

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



¿CÓMO SE FORMA LA LITIS EN LA SEGUNDA INSTANCIA?

TESINA

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JUAN CARLOS ZAMORA MÜLLER

DIRECTOR DE LA TESINA: ALFONSO PASAPERA MORA

MÉXICO, D.F. ABRIL 2006

ÍNDICE.

Introducción.	3
Marco Conceptual.	7
Los Medios de Impugnación y la Apelación.	15
¿Dónde está la Apelación?	
El Recurso de Apelación.	17
Una Distorsión Peligrosa en la Teoría de la Impugnación.	24
Un Acercamiento a la Solución.	31
Conclusiones.	39
Bibliografía.	42

AGRADECIMIENTOS

Más que dedicar este trabajo a alguien en particular, deseo agradecer, antes que nada a Dios, por permitirme vivir rodeado de tanto amor, pero además quiero agradecer a mis papás Hannelore Müller y Froylán Zamora por aconsejarme bien siempre; a mi tía Ceci por ser como es: impredecible; a mi abuelita Aurora por que si ella no me hubiera criado, no sería ni la cuarta parte de lo que soy ahora; a mi abuela Annemarie por todas las experiencias y las malas palabras que tan diligentemente me enseñó; a Marco por ser mi hermano cuando más quería tener uno; a Ana por los empujones y los ágiles dedos que empezaron los capítulos de esta tesis y también por que la quiero mucho; al licenciado Pasapera por ser mi maestro todos los días y por ver en mí algo que aun no descubro y finalmente a mis amigos, pero muy especialmente a Daniel y Jesús por la interminable amistad y por los oídos dispuestos toda la vida.

La lista anterior, como todas las de naturaleza análoga, corre el peligro de incurrir en injustas e incómodas omisiones, pero sólo quiero que, tanto aquellos que arbitrariamente fueron incluidos en la lista, como los que no lo fueron, sepan que los quiero mucho y que todos los días están en mis oraciones... bueno todos los días que las hago.

Dedico este trabajo a tres personas que, se dice, ya están muertas:

 Mi hermana cuya muerte no voy a comprender jamás,
 mi abuelo George a quien no conocí bien y me quedé con las ganas y
 mi abuelo Pascual de quien tanto he oído y otro tanto ignoro.

¿CÓMO SE FORMA LA *LITIS* EN LA SEGUNDA INSTANCIA?

I. Introducción

A veces se piensa que la Teoría General del Proceso,¹ tiene por objeto de estudio los actos procesales y sus accesorios (*v. gr.* demandas, contestación, términos, etcétera), sin embargo esta concepción es equivocada, “la ciencia del proceso se asienta sobre sustancias menos frágiles”,² las formas procedimentales no son más que accidentes legislativos, construcciones legales que traducen de una u otra manera los principios y máximas sobre las que descansa verdaderamente la Teoría General del Proceso, es decir, la forma en que se presenta una demanda, por ejemplo, no es relevante, por que dicha Teoría no es la teoría de las formas, lo interesante es el porqué de la demanda, no los cómo sino los porqués.

El proceso es la herramienta jurídica que tienen los particulares para conseguir que un tercero, teóricamente desinteresado e imparcial, determine la verdad de ciertos hechos y la validez jurídica de determinados argumentos, para que al hacerlo defina a quien corresponden los derechos que estaban controvertidos al inicio del juicio. El proceso es el continente del conflicto y el conducto por el que habrá de llegarse a su solución.³

Esta función decisoria se ha atribuido históricamente al Estado,⁴ pues al ser el ente dotado del monopolio de la violencia, es el único capaz para hacer cumplir sus decisiones, incluso mediante el uso de la fuerza, además de que se ha reconocido la función judicial de interpretar la ley y resolver controversias como una función estatal.⁵

Ahora bien, como todo ejercicio del poder público, la potestad que ejercen los jueces está sujeta a los límites mínimos establecidos en la Constitución, es decir, como toda autoridad dentro de un Estado de Derecho, los jueces deben actuar dentro del marco de los principios que determina la Norma Fundamental.

¹ Prefiero ésta expresión a la de “Ciencia Procesal”.

² COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., Editorial B de F, Montevideo, 2002, p. 395.

³ GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Harla, México, 1996, p. 7.

⁴ Sin soslayar la importancia de los paneles arbitrales que actualmente deciden la mayor parte de las controversias comerciales internacionales y una buena cantidad de otros conflictos dentro del territorio nacional, ni de otros medios alternativos de composición como la mediación.

⁵ Justamente este reconocimiento de la solución de controversias como función estatal opera como argumento a favor de considerar el procedimiento como de interés público.

La primera garantía constitucional identificable⁶ que directamente atañe a la materia procesal en general y civil en lo particular, es precisamente la que otorga a toda persona la facultad de *ocurrir* ante la autoridad jurisdiccional para hacer valer un derecho; la sola posibilidad de demandar o de ser demandado en juicio, es una garantía constitucional derivada precisamente del principio al que se hacía mención en párrafos precedentes cuando se habló de la función estatal de resolver conflictos. Así tenemos que en nuestro Estado de Derecho, solicitar la administración de justicia pronta, expedita y gratuita es un derecho constitucionalmente tutelado.

Adicionalmente, la Constitución reglamenta bajo qué parámetros se administrará justicia a los gobernados, estableciendo de forma general y abierta para ello, la herramienta del proceso, así como los lineamientos que habrán de gobernarlo. Es decir, tanto la posibilidad de provocar, por medio del procedimiento, el pronunciamiento de la autoridad judicial respecto de algún asunto, como los principios que delimitan la actuación de dicha autoridad, son garantías constitucionales.

Haciendo una interpretación armónica de los artículos 14, 16 y 17 constitucionales, se puede ver que nuestra Norma Fundamental dispone que nadie puede sufrir un menoscabo en sus derechos sino mediante la condena impuesta en una sentencia completa, congruente, imparcial, fundada y motivada conforme a las leyes dictadas con anterioridad al hecho, que ponga fin a un juicio que se haya seguido ante un tribunal competente, previamente establecido y en el que se respeten las formalidades esenciales de todo proceso.

Como se ve, la Constitución incluye en su texto, como garantías individuales, los derechos de acudir ante la autoridad para dirimir las controversias y de que el mecanismo por el que dicha controversia se desahoga esté guiado por ciertos principios que aplican a todo proceso judicial, a los cuales la doctrina ha llamado principios procesales. Dicho en otro tono, hay un derecho fundamental *al* proceso, que consiste en: 1) la existencia de tribunales judiciales que reciban las demandas y substancien los procedimientos y 2) no limitar el acceso de los particulares a dichos tribunales; y un derecho fundamental *en el* proceso, al que se ha dado en llamar debido proceso o “formalidades esenciales de

⁶ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

procedimiento” y el cual consiste en la aplicación estricta y general de ciertos principios, los cuales en última instancia influyen de forma determinante en la justicia de la resolución.⁷

Estos principios son la parte medular del proceso, en su mayoría son adoptados por la legislación procesal secundaria y aun cuando no se incluyeran expresamente en los Códigos de Procedimientos Civiles de los estados y del Distrito Federal, de todas formas se aplicarían al procedimiento y las partes podrían invocarlos, pues son mandamientos ineludibles para los jueces, cuya jerarquía trasciende la legislación.

Sin que pueda hablarse de un acuerdo absoluto al respecto, puede decirse que la Teoría General del Proceso reconoce como principios procesales los siguientes: el de legalidad, los de imparcialidad e independencia del poder judicial, los de economía e inmediatez procesal, el de equilibrio de las partes contendientes y el de impugnación.⁸

Todos los principios y reglas constitucionales del procedimiento buscan una sola cosa: asegurar que el resultado del mecanismo de solución de controversias sea efectivamente legal, pero sobre todo materialmente justo.

Empero, en la realidad estos principios no se aplican siempre y en todo proceso como deberían, de hecho muchos de los problemas del proceso civil se generan debido a la inaplicación de estos principios; justamente el objeto de estudio de esta tesina consiste en una de estas deficiencias al interior del proceso civil.

Concretamente estudiaré cómo se fija la cuestión debatida en la segunda instancia en materia civil, pues desde mi perspectiva, los criterios judiciales al respecto por una parte han interpretado incorrectamente la legislación y por otra lo han hecho soslayando los principios procesales elementales, lo que acarrea como conclusión, no sólo el desequilibrio de las partes, al quedarse una de ellas inaudita, sino, más grave aun, la denegación de justicia.

⁷ Desgraciadamente no es posible ahondar más en el estudio de estos conceptos, pues la profundidad y complejidad que implica, conduciría al texto de este trabajo por senderos, no menos interesantes, pero diversos de los propuestos. Para un análisis completo al respecto véase BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, Ara Editores, Perú, 2001.

⁸ Sería poco más que difícil hacer en esta nota una lista completa de los autores que tratan este tema, pues de una u otra manera todos tienen una opinión al respecto, pero se destaca la visión particular de Eduardo Couture quien retrata la esencia de estos principios como proposiciones lógicas, ontológicas y axiológicas relativas a la sustancia del derecho procesal. COUTURE, Eduardo, Op. Cit., 2002, pp. 395 a 401.

Para llevar a cabo este análisis en el siguiente capítulo se establecerá el marco conceptual necesario para entender en su completitud y profundidad el problema propuesto, pero además para clarificar el sentido y contenido de determinadas nociones de la Teoría General del Proceso.

El capítulo III, una vez precisados las herramientas conceptuales con las que se analiza el problema central de la tesina, se avoca al estudio de los medios de impugnación en general y la apelación en particular, de tal suerte que es en es capítulo en el que se encuentra el cuerpo central del estudio y donde se sientan las bases para el capítulo IV, en el que se aborda de lleno el problema y finalmente en el capítulo V se encuentran las conclusiones.

Dicho lo anterior no queda más que comenzar con el desarrollo del trabajo.

II. Marco Conceptual

Antes de comenzar con el estudio central del presente trabajo es pertinente visitar la Teoría General del Proceso, con el objeto de obtener algunos conceptos que, como se verá, son necesarios para el mejor análisis y explicación de lo que se sostiene en la presente tesina, no obstante, no se revisarán más conceptos de aquellos que tengan especial relevancia y relación con la formación de la *litis* en la segunda instancia y siempre dentro del contexto del proceso civil.

En primer término, es preciso aclarar el sentido que en el presente trabajo tendrán las palabras proceso y procedimiento, pues podría pensarse que son términos equivalentes pero nada tiene de ociosa la distinción entrambos vocablos. “Si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso”, es decir, el proceso tiene como característica fundamental la finalidad compositiva del litigio, mientras que a la noción de procedimiento podemos toparla también fuera de la esfera de lo jurisdiccional (*v. gr.* en el procedimiento legislativo), pues el contenido de dicha noción se agota en una sucesión ordenada y lógica de actos que recibe su cohesión de la unidad que representa el resultado jurídico al que van encaminados, que puede ser el proceso o bien un fragmento suyo (*v. gr.* los procedimientos impugnativos),⁹ de este modo tenemos que el proceso es un concepto de contenido eminentemente teleológico, mientras que el contenido del concepto de procedimiento atañe únicamente a lo formal. Estos conceptos no deben ser utilizados como sinónimos por que no entrañan nociones gemelas.

El primer concepto sobre el que conviene abundar respecto de sus alcances y contenido, es el de la relación jurídica procesal. En principio, la relación procesal se integra de manera básica por tres sujetos: el actor, el demandado y el juez, sin embargo, puede que en el transcurso del procedimiento, aparezcan terceros que tengan un interés particular en el proceso, interés que si se hace valer importa la integración del tercero a la relación jurídica procesal.¹⁰

⁹ “...tipos distintos de proceso se pueden sustanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirven para tramitar procesos de idéntico tipo...” ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2ª ed., UNAM, México, 1970, p. 115.

¹⁰ Un interesante análisis sobre el particular se nos presenta en ROCCO Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, parte general, Depalma, Buenos Aires, 1969, pp. 405 y siguientes.

La relación jurídica procesal es entonces el vínculo que existe entre las partes y entre estas y el juez, surge cuando el actor por medio de una demanda inicia un procedimiento jurisdiccional y se perfecciona cuando el demandado es emplazado y sometido a la jurisdicción del juez, en este momento todo el proceso se torna una cuestión de interés público.¹¹

El concepto de este vínculo entre los sujetos del proceso, es en sí una pieza esencial de la idea de proceso, además de la serie de actos jurídicos lógicamente concatenados que determinan la manera formal en que habrá de llegarse a la consecución del fin que persigue el proceso, que también constituye parte de dicho concepto del proceso, está el hecho de que los actos procesales que se llevan a cabo, siempre se desenvuelven de forma progresiva en el contexto de la ligadura existente entre los sujetos del proceso.¹²

Ahora bien, para que se integre correctamente la relación jurídica que implica el proceso, es necesario que se cumplan los llamados presupuestos procesales, que no son más que un conjunto de circunstancias fácticas de las que depende que la cuestión litigiosa pueda ser analizada por el juez, en otras palabras, la relación jurídico procesal sólo existe materialmente y es formalmente válida, si se constata que estos presupuestos se verifican.¹³ Dicha verificación implica la depuración del procedimiento, momento a partir del cual comienza la responsabilidad probatoria de las partes relativa a su respectivas acción y excepción. Asimismo, es a partir de este momento que se fija el punto controvertido, es decir, la *litis*.

Lo que entendamos por *litis* es clave para establecer los alcances del proceso civil en sus diferentes etapas, pues como se verá más adelante, el contenido de la *litis* varía en las diferentes instancias, pero más importante aun, en mi opinión, la calidad de la resolución del conflicto planteado ante una autoridad judicial depende en gran medida del

¹¹ “Las normas de procedimiento, esto es, las reglas técnicas no son de suyo, de orden público...” pero la actividad de resolver los conflictos que se suscitan entre particulares sí lo es, en la medida en que esa es la tarea de impartir justicia. GOZAÍNI ALFREDO, Osvaldo, Problemas actuales del derecho procesal. Garantismo contra activismo judicial, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2002, p. 33.

¹² OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 5ª ed., Oxford University Press, México, 2001, pp. 179 y siguientes.

¹³ Los presupuestos procesales están contenidos en el artículo 36 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF) y se traducen en lo que se ha dado en llamar las excepciones procesales: falta de personalidad, incompetencia, cosa juzgada, litispendencia etcétera.

contenido que casuísticamente se le de a este concepto, es decir, de qué es exactamente sobre lo que el juez se pronunciará.

En términos llanos, la *litis* es la relación jurídica material que se supone existe entre ambas partes y que dota de contenido al litigio, es decir, es aquello sobre lo cual versa la controversia y sobre lo que recaerá el pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional. En otros términos la *litis* es la cuestión planteada al juez, por medio de la expresión de la acción y su correlativa excepción,¹⁴ para que ésta autoridad decida a cuál de las dos partes le asiste el derecho alegado, atribuyendo consecuencias jurídicas a su fallo.

Ahora bien, la *litis* marca también los límites de la propia decisión judicial, es decir, el juez no puede exceder en su resolución los reclamos, activos o pasivos, deducidos en juicio, ni tampoco puede resolver de forma deficitaria, lo que quiere decir que no puede dejar de atender a la totalidad de las peticiones y defensas.¹⁵

De este modo, resulta de capital importancia la fijación del punto controvertido, pues como se ve, define los alcances de la sentencia que en principio es el objeto primordial del proceso. La fijación de la *litis*, de acuerdo con la doctrina, la jurisprudencia y la

¹⁴ CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, vol. I, 5ª ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956, pp. 29 a 39.

¹⁵ Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Marzo de 2002, Tesis: I.6o.C. J/34 Página: 1236 Materia: Civil, Jurisprudencia. LITIS, LA INTRODUCCIÓN DE ARGUMENTOS QUE NO FORMAN PARTE DE LA, RESULTAN INOPERANTES.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, el juzgador tiene el deber de tramitar las controversias que se le planteen, limitándose a tomar en cuenta únicamente los asertos que en los momentos procesales oportunos las partes expongan y está obligado a resolver solamente los puntos que sean materia de la disputa, esto es, aquellos que conformen la *litis* pues no puede ir más allá de los argumentos debatidos; afirmar lo contrario, sería terminar con la seguridad jurídica que es uno de los puntales primordiales que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; en consecuencia, el Tribunal Colegiado de Circuito se encuentra impedido para abordar su estudio, toda vez que a la Sala de apelación no se le da oportunidad de conocer y, en su caso, de pronunciarse respecto de ellos. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 976/94. Impresos Pérez, S.A. de C.V. 11 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Secretario: Víctor Hugo Guel de la Cruz. Amparo directo 886/98. Francisco Ríos Villegas. 26 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Max Enrique Cymet Ramírez. Amparo directo 6116/97. Socorro Castro Alva. 26 de marzo de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Raúl González González. Amparo directo 3816/2000. María del Rocío González Montesinos Ramírez. 21 de septiembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: Juan Alfonso Patiño Chávez. Amparo directo 8976/2001. Farmacéutica Ehnlinger Mexicana, S.A. de C.V. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretaria: María de los Ángeles Reyes Palacios. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo VI, Materia Común, página 254, tesis 305, de rubro: "LITIS CONSTITUCIONAL, MATERIA DE LA." y Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917.1995, Tomo IV, Materia Civil, página 352, Tesis 501, de rubro: "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, SON AQUELLOS QUE SE REFIEREN A VIOLACIONES PROCESALES QUE NO FUERON RECLAMADAS EN LA ALZADA."

legislación se lleva a cabo por medio de la contraposición del contenido del escrito de demanda con el contenido de la respectiva contestación; concretamente lo que construye la cuestión jurídica son las proposiciones fácticas que las partes manifiestan en dichos escritos y que el juzgador al momento de emitir su fallo, una vez valoradas las pruebas y los argumentos jurídicos, adecua a las hipótesis normativas aplicables. En otras palabras puede decirse que la *litis* es el nudo que el actor y el demandado han formado con su acción y excepción, es la esencia misma del litigio: el conflicto de intereses que deberá dirimir el juez.

En resumidas cuentas, la fijación de la *litis* obedece, por un lado, al ejercicio del derecho de acción materializado en el escrito de demanda y por el otro, a la manifestación de las excepciones contenidas en el escrito de contestación. A este fenómeno procesal se le conoce en la doctrina como el principio del contradictorio¹⁶ y más que un simple hecho accidental, es en realidad un eje rector del procedimiento y, como se pone de manifiesto más adelante, es un derecho constitucionalmente protegido que implica la posibilidad procesal de contradecir los fundamentos de hecho y de derecho de la reclamación que el actor endereza en contra del demandado y que implica también la oportunidad de probar y argumentar en favor de sus intereses.

En mi opinión, el principio del contradictorio es un concepto que, junto con otros de los que se hablará más adelante, da contenido a lo que en la Constitución se engloba como “formalidades esenciales del procedimiento”,¹⁷ es quizás el elemento esencial de un proceso contencioso en el que, teóricamente en igualdad de circunstancias, intereses opuestos se enfrentan. Finalmente, no es exagerado decir que el principio del contradictorio es el alma del derecho de defensa.

Resulta conveniente ahondar en este punto respecto de lo que, desde mi perspectiva, incluye el conjunto de las “formalidades esenciales del procedimiento”. En primer lugar, está el principio del contradictorio que ya se abordó, en segundo término está la otra columna de todo procedimiento: el principio de igualdad entre las partes. Este principio consiste en la necesidad de que durante el desenvolvimiento de todas las etapas del proceso, todas aquellas personas que participen en él con el carácter de parte, tengan un trato

¹⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 12ª ed., Porrúa, México, 2002, p. 35.

¹⁷ Artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

idéntico y tengan iguales oportunidades de hacer valer los argumentos y pruebas que existan favorables a sus intereses.¹⁸

Evidentemente, la relación jurídica procesal entraña una desigualdad insoslayable, pues sólo en teoría las partes son iguales, existen un conjunto de circunstancias de hecho que impiden concebir al actor y al demandado como contendientes parejos, sin embargo existe la obligación del juez de atemperar esta desigualdad y garantizar que este principio prevalezca mediante la aplicación estricta de la Ley.¹⁹

Otra pieza que conforma el concepto de formalidades esenciales del procedimiento es el acto procesal de la notificación que es un requisito previo indispensable para que la relación jurídica procesal se integre correctamente, pero además de ser un presupuesto procesal, es el derecho subjetivo del demandado a conocer los términos de la demanda que se instaura en su contra, de tal suerte que el posterior ejercicio de su defensa se lleve a cabo de forma óptima.

Como siguiente elemento es de mencionarse el principio de la imparcialidad del juez natural, esto es que la autoridad a la que las partes encomiendan la tutela y protección de sus respectivos derechos sea efectivamente neutral y ajena a las pretensiones de cada una de ellas.²⁰ Sólo ante un interventor desinteresado pueden las partes actuar en igualdad.

Dentro de esta noción de formalidades esenciales del procedimiento, también se encuentra el efecto directo de la fijación de la *litis*: la congruencia de la sentencia definitiva. Esto quiere decir que el juzgador en su facultad de decidir encuentra como directrices y límites las pretensiones y las excepciones de las partes, el juez no puede dictar una sentencia que ignore o exceda las peticiones y las argumentaciones de los sujetos afectados directamente por la resolución.

Estos principios son en mi opinión la base material de todo procedimiento: uno, la oportunidad de probar y alegar a favor de los propios intereses, dos, poder hacerlo en el plano de la mayor igualdad posible, tres, hacerlo ante un juez sin ingerencia particular sobre

¹⁸ BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México, Porrúa, México, 1993, pp. XXIV y XXV.

¹⁹ GOZAÍNI ALFREDO, Osvaldo, Op. Cit., 2002, pp. 99 a 102.

²⁰ Este principio constitucional se refleja en las normas procesales ordinarias que permiten a los litigantes recusar a los jueces que han manifestado de una u otra forma hostilidad o simpatía por alguna de las partes contendientes. Título IV Capítulo I y II del CPCDF.

el punto controvertido y cuatro, que la resolución de esta autoridad sea siempre apegada a derecho y muy especialmente a lo pretendido por las partes.

Retomando el curso de los párrafos anteriores, la operación por la que el juez resuelve la *litis*, es el procedimiento, con todo lo que implica, y esta operación está regida por las formalidades esenciales del procedimiento y por el resto de los principios procesales no enunciados específicamente, cuyo objeto es en todo momento cuidar que el proceso se desarrolle con apego a no sólo la legalidad, sino también a una idea de justicia. Para ejemplificar la función primordial de estos principios, y considerando que estamos en el capítulo del marco conceptual, conviene hacer una narración sucinta de las etapas del proceso civil ordinario.

Como se dijo anteriormente, el procedimiento inicia cuando el actor presenta su demanda al juez, con el objeto de salvaguardar su derecho subjetivo material, la presentación misma de la demanda implica el ejercicio de una garantía constitucional:²¹ la de acudir ante el tribunal solicitando la impartición de justicia. Como consecuencia lógica del escrito de demanda, se presenta el escrito de contestación que es la materialización y el primer ejercicio del derecho de contradicción en el contexto de un procedimiento, en este acto procesal de contestación, puede el demandado reconvenir al actor, es decir, demandar a su vez ciertas prestaciones, fundadas en otros hechos; si es el caso de que esto suceda, el actor primigenio podrá a su vez contradecir lo expresado y demandado en la reconvención ejerciendo así su propio derecho de defensa. Además, con estos escritos: demanda, contestación y, en su caso, reconvención²² y su respectiva contestación, se deducen los alcances de la *litis*, es decir, se fija el punto controvertido y se colocan las primeras bases del fallo que pondrá fin a esa instancia.

El acto procesal siguiente, como ya hemos dejado esbozado, es la depuración del procedimiento, la cual se lleva a cabo durante la audiencia previa y de conciliación.²³ Esta audiencia sirve, por una parte para provocar la amigable composición entre el actor y el

²¹ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²² La facultad de reconvenir se concede al demandado en el artículo 272 del CPCDF, numeral que establece que a pesar de ser la reconvención un acto procesal diverso, debe hacerse en el escrito de contestación y no en otro.

²³ Reglamentada en el artículo 272 del CPCDF.

demandado, y por otra, para asegurar que los presupuestos procesales de los que se habló anteriormente se verifiquen.²⁴

Si es el caso de que el juicio deba seguir su curso porque las partes no llegaron a convenio alguno, es entonces el juez “abre el juicio a prueba” por un tiempo igual para ambas partes,²⁵ es decir, para que ejerciten el derecho de probar sus pretensiones y excepciones. Una vez desahogadas todas las probanzas admitidas, el juez dejará que ambas partes aleguen en defensa de sus intereses por medio del uso de argumentos y razonamientos jurídicos que sirvan de apoyo a sus respectivos intereses, poniendo en práctica el principio del contradictorio en ambos casos.²⁶

Finalmente, una vez que el juez tiene todos los elementos que considera pertinentes para resolver la cuestión emite su sentencia, la cual deberá ser congruente, completa y evidentemente como todo acto de autoridad, fundada y motivada. Como se ve, también es una garantía que el juez se pronuncie respecto de todas y cada una de las pretensiones y excepciones de las partes, no puede considerarse que una sentencia sea completa y congruente si en ella se observa que el juez omitió el estudio de alguna prestación o excepción, o bien, se excedió y concedió más de lo reclamado o decretó la improcedencia de la acción con base en excepciones no opuestas por el demandado. Este acto pone fin al procedimiento resolviendo el fondo de todo lo planteado, atribuyendo, constituyendo o declarando derechos y obligaciones entre las partes.

Deliberadamente sea ha omitido la mención de otro principio fundamental de todo proceso en general, y del proceso civil en particular, vistos como herramientas humanas y por ello, falibles. El principio de la impugnación consiste en que todas las actuaciones del juez pueden ser revisadas de nueva cuenta ya por el mismo, ya por un tribunal superior, con objeto de mantener la legalidad y corrección de esas resoluciones.

Este principio general de la impugnación es materialmente un derecho subjetivo por el cual, además de hacer cumplir la legalidad del ejercicio jurisdiccional, se ejercita el derecho a la defensa, no necesariamente con relación a la contraparte, sino en contra de los

²⁴ OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2001, pp. 323 y siguientes.

²⁵ Conjuntamente, entre ofrecimiento y desahogo de pruebas, el tiempo ordinario es de 40 días, de acuerdo con los artículos 290 y 299 del CPCDF.

²⁶ Artículo 393 del CPCDF.

pronunciamientos del juez, además, en última instancia, el derecho de impugnar las ilegalidades, es uno de los pilares jurídicos sobre los que descansa el Estado de Derecho.

Ahora bien, la parte inconforme tiene a su alcance diversos medios de impugnación, dentro del proceso o fuera de él, sin embargo, dentro del procedimiento, el recurso más versátil y el que permite combatir la sentencia definitiva es la apelación. El sistema que sigue la apelación a la definitiva es el tema principal sobre el que versa la crítica elaborada en este trabajo y junto con un estudio más detallado de los medios de impugnación constituye el cuerpo y sustancia del siguiente capítulo.

III. Los medios de impugnación y la apelación

¿Dónde está la apelación?

A simple vista pareciese que la razón de la existencia de los medios de impugnación radica únicamente en la falibilidad humana, pero además de este insoslayable factor, es preciso reconocer que la autoridad no siempre emite resoluciones o ejecuta actos ilegales por ignorancia o descuido, también podría llegar a hacerlo con la intención de perjudicar. En este contexto, los medios de impugnación constituyen la defensa jurídica al alcance de los particulares para oponerse y combatir tanto la incompetencia perjudicial de la autoridad, como su mala fe.

El fenómeno de la impugnación no es exclusivo de los procesos judiciales, también existen medios para combatir otra clase resoluciones emanadas de otros procedimientos previstos para la emisión de un acto de autoridad, piénsese en la gama de recursos que se destinan a combatir los actos administrativos (*v. gr.* el recurso de reconsideración previsto en algunas leyes administrativas). Sin embargo, la reflexión que se haga en este trabajo será solamente sobre la impugnación dentro de los procesos judiciales y más específicamente sobre la materia de la apelación dentro del procedimiento civil..

En una definición más técnica: los medios de impugnación son los mecanismos jurídicos, de formas procedimentales variables, otorgados a las partes para el efecto concreto de que se opongan a los actos jurisdiccionales no motivados, infundados, ilegales, incorrectos, equivocados, no apegados a derecho o injustos; esta refutación se traduce en la pretensión de resistir la existencia, evitar la producción o destruir los efectos de una especie de actos jurídicos.²⁷ Pero en todo caso la interposición de un medio de impugnación implica la solicitud de un nuevo examen del acto reclamado por parte del agraviado.

Dentro de los medios de impugnación que se encuentran en el ámbito de los procesos judiciales pueden distinguirse dos clases, aquellos medios de impugnación que tienen vida dentro del proceso y aquellos que le son independientes y ajenos a su tramitación.

Estos últimos existen, es decir, se hacen valer hasta que por medio de sentencia, ha finalizado el proceso del cual se deriva el acto que pretenden combatir, ya sea que se busque destruir la cosa juzgada (*v. gr.* la apelación extraordinaria) o bien que se pretenda

²⁷ BRICEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, tomo IV, 2ª ed, Harla, México, 1995, p. 672.

analizar la constitucionalidad del acto o resolución impugnados (*v. gr.* el juicio de amparo), en todo caso la peculiaridad que singulariza a este tipo de herramientas impugnativas es su autonomía. Estos procesos inician con una nueva demanda, en la que se expresa una nueva pretensión y que como consecuencia del nuevo emplazamiento, se integra una relación jurídica procesal diversa.²⁸

Ahora bien, a los medios de impugnación que se pueden hacer valer dentro del propio proceso, es decir, sin que este haya concluido, se les llama recursos o incidentes,²⁹ dependiendo de la forma procedimental que accidentalmente la legislación les da en determinado tiempo y lugar. Los recursos para su mejor estudio pueden ser divididos en dos clases dependiendo del juez ante quien se interpongan, así se tiene que habrá recursos horizontales, por tramitarse ante el mismo juez que emitió el acto impugnado, y verticales, por interponerse ante su superior jerárquico.³⁰

Existen varias clasificaciones y criterios para discriminar entre los recursos, pero para efectos de este trabajo no resulta útil tratar con mayor profundidad dichas clasificaciones, baste con dividirlos en relación a la identidad o diferencia del juez que conoce de ellos.³¹

En la legislación procesal civil para el Distrito Federal, que es a la que se circunscribe este trabajo, los recursos horizontales, también llamados remedios, son la revocación y la reposición, mientras que los verticales son la apelación y la queja. No considero conveniente hacer aquí una relación detallada del procedimiento concreto por medio del cual se tramitan los recursos de revocación, reposición y queja; será suficiente con decir que los dos primeros son remedios que buscan la modificación parcial o total del acto impugnado por el mismo juez que lo emite y la única diferencia entrambos es que el de

²⁸ OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2001, p. 324.

²⁹ Sin entrar en demasiados detalles sobre el tema de los incidentes, puede decirse de forma general que los incidentes impugnativos (*v. gr.* el incidente de nulidad de actuaciones) tiene por objeto anular una determinada actuación judicial, se substancian de manera horizontal, es decir, ante el mismo juez que dirige el proceso y por medio de un procedimiento especial en el que las partes presentan argumentaciones y excepcionalmente pruebas, para que el juez resuelva, mediante sentencia interlocutoria, la cuestión (artículos 77, 78 y 88 CPCDF). Vale la pena, a guisa de ejemplo, mencionar que es precisamente mediante un incidente que pueden denunciarse los defectos en la notificación y de haberlos puede acarrear la nulidad de todo lo actuado en el procedimiento.

³⁰ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 9ª ed. Oxford University Press, México, 2003, p. 231.

³¹ Para ver un examen completo y detallado de estas clasificaciones, véase OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2003, pp. 230 a 236.

revocación se da en primera instancia, mientras que el segundo se da en el contexto de la segunda instancia, pero sus efectos y trámite son esencialmente los mismos.³² Respecto del recurso de queja puede decirse que es un recurso específico que se interpone ante el superior jerárquico con objeto de impugnar únicamente: 1) las resoluciones que niegan la tramitación de la demanda, 2) las resoluciones interlocutorias dictadas en ejecución de sentencia, 3) la resolución que deniega la apelación y 4) las demás resoluciones fijadas expresamente por la ley.³³

El recurso de apelación

Ahora que se ha ubicado al recurso de apelación dentro de la llamada Teoría de la Impugnación, procede realizar su estudio, con miras a enunciar el planteamiento principal de esta tesina. Atendiendo a que el presente trabajo no es un manual de derecho procesal civil, no hay necesidad de profundizar en cada una de las etapas en las que se desenvuelve el recurso, en cambio sólo me detendré para hablar más prolijamente cuando se justifique en términos del objeto del presente trabajo.³⁴

En principio, todos los autos, así como las sentencias interlocutorias son apelables, salvo cuando proceda la revocación o la queja y siempre y cuando la sentencia definitiva también sea apelable.³⁵ Esta amplia gama de resoluciones apelables hace de la apelación un recurso versátil, rico en posibilidades y también el más utilizado para combatir las ilegalidad de las resoluciones judiciales. Pero quizás más importante, es por medio de la apelación que se puede cuestionar la legalidad de la sentencia definitiva³⁶ que se dicta en primera instancia; justamente la apelación a la sentencia definitiva y de forma más concreta

³² Artículos 684 a 686 del CPCDF.

³³ Artículo 723 del CPCDF.

³⁴ De acuerdo con los artículos 688 a 716 del CPCDF pueden resumirse las generalidades del recurso como sigue:

1. Dentro del término de 6 días si se trata de autos o interlocutorias y de 9 si se trata de la sentencia definitiva pueden apelar las partes o aquellos terceros a quienes les cause perjuicio la sentencia.
2. No está legitimado para apelar aquel que obtuvo todo lo que demandó, salvo lo que aplique en relación con la apelación adhesiva (de lo que se hablará más adelante).
3. El recurso de apelación debe promoverse por escrito, ante el juez que emitió la resolución impugnada, el cual deberá tramitarlo sin substanciación alguna de ser procedente, así como calificar en que efectos se admite el recurso; si el juez la considera que el recurso no es procedente, sólo podrá impugnarse dicha determinación mediante el recurso de queja.

³⁵ Artículo 691 CPCDF.

³⁶ La apelación como recurso justamente nació como el medio para oponerse a la sentencia definitiva y como se verá más adelante, los efectos de la interposición del recurso, así como gran parte de la forma en que los jueces de segunda instancia resuelven deviene directamente de la raíz histórica del recurso.

la formación de la *litis* en la segunda instancia será mi objeto de análisis, sin perjuicio de que las conclusiones a las que se arribe al final del desarrollo, resulten aplicables a las apelaciones intermedias, es decir, a las apelaciones interpuestas en contra de autos y sentencias interlocutorias.

Podemos conceptualizar a la apelación como el recurso ordinario y vertical, promovido por parte legítima, con el objeto de provocar la revisión, que haga un juez superior en grado, de la resolución apelada, de tal suerte que dicha resolución se modifique, revoque o, en caso de que no el recurso no prospere, se confirme.³⁷ Dicho de otra forma: el recurso de apelación constituye un procedimiento cuya forma tiene por fin particular exigir del juez de segunda instancia, un análisis de la sentencia apelada a la luz de la cuestión planteada en la primera instancia, de modo tal que una vez realizado dicho análisis, el juez de apelación dicte a su vez una sentencia en la que, de manera fundada y motivada, determine si lo resuelto por el juez primigenio es legal y se confirma, o bien ilegal y por ende debe revocarse o modificarse.

La sola interposición del recurso tiene efectos independientes del sentido de la resolución que le ponga fin, estos efectos son el devolutivo y eventualmente el suspensivo. El primero de estos efectos hace referencia a que el asunto, materializado en el expediente, retorna al juez superior por medio de una “devolución” de la jurisdicción, mientras que el segundo de los efectos mencionados determina si la resolución impugnada habrá de ejecutarse o no.

En todos los casos la apelación es devolutiva, pero no en todos es suspensiva, de modo que si se admite en un solo efecto, para usar la terminología del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF), la ejecución del acto reclamado no se paralizará, mientras que si se admite en ambos efectos, devolutivo y suspensivo,³⁸ el acto apelado no podrá surtir efectos, pues su ejecución está pendiente por virtud del efecto suspensivo del recurso.³⁹

³⁷ ESTRELLA MÉNDEZ, Sebastián, Estudio de los Medios de Impugnación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la procedencia del juicio de amparo, Porrúa, México, 1986, p. 68.

³⁸ La regulación al respecto de los efectos de la apelación en el CPCDF es casuística y se encuentra consignada en los artículos 699 y 700.

³⁹ Quizás esta terminología no resulte adecuada hoy en día, ya que no es verdad que la jurisdicción le es devuelta a la Sala civil que conozca del recurso por virtud de la interposición de éste, la diferenciación de los efectos de la interposición de la apelación debería hacerse únicamente atendiendo a si suspenderá o no la

Esta nomenclatura de los efectos obedece a una razón histórica: antes la jurisdicción que ejercían los jueces de primera instancia les era delegada por sus superiores y en última instancia por el rey, de modo que cuando se apelaba en contra de una sentencia emitida por alguna autoridad de jurisdicción delegada, lo que de forma teórica sucedía es que se regresaba la jurisdicción al rey o al superior jerárquico competente para que reparara los daños causados por la sentencia recurrida, esta “devolución” importaba también la imposibilidad del juez de primera instancia para seguir conociendo del juicio, pues su jurisdicción en relación con el asunto concreto se suspendía.⁴⁰

Ahora bien, una característica importante del recurso de apelación se deriva del efecto devolutivo, la cual, como se verá, reviste trascendencia para el argumento que sostengo en este trabajo. Cuando el expediente es “devuelto”, dicho correctamente, remitido, al superior, es decir a la Sala civil correspondiente para su estudio, le es entregado para su análisis integral, es decir, el juez de alzada⁴¹ ejerce una *jurisdicción plena* respecto del asunto sometido a su examen.

La pregunta inmediata es ¿qué implica esta plenitud de jurisdicción? Pues bien, la respuesta la ha respondido en parte la jurisprudencia:

APELACIÓN. FACULTAD DE LA SALA PARA ALUDIR A ASPECTOS CONTENIDOS EN EL JUICIO NATURAL, QUE CORROBOREN SU PUNTO DE VISTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Si bien es cierto que, conforme al artículo 423 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, la materia del recurso de apelación se constriñe a los agravios externados, ello no obsta para que el tribunal ad quem, luego de haberse ocupado de las inconformidades y señalar que son fundadas o infundadas, por la razón que fuere, aluda a otros aspectos contenidos en el juicio que corroboren su punto de vista. Luego, tal manera de actuar, en modo alguno implica que se rebase el objeto de la apelación o se mejore la sentencia de primer grado; por el contrario, una vez que el tribunal ad quem cumplió su función de responder los agravios, le es dable reforzar su razonamiento en puntos diversos a los contenidos en los agravios, para de esa forma cumplir con

ejecución, de tal suerte que se califique de “ejecutiva” cuando el acto impugnado sea de ejecutarse y de “suspensiva” cuando dicha ejecución deba detenerse. OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2003 pp. 247 y 248.

⁴⁰ Actualmente la “devolución” que acontece cuando se interpone un recurso, se materializa con el envío de las constancias del expediente del Juzgado de primera instancia a la Sala correspondiente y este efecto es independiente de la suspensión. ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo IV, segunda parte, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1961, pp. 223 y 224.

⁴¹ La expresión “juez de alzada” debe entenderse aquí como la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que es un órgano colegiado conformado por tres magistrados, el cual conoce de los recursos de apelación.

plenitud su función jurisdiccional. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁴²

APELACIÓN. EFECTO DE LA FALTA DE REENVÍO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SINALOA).

Cuando la Sala responsable considera que en forma incorrecta el Juez natural decretó la improcedencia de la vía y de la acción deducida, ante la inexistencia del reenvío, debe abocarse con plenitud de jurisdicción al examen de la litis natural, en estricto apego a lo dispuesto en el artículo 683 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa, ya que la circunstancia de que considere incorrecto lo resuelto por el Juez natural, de ninguna manera implica que puedan devolverse nuevamente facultades al juzgador primario para analizar los aspectos que hubiere omitido en la sentencia materia de la apelación, aun cuando sus razonamientos se opongán totalmente a lo considerado por el a quo, porque ello no puede ocasionar por sí solo la insubsistencia del fallo de primera instancia. Lo anterior de ninguna manera contradice el criterio sustentado por este propio tribunal, que aparece publicado a fojas 277 a 278 del Tomo VII, Mayo de 1991, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, bajo el rubro "REENVÍO. EL TRIBUNAL DE ALZADA NO TIENE FACULTADES PARA FALLAR UN ASUNTO EN QUE EL JUEZ NATURAL AÚN NO HA PRONUNCIADO SENTENCIA", ya que el mismo se sustentó en un caso muy específico, en el que además de haberse declarado insubsistente la sentencia de primera instancia, se ordenó reponer el procedimiento judicial, con el fin de recabar constancias necesarias para resolver la litis. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO.⁴³

En esta tesis, se revela un elemento fundamental concatenado con la plenitud de jurisdicción: el reenvío. En la siguiente tesis se pone de manifiesto como la ausencia de este reenvío produce o justifica el análisis integral basado precisamente en la plenitud de jurisdicción.

APELACIÓN, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE. NON REFORMATIO IN PEIUS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Por no haber reenvío en la apelación, el tribunal de alzada, como consecuencia de la calificación de los agravios que exprese el apelante, está ciertamente facultado para subsanar con plenitud de jurisdicción las omisiones en que haya incurrido el Juez a quo. Sin embargo, tratándose de una sentencia que afecta a ambas partes y que sólo ha sido impugnada por una de éstas, como en tal supuesto el fallo queda firme respecto del que no lo impugnó, los poderes del tribunal de apelación se encuentran limitados, sin

⁴² Amparo directo 253/97. Trilena Garay Andonegui 13 de Agosto del 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Octavio Bolaños Valadez, Secretario de Tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, para desempeñar las funciones de Magistrado.

⁴³ Amparo Directo 616/96. Paralelo 39, S.A. de C.V. y otro, 26 de febrero 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Francisco González Torres. Secretaria Enriqueta del Carmen Vega Rivera. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 57, página 38, de rubro: "APELACIÓN, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE".

que pueda modificar la sentencia en la parte que resultó desfavorable al que no apeló ni, por tanto, en la favorable al apelante, toda vez que el tribunal de alzada no está facultado para revisar oficiosamente lo decidido por el inferior. De ahí que si en un caso el Juez de primer grado condena a la parte reo al pago de una suma que es inferior a la que le fue reclamada, el tribunal de segunda instancia no puede válidamente, de oficio y sin apelación ni agravios del actor, modificar ese monto en favor de éste y en perjuicio del apelante, pues ello implica una reformatio in peius que carece de apoyo legal. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁴⁴

Es decir, el juez de alzada tiene la facultad de analizar el asunto nuevamente, pero no sólo en las cuestiones que las partes hayan hecho patentes por medio de los agravios, sino de forma integral y total, esto en virtud, dice la jurisprudencia, de que en el recurso de apelación no hay reenvío, esto es que no existe la posibilidad de dictar instrucciones al juez de primera instancia para que rectifique sus errores, sino que el tribunal de apelación debe remediarlos justamente por medio de la tramitación del recurso.

La imposibilidad de reenviar al juez de primera instancia el asunto para el dictado de una nueva sentencia implica que el análisis del juez de alzada debe ser muy cuidadoso y completo, pero además la idea de plenitud de jurisdicción fortalece la postura de que la *litis* en la segunda instancia la conforman otros elementos, no sólo los agravios.

Finalmente, si se admite el recurso el juez *a quo*, es decir, el juez que se apela, remitirá las constancias del expediente al juez *ad quem*, el juez ante quien se acude para solicitar el nuevo examen, para que este finalmente se pronuncie respecto de la legalidad de la sentencia o resolución apelada y dicte una nueva sentencia en la que modifique, revoque o bien confirme la resolución cuya corrección se cuestionó.⁴⁵

Ahora bien, el recurso de apelación es una parte integrante del proceso civil que contribuye a alcanzar el fin último del mismo y además es una confección práctica del principio de general de la impugnación que consiste, dicho de manera simple, en la posibilidad real de las partes de controlar, mediante mecanismos jurídicos, la legalidad de la actuación jurisdiccional.

⁴⁴ Amparo en revisión 386/2001. Videocentro, S.A. de C.V., 10 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria Silvia García Sánchez.

⁴⁵ La Sala que corresponda al juzgado de dónde emana la resolución apelada, al recibir las constancias que integrarán el toca, volverá a evaluar tanto la procedencia de la apelación, como la calificación de grado y una vez aceptado el recurso, deberá dictar sus sentencia dentro del término de 8 días si se trata de una interlocutoria o un auto apelable, o bien de 15 si se trata de una sentencia definitiva. La forma en que se tramita la apelación se encuentra regulada en los artículos 701 a 716 del CPCDF.

Al ser los recursos en general y la apelación en lo particular una porción del proceso, se encuentran también gobernados por los principios procesales, es decir, al ser actuaciones que buscan la consecución final del proceso, pesa sobre ellos la exigencia de sujetarse a los lineamientos fundamentales que marcan los principios procesales y que, como se dijo en líneas más arriba, dotan de contenido al concepto de formalidades esenciales del procedimiento. La constitucionalidad del recurso de apelación, como pieza del proceso, debe medirse en relación con esos principios de justicia.

Hasta este momento, todo lo escrito sirve para tener a la vista el paisaje procesal que el legislador, siguiendo más una tradición jurídica que una corriente, pintó en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: visitamos de manera general tanto el retrato de las etapas del juicio civil en primera instancia, como el dibujo de la tramitación del recurso de apelación; empero, es sabido que cuando entra en contacto con la realidad el cuadro confeccionado por el legislador se distorsiona y tanto la práctica judicial como las actitudes de los integrantes del foro, le dan a las instituciones legales procesales un cariz diferente y no siempre deseable.

Un ejemplo claro de lo anterior, de estas distorsiones indeseables, es precisamente lo que en este trabajo se denuncia y aunque enunciado de forma quizás demasiado general, podríamos enmarcar el problema concreto como sigue: durante el trámite del recurso de apelación, la parte apelada, es decir, la vencedora en la primera instancia, pierde toda posibilidad de defender o argumentar ante la alzada, a favor de la resolución que la declaró vencedora, lo que vulnera y contraviene los principios procesales, desequilibrando a todas luces la relación procesal, lo que en última instancia, repercute en la integridad, legalidad, corrección y justicia de la decisión jurisdiccional. Más grave aún, esta imposibilidad tiene consecuencias que sobrepasan el proceso y que, por virtud del trámite de una apelación con desapego a los principios procesales, podría importar la transformación de una resolución legal en el peor de los atropellos posibles.

En el siguiente capítulo, cuando se contesten las preguntas restantes, relativas al recurso, mismas que intencionalmente se dejaron sin respuesta, se verá cómo de acuerdo con las interpretaciones y criterios judiciales vigentes, la victoria en primera instancia

entraña una desventaja para el ganador en términos de su derecho de defensa, de la garantía de audiencia, de la igualdad entre las partes y, finalmente, del debido proceso en general.

IV. Una distorsión peligrosa en la Teoría de la Impugnación

Las respuestas cuya existencia se insinuó y de las cuáles se confesó no haber dado respuesta aún, explican en gran medida los límites, peculiaridades del problema y parece inclusive, acusan desde luego sus posibles soluciones.

Si bien es cierto que en el capítulo anterior, se dejó en claro cuál es la forma procedimental de la apelación, también lo es que se dejó de lado la sustancia del mismo, la cual puede ser identificada con el conjunto que formen las respuestas a los siguientes cuestionamientos: ¿cómo solicita el apelante la revisión de la sentencia?, ¿qué es lo que está controvertido en la segunda instancia?, ¿en qué sentido es diferente el debate que se produce en cada una de las instancias? y ¿cuáles son los alcances del examen que hace la alzada?

Para resolver las preguntas consignadas arriba, no resulta útil acudir a la legislación, pues no nos ofrece respuestas, más bien conviene tratar de encontrarlas a la luz, de nueva cuenta, de la Teoría General del Proceso, que ofrece los recursos conceptuales necesarios para completar la definición de los alcances del recurso de apelación.

¿Cómo pide entonces el agraviado el nuevo examen de la sentencia? Pues por medio del escrito en el que se haga la expresión de agravios; este escrito es a la segunda instancia lo que la demanda a la primera. Así se presentan los argumentos jurídicos tendientes a lograr la revocación o modificación de la sentencia recurrida, los cuales constituyen la manifestación del objeto de la pretensión en la segunda instancia.

Es decir, ante la alzada no se presenta la misma controversia que ante el juez de primera instancia, pues la pretensión es sustancialmente diferente: mientras que ante el juez original la acción se centra en obtener, por ejemplo, la reparación pecuniaria por el incumplimiento de un contrato, en la segunda instancia la pretensión es, por decirlo de alguna forma, única, el apelante pretende siempre revocar o modificar la sentencia impugnada, para lo cual no es preciso demostrar la realidad de ningún hecho,⁴⁶ sino desvirtuar, por medio de una argumentación estrictamente jurídica y técnica que una prueba

⁴⁶ Sólo por excepción se permite la admisión y desahogo de pruebas en la apelación, artículos 706, 707, 710, 711, 712 y 713 CPCDF. Esta prohibición, como se verá, deviene directamente de las bases teóricas sobre la que descansa nuestro recurso de apelación.

fue estimada de forma equivocada, que tal precepto se aplicó de manera incorrecta, que tal otro no debió aplicarse o bien que debió aplicarse una norma que no se aplicó. En este mismo sentido, el debate es diferente de instancia a instancia, pues por un lado se discute la verdad o realidad de los hechos, mientras que por el otro, la discusión se centra en determinar si la resolución es legal o no.

Con el escrito de agravios comienza a dibujarse sobre qué exactamente versará el examen y subsecuente juicio en la alzada, ya que lo que se encuentra en duda en la segunda instancia, o cuando menos sobre lo que versa el cuestionamiento planteado al juez de alzada, se construye primeramente a través de lo que el apelante consigne en su escrito de agravios.

Dicho en otro giro, al igual que el actor en la primera instancia, el apelante vincula al juez con sus manifestaciones de agravio. Una analogía gráfica: con el escrito de agravios el inconforme traza un círculo sobre la resolución que impugna y todo lo que quede dentro será objeto del pronunciamiento de la alzada, en la medida en que lo es de los agravios expresados por el apelante.⁴⁷

Sin embargo, con este escrito sólo se tiene la mitad de la ecuación, pues hay que recordar que en el proceso civil cuando menos hay dos partes contendientes y que a pesar de que la primera etapa del proceso haya terminado, esto no importa aún la disolución de la relación jurídica procesal, ni la consecución del objetivo primordial del proceso.

Por lo tanto, en atención a los principios de equilibrio e igualdad entre las partes y a la garantía de audiencia que implica el derecho a la defensa efectiva de los intereses de cada

⁴⁷Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIV, Diciembre de 2001 Tesis: IX.1o.57 C Página: 1689 Materia: Civil Tesis aislada. APELACIÓN EN MATERIA CIVIL, LÍMITES DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).

De la interpretación sistemática de las reglas que regulan el recurso de apelación, previstas en el capítulo II del título décimo tercero del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de San Luis Potosí, se desprende que la materia de dicho recurso, salvo los casos de revisión oficiosa, debe comprender, únicamente, los aspectos de la sentencia de primer grado que como violaciones le sean señaladas al tribunal de alzada por el apelante, no así otros aspectos del fallo que no se cuestionen en ellos, los que deben tenerse por consentidos, incluyendo la omisión de apreciar alguna de las pruebas ofrecidas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 413/2001. Sara Estrada Sierra. 10 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: F. Guillermo Baltazar Alvear. Secretario: Esteban Oviedo Rangel. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 145-150, Cuarta Parte, página 64, Tesis de rubro: "APELACIÓN, MATERIA DE LA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).".

sujeto de la relación procesal durante toda fase procedimental, principios y garantía que también rigen en el recurso de apelación, la otra parte de la ecuación debiera integrarse con la comparecencia de la parte apelada (comparecencia a la que, dicho sea de paso, formalmente tiene derecho), la cual se traduce en el escrito por medio del cual se contestan los agravios.⁴⁸

Sin embargo, de acuerdo con los criterios judiciales vigentes⁴⁹ que existen a este respecto, pareciera ser que la participación de la apelada no es necesaria para integrar correctamente el debate en la segunda instancia; sirvan de ejemplo los siguientes precedentes:

APELACIÓN, LA LITIS SE INTEGRA EN EL RECURSO DE, CON LA SENTENCIA IMPUGNADA Y LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR EL RECURRENTE.

En el recurso de apelación, la litis se integra únicamente con la sentencia impugnada y los agravios expresados por el recurrente, de tal manera que el tribunal de alzada, no está obligado a tomar en cuenta el escrito de contestación a dichos agravios, exhibido por la contraparte del inconforme, toda vez que no existe precepto legal alguno en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que así lo determine. SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁵⁰

El argumento que esgrime el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en la tesis citada, me parece incorrecto, pero, quizás más grave, sobre todo me parece inconstitucional. Es cierto que no existe precepto alguno en el Código Procesal, pero esto no exime

⁴⁸ Artículo 693 del CPCDF.

⁴⁹ El debate es vasto y existen argumentos contundentes en ambos sentidos, por cuestión de espacio sólo se incluyen en el cuerpo de este trabajo aquellos precedentes de importancia y carácter ejemplificativo trascendentes.

⁵⁰ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: X, Agosto de 1999 Tesis: I.6o.C. J/17 Página: 615 Materia: Civil Jurisprudencia. Amparo en revisión 166/95. Elda Murina Maspes Banchi, albacea de la sucesión de Aura Maspes Banchi. 15 de febrero 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez. Amparo directo 7366/97. Francisco Calderón Valdez. 9 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretario: Raúl González González. Amparo directo 10666/98. Grupo Boogs, S.A. de C.V. y otro. 24 de marzo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretaria: Briseida Cuanalo Ramírez. Amparo directo 8896/98. Gloria Pérez Rodríguez. 14 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo R. Parrao Rodríguez. Secretario: Sergio I. Cruz Carmona. Amparo en revisión 4546/98. Duma Diagnósticos Clínicos, S.A. de C.V. 23 de junio de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Adalid Ambriz Landa. Secretaria: María Teresa Covarrubias Ramos. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 80, Cuarta Parte, página 14, tesis de rubro: "APELACIÓN, AGRAVIOS EN LA. TRIBUNAL DE ALZADA NO ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN." y Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, página 188, tesis de rubro: "LITIS, APELACIÓN EN LA. SE INTEGRA CON LA SENTENCIA RECURRIDA Y LOS AGRAVIOS.".

a los jueces de mantener el equilibrio procesal y materializar la garantía de audiencia consignada en nuestra Constitución.

AGRAVIOS. OMISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE ANALIZAR LA CONTESTACIÓN, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La circunstancia de que la responsable soslaye tomar en cuenta lo manifestado por la contraparte del apelante al contestar el escrito de agravios, no implica violación de garantía constitucional alguna en perjuicio de la parte apelada, porque la materia de la sentencia que se pronuncia en grado de apelación se constriñe al análisis del fallo recurrido frente a los motivos de inconformidad expresados por el apelante como fundamento del recurso. La función de la contraparte del apelante al contestar los agravios, consiste en desvirtuarlos y tiende a sostener la legalidad del fallo de primera instancia que fue dictado en su favor, y el tribunal de alzada no está obligado legalmente a analizar ese escrito de contestación a los agravios, ya que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México no existe disposición legal alguna que le imponga tal obligación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁵¹

La tesis anterior básicamente recoge las ideas de la primera citada, pero la que se transcribe a continuación menciona incluso que prestar atención al escrito de contestación de agravios es opcional para el juez de alzada. ¿Puede ser opcional para una autoridad respetar y hacer valer una garantía constitucional? Evidentemente no.

AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. EL TRIBUNAL DE ALZADA NO ESTÁ OBLIGADO A ESTUDIAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA).

El artículo 388 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora dispone que la sentencia de segunda instancia se limitará a estudiar o decidir sobre los agravios que haya expresado el apelante, sin que pueda resolver sobre cuestiones que no fueron materia de éstos o que estén consentidos expresamente por las partes, a menos de que se trate de revisión oficiosa. Por ello, la circunstancia de que la sentencia de segunda instancia omita referirse al escrito en el que se contestaron los agravios formulados por el apelante, no implica violación de garantía constitucional alguna en perjuicio de la parte apelada, porque la materia de la sentencia que se pronuncia en grado de apelación se constriñe al análisis del fallo recurrido frente a los agravios del apelante. Es verdad

⁵¹ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Enero de 2001 Tesis: II.3o.C.26 C Página: 1679 Materia: Civil Tesis aislada. Amparo directo 343/2000. Alejandro Oropeza Ortiz. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Ricardo Díaz Chávez. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 57, tesis de rubro: "AGRAVIOS EN APELACIÓN, EL TRIBUNAL NO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR LA CONTESTACIÓN A LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)." y Séptima Época, Volumen 80, Cuarta Parte, página 14, tesis de rubro: "APELACIÓN, AGRAVIOS EN LA. TRIBUNAL DE ALZADA NO ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN."

que en ocasiones el tribunal ad quem toma en cuenta lo alegado por la parte apelada, al contestar los agravios, cuando considera jurídica tal alegación; pero esa facultad es optativa para el tribunal, pues, se repite, no hay precepto legal que lo obligue a tomar en cuenta dicho escrito. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.⁵²

La interpretación judicial conduce al absurdo de establecer que en la apelación, el objeto de la pretensión debe ser además su resistencia, por decirlo de una manera poco propia, la sentencia atacada debe defenderse por sí misma. Esto equivale a hacer nugatorio el principio del contradictorio.

Queda claro que la tramitación del recurso no abre una nueva instancia,⁵³ pues no sólo el debate se desarrolla dentro de unos límites relativamente estrechos: el material acumulado en la primera instancia y más específicamente las constancias que se señalen de él, pero además la introducción de nuevas excepciones y acciones, así como el ofrecimiento y desahogo de casi toda clase de pruebas están prohibidos, sin embargo esto no prejuzga sobre el derecho de defensa de la parte apelada, es decir, el hecho de que no se una

⁵² Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Marzo de 1999 Tesis: V.1o.21 C Página: 1375 Materia: Civil Tesis aislada. Amparo en revisión 1/97. María Elodia Amézquita Martínez. 11 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: José A. Araiza Lizárraga. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 80, Cuarta Parte, página 14, tesis de rubro: "APELACIÓN, AGRAVIOS EN LA TRIBUNAL DE ALZADA NO ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN."

⁵³ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIX, Abril de 2004 Tesis: I.8o.C. J/17 Página: 1242 Materia: Civil Jurisprudencia. APELACIÓN. NO ES UNA RENOVACIÓN DE LA INSTANCIA.

El recurso de apelación no es una renovación de la instancia, de tal manera que el tribunal de alzada no puede realizar un nuevo análisis de todos los puntos materia de la litis natural, ni puede examinar las pruebas aportadas por las partes para determinar su valor legal, sino que conforme a lo dispuesto por el artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior, de tal manera que el examen del ad quem sólo se limita a la sentencia apelada, a la luz de los razonamientos jurídicos que realice la parte apelante en sus agravios y, si los motivos de inconformidad son expuestos en forma deficiente, la autoridad revisora no puede suplir su deficiencia, atento al principio de estricto derecho que rige al recurso de apelación en materia civil. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 888/96. Maximino Martínez Berruecos. 18 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Amparo directo 936/2001. Mueblera El Nevado de Toluca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Abraham S. Marcos Valdés. Secretaria: María Teresa Lobo Sáenz. Amparo directo 644/2003. Alicia Rodríguez Venegas. 20 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: César Cárdenas Arroyo. Amparo directo. 808/2003. Grupo Médico Cargut, S.A. de C.V. 14 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: César Cárdenas Arroyo. Amparo directo 63/2004. Marciano Cándido Arcos Velázquez. 18 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas. Secretario: César Cárdenas Arroyo.

renovación del juicio natural no se traduce en la desaplicación injustificada de los principios procesales básicos.

Resulta entonces que mientras que el fenómeno de la demanda, como expresión de una pretensión concreta, se transporta de la primera a la segunda instancia en forma del escrito de agravios, la contestación correlativa, según la jurisprudencia, no es necesaria para que el juez de alzada esté en posibilidades de emitir un fallo fundado. Lo anterior suena, en el mejor de los casos, totalmente contradictorio con la intuición más básica de lo que es la equidad procesal.

En efecto, estos criterios tienen una repercusión trascendente en cuanto a la materia de la apelación, pues equivalen a decir que el interés de la parte vencedora, y por tanto apelada, no es una variable determinante de la *litis* en la segunda instancia, circunstancias que de forma casi evidente contravienen y vulneran seriamente los principios procesales de los que ya se habló. Dicho en otras palabras, los argumentos y razonamientos, igualmente jurídicos y emitidos en el ejercicio de un derecho legítimamente concedido desde la Constitución, de la parte apelada carecen de peso específico cuando se trata del recurso de apelación. Considerar que sólo la expresión de agravios tiene fuerza vinculativa para el juez de alzada, mientras que su contestación es optativa, es desarmar a la parte apelada sin justificación de ningún tipo.

Evidentemente, la *litis* en la segunda instancia se fija en una parte considerable por la expresión de los agravios, pues como se dijo sólo la materia de aquellos será la materia de la apelación,⁵⁴ pero esto no implica que la parte apelada pierda el derecho de hacer valer con firmeza y obligatoriedad sus razonamientos, con mayor razón si se piensa que de no ser así se colocaría al apelante en una posición ventajosa por el sólo hecho de interponer el recurso, acto que no implica en sí mismo la asistencia del derecho, sino una simple circunstancia de hecho. La jurisprudencia citada se apoya sobre bases de dudosa constitucionalidad, pues pareciese la permisión de dejar sin audiencia a una de las dos partes contendientes, lo que repercute en la legitimidad de la sentencia que pone fin al recurso.

⁵⁴ Como reza la máxima romana *quantum devollutum, tantum apelatum*, “la medida de lo que se devuelva al juez superior, es la medida de la apelación”.

El problema que se describe importa, desde el punto de vista técnico, la fijación incorrecta de la cuestión debatida en la segunda instancia, es decir, estos criterios implican la integración deficiente de la *litis*, de ahí la pregunta que encabeza este trabajo, hoy en día la manera en que los tribunales de alzada determinan su objeto de estudio conlleva a una insostenible desigualdad y a una flagrante injusticia.

Parecería entonces que la apelación es un procedimiento entre el apelante y la resolución apelada, en la que el tribunal de alzada, so pena de ser incongruente,⁵⁵ está facultado para evaluar únicamente lo que se ponga a su consideración por vía de agravio, la alzada debe sentenciar con sólo una visión del punto controvertido, debe resolver con base en una visión fragmentada no sólo del expediente, sino del fondo de la cuestión debatida en la apelación.

Considerando la traducción técnica del problema planteado, se tiene que las consecuencias de esta desigualdad no se detienen en este punto, pues como más arriba se dejó entrever, los efectos de esta interpretación se desbordan impactando incluso la materia del juicio de amparo. De tal suerte que, poniendo las piezas juntas, una interpretación posible (no la única, y notoriamente no la correcta), consiste en que, en razón de que el escrito de contestación de agravios no es un elemento determinante para el establecimiento

⁵⁵ Novena Epoca Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XV, Enero de 2002 Tesis: VI.2o.C. J/218 Página: 1238 Materia: Civil Jurisprudencia. SENTENCIA INCONGRUENTE. ES AQUELLA QUE INTRODUCE CUESTIONES AJENAS A LA LITIS PLANTEADA O A LOS AGRAVIOS EXPRESADOS EN LA APELACIÓN.

El principio de congruencia en una sentencia de primer grado consiste en que debe dictarse en concordancia con lo reclamado en la demanda y la contestación, y en la de segunda instancia, en atender exclusivamente los agravios expresados por el apelante, o los apelantes, en caso de adherirse al mismo la parte que obtuvo, o bien, cuando apela porque no obtuvo todo lo que pidió, porque de lo contrario se desnaturalizaría la esencia del recurso. Por ende, existe incongruencia en una resolución cuando se introducen en ésta elementos ajenos a la litis (alguna prestación no reclamada, una condena no solicitada), o bien, cuando el tribunal de alzada aborda el estudio de cuestiones no planteadas en la demanda, o en la contestación de ella, o que no fueron materia de la apelación porque el que obtuvo no apeló adhesivamente para que dicho tribunal de alzada estuviere en aptitud de estudiar las cuestiones omitidas por el inferior. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 99/97. María Antonieta Lozano Ramírez. 30 de abril de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Meza Alarcón. Secretario: Arturo Villegas Márquez. Amparo directo 75/2001. José Margarito Raymundo Hernández Durán. 23 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretaria: Martha Gabriela Sánchez Alonso. Amparo directo 198/2001. S.D. Group, S.A. de C.V. 21 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea. Amparo directo 204/2001. Sucesión intestamentaria a bienes de Felipe Álvaro Corona Luna. 17 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Raúl Ángel Núñez Solorio. Amparo directo 393/2001. María del Pilar Leticia Rivera Rodríguez. 31 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.

de la cuestión debatida, el tribunal de alzada no viola garantías ni ningún principio procesal si no toma en cuenta dicho escrito:

AGRAVIOS. OMISIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE ANALIZAR LA CONTESTACIÓN, NO ES VIOLATORIA DE GARANTÍAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

La circunstancia de que la responsable soslaye tomar en cuenta lo manifestado por la contraparte del apelante al contestar el escrito de agravios, no implica violación de garantía constitucional alguna en perjuicio de la parte apelada, porque la materia de la sentencia que se pronuncia en grado de apelación se constriñe al análisis del fallo recurrido frente a los motivos de inconformidad expresados por el apelante como fundamento del recurso. La función de la contraparte del apelante al contestar los agravios, consiste en desvirtuarlos y tiende a sostener la legalidad del fallo de primera instancia que fue dictado en su favor, y el tribunal de alzada no está obligado legalmente a analizar ese escrito de contestación a los agravios, ya que en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México no existe disposición legal alguna que le imponga tal obligación. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.⁵⁶

¿Qué consecuencias prácticas acarrearán estos criterios?

Un acercamiento a la solución

Atendiendo al contenido de la segunda instancia, a la luz de los precedentes citados, en el momento en que se presenta el recurso de apelación, se le presentan a la parte apelada tres cursos de acción: 1) no hacer nada y dejar que el recurso siga su trámite sin participar, 2) contestar a los agravios y 3) presentar una apelación adhesiva.

Si opta por la primera vía y la resolución de la segunda instancia le perjudica, no tendrá posibilidad de cuestionar la constitucionalidad de la sentencia, puesto que no se pronunció de ninguna manera en relación con los agravios de la contraparte. La preclusión

⁵⁶ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XIII, Enero de 2001 Tesis: II.3o.C.26 C Página: 1679 Materia: Civil Tesis aislada. Amparo directo 343/2000. Alejandro Oropeza Ortiz. 22 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretario: Ricardo Díaz Chávez. Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989, página 57, tesis de rubro: "AGRAVIOS EN APELACIÓN, EL TRIBUNAL NO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR LA CONTESTACIÓN A LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO)." y Séptima Época, Volumen 80, Cuarta Parte, página 14, Tesis de rubro: "APELACIÓN, AGRAVIOS EN LA. TRIBUNAL DE ALZADA NO ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR EL ESCRITO DE CONTESTACIÓN.".

de su derecho importa el consentimiento del debate en la alzada, así como el contenido de la consecuente resolución y por ende la imposibilidad de oponerse a ella vía amparo.

En el segundo de los supuestos, la parte apelada contesta los agravios expresados por la apelante, si se obtiene una sentencia perjudicial a sus intereses, tampoco puede impugnar vía amparo esa resolución, pues si el tribunal de alzada no consideró la contestación de los agravios, según el precedente judicial citado, no vulneró garantía alguna.

Como se ve, la primera y más grave consecuencia práctica del armazón interpretativo expuesto consiste en que no hay diferencia entre no acudir a defender los intereses propios en la apelación por medio del escrito de contestación de agravios y ejercer el derecho de defensa presentando dicho escrito. Esta falta de vinculación teórica del juez con relación a la contestación de agravios (que en el mejor de los casos es considerado como un criterio indicativo para la alzada),⁵⁷ es un atentado en contra de la garantía de audiencia y, al final de la cadena, se traduce simple y llanamente en denegación de justicia.

Por otro lado hay que considerar que el criterio por el que se determina que el examen de la contestación de agravios es optativo para el tribunal de segunda instancia soslaya un argumento de fines: el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal reglamenta expresamente en el artículo 693 que, una vez que se presenta el escrito de agravios y se tiene por interpuesto el recurso, se corra traslado a la apelada para que dentro de un término fatal conteste los agravios expresados en contra de la resolución. ¿Cuál es el sentido de esta disposición?, ¿por qué razón el Código otorga al apelado el derecho de oponerse a los agravios? No hay razones en la Teoría General del Proceso ni en la lógica para una interpretación que haga nugatorio el derecho de defensa o lo restrinja injustificadamente.

El tercer curso de acción consiste en que la parte apelada, independientemente de si contesta los agravios o no, interpone una apelación adhesiva.⁵⁸ Antes de continuar con las consecuencias de esta interposición, la apelación adhesiva precisa una breve explicación.

Hoy en día la apelación adhesiva es un recurso accesorio que, como su nomenclatura lo indica, se interpone cuando, la parte perdidosa presenta el recurso de

⁵⁷ OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2003, p. 250.

⁵⁸ Artículo 690 del CPCDF.

apelación y el ganador estima que la sentencia no tiene una parte considerativa sólida o bien esta parte argumentativa es deficiente y se percibe por ello que el recurso puede prosperar, sólo puede promoverse cuando hay una apelación principal a la cual adherirse y su codependencia es tal, que la apelación adhesiva corre la suerte del recurso principal.

Dicho en otro giro, la apelación adhesiva es el mecanismo jurídico procedimental por medio del cual la parte apelada esgrime argumentos, llamados también agravios, tendientes a fortalecer o mejorar los considerandos de la sentencia recurrida, con objeto de obstaculizar la revocación o modificación pretendidas por el apelante, solicitando la confirmación de la decisión judicial. Los límites y alcances de este recurso ya los ha definido la jurisprudencia:

APELACIÓN ADHESIVA. ASPECTOS QUE PUEDEN IMPUGNARSE POR MEDIO DE ESTE RECURSO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

El artículo 492 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, establece que la apelación adhesiva sólo puede versar sobre el punto o puntos resolutive de la sentencia recurrida que no hayan sido favorables al adherente, pero dicho precepto legal también dispone que tal medio de impugnación igualmente es procedente respecto de los fundamentos jurídicos de los puntos resolutive que le hayan sido favorables; lo que implica que el recurso de apelación adhesiva no sólo es procedente cuando los puntos resolutive de la sentencia reclamada hayan sido desfavorables para el adherente, sino también cuando los mismos aunque le sean favorables, se estime que los fundamentos jurídicos que los sustentan son incorrectos o insuficientes. Por consiguiente, si no se interpone la apelación adhesiva a efecto de controvertir las consideraciones y fundamentos legales expuestos por el resolutor primario deben subsistir, por haber sido consentidas por la parte a quien causaban un agravio. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.⁵⁹

APELACIÓN ADHESIVA. NO SON SU MATERIA LOS ARGUMENTOS TENDIENTES A MODIFICAR LOS RESOLUTIVOS DE LA RESOLUCIÓN APELADA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

⁵⁹ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Febrero de 2003 Tesis: VI.1o.C. J/15 Página: 775 Materia: Civil Jurisprudencia. Amparo directo 475/2000. Manuel Saloma Linares, en su carácter de apoderado general para pleitos y cobranzas de Rubén López Moreno. 18 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Mario Óscar Lugo Ramírez. Amparo directo 220/2001. María Gema Goiz y Durán. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Ezequiel Tlecuítl Rojas. Amparo directo 511/2001. Javier Ruiz Méndez. 4 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretaria: Verónica Marroquín Arredondo. Amparo directo 148/2002. Guillermo Florencio Salvador Cantor. 14 de junio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretaria: Verónica Marroquín Arredondo. Amparo directo 285/2002. Luz Aurora Vaca Celis, por su propio derecho y en representación del menor Luis Abraham Velez Vaca. 13 de septiembre de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Temblador Vidrio. Secretario: Raúl Martínez Martínez.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 690 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la figura de la apelación adhesiva tiene como finalidad que quien obtuvo sentencia favorable en un juicio pueda expresar agravios para reforzar los fundamentos de derecho y motivos fácticos de la decisión judicial, cuando su contraparte la impugne, los cuales deben estar dirigidos a los puntos tratados por el Juez del conocimiento, a fin de mejorar sus consideraciones y tratar de que no prosperen los agravios del recurso de apelación principal. Por consiguiente, no es posible estudiar a través de la adhesión, aspectos tendientes a modificar los puntos resolutivos que determinan la condena, esto es, obtener un fallo aún más favorable, pues, en todo caso, tales argumentos debieron ser materia de una apelación autónoma. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁶⁰

Sin embargo, la pregunta continúa pendiente de responderse, ¿para qué existe el escrito de contestación de agravios? Si se le define como la oportunidad que tiene el apelado para argumentar en favor de la legalidad de la resolución recurrida,⁶¹ parecería que su materia se traslapa con la de la apelación adhesiva. Pero la diferencia radica en que los razonamientos que se expresen por vía de agravio (nótese la contradicción terminológica) a través de la apelación adhesiva sí forman parte de la *litis* de la segunda instancia, vinculan al juez y pueden ser la sustancia de un ulterior juicio de amparo, mientras que el escrito de contestación de agravios carece de estas propiedades, simplemente es un trámite inútil sin fuerza jurídica de ningún tipo.

Con lo dicho anteriormente se esbozan los contornos de los derroteros del último de los supuestos planteados: sólo interponiendo una apelación adhesiva puede la parte apelada conseguir salvaguardar su derecho a ser escuchado material y efectivamente en la alzada. Esta parecería ser una conclusión preliminar, de carácter eminentemente práctico, en razón del hostil panorama que se le presenta al apelado dada la jurisprudencia, a mi juicio, errada.

La salida racional para no quedar inaudito en la segunda instancia se reduce a la presentación de una apelación adhesiva. No obstante esta salida no es ni la más pulcra

⁶⁰ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVII, Enero de 2003 Tesis: I.3o.C.382 C Página: 1725 Materia: Civil Tesis aislada. Amparo directo 363/2002. Enrique Arroyo Schroeder. 24 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Gabriel Regis López. Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, página 419, Tesis 628, de rubro: "APELACIÓN ADHESIVA, MEDIANTE SU INTERPOSICIÓN SE BUSCA MEJORAR LA PARTE CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA, Y NO MODIFICAR O REVOCAR SU PARTE PROPOSITIVA."

⁶¹ OVALLE FAVELA, José, Op. Cit., 2003, p. 260.

técnicamente, ni la que resuelve la contradicción que subyace detrás de la trama de jurisprudencias y que constituye el núcleo del problema.

La apelación adhesiva, en sus orígenes no tenía como objeto lo que hoy en día se le atribuye, en términos arriesgadamente generales puede decirse que la apelación adhesiva en sus inicios tenía por objeto no sólo obtener la confirmación del acto impugnado, sino incluso la modificación del mismo en aquella parte que le resultaba gravosa.

“Desconociendo sus orígenes y su desarrollo histórico, así como su naturaleza actual, un sector de la doctrina había pretendido que la única finalidad de la apelación adhesiva era la de que el vencedor expusiera argumentos para reforzar la parte de los considerandos de la sentencia apelada, dirigidos a que esta fuera confirmada por el tribunal *ad quem*, pero no para que fuera modificada pues se estimaba que este efecto sólo podía lograrse a través de la apelación principal”⁶²

Desgraciadamente, esta interpretación fue la que finalmente, después de otra serie de desafortunadas jurisprudencias,⁶³ se adoptó en el Código Procedimental en 1996. Hoy en día, de forma totalmente contraintuitiva, el ganador en la primera instancia interpone un

⁶² Ídem, p. 261.

⁶³ APELACION ADHESIVA EN MATERIA CIVIL. DEBE INTERPONERSE POR QUIEN OBTUVO TODO LO QUE PIDIO CUANDO LA SENTENCIA APELADA SE ESTIMA INCORRECTA O DEFICIENTE EN SUS CONSIDERACIONES, SIN SER APLICABLE LA TESIS QUE EXONERA DE TAL OBLIGACION A LAS PARTES EN UN JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. (Legislación del Estado de Jalisco).

Si bien es cierto que los artículos 428 y 430, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco, respectivamente establecen que no podrá apelar el que obtuvo todo lo que pidió y en lo relativo a interposición de la apelación adhesiva emplea el vocablo "puede" dirigido a la parte que venció, tales disposiciones no deben entenderse en el sentido de que el vencedor está impedido para hacer valer ese medio de impugnación accesorio o que su ejercicio es potestativo, toda vez que atenta la finalidad de ese medio de defensa, el ganador debe agotarlo cuando, a pesar de que la parte resolutive de la sentencia apelada le favorezca, la considerativa se estima incorrecta o deficiente, y que por lo mismo pueda ser considerada infundada por el tribunal de apelación con base en los agravios que exprese el vencido, sin que sea aplicable en el caso la sexta tesis relacionada con la jurisprudencia número 189, que aparece publicada en el último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, páginas 337 y 338, del rubro: "APELACION, CUESTIONES QUE DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE EN LA, A PESAR DE NO HABER SIDO MATERIA DE LOS AGRAVIOS", toda vez que el criterio a que ahí se alude tuvo su precedente en un asunto de naturaleza mercantil, materia donde el examen oficioso que se impone al tribunal de segunda instancia sobre todos aquellos aspectos que formaron parte del debate, tiene su justificación en virtud de que en el sistema de recursos que establece el Código de Comercio no se prevé el de la apelación adhesiva, en tanto que la legislación procesal civil sí la establece, de tal forma que no pueden aplicarse a esta última, reglas procesales ajenas a su materia y regulación.

Octava Epoca. **Instancia:** Tercera Sala. **Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 83, Noviembre de 1994. Pág. 17. **Tesis** 3a./J. 26/94. Contradicción de tesis 10/94. Sustentada por el Primer y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 8 de agosto de 1994. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ricardo Romero Vázquez. Tesis de Jurisprudencia 26/94. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de ocho de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos Sempé Minvielle, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Miguel Montes García y Diego Valadés.

recurso de apelación, en el que expresan agravios⁶⁴ con el objeto de que la sentencia se confirme; la contradicción, fruto de la desnaturalización de la apelación adhesiva, es más que patente.

Con todo, la idea que se ha explicado es discutida en la propia jurisprudencia por la existencia de ciertos factores de los que se hablará en un momento, así tenemos criterios en cierta medida contradictorios:

APELACION. CUANDO EL TRIBUNAL DECIDE REVOCAR O MODIFICAR LA SENTENCIA DE PRIMER GRADO, DEBE EXAMINAR OFICIOSAMENTE LA LITIS DEL JUICIO A EFECTO DE NO DEJAR INAUDITA A LA PARTE QUE OBTUVO EN PRIMERA INSTANCIA.

No existiendo reenvío en la apelación, si con motivo de la interposición de dicho recurso el tribunal de alzada decide revocar o modificar la sentencia de primer grado, además de los agravios expresados por el apelante, debe examinar oficiosamente la totalidad de los puntos que constituyen la litis del juicio y apreciar las pruebas que en él se hubiesen rendido que, de no tenerse en cuenta, pudieran dejar inaudita a la parte que careció de la oportunidad de plantearlos por haber obtenido todo lo que pidió, ya que al haberle resultado favorable el fallo que decidió la controversia en primera instancia, no tenía por qué recurrir esa sentencia que sólo le beneficiaba, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Consecuentemente, si no se suple la falta de agravios de dicha parte, se transgrede la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 constitucional. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁶⁵

APELACIÓN EN JUICIO MERCANTIL, CUESTIONES QUE DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE EN LA.

No resulta contrario a las reglas que norman la segunda instancia, el que el tribunal de alzada haya emitido consideraciones en torno a temas que no fueron materia de los agravios de la apelación, perfeccionando incluso el fallo principal, a más de subsanarlo en beneficio de la contraparte del quejoso, cuando se trata de un asunto regido por leyes aplicables en materia mercantil, en las que, por una parte, no existe reenvío y, por otra, el Código de Comercio no prevé la apelación adhesiva, que es de la que podría

⁶⁴ Agravio es el razonamiento jurídico tendiente a demostrar la ilegalidad o injusticia del acto que se impugna.

⁶⁵ Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta., Tomo III, Junio de 1996. Pág. 541. Tesis I.5o.C. J/4. Amparo directo 1355/95. Eduardo Zavaleta Cabrera y otra. 23 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Régulo Pola Jesús. Amparo directo 1545/95. Mariano Sánchez Carreño. 10 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Régulo Pola Jesús. Amparo directo 6275/94. José Luis López Leautaud y otro. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretario: Régulo Pola Jesús. Amparo directo 4645/95. Lizbethina Rueda Santillán y otros. 21 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Barrera Ocampo. Secretario: David Solís Pérez. Amparo directo 2275/96. Lamberto Giner Velázquez. 9 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Walter Arellano Hobelsberger.

prevalerse quien obtuvo resolución favorable, de estimar que tal sentencia o resolución judicial es endeble o defectuosa, o bien, que no se ocupó debidamente de los puntos de debate sometidos a su justipreciación y, en ese contexto, el ad quem debe realizar examen oficioso sobre aquellos aspectos que formaron parte de la litis y que no se estudiaron en la primera instancia. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.⁶⁶

El texto de esta jurisprudencia implicaría que el juez de alzada, en materia mercantil está obligado a revisar todo el expediente, en virtud de la carencia de reenvío, pero más trascendente por que no existía la apelación adhesiva en dicha materia, empero después de la reforma de 26 de mayo de 1996 la apelación adhesiva se introdujo en la materia mercantil por lo que la motivación de esa parte de la jurisprudencia podría ponerse en duda.

APELACION. SUPLENCIA DE LA FALTA DE AGRAVIOS DE LA PARTE APELADA EN MATERIA MERCANTIL.

El Código de Comercio, en el capítulo XXV, del libro quinto, título primero, no prevé la existencia de la apelación adhesiva, ni en el caso pueden aplicarse en forma supletoria las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que contemplan tal tipo de apelación, toda vez que el Código de Comercio contiene un sistema completo de recursos. En esa virtud, la demandada que resultó absuelta porque el actor no probó su acción, no tenía obligación legal de apelar de la sentencia de primera instancia porque ésta también haya declarado improcedentes sus defensas y excepciones, ni de adherir a la apelación interpuesta por su contraria, por lo que el tribunal de alzada al estimar fundados los agravios, para no dejar inaudita a la parte apelada, estaba obligado a realizar con plenitud de jurisdicción, un nuevo examen de las defensas y excepciones que opuso. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.⁶⁷

Por un lado existe un criterio obligatorio que establece que en el recurso, la incumbencia de la parte apelada es mínima y que el examen de las manifestaciones que haga valer en su escrito de contestación de agravios es optativo para la alzada. Mientras

⁶⁶ Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Tesis: VII.2o.C. J/6 Junio de 1997. Pág. 596. Amparo directo 388/95. Cesáreo Solís Vázquez. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: Jorge Sebastián Martínez García. Amparo directo 624/95. Adolfo Mendoza Cid y coagraviados. 7 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretario: Jorge Sebastián Martínez García. Amparo directo 708/96. Flor Esmeralda Tovar Iglesias. 9 de septiembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretaria: Esther Carús Medina. Amparo en revisión 1014/96. Guadalupe Ramos Carrillo. 12 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretaria: Esther Carús Medina. Amparo en revisión 60/97. Banco Nacional de México, S.A. 13 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Arturo Baizábal Maldonado. Secretaria: Esther Carús Medina.

⁶⁷ Octava Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Febrero de 1992. Pág. 134. Tesis Aislada. Amparo directo 3647/91. Aba, S.A. 24 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.

que, por otra parte, existen decisiones de igual peso que reconocen la magnitud del problema y determinan que el hecho de no examinar, ya no sólo el escrito de contestación, sino todo el expediente, entraña el atropello de la garantía de audiencia del apelado.

En cualquier caso, la red que se teje con los criterios citados primeramente, revela las distorsiones que sufre el Derecho cuando entra en juego la variable humana, tejida como está la red interpretativa retratada: sin la menor consideración por los ejes rectores del proceso, pasando por alto los principios constitucionales y desvirtuando al proceso como una herramienta legítima para resolver las controversias entre los particulares, no cabe duda que, cuando menos en este caso, lo primero que se pierde es la seguridad jurídica y lo que abunda es la denegación de justicia.

V. Conclusiones

La primera conclusión que de alguna manera ya se esbozó en el capítulo anterior surge de la visión del problema desde una perspectiva práctica. Si el problema es la indefensión de la parte apelada por la imposibilidad de hacer llegar al juez de alzada sus razonamientos por la vía de agravio, que según la jurisprudencia, es el único material con el que se forma la *litis* en segunda instancia, la solución en un litigio es promover una apelación adhesiva. Pues a pesar de la contradicción que entraña presentar un recurso como lo es la apelación adhesiva, resulta ser la alternativa racional para hacer valer con efectividad el derecho de defensa y evitar que el tribunal de segunda instancia vulnere la garantía de audiencia; así como es el curso de acción que permite preservar los argumentos del apelado para su posterior manifestación en un juicio de amparo.

Esta interpretación implica una carga procesal injustificada para la parte vencedora, pues, independientemente de si se cree que la sentencia estimatoria debe mejorarse en su parte considerativa o si de hecho es deficiente, el apelado se ve forzado a presentar una apelación adhesiva para hacerse escuchar, lo que en definitiva no es el espíritu de la legislación, que deja a juicio de la parte apelada la interposición de la apelación adhesiva y otorga este derecho de forma facultativa, evidentemente, por que existe el escrito de contestación de agravios.

Con todo, la conclusión apuntada al inicio de este capítulo no resulta ni la más pulcra técnicamente, ni la más apegada a los principios procesales. El juez que emitió la sentencia impugnada no tiene carácter parte y por ende no puede acudir a defenderla, independientemente de la calidad intrínseca de ésta; el tribunal de alzada al tramitar una apelación, no tiene una visión completa del asunto, sólo percibe, o está obligado a percibir, una perspectiva sesgada: la del apelante.

El escrito de contestación de agravios tiene como fin defender la sentencia, pero en sus términos, sin atacarla, criticarla o bien pretender reforzar sus consideraciones. El escrito de contestación de agravios se endereza para hacer notar por un lado, los excesos en que pudiera incurrir el apelante o la inexactitud de su argumentación⁶⁸ y, por otro lado, para equilibrar la ecuación de tal suerte que pueda evaluarse la legalidad o corrección de la sentencia de primera instancia atendiendo equitativamente a las pretensiones de las partes.

⁶⁸ BECERRA BAUTISTA, José, Op. Cit., 1993, p. 118.

En otras palabras, la apelación adhesiva juega un papel diferente al que debiera jugar el escrito de contestación de agravios en la apelación, sus objetos no se traslapan, ni se aprecia correcto el hecho de que un derecho previsto en la legislación procesal, como la herramienta para oponerse a una apelación, se anule por la jurisprudencia o por la práctica.

La *litis* en la apelación, en virtud de su diferencia con la de la primera instancia, necesita, más que la reintegración de la relación procesal, su redimensionamiento, en esta instancia existe una nueva pretensión: modificar o revocar, y una nueva resistencia que busca la confirmación, esta resistencia debe materializarse por medio del escrito de contestación de agravios, que no es en sí mismo una carga procesal onerosa o desproporcionada, sino el reflejo procedimental del principio del contradictorio y de la igualdad entre las partes, que rigen en todos los momentos del proceso.

En esa medida, creo que es preciso reivindicar el peso del escrito de contestación de agravios como insumo indispensable para generar correcta y legalmente la cuestión debatida en la segunda instancia. Sobre todo si se considera que, según los propios precedentes judiciales, el juez de alzada resuelve la cuestión haciendo uso de una jurisdicción plena, la cual no le deviene por una causa histórica o basada en su jerarquía, sino por la imposibilidad de reenviar el asunto y dictar instrucciones al juez primigenio para que emita una nueva resolución.

Esta reivindicación podría conseguirse de dos formas: una, cambiando el criterio de los jueces, lo que es tardado y difícil, y la otra cambiando el artículo 690 y el párrafo tercero del artículo 693 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de forma tal que sus intérpretes no encuentren excusas denegatorias de justicia, esta reforma legal debería también clarificar la función particular de la apelación adhesiva y reposicionarla en el lugar que le corresponde.

En este trabajo no se habló de cuáles podrían ser las causas de los precedentes criticados, tampoco se pudo analizar si se debió verdaderamente a una corriente de pensamiento, si fue una respuesta al rezago de los tribunales de apelación o si simplemente los jueces en su caprichoso actuar, denostaron el valor del derecho a defenderse, sin razón alguna. Quizás los orígenes de criterios como estos se encuentran en el diseño de incentivos, tanto de los jueces y muy especialmente de los litigantes, pero en todo caso este

estudio se aleja de las intenciones de este trabajo y del campo de la ciencia procesal. Empero, podrá ser interesante el análisis al respecto como otra fuente de respuestas y de alternativas de solución.

Para terminar, este trabajo es para mí la reafirmación de la importancia de la necesidad de ser críticos con el sistema procesal sea este civil, penal, administrativo, etcétera; se tome la perspectiva que se tome, empírica o dogmática, para hacer dicha crítica, los resultados del análisis servirán para mejorar la instituciones, para hacer cumplir los principios fundamentales y constitucionales, pero más importante para hacer prevalecer la justicia de las decisiones judiciales.

Se sugirió una reforma legal para paliar los efectos perversos de las interpretaciones, para reivindicar el escrito de contestación de agravios, aclarar el papel de la apelación adhesiva y finalmente preservar la igualdad material y el derecho de defensa, esto es sin lugar a dudas, sólo una ínfima parte del todo que conforman los problemas de desigualdades, inequidades e injusticias del proceso civil, quizás la reforma debiera ser más profunda, tan profunda que se transforme el corazón del sistema y de las formas procedimentales de tal suerte que se preserve el fin del proceso: resolver conflictos de forma justa; no se que fisonomía específica debiera adoptar el proceso para ello, pero creo sinceramente que la política de remendar aquí y allá el saco estropeado para que no se cuelen las infamias y atropellos judiciales, ya no responde eficazmente a la realidad que se vive, quizás es tiempo de tener un saco nuevo.

V. Bibliografía

Libros

ALCALÁ-ZAMORA, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2ª ed., UNAM, México, 1970.

ALSINA, Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, segunda parte, 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1961.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Teoría General del Proceso, 12ª ed., Porrúa, México, 2002.

BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México, Porrúa, México, 1993.

BRICEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, t. I-IV, 2ª ed, Harla México, 1995.

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, Derechos Fundamentales y Proceso Justo, Ara editores, Perú, 2001.

CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, vols. I, II y III, 5ª ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1956. Traducción de Santiago Sentis Melendo.

CIUDAD ESPEJO, Luciana, Origen y desarrollo de los elementos fundamentales de la casación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1965.

COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª ed., editorial B de F, Montevideo, 2002.

ESTRELLA MÉNDEZ, Sebastián, Estudio de los Medios de Impugnación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la procedencia del juicio de amparo, Porrúa, México, 1986.

FIX-ZAMUDIO, Héctor y José OVALLE FAVELA, Derecho procesal, UNAM, México, 1991.

GÓMEZ LARA, Cipriano, Teoría General del Proceso, 9ª ed., Harla, México, 1996.

GOZAÍNI ALFREDO, Osvaldo, Problemas actuales del derecho procesal. Garantismo contra activismo judicial, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2002.

OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 9ª ed. Oxford University Press, México, 2003.

OVALLE FAVELA, José, Teoría General del Proceso, 5ª ed., Oxford University Press, México, 2001.

ROCCO, Ugo, Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomos I y IV, Depalma, Buenos Aires, 1969.

Diccionario Jurídico Espasa, Espasa, España, 1999. Voz: "recurso de apelación".

Leyes y jurisprudencia

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Semanario Judicial de la Federación / IUS 2005.