apelables las sentencias en toda clase de juicios y, los auto cuando resuelvan un incidente o cuando lo disponga el código, las no apelables son las

resoluciones que se dicten en juicios cuyo conocimiento corresponda a los jueces menores; en el Estado de Puebla sólo procede en los juicios de cuantía específica, cuando su interés exceda de 500 días de salario mínimo; para Zacatecas también son apelables las sentencias definitivas en toda clase de juicios excepto cuando la Ley exprese lo contrario, las interlocutorias con la misma excepción, las sentencias con carácter de provisionales en los procedimientos precautorios, las no apelables son las sentencias y demás resoluciones que se dicten en juicios cuya cuantía no exceda los 2,500 pesos. Nuevo León no hace esta distinción sobre cuantías. En Oaxaca los autos son apelables cuando tengan fuerza de definitivos y cuando la Ley lo disponga, si además fuere la sentencia definitiva del juicio que se dicte.

Las cauciones otorgadas por el actor comprenden la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización de daños y perjuicios que causen al demandado, Si la caución es otorgado por el demandado comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado y gastos erogados por el ejecutante y la liquidación de daños y perjuicios, regla que comparten Nuevo León, S.L.P., Tabasco, Tamaulipas, Durango, Zacatecas, Oaxaca, Yucatán y Sinaloa, en los casos no pecuniarios la caución queda a criterio del juez en Nuevo León, los demás Estados no hacen mención.

Deberá suplirse la deficiencia de los agravios formulados o falta de ellos cuando se trate de asuntos del orden familiar y del

estado y condición de las personas, o cuando el afectado sea un menor o incapacitado según Tabasco, similar a la deficiencia de la queja en Nuevo León cuando se trata de derechos de menores o incapaces y demás del orden familiar, tratándose de alimentos, cuando la parte apelante sea la acreedora alimentista, al igual que en Veracruz , Oaxaca y Sinaloa quien también agrega las violaciones de la Ley que hayan dejado sin defensa a cualquiera de las partes. Puebla se explyea un poco más sobre este tema, pero en esencia es similar a los estados ya mencionados.

Sobre las notificaciones que se practiquen a las partes dentro del juicio en segunda instancia deben ser personales la del primer auto que se dicte y la de la sentencia definitiva o interlocutoria que se pronuncie en Nuevo León, en caso que el Tribunal de apelación resida en lugar distinto de aquel en que se pronuncio sentencia, las partes deberán designar domicilio en la residencia de este mismo tribunal, en San Luis, el juez dentro de 48 horas remitirá los autos al Supremo Tribunal y prevendrá a las partes para que señalen domicilio para recibir notificaciones en el lugar de la residencia del Tribunal, sino, se harán en la puerta del Tribunal por lista o por cédula; en Tabasco el domicilio se debe designar en el mismo escrito en que se interpone el recurso; en Tamaulipas el domicilio se señala en la contestación o las partes pueden ir directamente al Tribunal; en Durango se debe señalar ante el juez.

En Nuevo León y San Luis si el apelante omite expresar agravios al interponer el recurso de apelación se tendrá por no

interpuesto (desistido en el caso de S.L.P.) y quedara firme la resolución impugnada.

Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior, revocada la calificación se procederá en consecuencia en el caso de Nuevo León, Veracruz, S.L.P., Tabasco, Tamaulipas, Durango, Oaxaca y Zacatecas.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León y del Estado de Puebla nos dicen que el que haya interpuesto el recurso puede separarse de la apelación en cualquier estado de la segunda instancia siendo de su cuenta el pago de las costas, gastos y daños que cause el contrario.

Las sentencias recaídas sobre la rectificación de actas del Registro Civil y sobre nulidad de matrimonio son las que abre de oficio la segunda instancia con intervención del Ministerio Público, aunque las partes no expresaren agravios, esto sucede en Nuevo León, San Luis Potosí, Zacatecas y Oaxaca.

Si la resolución constare de varias proposiciones puede consentirse respecto de unas y apelarse respecto de otras. En este caso, la segunda instancia versará solo sobre las proposiciones apeladas, regla aplicable para Nuevo León, San Luis, Puebla y Yucatán.

Como ya se ha dicho, en nuestro caso la Apelación se trata de manera concreta a comparación de Estados como Tabasco que tienen los mismos conceptos que en nuestro código estos se

encuentran en uno o dos artículos y en el de ellos es de 4 o más, lo mismo para el Estado de Durango y San Luis Potosí y el que llamó más nuestra atención fue el caso de Tamaulipas quien tiene un apartado donde habla de la responsabilidad civil de los funcionarios judiciales.

Con esto concluimos que la legislación de cada Estado es similar esto no quiere decir que sean iguales, sino que están fundamentadas y expresadas de acuerdo a la necesidad de cada de Estado e interpretación de los legisladores hacia la sociedad.

4.4. El Principio de Doble Instancia

El vocablo *instancia* proviene del verbo *instar*, y es conocida generalmente por requerimiento, solicitud, movimiento, impulso procesal. Se habla de que los actos procesales se llevan de oficio o a instancia de parte, ya sea que los realice el juez o por requerimiento de alguno de los interesados.

Pero la acepción más restringida de dicho vocablo se refiere a la denominación de cada una de las etapas o grados del proceso, es decir a la primera y segunda instancia. Es en la primera donde lleva a cabo desde la presentación de la demanda hasta el dictado de la sentencia definitiva. Mientras que en la segunda, se desarrolla

a partir de la presentación de un recurso impugnativo como la apelación hasta la sentencia que se dicta al respecto.²⁰⁷

Es, en la primera instancia donde se relatan los hechos, las pretensiones de las partes y los fundamentos de derecho, se ofrecen pruebas, para después desahogarse, alegarse y el juez dicte la resolución correspondiente. Es decir, en la primera instancia se recibe todo el conocimiento para que director –el juez –del proceso razone, motive, y declare el derecho. Es aquí, donde la falibilidad humana se hace o no presente y motive a una o ambas partes a recurrir ante otro mediante la apelación, lo fallado y se pronuncie, ya sea que se modifique, o confirme, en una segunda instancia.

El principio de *doble instancia* es a lo que Francesco Carnelluti llama derecho de impugnación de una sentencia emitida por el juzgador en la primera instancia y que consiste en revisar la sentencia de primera instancia en una segunda instancia por un superior jerárquico, debido a que una de las partes se inconforma con la sentencia, sea del orden civil o penal.²⁰⁸ El derecho al acceso a la justicia es el principio contemplado en la CPEUM en el artículo 17, segundo párrafo, mismo que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de

²⁰⁷ *Diccionario de Derecho Procesal*. Colegio de Profesores de Derecho Procesal. Óp. Cit. Pág. 142.

²⁰⁸ CARNELLUTTI Francesco. Óp. Cit. Pp. 102-103

*manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...*²⁰⁹

El acceso a la justicia la tienen todos los sujetos de derecho, esto es, las personas, sean físicas o morales, sean mexicanos o extranjeros dentro de nuestros límites territoriales a través de tribunales competentes creados por el Estado precisamente para la impartición de justicia, que deberá ser rápida en lo posible y en los plazos determinados por las leyes en las distintas ramas del derecho en que se compone nuestro sistema jurídico. Sin embargo, no se contempla el principio²¹⁰ de doble instancia en el artículo anterior, sino, en el 104, fracción II, párrafo segundo, el cual refiere:

*“Artículo 104. Los tribunales de la federación conocerán: ...- I.-...- Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado;...”*²¹¹

De lo que se interpreta que en cada Estado, de una manera implícita podrán conocer tribunales locales superiores a la primera instancia sobre apelación, siempre y cuando sea contemplado en las leyes adjetivas en cada rama del derecho de nuestro orden

²⁰⁹ Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. Instituto Federal Electoral. México. Óp. Cit. Pág. 24.

²¹⁰ Los *principios* pueden concebirse como los criterios o reglas que rigen o regulan las diferentes actuaciones que integran un procedimiento. Su adopción obedece al momento histórico y al sistema político imperante en cada país. CAMACHO Azula. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit. Pág. 67.

²¹¹ *Ibíd.* Pág. 139.

jurídico y que afecten intereses particulares, que en lo que toca al Estado de Nuevo León, la Ley Orgánica del Poder Judicial señala precisamente la competencia para conocer sobre las apelaciones y que más adelante veremos de manera detallada. Es importante señalar que la contemplación de la creación de recursos es de la competencia de los legisladores locales, por lo que no es incompatible con nuestra Carta Magna lo no contemplación de una apelación en determinada rama del derecho de nuestro sistema.

De lo anterior se deduce, que en el marco constitucional se contempla como derecho fundamental el derecho al *recurso*, mas no así una exigencia necesaria del derecho a una doble instancia judicial en el proceso civil. Los legisladores en su ámbito de competencia pueden considerar la existencia de una sola instancia en la legislación adjetiva civil y en los términos que fije la misma. Asimismo, este derecho no se integra a la tutela judicial efectiva contemplada en el 17 Constitucional. Esta situación tendrá relevancia de gran importancia durante el desarrollo de la investigación.

Los recursos en el proceso civil son decíamos, creación de los legisladores, son ellos los que establecen de manera libre, tanto para determinar los casos concretos en que sean procedentes, como los plazos y demás formalismos o requisitos, asimismo

modificarlos, siempre garantizando los derechos e intereses de quienes intervienen en el *proceso*. Por lo que respecta a la interpretación y aplicación al caso concreto de los supuestos de procedencia legal en la interposición de recursos y de requisitos de admisibilidad de los propios, recae solo en una cuestión de legalidad ordinaria.

Ahora bien, en el ámbito internacional, el principio de *doble instancia* es contemplado en el Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos, el cual se adopta el 16 de Diciembre de 1966, con entrada en vigor el 23 de Marzo de 1976 y que México se adhiere el 23 de Marzo de 1981, cuya entrada en vigor en nuestro país fue el 23 de Junio de 1981, la publicación en el Diario Oficial de la Federación fue el 20 de Mayo de 1981. En dicho Tratado se señala la necesidad de usar un recurso judicial, mismo que se describe en el artículo siguiente:

“3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrán interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda

persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las posibilidades de recurso judicial;
*c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se hayan estimado procedente el recurso.-...*²¹²

Al parecer, haciendo una interpretación de lo anterior, podemos decir, que los Estados que son parte como México, plantea la necesidad de consignar un derecho al recurso, a partir de violaciones de autoridades o de particulares precisamente a los derechos subjetivos de los sujetos de derecho de cada sistema jurídico, es decir, en sus distintas ramas del derecho. Sin embargo, sabemos que la adecuación de recursos dentro de un proceso – sobre todo el de apelación – es facultad de los legisladores en sus respectivas competencias²¹³. Es decir, no en todo proceso, el órgano legislativo considerará la creación de un recurso judicial, es el caso de los juicios de menor cuantía y que no se admite el recurso de apelación.²¹⁴

Por otro lado, tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, Tratado adoptado el 22 de Noviembre de 1969, con entrada en vigor el 18 de julio de 1978 y que México se adhiere el 24 de Marzo de 1981, con entrada en vigor en nuestro País el 24 de Marzo de 1981 y con

²¹² Página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosPacto/PAG0141.pdf> 15 de mayo 2013.

²¹³ Art. 63 CPENL.

²¹⁴ Es el caso de los juicios civiles menores a 1500 cuotas del salario mínimo. Art. 743. CPCNL.

publicación en el DOF el 7 de Mayo de 1981. Tratado que en su artículo 25 refiere sobre la *protección judicial* a que toda persona tiene derecho y que transcribo como sigue:

“Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”²¹⁵

Una segunda instancia que revise el proceso cuando los ciudadanos no estén conformes con una sentencia emitida en la primera instancia, es en parte lo que se interpreta del artículo transcrito. Sin embargo, no es explícito sobre la rama del derecho en la que se garantice un recurso, de lo que la SCJN si se ha pronunciado en jurisprudencia la cual le ha dado un alcance más amplio en el sentido de garantizar derechos fundamentales de

²¹⁵ Página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf> 15 de mayo 2013

manera sistemática, sobre todo, de proteger el derecho al acceso a la justicia de conformidad con el artículo 17 constitucional y el reformado artículo 1º. De la CPEUM, criterio que transcribo como sigue:

“Época: Décima Época

Registro: 2001213

Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

Tipo Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Localización: Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: VI.1o.A. J/2 (10a.)

Pag. 1096

[J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2; Pág. 1096

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LAS GARANTÍAS Y MECANISMOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, TENDENTES A HACER EFECTIVA SU PROTECCIÓN, SUBYACEN EN EL DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado de manera sistemática con el artículo 1o. de la Ley Fundamental, en su texto reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, establece el derecho fundamental de acceso a la impartición de

justicia, que se integra a su vez por los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, como lo ha sostenido jurisprudencialmente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 192/2007 de su índice, de rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.". Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, cuya fuente se encuentra en el derecho internacional, y que consisten en las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, cuyo decreto promulgatorio se publicó el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno en el Diario Oficial de la Federación. Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra

actos que violen derechos fundamentales; 3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Por tanto, atento al nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido a virtud de las reformas que en materia de derechos humanos se realizaron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio pro homine o pro personae, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO

AMPARO DIRECTO 31/2012. 11 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Amparo directo 68/2012. Jaime Carriles Medina. 18 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Angélica Torres Fuentes.

Amparo directo 75/2012. Unión Presforzadora, S.A. de C.V. 9 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Salvador Alejandro Lobato Rodríguez, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Amparo directo 101/2012. Grupo Industrial Santiago Peral, S.A. de C.V. 13 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Eduardo Téllez Espinoza. Secretario: David Alvarado Toxtle.

Amparo directo 120/2012. Miv Constructora, S.A. de C.V. 11 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretario: Alejandro Andraca Carrera.

Nota: La tesis de jurisprudencia 2a./J. 192/2007 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVI, octubre de 2007, página 209.²¹⁶

El derecho a una tutela judicial efectiva descrito en el artículo 17 de la CPEUM, consiste en llegar a obtener de los órganos judiciales competentes una resolución debidamente fundada en derecho, rápida, imparcial, así como gratuita mediante procedimientos legalmente establecidos para ese efecto. La interpretación anterior es general en cuanto a la protección del

²¹⁶ Página Web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=3c7> fecha de consulta 15 de mayo 2013

derecho fundamental de acceso a la justicia y particulariza en relación al artículo 1º. Y 25 de la Convención de Derechos Humanos, de forma sistemática y coherente con nuestro sistema jurídico.

El principio de doble instancia implica, dentro de nuestro sistema jurídico, un doble grado de jurisdicción, en el sentido de que en todo juicio, salvo los casos exceptuados por la ley adjetiva procesal, debe poder pasar de forma sucesiva por el conocimiento pleno de dos tribunales. El doble grado, en la intención del legislador, representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos: a) la posible corrección de errores; b) se confía a jueces distintos, y c) hay una autoridad mayor que representa el segundo juez.²¹⁷

Respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante resolución 237/A (iii) del 10 de diciembre de 1948 en París, Francia, la cual, en su artículo 8 refiere: “*toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o la ley*”. Esta Declaración representa el derecho a la protección

²¹⁷ CHIOVENDA Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Óp. Cit. Pág. 574.

judicial como derecho fundamental entre otros y con trascendencia no vinculante en el siglo XX. Tratados Internacionales se basaron en esta Declaración y que ya he mencionado.

El reconocimiento del derecho al acceso a la justicia y a un recurso efectivo para la debida tutela de los derechos fundamentales es lo que se consigna tanto en la Declaración Universal, el Pacto internacional, y la Convención Americana de Derechos Humanos y que se encuentran estrechamente conectados y vinculados, formando el ideario universal de los derechos humanos. Asimismo la idea sobre *recurso efectivo* entiéndase fuera de la normativa procesal, a través de los referidos instrumentos internacionales se reconoce el acceso a los órganos jurisdiccionales dirigidas a la tutelar los derechos fundamentales.

CAPITULO QUINTO
DETALLE DEDUCTIVO-HISTÓRICO DE LA APELACIÓN CIVIL EN
EL ESTADO DE NUEVO LEÓN

5. Detalle Deductivo-Histórico de la Apelación Civil en el Estado de Nuevo León En El Período Del Año 2004 Al 2014

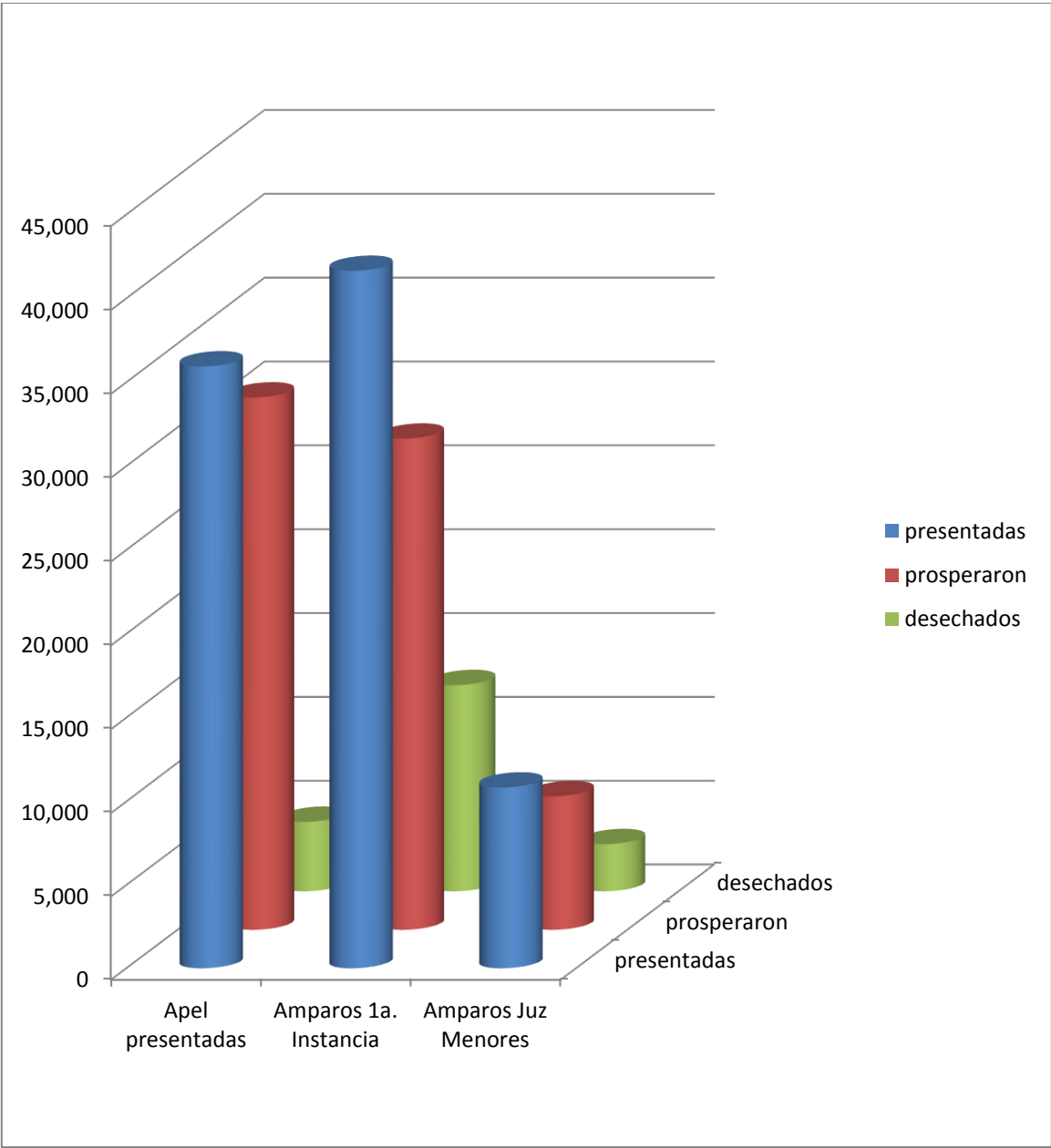
En el siguiente punto analizaremos los números estadísticos sobre el recurso de apelación civil en el Estado de Nuevo León de

los últimos 10 años, mismo que tomaremos en cuenta también al Amparo directo, tanto en juzgados menores letrados, como de la 1^a. Instancia, de esta misma entidad federativa como a continuación se muestra:

ESTADISTICA DEL AÑO 2004 AL AÑO 2014²¹⁸			
Rubro	Presentados	Prosperaron	Desechados/sobreseidos
Apelaciones	35,949	31,782	4,167
Amparos presentados en 1 ^a . Instancia	41,647	29,328	12,319
Amparos presentados en juzgados menores letrados	10,839	8,004	2,835

²¹⁸ Fuente: Dirección de Informática del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

Grafica



5.1. Análisis E Interpretación De Resultados De Los Datos Obtenidos Del Cuadro Y Grafica Descritas

Del análisis y observación obtenidos observamos que las apelaciones civiles presentadas en el Estado de Nuevo León comprendida en el periodo del año 2004 al año 2014, se presentaron 35,949 apelaciones civiles de las cuales 31,782 prosperaron lo que representa el 88.5% del total de los recursos presentados; y 4,167 apelaciones fueron sobreseídos o desechados mismas que representan el 11.5%. En lo que respecta a los amparos promovidos después de la resolución de la apelación civil en el mismo periodo, se presentaron 41,647 Juicios de Amparo directo de los cuales prosperaron favorablemente 29,328 amparos, lo que representa el 70.4% del total de los amparos presentados, asimismo, se desearon o fueron sobreseídos la cantidad de 12,319 amparos lo que representa un 29.6%. Por último, en el rubro de Amparos en Juzgados Menores, se presentaron 10,839 de los cuales 8,004 prosperaron del total de los amparos presentados, lo que representa el 73.8%, sin embargo, 2835 amparos presentados en esta instancia menor fueron sobreseídos o desechados, lo que representa un 26.2%.

Del análisis anterior, interpretamos que las apelaciones resueltas en la segunda instancia de la rama civil, se están resolviendo de una forma aproximada –sino igual –a la forma en que resuelven los jueces en la primera instancia, lo cual nos lleva a pensar que no es necesario la existencia de la segunda instancia en el proceso civil, es decir, la apelación lejos de cumplir con su propósito para la cual fue creada, solo extiende y retarda a un mas la impartición de justicia que busca el Artículo 17 Constitucional. Sin embargo, observamos que los amparos promovidos después de la segunda instancia en esta rama civil, en un porcentaje mayor a 50% prosperaron, lo que nos indica que tanto la 1ª. Instancia como la 2ª. Instancia, están fallando en un porcentaje aproximado –casi igual – lo que se agrava más. En lo que respecta a los juzgados menores de cuyos procesos no admiten apelación, en un porcentaje mayor a 50% prosperaron los amparos promovidos contra la sentencia definitiva, lo que indica una mayor falibilidad de los jueces menores, que de existir apelación estarían en la misma situación que los jueces de 1ª. Y 2ª. Instancia. Con todo esto, podemos afirmar que la existencia de la apelación civil –objeto de mi tesis –es ineficaz en el Estado de Nuevo León aun y cuando es regulado por la ley adjetiva civil. De lo anterior, en el siguiente punto, pasaremos a realizar unas entrevistas a los abogados postulantes, en el que a través de este cuestionamiento sabremos cual es la opinión acerca del recurso de apelación civil en cuanto a su eficacia y funcionamiento.

5.2. Entrevistas

En este punto, nos dimos a la tarea de entrevistar a 3 abogados postulantes en el Estado de Nuevo León, en la que solo nos remitimos a realizar la siguiente pregunta: ¿Qué opinión le merece acerca de la eficacia y funcionamiento del recurso de apelación civil en Nuevo León?

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Doctor Juan Ángel Salinas Garza:

En concepto del suscrito la apelación en materia civil en el Estado de Nuevo León es un medio de impugnación que la mayoría de las ocasiones resulta ser una traba, más que una oportunidad de defensa. Esto, porque uno de los principales problemas que presenta es el tiempo que se invierte en la tramitación y resolución del recurso. Como abogado litigante estoy acostumbrado a invertir un promedio de 6 a 8 meses en la diligenciación del recurso, lo que implica grandes perjuicios a los clientes, quienes en retrasado el acceso pleno a la justicia de una forma eficaz y rápida. Siempre he pensado que dicha insostenible conducta procesal es violatoria de la garantía de justicia rápida y expedita. Aunado a que este derroche de tiempo nos demerita como abogados ante nuestros clientes.

Por otro lado siempre he tenido la impresión de que en la Segunda Instancia tienen como costumbre buscar en la mayor medida confirmar las resoluciones de la primera instancia. Lo anterior implica que los litigantes, como el suscrito, pensamos que la apelación civil es un paso indeseado pero necesario, pues no se confía en que realmente se vaya a hacer justicia. Sinceramente nunca he reflexionado profundamente si ello se debe a un tipo de incapacidad o a complicidad jurisdiccional. La opinión general es que quienes tienen mayor poder político o económico gozan de las mayores posibilidades de éxito, tanto en la Primera como en la Segunda Instancia.

El principio dispositivo que aplica en materia civil, trae como consecuencia un tipo de tecnicidad excesiva en la apelación, pues aun y cuando los Códigos Adjetivos nada dice sobre el fondo y forma de la expresión de agravios, en la Segunda Instancia siempre buscan la manera de desestimar dicha dolencia por carecer de requisitos técnicos, en consecuencia es constante y recurrente que las Salas apliquen criterios específicamente diseñados para desestimar los agravios por motivos tales como que son infundados, inatendibles, inoperantes, etc., lo que siempre he pensado implica una denegación de justicia, pues aún y que ya desde hace años se aplica la jurisprudencia de la causa de pedir, son raros los asuntos en los que los Magistrados la aplican, o lo hacen cuando al parecer así les conviene.

Aunado a lo anterior los abogados litigantes pensamos que la verdadera justicia la encontramos en el Amparo Directo, donde se reflexiona más profundamente sobre el fondo y forma de la sentencia y finalmente donde tenemos la mayor posibilidad de ver reparadas nuestras lesiones ocasionadas en la sentencia. De hecho nos hemos percatado que en mayor número de ocasiones los amparos se conceden y se revocan las resoluciones de segunda instancia, lo que desde luego implica una sintomatología de ineficacia del recurso de apelación civil. Es sencillo entender, si la apelación fuera eficaz, si los Magistrados hicieran su trabajo debidamente, serian pocos los asuntos de amparo directo en que se conceda la protección de la Justicia Federal.

Todo lo dicho implica que nuestro pensamiento se incline a sostener que la Segunda Instancia es ineficaz y disfuncional, pero necesaria, lo cual es sin lugar a dudas un lastima, pues en mi concepto debería ser una oportunidad de corrección, una garantía de justicia; el ser humano (Juez) tiene a la falibilidad, ya por error, impericia o dolo, la Segunda instancia debería ser una doble garantía de legalidad, de seguridad jurídica, de acceso pleno a la justicia y a la tutela judicial efectiva y sin embargo no ha demostrado poseer dichas virtudes y exigencias convencionales y constitucionales.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Lic. Renaldo García Barreda

En mi opinión, tomando en cuenta la experiencia personal como abogado litigante y de asuntos tramitados por diversos abogados del foro, concluyo que la segunda instancia en el foro local resulta en una actividad ineficaz en cuanto a las finalidades encomendadas a tales órganos revisores de la legalidad del procedimiento y la sentencia, principalmente en el caso del recurso de apelación.

Lo anterior por lo siguiente, siendo la apelación el recurso mediante el cual se confirma, revoca o modifica una sentencia, a través del estudio de la legalidad del procedimiento y la sentencia misma, se observa que en la mayoría de los casos en la segunda instancia se limitan a confirmar la sentencia que se les somete a estudio, y en muchos casos el órgano revisor en segunda instancia se avoca a reproducir con leves variantes las mismas consideraciones y argumentos que fueron usados para resolver la primera instancia, concluyendo finalmente en confirmar la sentencia, lo que nos hace suponer una tendencia defensiva respecto de las sentencias por los inferiores, pero del mismo fuero local y en consecuencia producen la necesidad de que las ejecutorias dictadas en segunda instancia, tengan que ser recurridas mediante amparo

directo, aduciendo violaciones al principio de legalidad, al debido proceso y a las garantías de seguridad jurídica.

Considero necesario citar los casos particulares en que válidamente puede proceder la suplencia de la queja, principalmente en asuntos de materia familiar y penal, mas en tales casos es comun que los juzgadores de segunda instancia se limitan a invocar de manera superficial tal principio, olvidándose de su obligación de fundar y motivar debidamente el sentido de su resolución.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Alberto Cantú Sánchez.

En mi opinión, el Recurso de Apelación Civil es un recurso necesario, porque como todos sabemos ante la falibilidad del juzgador se cometen errores involuntarios, desde luego que siempre será necesario que una segunda instancia los subsane, el problema que se puede tener es en cuanto a la forma, que tanto puede funcionar o que tan optimo puede ser, que tan rápido puede ser, o que tan eficaz puede ser, en el Estado de Nuevo León consideramos que el recurso funciona de una manera aceptable, no de manera muy deficiente, para nada, no es deficiente, pero puede mejorarse, puede mejorarse bastante, definir ya los criterios sobre,

muy puntuales sobre la apelación colegiada y la apelación unitaria que todavía hay dudas en el mismo código no se establece todavía cuál es la unitaria de manera puntual, entonces, si bien es aceptable y es necesario, se pudiera mejorar entrando en las cuestiones de tipo técnico que tan deficiente pudieran ser las sentencias recurridas, ahí pensamos que también es bastante aceptable, y si lo vemos de que grado de revocación tiene el recurso de apelación en la instancia de amparo también consideramos que es aceptable, pero insisto también se puede mejorar.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Lic. José Enrique Carrillo Mateos

En mi opinión, dentro de la apelación yo considero que debe de haber una reforma legislativa en el sentido de que también debe existir agravios a los alegatos, estos agravios a los alegatos consistiría precisamente en poder manifestar jurídicamente, reforzar el concepto de agravio de la aplicación incorrecta de la ley para efecto en el momento en que sea aplicada la norma jurídica se pudiera alegar más de fondo, y he visto en la actualidad a un nivel práctico que falta mucho por hacer en materia de principio de exhaustividad por los magistrados ya que realmente en la práctica realmente no son los que profundizan en la resolución, si no son los proyectistas y en ocasiones eso ha originado la falta de motivación

y fundamentación en algunos criterios que considero deben ir mas de fondo y también dejar un poco a lado lo que se ha manejado ahora como el “copy paste²¹⁹” lo que está en la computadora, los criterios manejados uniformes puesto que puede haber variantes en el sentido del agravio y del alegato reforzado al agravio para los efectos en la resolución y además considero que también ha fallado el sistema de apelación, pues ya que todo mundo apela y en ocasiones lo hace para retroceder o alargar el procedimiento sin fundamento alguno esto hace que este fracasando jurídicamente el derecho de apelación puesto que la apelación debería ser una cuestión ética en la cual el que apela, esté seguro de que va a ganar, por lo tanto considero debería de aplicarse una sanción no solamente de costas y gastos a quien apela, pero si vemos que la apelación es totalmente improcedente, que quede claro si es una apelación interpretativa de criterio jurídico de fondo pues ahí no hay problema .

Es importante considerar que los secretarios de estudio y cuenta del tribunal colegiado, dicho por ellos que son proyectistas de amparo, han manifestado que la resoluciones actualmente del Tribunal Superior de Justicia son superficiales, no saben si por el exceso de trabajo del Tribunal Superior de Justicia o por falta de capacidad.

²¹⁹ Copiar y pegar.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Lic. Sergio Villarreal

En mi opinión acerca de la apelación civil, básicamente la principal problemática deviene de la duración del recurso en el tribunal de alzada, de ahí que se haya implementado a fin de solucionar este tipo de problemáticas la cuestión del juicio oral en materia civil tratando en su momento de darle mayor rapidez y mayor celeridad en estos procedimientos, lógico con sus limitaciones en base a la problemática que deviene en materia de competencia, cuantías y asuntos a tratar. Pero en si la apelación es un recurso que en su momento dado se establece para en su caso confirmar ,modificar o revocar una resolución del juzgado de primera instancia en relación a determinados asuntos, es una práctica sana que definitivamente le da oportunidad a las partes para que su momento dado inconformes con alguna resolución pueda estar está sometida si consideran que existe una violación tanto de procedimiento como de fondo, a fin de que su momento dado esta sea superada por el tribunal de alzada.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 7 de Mayo de 2015

Entrevistado: Lic. Luis Villarreal Galindo.

En mi opinión, el recurso de apelación es un medio idóneo que nos funciona bien, para resolver las ilegalidades que se cometen en la primera instancia, el objeto del recurso como todos sabemos anteriormente era confirmar, revocar o modificar eran estos tres efectos que se tenía, reformas posteriores le agregaron otra muy interesante que era la reposición del procedimiento, o sea lo que antes nada mas era analizar la decisión si estaba bien si estaba mal, cambiarla modificarla, o confirmarla ahora nos da atreves de la violación procesal hecha en el agravio reponer todo el procedimiento, o sea logra el efecto de anular el procedimiento, se hizo un cambio importante en el recurso de apelación. Funciona así lo que tenemos ahora en las últimas reformas es que lo han hecho más complicado la tendencia del derecho general es a tecnicizarse de más cada vez tenemos un derecho más tecnicizados es decir como pretenderlo hacerlo más científico y eso en la creación de una norma es malo tan claras que cualquiera los entienda, me refiero a la norma jurídica que está en la ley, dicho en otros términos si vamos a crear una ley tenemos que partir de la base quien es el destinatario, y el destinatario de toda la leyes son todas las personas y ahora en los tiempos actuales parece que el destinatario de todas las leyes nada más son los abogados,

entonces eso hace que se complique de más el cumplimiento de las normas porque la gente no las entiende, el común de la gente y en los abogados genera muchas interpretaciones entonces se nos ha olvidado cual es el origen de la creación de una ley, o sea cubrir una necesidad social que no está regulada, pero también esa necesidad legal la entienda la gente a través del proceso legislativo o sea que quede claro cuál es la ley que estamos creando y para que la estamos creando como no tenemos elementos capacitados en los congresos o legislaturas estatales o en los congresos de la unión o sea no hay gente en el nivel profesional que entienda la problemática de creación y lo logre, entonces se está desnaturalizando mucho el derecho y dificultando su cumplimiento eso en términos generales, tal pareciera que nos gusta la forma pero no nos gusta el fondo, o sea que todo se ve bien aunque no nos funcione, en el caso de la apelación tenemos que la han sujetado a cierto rigorismo técnico, en cuanto, no solo a la expresión del agravio si no al porqué del mismo, entonces se va perdiendo la naturalidad de decir que me agravia, lisa y llanamente esta resolución me causa este agravio, me lesiona, me duele en esto, entonces estamos complicando la formulación de los agravios que es lo que le da soporte a la apelación o sea una cosa es plantear el recurso que debe ser oportuno en tiempo y otra cosa formular dentro del (incomprensible) hace años la obligación nada mas era plantear el tiempo el recurso y luego ya al remitirlo al tribunal de apelación ahí ya se externaban los agravios, había una mayor oportunidad en el aspecto técnico profesional de la redacción

del agravio, se cambia la ley y ahora tiene que plantear el recurso y tienes que ahí mismo formular tus agravios y luego puntualizar porque esto, porque lo otro, o sea lo han hecho más tecnicado y eso hace que con relativa facilidad el Tribunal de Segunda instancia, te desestime los agravios, te hable de que el agravio es fundado pero es inconducente, entonces como que de repente se juega con los términos y el motivo de impugnación que va en el agravo es soslayado y nos encontramos con sentencias ejecutoriadas en el caso de la apelación con sentencia definitiva o sea como que se nos está olvidando que la función del derecho y del operador del derecho, del juzgador, pues es encontrar la verdad para hacer justicia, y como que estamos perdiendo ese rumbo porque nos estamos concretando más a la forma que al fondo, “oye se te paso esto...ya perdiste”, salvo casos de excepción donde la ley establece la suplencia de la queja deficiente como en caso de menores, incapaces, ósea en derecho de familia se ha extendido la suplencia de esa materia pero en las otras como la civil las maneja el estricto derecho “aquí yo no te puedo suplir nada”, verdad, y sin embargo la ley en el art. 49 establece la facultad del juez para encontrar la verdad y hacer justicia y también la obligación de regularizar el procedimiento, entonces de repente nos encontramos con que es obvio que hay una violación ahí, trascendente al resultado del fallo y el juzgador no puede meter mano para corregir aquello, entonces vamos encontrar el tremendo problema, que buscamos una verdad real, histórica o una verdad formal y esa dicotomía esa contradicción entre verdad real o verdad formal, esta imperando en un grado

superlativo donde yo creo que tenemos más verdades formales que reales, y entonces el anhelo del legislador y el espíritu de la ley de hacer justicia no se logra y entonces eso es una percepción que se da o un mensaje que se transmite hacia la sociedad y de repente nos encontramos que tal parece que el más apto predomina sobre el menos apto, si yo tengo la oportunidad de conseguir un abogado de mejor nivel pues aunque el otro tenga la razón va a perder o la puede perder, entonces como que en esa encrucijada nos estamos perdiendo que el propósito del derecho está en una herramienta que nos permite encontrar la verdad para hacer justicia, entonces siento que eso nos falta en el esquema de defensa a nivel de procedimientos y nos falta a nivel de recursos como en el caso de la apelación nosotros estamos perdiendo el rumbo, mi opinión particular frente a los cambios legislativos que tenemos, es que andamos buscando soluciones en otros países y las soluciones tenemos que encontrarlas en nuestros antecedentes culturales me refiero concretamente a los procedimientos orales, o sea decimos que queremos que en México haya justicia y la apostamos a creer que la justicia es por la verbalización de los procedimientos, y es una vil creencia o sea no es quien hable mejor, si no es un concurso de oratoria, si no que el sistema permita el esquema de defensa con las pruebas conducentes, nos estamos yendo de un procedimiento tradicional escrito con participación oral, un procedimiento mixto, nos estamos yendo al extremo de un procedimiento oral, uno el escrito es tradición hispana, latina, y el oral que es tradición sajón son dos extremos que no necesariamente se compagina, como

brincamos de este proceso escrito a oral y no hay procesos evolutivos como lo refiere, y se diga es un proceso evolutivo que empezó en Chile y fue desarrollándose hasta llegar aquí, quien va a creer que eso sea cierto si la primera puerta con los sajones es decir con los Estados Unidos que la tenemos nosotros, la frontera más grande que tiene Estados Unidos es con México, que no sería lo natural que ya nos hubiera contagiado de la euforia de su éxito en los Tribunales, nada de eso es cierto, el puro sentido común te indica que no puede ser cierto, ¿para qué le fuiste a dar la vuelta al polo sur y a la Patagonia para luego regresar el punto de contacto sea con la frontera entre México y Estados Unidos?, no es más que un impulso de un sistema, nosotros tenemos un sistema impuesto, porque la verdad el vecino tan incómodo que tenemos aquí nos impone lo que nos da su gana, ya estamos abriendo la soberanía para que ellos puedan entrar con porte de armas aquí a México, preguntémonos si algún día ellos nos van a responder con la reciprocidad hacer lo mismo, jamás vamos a entrar nosotros armados a Estados Unidos, si sin nada no nos deja entrar, entonces esa forma de explicar las cosas a través del engaño no es sano, mejor busquemos soluciones a nuestros problemas con lo que tenemos, y yo creo que lo que tenemos es bueno, la falla nuestra no está en la ley, está en el aplicador, si no corregimos al aplicador de la ley el importe de encontrar la verdad para hacer justicia, nunca lo vamos a lograr, y ya la ley ahí está en el art. 49 del código procesal civil le impone la obligación al juez a encontrar la verdad para hacer justicia y puede mandar traer cualquier material de prueba, aunque

las partes no lo haya pedido, o sea hasta en la propia materia civil el principio de estricto derecho se rompe, el juez puede mandar traer, “me faltó una prueba”, “es que si no lo ofrecieron las partes no lo puedes traer”, porque por encima de las partes esta un interés del estado en que se haga justicia, hay resistencia , pocas veces se aplica, el juez tiene miedo a aplicarla porque “que va a decir la otra parte”, es que a mí no me interesa lo que diga las partes, a mí me interesa lo que diga la ley, y a mí me interesa tener todo el material de prueba para poder hacer valer la justicia, esa palabra justicia es lo que hace temblar al sistema, todo mundo lo adopta la palabra justicia, Tribunal supremo de Justicia ,Suprema Corte de Justicia, y todos hablan de justicia pero preguntémonos cuántos de ellos se preocupan por encontrarla.

Yo a veces lo digo a plan de broma: tal parece que los Tribunales aquí la tiene secuestrada, ¿a quién?, a la Diosa Themis, no la hayamos.

Entrevistador: ¿la justicia es el fin último del Derecho?

Entrevistado: El Derecho es el instrumento para llegar a ella.

Entrevistador: entonces, no se está cumpliendo en las decisiones de los jueces

Entrevistado: yo creo que todo el sistema se colapsa ahí

Entrevistador: y el formulismo en las legislaciones procesales esta parece ser por encima de la búsqueda de esta justicia mediante el Derecho.

Entrevistado: tiende a eso, tiende a cada vez complicarse más el sistema.

Entrevistador: Entonces no hay un acceso pleno a la justicia, constitucionalmente hablando

Entrevistado: así, es no logramos eso, cada vez parece que se complica más el poder llegar a encontrar la verdad, y encontramos en la complicación de mi contraparte, es entendible entre las partes por el pleito que traen encontrado, que puedan bloquear el procedimiento, que puedan (incomprensible) pero para eso está el árbitro, el árbitro tiene que poner orden, “aquí falta esto”, pero lo dejamos suelto, tiene toda una vida desde que se creó el código procesal nuestro, que impone la obligación a los jueces para que presidan las audiencias de prueba, Siempre, desde que se creó la legislación, todas las audiencias de pruebas deben ser presidias por el juez ante la fe del secretario , y en el noventa y cinco por ciento de los casos las (incomprensible) un secretario.

Entrevistador: ok, es un problema

Entrevistado: es un problema serio, por que provoca la nulidad del acto.

Se cubre eso, se viola la ley, se simula una verdad que no es, por que en el acta le ponen que la preside el juez en fe del secretario y lo firman allá. Y entonces hacen creer que la presidieron cuando no lo hicieron, claro, argumentan que tienen mucho trabajo y cosas por el estilo.

La ley lo dice con mucha claridad las audiencias de pruebas deben presidirse por el juez ante la fe del secretario, paradójicamente con el sistema oral, se logró que se cumpliera con la ley, porque todas las audiencias de pruebas orales las preside el juez con la fe del secretario y nos preguntamos ¿Qué fue lo que logro este milagro?, porque la ley ya lo tenía, ¿fue la oralidad? Por la convicción de hacerlo como lo manda la ley, que sería lo que motivo, en la ley anterior y en la ley actual, el procedimiento tradicional y procedimiento oral es la misma regla porque acá no se cumplió y allá si, ¿cuál sería la explicación?

Entrevistador: la presencia ante el juez, se video graba, por ejemplo en materia penal.

Entrevistado: no es la presencia del juez, la obligación es la misma en los dos procedimientos, lo que vino a cambiar todo el paradigma fue la cámara, la cámara fotográfica la video grabación les pusieron la cámara encima y a fuerza tiene que salir en la fotografía, la película, eso fue lo que vino a resolver el añejo problema de violar la ley.

Entrevistador: en la oficina encerrada y que hay que firmar

Entrevistado: no, y puede estar abierto, no importaba porque yo mando ahí, va el secretario desahoga la prueba, o se la pasan a un escribiente y desahoga la prueba, y el juez nunca la preside, no la preside y ahora sí, y no es el milagro de la eficacia ...

Entrevistador: todavía falta tiempo para medir la eficacia... pero en conclusión maestro en la apelación.

Entrevistado: si, nos vamos a la apelación

Entrevistador: ¿es eficaz?, desde su opinión

Entrevistado: El recurso si, para mi si es necesario, es necesario lo que necesitamos es quitarle los tecnicismos que le agregaron ahora, es lo que lo va desnaturalizando, es un medio idóneo, adecuado, yo no soy de la idea que hay que suprimirlo para dejar el amparo, vamos a resolver el problema de casa, con los remedios caseros, valga la expresión, si nosotros tenemos un juicio aquí en el estado pues el estado me da las herramientas para poder defenderme, atreves de recursos a través de incidentes, en este caso a través de la apelación, si ya la apelación no me funciona porque la autoridad no lo considere así, hacemos un juicio de amparo, no quedo a merced de la autoridad estatal, siempre el eterno problema es: ¿podrá hacerme justicia el estado?, cuando puede ser el violador de mis derechos, entonces a veces es complicado en el Estado pelear pero no implica que desaparezca los sistemas de defensa estatales. Porque si no entonces todos nos acomodáramos al juicio de amparo, vamos a usar los remedios que tenemos aquí, los

incidentes, los recursos, si esto ya no nos funciona pues bueno tenemos el control constitucional.

Yo creo que esta apelación debe mantenerse eliminándose repito los tecnicismos.

Entrevistador: los formulismos, sí.

Entrevistado: La naturaleza, y reiterándose la facultad que ya tiene desde la primera instancia la puede aplicar perfectamente la segunda instancia quien encuentre la verdad ya es justicia, yo creo que el recurso es bueno pero se puede mejorar.

Entrevistador: si, se puede mejorar

Entrevistado: Es perfectible sí, es como toda ley que nace, sobre una nueva figura que se pretende implantar, pero no es perfecta, es perfectible y ahí están las áreas de oportunidad viendo la conducta procesal, precisamente de los que participan en el proceso.

Entrevistado: se tiende a naturalizar, pero el medio es idóneo, porque yo me puedo defender de la decisión del juez, también puedo desahogar pruebas en segunda instancia, en casos atípicos, pero también puede ser, puedo, no solamente plantear la apelación principal como parte afectada sino que también puedo plantear una apelación adhesiva, la tenemos nosotros desde toda la vida, pero ahora la estamos incrustando los amparos adhesivos, pero la apelación adhesiva que ahora es la novedad en los amparos ya la tenemos de años, nosotros desde la creación del código hay una

apelación principal de quien recibe el fallo adverso y quien gana en un caso también atípico ,también puede apelar, pero bueno, ¿por qué vas a apelar si tu ganaste?, tu puedes apelar si el que perdió apela porque si tu no lo haces puedes consentir argumentos que no eran los que fundaban la reclamación, entonces la reclamación adhesiva surge con nosotros, cuando el que gana siente que las razones no son las que corresponden para triunfar en ese fallo y a veces es peligroso porque somos muy dados a festejar ese triunfo sin reflexionar si verdaderamente lo es;

Entrevistador: ¿hay un efecto para el que gana?

Entrevistado: si las razones no son, y yo gane y el que perdió apela y yo no apelo consiento la violación de (incomprensible), entonces tiene mucho sentido la apelación adhesiva que poco se maneja, muchos no le ponen atención, bueno verdaderamente ¿con lo que gane es suficiente? A lo mejor los argumentos son inoperantes pero el juez ahí los puso percibimos que de buena fe pero quien sabe cuál haya sido la realidad

Entrevistado: entonces ahí tienes la oportunidad que tiene el que gano de decir bueno solo que aquí los argumentos y las razones por las que gano debieron ser estos

Entrevistado: y entra con la apelación adhesiva, claro condicionado siempre a que el que pierda apele, por eso el término de apelación

adhesiva no corre hasta que la otra parte que perdió apela, o sea apela y en tres días viene mi apelación ,

Entrevistado: Es importante, hay otro aspecto muy interesante en la apelación aparte de la suplencia de la queja deficiente

Entrevistado: Hay otro aspecto que se llama la revisión de oficio, la revisión de oficio es una figura muy interesante que la tenemos para ciertos casos, para casos de nulidad de actas de estado civil por falsedad y ciertos casos de nulidad de matrimonio, en esos dos supuestos y la legislación procesal en materia procesal dice: aunque las partes no interpongan la apelación o interponiéndola no formulen agravios el Tribunal de Segunda instancia abre de oficio la revisión del procedimiento , abre la segunda instancia, es un caso atípico, o sea ya gane o ya perdí cualquiera de los dos supuestos, entonces aunque no haya apelado ninguna de las dos partes tiene la revisión de oficio.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Dr. Genaro Bermejo.

Entrevistado: Algunos de los aspectos negativos que es de lo que me está preguntando es el tiempo que la autoridad de primera instancia se toma primera para decidir sobre la procedencia o sobre la admisión del propio recurso y después

la remisión, del tiempo que se toma muchas veces prolongado para la remisión de constancias al tribunal de segunda instancia, aunque últimamente gracias a los medios electrónicos se ha agilizado este trámite como quiera sigue siendo algo extenso un poquito mayor a lo que la ley establece para la remisión de constancias y por su parte el tribunal de segunda instancia que va a conocer del recurso de apelación y los agravios expuestos también se toma un tiempo mayor a lo deseable para el estudio y la resolución y muchas veces la resolución que se dicta en segunda instancia no está tan fundamentada o motivada como uno quisiera y eso da origen a reclamaciones vía concepto de violación en amparo y eso nos fuerza a recurrir a la instancia Federal, pues a impugnar, tratar de modificar o conseguir los resultados que pudieran haberse obtenido en la segunda instancia a través del recurso de apelación.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Pedro Sandoval Cuellar.

Entrevistado: Gracias maestro, muy amable, mira en relación con este recurso de apelación existen muchas dudas en cuanto su

efectividad, en mi experiencia yo te puedo decir que el noventa y cinco por ciento de las apelaciones realizadas en esta materia son confirmadas por el tribunal de alzada, esa es una de las causas, la otra es el tiempo que se tardan en resolver , otro de los aspectos es la falta de fundamentación y motivación .se ponen a repetir única y exclusivamente lo que el juez de primera instancia dice, y hasta cierto punto apoyarlo ahí, siendo que la apelación uno de sus principales deberes es la de estudiar, primero que nada el procedimiento si existen o no violaciones de carácter procedimental y sin embargo, aun y cuando estas existen el tribunal de apelaciones es tendencioso al decir que los agravios inoperantes por ineficientes no toca la cuestión de la extensión del daño y entran en cierta forma y medida al estudio de fondo para poder apoyar de esa forma ,el hecho de confirmar la sentencia de primer grado, es claro que una violación procesal motiva el regresar o modificar la sentencia y regresar a la primera instancia para que sea corregida por que, por que así lo maneja el estado de Derecho porque así lo maneja el código de procedimientos civiles de nuestro estado el hecho de que el debido proceso debe de respetarse sobre todas las cosas, porque de no ser así entonces, dejaría en un estado de indefensión al sujeto, causas puede haber muchas pudiera hacerse una opinión muy personal ,mía, es una especie de corrupción asistemática ,es decir que se violan principios fundamentales del proceso y segunda instancia lo que hace es analizar , según ellos el fondo, sin embargo, vaya el fondo para que pueda prosperar la confirmación de la sentencia sin embargo no analizan que

realmente hubo o no hubo la violación procesal y si llegaran a entrar a este estudio se justifica diciendo que aunque se regresara el expediente para reponerse no pudiera lograr ningún objetivo, espérame, si la apelación es precisamente para que se modifique o se nulifique una sentencia o se confirme la misma y es la autoridad superior tendiente a supervisar que todo los lineamientos procesales se hayan cumplido a cabalidad ,entonces no es posible que ellos mismos confirmen una sentencia que viene viciada desde primera instancia, dejando todo esto para que el tribunal superior por medio del amparo puedan ellos aplicar debidamente lo que es el Derecho, eso es mi opinión respecto al recurso de apelación pero no es tanto el recurso de apelación, el recurso de apelación es muy claro y tiene una finalidad muy concreta la problemática recae en las personas no en el sistema , hace rato mencione corrupción asistemática, para mí la corrupción asistemática consiste en que las dos partes no se ponen de acuerdo, sin embargo, si ya viene el vicio de inicio, y confirman ese vicio es ahí donde existe la corrupción, al no corregirlo , yo creo que es todo lo que tengo que decir, gracias.

Lugar: Facultad de Derecho y Criminología de la UANL

Fecha: 6 de Mayo de 2015

Entrevistado: Eduardo Mata.

Entrevistado: en cuanto la apelación es la segunda instancia en los juicios no estoy muy bien de acuerdo porque en la mayoría de las

sentencias que emiten las salas del tribunal en el estado, la mayoría confirman las resoluciones que dictan los jueces de primera instancia por lo tanto en la mayoría de los casos es una pérdida de tiempo presentar la apelación porque si la mayoría confirma la prisa de los litigantes y los afectados es irse directamente al amparo, ese es mi punto de vista , ya que las salas de apelación es muy raro que estudien los conceptos de apelación, por lo regular ratifican la sentencia del juzgado y no estudian los conceptos de violación ni las doctrinas o tratados internacionales que hacen valer los litigantes ,eso es mi punto de vista, ya los tratados internacionales y los conceptos de (incomprensible) los ve la autoridad federal para resolver en definitiva, es todo.

CONCLUSIONES

El recurso de apelación civil en el Estado de Nuevo León, es ineficaz por las siguientes razones verificadas en el cuerpo de esta tesis, mismas que a continuación se precisan de forma enumerada:

PRIMERA. No se cumple con la finalidad ontológica y deontológica en cuanto a los fines orgánicos como tampoco se cumple con la debida función de dar certeza jurídica en la segunda instancia.

SEGUNDA. No se cumple con el principio de eficacia y efectividad del recurso, es decir, la vía e instancia demuestran ser ineficientes para tutelar la ley y permitir el acceso pleno a la justicia.

TERCERA. Se trasgrede el derecho humano a la tutela judicial efectiva, del cual se desprende que la función jurisdiccional desplegada en ambas instancias debe ser tal, que desarrolle el sentido de la ley y con ello se permita a los ciudadanos una maximización de sus derechos del principio de legalidad y certeza jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO García, Carlos. *Teoría General del Proceso*. 18ª. Ed.
Porrúa. México. 2010.

ARMIENTA Calderón, Gonzalo M. *Teoría General del Proceso*. Ed. Porrúa. México. 2003.

ALSINA, Hugo. *Fundamentos de Derecho Procesal*. Editorial Jurídica Universitaria. Ed. Jurídica Universitaria. México. 2001.

ÁLVARES Sacristán, Isidoro. *La Justicia y su Eficacia. De la Constitución al Proceso*. Ed. Colex. Madrid. 1999.

ÁLVARO De Oliveira, Carlos Alberto. *Teoría y Práctica de Tutela Jurisdiccional*. Biblioteca de Derecho Procesal. Ed. Comunitas. Lima. 2008.

BECERRA Bautista José. *El Proceso Civil en México*. 16^a. Ed. Porrúa. México. 1999.

BENTHAM Jeremy. *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Trad. Manuel Osorio Florit. Ed. Ejea. T I. Buenos Aires. 1975.

BERNAL Gómez, Beatriz. *Historia del Derecho*. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. México. 2010.

BERIZONCE, Roberto Omar. *Tutelas Procesales Diferenciadas*. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina. 2009.

_____, *El Acceso a la Justicia*. Ed. Librería Editora Platense, S.R.L. La Plata. 1987.

BIRGIN, Haydée y KOHEN Beatriz. *El Acceso a la Justicia como Derecho*. Ed. Biblos. Buenos Aires. 2006.

BRISEÑO Sierra Humberto. *Derecho Procesal*. 2a. Ed. Editorial Harla. México. 1995.

CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Ed. Harla. T II, México. 1997.

CLARIA Olmedo, Jorge A. *Derecho Procesal*. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1983.

CAMACHO Azula. *Manual de Derecho Procesal Civil*. 7a. Ed. Temis. T I. Colombia. 2000.

CARNELUTTI Francesco. *Como se hace un Proceso*. Editorial Colofón. México. 2006.

_____, *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho. T 4. Ed. Harla. México. 1997.

CARRIER Jorge. *El Contrato Social*. Traducción y notas de Ed. Edicomunicacion. Barcelona. 1994.

CASTILLA Juárez, Karlos Artemio. *Acceso Efectivo a la Justicia*. Ed. Porrúa. México. 2012.

Caso “Cinco Pensionistas”, supra nota 27, párr. 136; y cfr. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, supra nota 27, párr. 113; Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 7.

COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Ed. De Palma. Buenos Aires. 1993.

_____, *Fundamentos de derecho procesal civil*. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1974.

CHAMORRO Bernal, Francisco. *La Tutela Judicial Efectiva*. Ed. Bosch. Barcelona. 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989.

DE PINA Vara Rafael y CASTILLO Larrañaga José. *Derecho Procesal Civil*. 28^a. Ed. Porrúa. México. 2005.

DEVIS Echandia, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal I*. 8^a. Ed. Diké. Buenos Aires. 1994.

_____, Hernando. *Teoría General del Proceso*. 3^a. Ed. T. I. Biblioteca Jurídica Diké. Medellín. 1993.

DWORKIN, Ronald. *Los Derechos en Serio*. Editorial Ariel. 1^a Ed. 7^a Reimpresión. España. 2009.

ECO, Umberto. *Interpretación y Sobre interpretación*. Cambridge University Press. 2^a Ed. España. 1997.

Elogio de los jueces escrito por un abogado, Reus, Madrid, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo y la Separación de Poderes. Dentro de la obra: Garantismo, Una discusión Sobre Derecho y Democracia. De Luigi Ferrajoli y otros.* 2ª Ed. Trotta. Madrid. 2009.

FIGUERUELO, Ángela. *El derecho a la Tutela Judicial Efectiva.* Ed. Tecnos. Madrid. 1990.

GARCÍA Ramírez, Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 31 de Enero de 2001. Párrafo 45. Vol I. 2ª Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006.*

GARBERÍ Llobregat José. *Constitución y Derecho Procesal, Los Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal.* Ed. Thomson Reuters, Civitas. España 2009.

GÓMEZ Lara, Cipriano. *Teoría General del Proceso.* 10ª. Ed. Oxford. México. 2010.

_____, *Derecho Procesal Civil*. 7ª. Edición. Editorial Oxford.
México. 2011.

GOLDSCHMIDT, James. *Principios Generales del Proceso*. Ed.
Obregón y Heredia, S.A. México. 1983.

GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª
Ed. Civitas. España. 2001.

GRANFIELD, David. *La Experiencia Interna del Derecho. Una
Jurisprudencia de la Subjetividad*. Universidad
Iberoamericana, México. 1996.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios Sobre la Interpretación Jurídica*. 2ª
Ed. Porrúa. México. 2000.

GUIMARAES Ribeiro, Darci. *La Pretensión Procesal y La Tutela
Judicial Efectiva. Hacia una Teoría Procesal del Derecho*.
Ed. Bosch. España. 2004.

HANS Kelsen. *Teoría General del Derecho y del Estado*. trad.
Eduardo García Maynez, UNAM. México. 1995.

HINOSTROZA Minguez, Alberto. *Las Excepciones en el Proceso Civil*. 4ª. Ed. Jurista Editores. Lima, Perú. 2010.

IHERING, Rudolf Von. *El Fin del Derecho*. Ed. Eliasta. Argentina. 1978.

IUS 2014. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

KENNEDY, Duncan. *Libertad y restricción en la Decisión Judicial: Una Fenomenología Crítica*. Ed. Siglos del Hombre Editores. Santa Fe de Bogotá. 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Ed. Palestra. Lima. 2007.

MONTESQUIEU. *De l'esprit des lois*. Librairie Garnier Freres, I, París. 1748.

M. ANTOINE, La mémoire de Gilbert de Voisins sur le casations, un épisode des querelles entre Louis XV et les Parlements (1767), *Revue Historique de droit français et étranger*, 1958.

MONROY Gálvez, Juan F. *Teoría General del Proceso. Biblioteca de Derecho Procesal. No. 6. 3ª. Ed. Comunitas. Lima. 2009.*

NIETO, Alejandro. *Critica de la Razón Jurídica. Ed. Trotta. España. 2007.*

OVALLE Favela José. *Garantías Constitucionales del Proceso. 2ª. Ed. Ed. Oxford University Press, México. 2002.*

_____, *Teoría General del Proceso. 6ª. Ed. Oxford. México. 2014.*

PABÓN Giraldo, Liliana Damaris. *Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal. Derecho Procesal Contemporáneo. Ed. Sello. Colombia. 2010.*

PAVÓN Torrejón Pilar. *La Cárcel y Encarcelamiento en el Mundo Romano. Ed. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. España. 2003.*

PALLARES, Eduardo. *Tratado de las Acciones Civiles. 7a. Ed. Porrúa. México. 1997.*

_____, *Derecho Procesal Civil*. 5^a. Ed. Editorial Porrúa. México.
1974.

PICARDI, Nicola. *Jurisdicción en el Alba del Tercer Milenio*.
Biblioteca de Derecho Procesal. Ed. Comunitas. T II, Lima.
2009.

ROCCO, Ugo. *Derecho Procesal Civil. Serie Clásicos del Derecho
Procesal Civil*. Ed. Jurídica Universitaria. V. I. México. 2001.

ROCCO, Alfredo. *La Sentencia Civil. La interpretación de las Leyes
Procesales*. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México.
1985.

ROJAS Amandi, Victor Manuel. *Ronald Dworkin y los Principios
Generales del Derecho*. Ed. Porrúa. México. 2007.

ROJAS Manuel Ricardo. Página web:
www.hacer.org/pdf/Rojas02.pdf.

S.a. *Código de Hammurabi*. Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor.
México 1992.

S.a. ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*. Clásicos Políticos. México.
S. Año.

SAINZ Moreno, Ricardo. *Conceptos Jurídicos, Interpretación y
Discrecionalidad Administrativa*. Civitas. Madrid. 1976.

SALAZAR Ugarte, Pedro. *Garantismo y Neoconstitucionalismo
Frente a Frente: Algunas Claves Para su Distinción*. Dentro
de la Obra Coordinada por Luigi Ferrajoli. *Un Debate Sobre
el Constitucionalismo*. Ed. Marcial Pons. Madrid. 2012.

SALINAS Garza, Juan Ángel. *La Tutela Efectiva de la Ley y del
Ciudadano. Desde el Punto de Vista Procesal y
Constitucional*. Ed. Lazcano. México. 2014.

TERÁN, Juan Manuel. *Filosofía del Derecho*. 20ª Ed. Porrúa.
México. 2009.

URÍAS, Joaquín. *La Tutela Frente a las Leyes*. 1ª Ed. Centro de
Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2001.

VIGO, Rodolfo. *La Interpretación Jurídica “Del Modelo Iuspositivista Legalista Decimonónico a las Nuevas perspectivas”*. Ed. Rubinza-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1999.

VIGO, Rodolfo L. *Integración de la Ley “Artículo 16 del Código Civil”*. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1978.

VITTORIO Scialoja. *Procedimiento Civil Romano*. Ediciones Jurídicas Europa América. Trad. Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerre Redin. Buenos Aires. 1954.

LEGISLACIONES

Constitución Política del Estado libre y soberano de Nuevo León. Ed. Porrúa. México. 2012.

Constitución de los Estados Unidos Mexicanos. Instituto Federal Electoral. México. 2011.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Zacatecas.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tabasco.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Durango.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de San Luis Potosí.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz.

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León.

Código de Comercio.

PAGINAS WEB

Página web de la CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. *Código Federal de Procedimientos Civiles:*

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralV2>.

Fuente: Dirección de Informática del Poder Judicial del Estado de Nuevo León.

ROJAS Manuel Ricardo. Página web:
www.hacer.org/pdf/Rojas02.pdf.

BASES DE DATOS

Página web: Dialnet publica.webs.ull.es. MORON Palomino, Manuel. *Ensayo sobre el Origen y Evolución del Recurso de Casación en Francia*. Revista Anales de la Facultad de Derecho. Universidad de la Laguna. No. 15, 1997.

ESCOBAR Córdoba, Federico. *La Esquiva Definición del Derecho, a la Luz de los Códigos Mezopotámicos*. Revista Universitas No. 117. Julio 2008: Pág. 85. *Academic Search Complete*, EBSCO host.

DICCIONARIOS

CABANELLAS Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. 28^a. Ed. Editorial Heliasta. T I. Argentina. 2003.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa. UNAM. México. 2005,

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 21^a. Ed. Espasa. Madrid. 1992.

REVISTAS

CALVINHO, Gustavo. *El Brocárdico Iura Novit Curia*. Revista de derecho Procesal. Dirigida a Iberoamérica. Madrid. 2009.

ESER Albin. (1994). *Jueces Legos en el Proceso Penal*. Una comparación entre los sistemas inquisitivo y adversativo desde la perspectiva alemana. Trad. Julio Pérez Gil. *Justicia* No. 4.

SÁENZ González, Jesús. *Procesos en Única Instancia, Abogados Generales y Doble Pronunciamiento*. Justicia: Revista de Derecho Procesal. No. 1/2012.

FERNÁNDEZ de Buján, Federico. *Principi Generali de Diritto e Ragole* FIS. Revista General de Derecho Romano. No. 19. Diciembre de 2012. S/N.

SÁNCHEZ Barrios. María Inmaculada. *La Acción como Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*. Justicia. Revista de Derecho Procesal. T I-II. 2010.

ABREVIATURAS

CPCNL	CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NUEVO LEÓN
CFPC	CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
CPEUM	CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
D.O.	DIARIO OFICIAL
D.F.	DISTRITO FEDERAL

LA	LEY DE AMPARO
TSJENL	TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN
LOPJNL	LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL DE NUEVO LEÓN
SCJN	SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
CCOM.	CÓDIGO DE COMERCIO