



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**El Recurso de Apelación en el
Derecho Procesal Civil Mexicano**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ROBERTO MONTES VEGA**

México 1971





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:

Sr. Juan Montes R.

Sra. Francisca Vega de Montes
que con su cariño y orientación
me mostraron el camino bueno
de la vida, haciendo de mi un
hombre.

A mis tíos:

Sr. Regino Montes R.

Sra. Tomasa Gil de Montes

con mi agradecimiento imperecedero
y como testimonio que de gratitud les
debo.

A Yolanda dulce amor .

**A mis hermanos:
con cariño.**

**A mis maestros:
que con sus enseñanzas
supieron llevarme por
la senda de la supera-
ción y del progreso.**

A mis familiares y amigos.

I N D I C E.

P.

CAPITULO I

| | |
|--|---|
| ESTUDIO HISTORICO DE LA INSTITUCION..... | 3 |
| Antecedentes en el Derecho Romano..... | 4 |
| I. - En el Sistema de las Legis Actiones..... | 4 |
| II. - En el Procedimiento Formulario..... | 5 |
| III. - En el Procedimiento Extraordinario..... | 8 |

CAPITULO II

| | |
|---|----|
| I. - El Recurso de Apelación en el Derecho Germánico..... | 16 |
| II. - En el Derecho Italo-Canónico..... | 19 |

CAPITULO III

| | |
|--|----|
| ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.... | 21 |
| I. - En el Fuero Juzgo..... | 22 |
| II. - En las Siete Partidas..... | 25 |
| III. - En las Leyes de Enjuiciamiento Civil de - 1855 y 1881..... | 28 |

CAPITULO IV

| | |
|--|----|
| LA APELACION EN LA LEGISLACION MEXICANA ANTERIOR AL CODIGO DISTRITAL VIGENTE..... | 34 |
| I. - Códigos de Procedimientos Civiles de 1872 y 1880..... | 35 |
| II. - Código de Procedimientos Civiles de 1884..... | 38 |

CAPITULO V

| | |
|--|----|
| EL RECURSO DE APELACION EN LA DOCTRINA | |
| I. - Remedios y recursos..... | 41 |
| II. - Naturaleza jurídica de la apelación..... | 42 |
| III. - Justificación del recurso..... | 44 |
| IV. - Finalidad de la alzada..... | 46 |
| V. - Diversas clases de apelación..... | 47 |

CAPITULO VI

| | |
|---|----|
| EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO- Y TERRITORIOS FEDERALES VIGENTE..... | 49 |
| Substanciación de la Apelación Ordinaria..... | |
| I. - Legitimación para apelar..... | 50 |
| a) activa..... | 50 |
| b) pasiva..... | 50 |
| II. - Resoluciones contra las que procede apelar.... | 52 |
| III. - Término para interponer la apelación..... | 54 |
| IV. - Formas de Interposición..... | 56 |
| V. - Efectos..... | 57 |
| VI. - Concepto de agravio y su expresión..... | 62 |

| | P. |
|---|----|
| VII. - Deserción del recurso..... | 67 |
| VIII. - Pruebas en segunda instancia..... | 68 |
| IX. - Poderes del tribunal "ad-quem"..... | 71 |
| X. - Fallo en segunda instancia..... | 73 |
| a) requisitos..... | 73 |
| b) efectos..... | 75 |
| XI. - Revisión de oficio..... | 76 |

CAPITULO VII

| | |
|--|----|
| EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO FEDE- RAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE..... | 78 |
| Substanciación de la alzada..... | |
| I. - Legitimación para apelar..... | 81 |
| a) activa..... | 81 |
| b) pasiva..... | 81 |
| II. -Resoluciones contra las que procede apelar | 82 |
| III. - Término para interponer la apelación..... | 83 |
| IV. - Formas de interposición..... | 84 |
| V. - Efectos..... | 84 |
| VI. - Concepto de agravio y su expresión..... | 86 |
| VII. - Deserción del recurso..... | 86 |
| VIII. - Pruebas en segunda instancia..... | 87 |
| IX. - Poderes del tribunal "ad-quem"..... | 87 |
| X. - Fallo en segunda instancia..... | 88 |
| a) requisitos..... | |
| b) efectos..... | |
| XI. - Revisión de oficio..... | 88 |

CONCLUSIONES..... 90

BIBLIOGRAFIA..... 93

C A P I T U O I .

ESTUDIO HISTORICO DE LA INSTITU CION.

Antecedentes en el Derecho Romano.

- I. - En el Sistema de las Legis-Ac
tiones.
- II. - En el Procedimiento formulario.
- III. - En el Procedimiento Extraordi-
nario.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO -- ROMANO.

Sin duda alguna Roma fue la cuna de la mayoría de las instituciones jurídicas que hoy conocemos; ellas fueron el producto de una lenta y larga evolución; por eso para realizar el estudio de la institución jurídica, objeto de nuestro estudio, es necesario remontarnos al Derecho Romano.

Podemos decir que la institución que hoy conocemos como apelación o recurso de alzada no fue conocida durante los primeros tiempos por el derecho romano, siendo producto de una madurez jurídica posterior y debido a diversas circunstancias surgidas en el momento que ésta apareció.

Para facilitar el estudio del derecho romano los historiadores lo han dividido en diversos períodos siguiendo un orden cronológico; distinguiendo a través de su evolución histórica tres que son: el sistema de las acciones de la ley, el formulario y el extraordinario.

I. - EN EL SISTEMA DE LAS LEGIS-ACTIONES.

Las acciones de la ley fue el primer sistema por el que el Derecho Romano pasó; este sistema se llamaba así porque las acciones provenían de la ley y eran fórmulas solemnes con un sello sacerdotal y patricio, minuciosamente arregladas por la ley, habiendo una identificación entre ésta, la acción y la ley.

Estas acciones eran cinco, las cuales se dividían en dos -- grupos, las llamadas declarativas, mediante las cuales el reclamante -- se hacía reconocer el derecho por él invocado, y las ejecutivas que eran formas particulares de ejecución; las primeras eran la "actio per sacramentum", que era la más antigua; "actio per iudicis postulationem", y -- la "actio per conditionem"; entre las segundas tenemos a la "actio per manus iniectionem" y la "pignoris capio". En virtud de la poca impor-- tancia que tiene para nosotros, dada la institución que tratamos, omiti-- remos su examen.

Del estudio de cada una de las acciones mencionadas podemo-- mos concluir de que contra las sentencias que dictaba el juez privado no había ningún recurso ordinario de impugnación.

II. - EN EL SISTEMA FORMULARIO.

Este sistema correspondió a la llamada época clásica del-- Derecho Romano. Se caracteriza por la subdivisión del procedimiento en dos etapas de un mismo grado o instancia, la primera que se desarrollaba ante el magistrado y la segunda ante el juez o árbitro, la fórmula -- era escrita y el pretor intervenía de una manera más activa, era formalista; pero no sacramental y riguroso como el anterior, las fórmulas no eran secretas.

La fórmula era una instrucción escrita elaborada por el -- magistrado, que entregaba al actor, en la cual nombraba al juez y fija-- ba las cuestiones sobre las cuales debía resolver dándole a la vez la fa-- cultad de condenar o absolver en la sentencia.

Durante este sistema no existió una verdadera apelación, - sin embargo hubo recursos de otra índole como la intercessio, la revocatio in duplum y la restitutio in integrum; pues no se conoció la revisión - de las sentencias por jueces superiores, ya que los magistrados eran de igual categoría y con igual poder jurisdiccional y la apelación supone -- siempre un orden jerárquico.

Intercessio o derecho de veto, podemos decir que creada - la institución del tribunado como modelo del consulado, se les concedió el imperium y en consecuencia mediante la intercessio podían privar de fuerza las decisiones tomadas por otros magistrados, oponiendo su veto. En virtud del imperium cualquier magistrado podía vetar las decisiones de su igual o de su inferior.

La intercessio es pues la intervención de un magistrado pa - ra impedir que una ley o una orden judicial que va contra las libertades - públicas sea ejecutada, más que un recurso fue una garantía contra la - arbitrariedad en favor de la libertad.

Revocatio in duplum, la existencia de este recurso se discute por algunos autores, pero Cicerón afirmaba que tuvo vigencia en el sistema formulario.

Se concedía tratándose de la sentencia afectada de vicios - de forma o de fondo y en caso de éxito se anulaba ésta, pero de ser ven - cido el recurrente debía pagar lo doble de lo que antes había sido sentenciado; sólo procedía contra los fallos condenatorios y no podía ser intento este recurso por los contumaces. En caso de triunfar la decisión quedaba anulada y los efectos que hubiere producido quedaban sin valor

alguno.

Restitutio in íntegrum, sabemos que el ejercicio de este -- medio acarrea la nulidad radical de los actos ejecutados y restituye las cosas al estado primitivo, como si el acto de que se trata nunca se hubiera ejecutado. Este recurso se asemeja en cierto modo a la apelación pues al demandar la Restitutio in íntegrum significaba acudir al magistrado para demostrarle que la sentencia había ofendido los intereses de una persona, por lo tanto el magistrado venía en cierto modo a ejercer una especie de revisión de la sentencia misma; sin embargo aquí no había una nueva sentencia como en nuestra apelación, sino que el magistrado en virtud de su imperium se limitaba a suspender los efectos de la sentencia ya pronunciada y a restituir las cosas a su primitivo estado.

Por todo lo expuesto podemos concluir que todos los anteriores medios están distantes de ser un verdadero recurso de apelación.

Algo que corresponde mucho más a nuestro recurso de apelación lo tenemos en un terreno que sale ya de los límites de nuestra -- materia de estudio, pero que es bueno recordar, en el procedimiento -- penal romano existió la Provacatio ad populum, por medio de la cual el condenado reclamaba contra la sentencia penal y contra la orden del magistrado que lo condenaba y llevaba la cuestión ante el pueblo romano, -- quien pronunciaba en última instancia el fallo y podía lo mismo condenar que absolver; pronunciando verdaderamente una sentencia penal de contenido positivo, pero era toda ella relativa al derecho penal.

Tanto en el sistema de las acciones de la ley, como en el -- sistema formulario era, hasta cierto punto, incompatible el recurso de

apelación, debido a diversas y siguientes circunstancias:

1. - Los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que es contrario a la idea de recurrir sus determinaciones.
2. - Los magistrados gozaban de una autoridad soberana -- por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revisión de sus resoluciones.

Ya que como dice el maestro venezolano Humberto Cuenca "...durante la república, salvo los funcionarios provinciales, los magistrados eran de igual categoría y con igual poder jurisdiccional"... (1)

III. - EL PROCEDIMIENTO EXTRAORDINARIO.

En este sistema es "donde están las fuentes de las grandes instituciones procesales modernas..." (2) como la que nos ocupa, -- es aquí donde alcanzan su fuerza y vigor.

Tiene la característica de ser internacional por su vigencia sobre las personas de las más distintas procedencias; hay una intervención más directa del Estado en todas sus instituciones y muy especialmente en la administración de justicia.

En este período el magistrado se ponía en contacto directo con las personas y las cosas del proceso, él mismo oía a las partes, in-

(1) Cuenca, Humberto. - Proceso Civil Romano. - Pág. 107.

(2) Cuenca, Humberto. - Op. Cit. Pág. 122.

investigaba los hechos y dictaba sentencia, así surgió el proceso de cognición o de conocimiento de los tiempos actuales.

Las viejas instituciones puramente romanas, que no tenían la suficiente vitalidad para plegarse a un mundo extranjero, confuso y -- heterogéneo se desmoronan y acaban por desaparecer.

Este nuevo proceso elimina la fórmula y todo se realiza por imperio de la ley. Aquí no sólo había una jerarquía imperial entre funcionarios judiciales; sino también una jerarquía de grados, de instancias. La suprema instancia para la alzada la constituía el príncipe por medio de un representante llamado prefectus proetorio, el cuál desempeñaba -- una doble función: primero como revisor de alzada conocía de la apelación contra las decisiones del juez ordinario y segundo como representante personal del príncipe.

En esta etapa todo ocurría delante del magistrado, desde el comienzo del juicio hasta la sentencia, la citación la llevaba a cabo un -- funcionario dependiente del tribunal para que el demandado compareciera y ya no existía ninguna solemnidad en la formulación de la demanda.

En el mismo se hizo la distinción de tres tipos de resoluciones a saber:

1. - Las sentencias definitivas que son las que deciden la -- cuestión principal o de fondo y producen la cosa juzgada.
2. - Las sentencias interlocutorias que son resoluciones de carácter incidental que no producen ninguno de los anteriores efectos, sino preclusión en ciertos casos.
3. - Los decretos que son órdenes de carácter administra--

tivo.

Entre los recursos que se podían intentar en contra de las resoluciones dentro de este sistema se encuentra la apelación.

Como hemos visto no fue sino hasta el comienzo del Imperio cuando se creó un medio normal y corriente para la revisión de los fallos, la apelación; a partir de entonces toda sentencia por regla general quedaba sujeta a la alzada.

Decimos que la apelación surgió simultáneamente a la creación del Imperio, porque al contrario de lo que sucedió en la República, la sociedad romana ya no tendía a un igualitarismo, sino que se convierte en un orden de jerarquía de inferior a superior, estableciéndose grados entre los distintos funcionarios públicos y esto hace posible una graduación entre los magistrados que administraban justicia, fue así como surgió espontáneamente la apelación.

El procedimiento de la apelación no surgió en este sistema con todas las características que hoy conocemos, sino que su perfeccionamiento vino con el transcurso del tiempo.

En principio toda decisión era apelable independientemente del juez que la dictara y del asunto que se tratara; pero esta regla sufrió numerosas restricciones.

El efecto de la apelación era siempre suspensivo, pues no se podía llevar a cabo la ejecución de la sentencia hasta en tanto no se recibiera la confirmación o revocación que resultara de la apelación.

En cuanto a la materia de la decisión, se concedía la apelación tanto sobre las sentencias definitivas como de las interlocutorias,

bien se trate de pequeñas sumas o de grandes valores.

"Eran inapelables las cuestiones declaradas urgentes, las decisiones sobre interdictos, apertura de testamento, entrega de los bienes a los herederos, sobre juramento decisorio y los que tuvieran carácter definitivo en virtud de la cosa juzgada". (3)

También eran inapelables las sentencias dictadas por el -- Emperador, el Senado y en cuanto a las partes los contumaces no podían apelar.

Aunque los plazos para interponer la apelación variaron según la época, podemos decir que debía interponerse el mismo día de promulgada la decisión o al siguiente por el propio interesado y dentro del tercer día si el apelante obraba en nombre de otra persona. Podía hacerse de viva voz pronunciando una sola palabra "apello" al igual que por escrito.

Dentro de los tres o cinco días siguientes, la parte debía -- presentar el escrito manifestando los motivos de la apelación, este escrito debía presentarse ante el juez que hubiere fallado, el cual debía enviarlo al superior informando sobre el nombre del apelante y del apelado y -- demás elementos de litigio, éste la podía rechazar si era ilegal pero podía ser multado cuando temerariamente no la admitía.

El apelante, dentro de ciertos plazos debía comparecer ante el magistrado superior, para mover la causa en segundo grado; estos plazos eran fatales, en el sentido de que, si no comparecía se le conside

(3) Cuenca, Humberto. - Op. Cit. Pág. 107.

raba decaído su derecho de apelar; y de esta manera pasaba en autoridad de cosa juzgada la sentencia de primer grado; sin embargo el plazo fatal era más de nombre que real, pues aún decaídos una vez los plazos cambiaba obtener una reparatio appellationis, que era un nuevo plazo para continuar la apelación y después un segundo plazo y hasta un tercero en casos extraordinarios, de manera que en realidad, el plazo era mucho más largo; pero había que solicitarlo y pagar por él, las correspondientes costas.

Ante el magistrado de apelación, se procedía a un nuevo debate, llegándose en el Derecho Justiniano a admitir la posibilidad de presentar en apelación nuevas pruebas y aducir nuevos hechos, de manera que el juicio de apelación podía tener realmente hasta un fundamento distinto del juicio de primer grado.

Los principales efectos que producía la apelación eran los siguientes:

- a) Mientras se decidía la apelación quedaba prohibido toda promoción en la materia decidida, pues la alzada siempre es admitida en el efecto suspensivo.
- b) No se podía devolver la causa para que se subsanaran los vicios que pudieran afectarla sino que debían ser corregidos por el superior.
- c) Si moría el apelante, sus herederos podían continuar el recurso.

En los últimos tiempos del Imperio, se acostumbraba apelar sucesivamente a todos los magistrados superiores, en orden jerárquico hasta llegar al emperador, quien decía la última palabra, con esto,

las partes de mala fe trataban de eternizar los juicios, para evitar este inconveniente se ordenó que la apelación de asuntos importantes se dirigieran directamente al Emperador.

Sólo los litigantes y los interesados directamente en la controversia podían apelar, sin embargo la madre podía apelar por el hijo, el fiador también podía apelar aunque el acreedor y el deudor se conformaran con la decisión.

En la alzada las partes podían promover y evocar nuevas pruebas de manera que el juez superior a menudo conocía de una controversia con nuevos elementos probatorios, cosa que en nuestro derecho sólo se admite bajo ciertas condiciones que veremos más adelante en el capítulo respectivo.

No cabía impugnar sin peligro una sentencia, pues el apelante, de recharse su apelación, no sólo perdía el juicio y las costas — sino que era condenado además a ciertas penas variables según los períodos históricos, pero que llegaron a ser verdaderamente exorbitantes en tiempo de Constantino.

El juez a quo estaba obligado a admitir la apelación y se le prohibió con penas severas amenazar a los litigantes, para conseguir — que se conformaran con su sentencia.

Unicamente se podía apelar de una sentencia interlocutoria cuando el agravio que causa, no podía ser reparado en la definitiva, este principio se formuló para evitar dilaciones en el juicio.

El tribunal ad quem debía examinar los documentos relativos a la apelación y pronunciar un fallo justiciero, pero las partes esta

ban facultadas para producir nuevos documentos y alegatos.

Si se confirmaba la sentencia apelada, el apelante debía ser condenado no sólo a los gastos y costas, sino también con una multa si - había obrado con temeridad, o sea, que hubiere interpuesto el recurso - sin fundamento.

Cuando se declaraba procedente la alzada se anulaba la sen tencia apelada y se condenaba al colitigante a restituir todo lo que hubie- ra recibido como consecuencia de dicha sentencia.

C A P I T U L O I I .

I. - El Recurso de Apelación en el Derecho Germánico.

II. - En el Derecho Italo-Canónico.

I. - EL RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO GERMANICO.

El derecho aportado por los germanos es esencialmente -- consuetudinario y no existía una separación entre el derecho civil y el -- penal.

"El carácter esencial del procedimiento de los pueblos ger^umanos, parece haber sido la colegialidad de sus tribunales desde las épocas más remotas". (4)

Los pueblos germanos aparecen en su pasado fraccionados en un número considerable de pequeños núcleos de población cada uno de los cuales llevaba una existencia política independiente.

Los pueblos germanos se gobernaban por reyes elegidos, -- entre la nobleza, en las juntas o congregaciones generales, estos pue -- blos salidos del norte y muy atrasados en civilización, no tenían leyes -- escritas ni tribunales fijos, por lo tanto el poder judicial residía en sus asambleas populares, las cuales juzgaban el hecho y aplicaban el derecho, por lo tanto la facultad de juzgar entre los bárbaros, pueblo errante y aventurero, residía en el pueblo, por eso mismo el proceso germano se -- desarrollaba ante el pueblo reunido en asamblea, el procedimiento era -- público y oral.

No existiendo leyes escritas y decidiéndose en general las -- controversias que ocurrían por usos y juicios semejantes, la sociedad -- entera debía conocer de los litigios, puesto que era ella la que tenía la --

(4) Podetti. - Teoría y Técnica del Proceso Civil. - Pág. 29.

potestad de hacer las leyes y resolver las dudas que sobre éstas ocurrieran.

Las causas civiles eran de gran importancia entre los germanos, de ahí la necesidad que tenía la sociedad de intervenir entre los contendientes para impedir las fatales consecuencias que se producían con los duelos, haciendo conocer de parte de quien estaba la razón; de lo contrario las controversias sobre propiedades u otros derechos, amenazaban la tranquilidad pública, y podían ocasionar al Estado la pérdida insensible de sus mejores guerreros. Era pues preciso que la nación entendiera de los pleitos civiles.

Así pues en dichas juntas se conocía y pronunciaba sentencia sobre los pleitos civiles, la ejecución de las sentencias se verificaba después de pronunciadas. La Sociedad entera o el jefe representante, se encargaba de que el condenado en ellas le diera cumplimiento. Si se negaba a cumplir el decreto de la nación se le imponía una multa y si aun después de ésta insistía en su desobediencia, lo separaba la sociedad de su seno y le declaraba una guerra que no concluía sino por sumisión, por su emigración a un país extranjero o por su muerte natural o civil.

Más adelante, dividido el pueblo germano en varias poblaciones y comarcas se redujeron las asambleas en virtud de que se reemplazaron los antiguos jefes de pequeñas tribus, por magistrados que ejercían las mismas funciones o cargos civiles o militares que aquellos y a quienes se daba el título de Condes. Cada Conde presidía las reuniones del condado y congregaba en ellas a los hombres libres, ya para llevarlos a la guerra ya para mantener la paz interna de los juicios y su

ejecución.

Estos condados eran fracciones de toda la sociedad y cada uno de ellos formaba una parte distinta de las demás con las cuales sólo se reunían cuando se trataba del interés común.

Cada condado se dividía en demarcaciones llamadas centenas, cuando el asunto que se ventilaba interesaba a varias centenas debía llevarse a conocimiento del Conde y de los hombres libres que éste tenía bajo su jurisdicción; si interesaba a más de un condado, tenía que decidirse por el Rey o los comisios de la Nación.

Los hombres libres de la centena, juzgaban lo concerniente a los intereses de la misma, de manera que siendo los juzgadores los más interesados en la tranquilidad y bienestar del cantón, no había razón para que interviniera otra asamblea en la enmienda de sus decisiones.

El procedimiento adoptado por cada condado era sencillo y breve. El demandante citaba a juicio al demandado, la citación llamada admallatio debía hacerse en el domicilio del reo.

Luego de la citación formal del demandado que realizaba el demandante sin intervención del tribunal, interponía la demanda en solemne afirmación de derecho en la asamblea judicial pública ante la centena, con palabras exactamente prescritas a lo que debía contestar el demandado, palabra por palabra.

Si el demandado negaba, se pasaba a lo que hoy el mundo moderno conoce por el período probatorio. Las pruebas al contrario de lo que sucede hoy no se dirigían al tribunal para que formase su convicción, sino a la parte contraria. La comunidad congregada dictaba sentencia a-

propuesta de los miembros peritos en derecho.

La sentencia una vez dictada por el pueblo no podía ser impugnada, sólo podía ser rechazada la propuesta de sentencia por las partes o cualquiera de los presentes, pero el rechazante debía proponer una sentencia mejor.

De lo expuesto anteriormente llegamos a la conclusión de que este pueblo desconoció la apelación por varias razones que entre ellas podemos apuntar:

1o. - Que siendo la sentencia una expresión de la voluntad del mismo pueblo, ésta no podía ser injusta, ya que el pueblo no podía equivocarse.

2o. - No existía una jerarquía judicial y de instancias.

II. -EN EL DERECHO ITALO-CANONICO.

En la alta Italia, se va infiltrando una nueva forma procesal primero los longobardos invasores de la parte norte importaron el derecho germánico, mismo que fue influido por el derecho romano que siempre sobrevivió allí, formándose así un proceso mixto romano-germánico; a esto hay que añadir que siendo la Iglesia por naturaleza una sociedad jurídicamente perfecta, la cual teniendo facultad legislativa requiere necesariamente de la organización judicial, sin la cual no podría de ninguna manera ejecutar sus leyes y decisiones. "La Iglesia, que originariamente sólo poseía la jurisdicción eclesiástica, se extiende también a los asuntos seculares..." (5)

(5) Rosenberg, Leo. - Derecho Procesal Civil. - Tomo I. - Pág. 18.

La Iglesia viene a establecer nuevos tribunales prohibiendo a los fieles que lleven sus pleitos a los tribunales civiles y eran los Obispos los que conocían de las causas de los cristianos, incluso de las temporales, aunque poco después se concreta a conocer únicamente de las causas espirituales.

En un principio la Iglesia no tenía leyes propias, sino que adoptaba las creadas por el derecho romano y germánico a las necesidades del tiempo principalmente por decretos de los Papas que se preocupaban por ello. Pues bien, de la fusión de todos estos elementos resultó el Proceso Italo-Canónico, que es hoy en día uno de los más claros, racionales y perfectos.

El procedimiento era escrito y se dividía en una serie de períodos, cada uno de ellos destinado a una determinada clase de actos.

En cuanto al recurso de alzada podemos decir que esta legislación hizo la distinción entre los efectos de la apelación, negada al mundo jurídico romano, del efecto devolutivo y suspensivo, disponiendo que sólo tuviera la apelación el efecto devolutivo o que sólo se admitiera en dicho efecto en los casos en que podían causarse perjuicios a casos irreparables, al suspender la ejecución de la sentencia por urgencia del negocio.

C A P I T U L O I I I .

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ESPAÑOL.

- I. - En el Fuero Juzgo.
- II. - En las Siete Partidas.
- III. - En las Leyes de Enjuiciamiento
Civil de 1855 y 1881.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO --
ESPAÑOL.

Antes de entrar concretamente al estudio del Fuero Juzgo, es necesario hacer algunas consideraciones que estimamos importantes como son las causas que le dieron origen.

En los primeros años de la invasión de los Godos, aunque introdujeron algunas novedades en la península, continuaban gobernándose por sus propias leyes los españoles antiguos.

Sin embargo, cuando sus dominios fueron reducidos sólo a España, a causa de diferentes derrotas, a fin de no perder lo que en esta parte habían conservado, pensaron dar a su Imperio la unión que necesitaba, misma que se ha considerado siempre necesaria para la estabilidad de los estados y viendo que a ella se oponía la diversidad de legislaciones, se estimó que debía desaparecer semejante sistema y fundir en uno las dos clases de legislación que se observaban en este país.

Esta unidad de legislaciones fue el producto de cierto tiempo y fue precisamente el Rey Chindosvino quien logró poner término al sistema de legislación personal o de castas existentes, hasta el año 641.

I. - EN EL FUERO JUZGO.

Las fuentes principales en que se inspiró este Código fueron las costumbres germánicas, las leyes romanas y los cánones conciliares.

Como vemos de lo dicho anteriormente podemos desprender

que este Código no fue una legislación típicamente española; en cuanto a su estructura el mismo se encuentra dividido en doce libros cada uno de los cuales a su vez se subdividen en títulos y leyes.

"Tiene este Código, no sólo el interés que dimana de ser el primero que responde a la idea, todavía poco definida, de unidad nacional, sino el muy relevante de constituir, según el parecer de propios y extraños, un verdadero monumento jurídico..." (6)

Sin embargo para algunos autores sus leyes resultan frías, absurdas e inconducentes; pero para otros este Código forma una completa apología de los Reyes Godos de España, y desmiente cuanto acerca de su ignorancia y ferocidad escribieron algunos.

Nosotros afirmamos que sin duda alguna el Fuero Juzgo, comparado con los anteriores, protege más los derechos del hombre, independientemente de que como toda obra humana lógico es que tenga errores, pero como dijimos antes superó a todos los demás de aquella época, estableciéndose en el mismo las bases fundamentales de una buena sociedad.

En este Código ya se apunta un sistema de organización judicial bastante completa, dándonos una idea de los diferentes tribunales y jueces a quienes competía la administración de justicia.

Aquí la apelación tiene ya un carácter más firme, pues la facultad de juzgar era inherente al poder real; el rey era considerado como el juez supremo y conocía de las apelaciones, pero también en mu-

(6) Plaza, Manuel de la. - Derecho Procesal Civil Español. -Tomo I. - Pág. 69.

chos casos administraba justicia en primera instancia.

El recurso de apelación al principio no podía interponerse sin graves inconvenientes, pues cuando no se probaba la ilegalidad de la sentencia se tenía que pagar al juez una cantidad igual a la cosa en litigio y en caso contrario eran los jueces los que sufrían la misma pena; así en la L. XXII, T. I, Lib. II, establece "...Et si el iudez fuere provado, ó el obispo que iutgó tuerto, lo que mandáron tomar á aquel á quien iutgáron, sea todo entregado, y el iudez le entregue otro tanto de lo so, porque iutgó tuerto, et el iudicio demas sea desfecho. Et si algundome se querella con tuerto del iudez, que dize que iutgó tuerto, é después fue re provado quel iudez lo iutgó derecho, la pena que devia recibir el iudez, si tuerto iutgase, dévela recibir el otro, porque se querelló con tuerto."

En las leyes XXVIII y XXIX del T. I, Lib. II, se permitía la apelación contra las sentencias que dictaban los jueces inferiores, otorgándose jurisdicción a los Obispos para conocer de ella.

L. XXVIII, T. I. Lib. II: "Nos amonestamos á los obispos de Dios, que deven aver guarda sobre los pobres, é sobre los coytados por mandado de Dios, que ellos amonesten los iuezes que iudgan -- tuerto contra los pueblos, que meioren é que fagan buen vía é que desfagan lo que iuegáron mal..."

L. XXIX, T. I, Lib. II: "El iuez, si alguno le demanda razon de lo que iudgó antel sennor de la cibdad, ó ante otro iuez ante quie-mandare el rey, dévele responder..."

II. - EN LAS SIETE PARTIDAS.

"Consideración separada merece el Código de las Partidas, el más perfecto ensayo de codificación que a este período hemos de referir". (7) Su positiva influencia en la estructura de nuestro proceso nos obliga a hacer una exposición más detallada de su contenido.

Este Código en su época de aparición produjo asombro por su perfección técnica y sobre todo por el enorme avance que introdujo en relación con los cuerpos legales que le precedieron; es por esto que el procesalista no las puede desconocer, ni mucho menos menospreciar, — esta magnífica fuente de conocimiento.

Encontramos en éstas un sistema completo respecto de la organización judicial y de los procedimientos que debían seguirse, tanto en la primera instancia como en el recurso de alzada.

El autor del Código de las Partidas fue el Rey don Alfonso el Sabio y las causas que dieron origen a las mismas fueron tres:

1. - El satisfacer los deseos que había manifestado el Rey — su padre don Fernando III de publicar un código general por el que se rigieran todos sus súbditos.
2. - El proporcionar a sus sucesores un medio para que sin dificultad pudieran gobernar el reino.
3. - Facilitar a los hombres el conocimiento del derecho.

La elaboración de este cuerpo llevó siete años y en cuanto al lugar donde se escribieron se cree que fue en la Ciudad de Sevilla, la

(7) Plaza, Manuel de la. - Op. Cit. Pág. 77.

demoninación del mismo se debe a que se encuentra dividido en siete partes, y las fuentes que sirvieron de inspiración a este cuerpo fueron:

1. - El derecho divino.
2. - El derecho natural y positivo.
3. - Las sentencias o pareceres de los sabios y
4. - El derecho común.

La partida que a nosotros nos interesa es la tercera, la cual se refiere al regimen de la organización judicial y del proceso, refiriéndose el capítulo XXIII a las alzadas, en esta partida como vemos es donde se encuentran las reglas necesarias para la recta administración de justicia.

Ahora bien, después de haber hecho las consideraciones anteriores pasaremos a hacer un análisis de las leyes que encierra esta -- partida respecto de la materia que nos ocupa.

L. I. T. XXIII, P. 3a: En esta ley se encuentra definida -- lo que se entendía por alzada, y vemos que la apelación constituía una -- querella, cuya finalidad era la reparación del agravio sufrido por una de las partes litigantes.

De aquí podemos desprender la existencia de una doble instancia, y vemos que desde esa época como hasta la fecha, para la tramitación de este recurso se requería de un juez inferior y otro superior.

En las L. II, III y IV; T. XXIII, P. 3a., encontramos -- con precisión qué personas podían interponer este recurso y vemos que -- no sólo aquellas contra las cuales la resolución fue dada lo podían ha-- cer; sino todo el que por la misma recibiera algún agravio.

La L. IX, T. XXIII, P. 3a., establecía que el recurso de apelación no podía ser interpuesto por el rebelde o contumás, cuando este hubiere sido citado legalmente.

L. XIV, T. XXIII, P. 3a., aquí establecía este Código que cuando alguna de las partes fuera agraviada por una resolución judicial - dada contra la misma, ésta podía apelar no solamente contra su totalidad, sino también respecto de alguna parte de la misma.

L. XXII, T. XXIII, P. 3a., ley que nos habla de la manera de como deberían de alzarse las partes respecto de las resoluciones dictadas en contra de las mismas y de las cuales se sintieran agraviadas, estableciendo que se podía apelar por medio de escrito o verbalmente, - sin que se dijera el porqué se apelaba ni porqué razón bastaba solamente que se expresaran los perjuicios que se resintieran en términos generales, sin especificar cual parte de la sentencia acarreaba el agravio; - también vemos que el recurso debía interponerse dentro del término de diez días ante el juez que dictó la resolución.

L. XXIV, T. XXIII, P. 3a., aquí se establecía que dentro del plazo para interponer el recurso de alzada, deberían contar también los días feriados y si dentro de este plazo no era interpuesto el recurso la contraria podía pedir que no fuera oído el recurrente y que se diera - cumplimiento a la sentencia, dictada por el inferior.

L. XXV, T. XXIII, P. 3a., aquí vemos que este cuerpo - establecía que únicamente por dos veces se podía interponer el recurso de alzada dentro de un juicio, ordenando que si fueren confirmados los

dos juicios por el juez de alzada, el apelante no podía interponer el recurso por tercera vez, disponiendo que el pleito que es juzgado y confirmado por tres sentencias, se consideraba pasado ante autoridad de cosa juzgada.

L. XXVII, T. XXIII, P. 3a., esta ley establecía que si el juez superior confirmaba la sentencia dictada por el inferior y estimaba que la misma había sido dada conforme a derecho, debía condenar al apelante al pago de las costas.

III. - EN LAS LEYES DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE 1855 y 1881.

"Tras la frustrada Constitución de Bayona (1808), la de 1812 inicia una época de intensa actividad legislativa, que cristaliza definitivamente cuando se publica nuestra primera Ley de Enjuiciamiento civil (1855)". (8)

Se llama ley y no código, porque no encierra realmente una verdadera unificación, sino una simple recopilación de disposiciones.

Ahora bien el recurso de apelación se encuentra regulado en la primera parte del capítulo XVII.

En su artículo 837 se encuentra propiamente el trámite del recurso de apelación.

En su artículo 838 establece: "Si el apelante no hubiera comparecido dentro del término del emplazamiento, a la primera rebeldía que acuse el apelado, se declarará desierto el recurso".

(8) Plaza, Manuel de la. - Op. Cit. Pág. 86.

Como podemos ver ya esta ley contiene el principio de la de deserción del recurso, esta declaración también establece que debería -- ser hecha a petición de parte, tal como hoy lo concibe nuestro Código -- Adjetivo del Fuero Común vigente.

También esta ley estableció la adhesión a la apelación, re- conociendo que la parte que hubiere obtenido sus pretensiones, pero que se abstiene de apelar para obtener la ejecución de lo obtenido, si la par- te contraria interpone el recurso de alzada podrá adherirse a la misma - con el objeto de hacer valer sus derechos en segunda instancia, así en -- su artículo 844 establece "en este escrito deberá también el apelado adhe- rirse a la apelación en los extremos en que la sentencia pueda haberle si do perjudicial.

Ni antes ni después podrá usarse de este remedio".

El escrito de que habla el artículo que precede es en el que manifiesta el apelado su conformidad con el apuntamiento, las reformas o adiciones que crea deban hacerse en él.

En cuanto a si se podían o no recibir pruebas en segunda -- instancia esta ley establecía lo siguiente.

En su artículo 866 se preveía la posibilidad de rendirse la prueba confesional, en la forma en que lo establece nuestro Código Adje tivo del Fuero Común vigente al disponer: "antes de haberse notificado- la providencia en que manden traer los autos a la vista, pueden las par- tes exigirse confesiones judiciales, con tal que sean sobre hechos que -- no hayan sido objeto de otras que hayan exigido en primera instancia.

El artículo 867 establecía que podía recibirse la prueba documental siempre y cuando la parte interesada jurase no haber tenido conocimiento de ellas.

El 868 preceptúa la posibilidad de recibir pruebas siempre y cuando no se hubieren recibido en primera instancia por causas no imputables al que las solicita.

LEY DE ENJUICIAMIENTO DE 1881.

"Esta ley, todavía vigente, a través de un sinnúmero de reformas que no han alterado su contenido substancial, no es un nuevo cuerpo de derecho, sino una reforma, ni muy completa, ni demasiado profunda, de la de 1855". (9) Sin embargo no es la única a que puede acudir-se para conocer las particularidades de este procedimiento.

En relación con la anterior introdujo varias reformas en lo que respecta a la materia que nos ocupa, pero a diferencia de la que precedió en que se dedicó un capítulo para la misma, ésta cometió un grave error sistemático de haber dividido en dos series distintas de preceptos las normas fundamentales referentes al recurso de apelación.

Pasaremos a hacer un breve comentario de algunas de sus disposiciones.

El artículo 382 de esta Ley establece "las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes, serán apelables dentro de cinco días".

(9) Plaza, Manuel de la. - Op. Cit. Pág. 95.

Como vemos el artículo que precede hace referencia a las resoluciones contra las que el recurso procede y el plazo señalado para su interposición.

Sin embargo debemos decir que no todas las sentencias que se dictan en todo negocio son apelables; no siéndolo las dictadas por las Audiencias por ser tribunales que tienen por atribución el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por los juzgados de primera instancia.

También se desprende que únicamente son apelables las sentencias definitivas y los autos, pero nosotros decimos que las sentencias interlocutorias son apelables toda vez que por medio de éstas se puede resolver una cuestión incidental.

Finalmente este artículo establece el término dentro del cual debe ser interpuesta la apelación el cual varía como veremos más adelante en nuestro código según sea la naturaleza de la resolución que se impugna.

El precepto 383 dispone: "que la apelación podrá admitirse en ambos efectos o en uno solo".

Esta ley habla de que la apelación podrá admitirse en ambos efectos; en cuanto a esto hablaremos más adelante en el capítulo respectivo, ya que nosotros lo consideramos como un error, estimando que la apelación debe ser admitida en el efecto suspensivo o en el devolutivo.

Ahora bien cuando habla de que la apelación podrá admitirse en un solo efecto, éste se denomina devolutivo. "El efecto devolutivo

se da siempre en todo recurso de apelación puesto que hace referencia a una nota característica del concepto del mismo". (10)

Como acabamos de ver el efecto devolutivo se da siempre - en todo recurso de apelación, sin embargo el efecto suspensivo no es constante y característico de todas las apelaciones y sólo se admite como -- excepción cuando está así expresamente determinado por la ley, como - veremos más adelante este principio es el que impera en nuestro Código Adjetivo.

Del artículo 386 se desprende que: "interpuesta en tiempo y forma una apelación, el juez la admitirá sin substanciación alguna, si -- fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno so- lo.

En cuanto al tiempo para interponer la apelación se deter-- mina en otros de sus preceptos, sin embargo en cuanto a la forma fue -- omisa en ese sentido pues no nos dice nada al respecto en ninguno de sus preceptos.

En sus artículos 387, 388, 389 y 390 establece que cuando - la apelación se admite en ambos efectos se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado, hasta que recaiga el fallo del tribunal superior, quedando en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo de los autos principales desde el momento en que se admite la apelación en ambos efectos; salvo que sea un incidente que se substancie en pieza se-

(10) Guasp, Jaime. - Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. - Tomo I. - Pág. 1070.

parada formada antes de admitir la apelación y de todo lo que se refiere a la administración en general de los bienes embargados o a la seguridad y depósito de personas.

Cuando la apelación se admite sólo en el efecto devolutivo - produce los siguientes efectos, los cuales se encuentran señalados de los artículos 391 en adelante como son:

1. - La no suspensión de la ejecución o cumplimiento de la resolución impugnada.
2. - Remisión de los autos o testimonio al órgano superior.

Estos artículos que preceden son los que nosotros consideramos importante resaltar en esta Ley, y dados los fines del presente trabajo no consideramos necesario hacer una transcripción de todos los artículos que integran la misma respecto de la materia que nos ocupa.

C A P I T U L O I V .

LA APELACION EN LA LEGISLACION MEXICANA ANTERIOR AL CODIGO -- DISTRITAL VIGENTE.

- I. - Códigos de Procedimientos Civi-
les de 1872 y 1880.
- II. - Código de Procedimientos Civi-
les de 1884.

LA APELACION EN LA LEGISLACION
MEXICANA ANTERIOR AL CODIGO -
DISTRITAL VIGENTE.

Para conocer y aplicar nuestro derecho procesal vigente es necesario estudiar y comprender sus fundamentos históricos inmediatos, pues cada derecho en particular es parte de la vida del pueblo en que éste rige. "Es indispensable, para el mejor estudio del Derecho Procesal, conocer su historia, que muchas veces da la clave de una institución o de un trámite judicial". (11)

Acudiendo a la historia de la legislación procesal podemos saber qué reformas, adiciones o supresiones es necesario hacer en el derecho vigente y comprender el por qué de un precepto en un momento determinado y ver cuales fueron las causas que le dieron origen, buscando de una manera más acertada su justificación y su razón de ser en el momento y medio en que tuvo vigencia.

Aun cuando México se independizó de España, no pudo acabar de una manera radical con todos los ordenamientos que hasta ese momento regían en el país, por lo mismo siguieron vigentes el Fuero Juzgo y las Siete Partidas entre otros, o sea que la legislación española siguió pues rigiendo la vida jurídica del pueblo de México en esos momentos.

I. - CODIGOS DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872 Y 1880.

El primer Código de Procedimientos Civiles del México independiente fue el de 1872, cuya fuente de inspiración y de la cual tomó -

(11). - Jofré, Tomás. - Manual de Procedimientos. - Tomo I. Pág. 52

gran parte de los preceptos que ahí consagra fue la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, aunque no se conoce la exposición de motivos del mismo, su contenido es fácil de comprender recurriendo a la ley -- en que se inspiró.

Entre las disposiciones más importantes que trata este ordenamiento respecto del tema objeto de nuestro estudio son las siguientes: en su artículo 1488 definía la apelación como "el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior".

De acuerdo con este cuerpo legal las apelaciones se admitían por regla general en ambos efectos, y por excepción en el efecto devolutivo en los casos expresamente señalados por el mismo.

Los autos eran apelables en ambos efectos cuando tenían fuerza de definitivos o causaban un gravamen irreparable, entendiéndose se por tal el daño que no se podía reparar en la sentencia definitiva.

Establecía que eran apelables, aunque por razón de la -- cuantía no lo fuera el juicio, los autos que decidían la forma del mismo y sobre la personalidad de los litigantes, los que negaban la prueba o la prórroga del término probatorio pedido legalmente.

Preveía que si el juez tenía alguna duda sobre la admisión de la apelación, con el escrito del apelante se debería dar vista al apelado para que con lo que éste expresara se resolviera lo conducente dentro del término de tres días; si la duda provenía de la cuantía del negocio, se concedía un término probatorio y en una audiencia se resol

vía sobre la admisión o no de la apelación.

En cuanto al problema de si se deberían admitir pruebas— en segunda instancia, estableció por regla general que era admisible la prueba.

Posteriormente en el año de 1880 se hizo la publicación de un nuevo cuerpo legal el cual fue realmente una copia del anterior; sin embargo en cuanto al tema que nos ocupa llevo a cabo algunas reformas que son dignas de mención.

Respecto a los autos con fuerza de definitivos de que hablaba el ordenamiento anterior o que causaran un gravamen irreparable, los cuales eran apelables en ambos efectos; este nuevo cuerpo legal exigió además que lo fuera la sentencia definitiva del juicio en que se dicta; la alzada en estos casos era admisible en el efecto o efectos en que lo fuere la que procedía contra la sentencia definitiva; de manera que si contra ésta no cabía apelación, los autos tampoco serían apelables.

También suprimió la obligación del apelante de expresar agravios, previniendo que notificadas las partes de que se hubieren recibido los autos o el testimonio en el superior, cualquiera de las partes podía pedir dentro del término de tres días que el juicio se recibiera a prueba, especificando los puntos sobre que debía versar.

Otra de las inovaciones creadas por este ordenamiento fue la de que toda sentencia de segunda instancia causaría ejecutoria, cualquiera que fuera el interés o la naturaleza del negocio, con las excepciones que se establecían en el artículo 1504 entre ellas en los juicios—

en los cuales están interesados la sociedad y el Estado como los de nulidad de matrimonio, de divorcio, de filiación.

II. - CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884.

En lo que respecta al tema que estamos tratando viene a ser una repetición de los dos códigos anteriores con algunas adiciones y modificaciones que carecen de trascendencia y por lo tanto omitiremos volver a hacer un estudio concienzudo del mismo; sin embargo debemos hacer notar que al contrario de los otros dos, el de 84 estableció en su artículo 656 que para ejecutar una sentencia, de la cual se haya admitido una apelación en el efecto devolutivo, era necesario otorgar fianza - cuya calificación era hecha por el juez.

C A P I T U L O V .

EL RECURSO DE LA APELACION EN LA DOCTRINA.

- I. - Remedios y recursos.
- II. - Naturaleza jurídica de la apelación.
- III. - Justificación del recurso.
- IV. - Finalidad de la alzada.
- V. - Diversas clases de apelación.

EL RECURSO DE APELACION EN LA DOCTRINA.

Los recursos, son los medios más eficientes mediante los cuales el estado tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional, ya que muchas veces los jueces voluntaria o involuntariamente suelen incurrir en equivocaciones al aplicar el derecho y es por esto por lo que siempre se ha reconocido la necesidad de establecer ciertos medios adecuados a reparar los agravios e injusticias que se hubieran cometido.

Como podemos ver el recurso es pues, en su dinámica el medio por virtud del cual se lleva a cabo la impugnación de las resoluciones judiciales.

"El recurso es el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, piden se subsanen errores que los perjudican, cometidos en una resolución judicial". (12)

Rosenberg dice en su tratado de derecho procesal que el recurso "es una petición de otorgamiento de tutela jurídica contra una resolución que no la ha otorgado en todo o en parte". (13)

Todo recurso, supone como fundamento jurídico la existencia de un gravamen de las partes; es decir una diferencia injustificada, desfavorable para ella entre su pretensión y lo que le haya concedi-

(12) Ibañez Frocham, Manuel M. - Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. - Pág. 95.

(13) Rosenberg, Leo. - Op. Cit. Pág. 349.

do la resolución que impugna; sin embargo para algunos procesalistas - no todos los medios de impugnación son recursos.

I. - REMEDIOS Y RECURSOS.

La distinción que proponen algunos procesalistas entre remedios y recursos, se basa en que consideran a los primeros como los medios de impugnación que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución que se trata de combatir y a los segundos aquellos cuya resolución corresponde a un órgano superior al que la dictó.

De lo apuntado anteriormente podemos decir que la nota - característica en sentido propio que consideran ellos del recurso, es el llamado efecto devolutivo, o sea el paso del negocio a la jurisdicción - de otro juez superior.

En cambio los medios que no producen el efecto devolutivo apuntado anteriormente, sino que únicamente persiguen que sea el mismo órgano que dictó la resolución el que examine de nuevo la resolución impugnada y en su caso la modifique los llaman remedios.

Consideran por lo tanto que la esencia del recurso presenta tres aspectos que son:

- A. - El llamado efecto suspensivo es decir, éste impide - que se produzca la autoridad de cosa juzgada, siem--pre que sea motivado dentro del plazo y en la forma - legal.
- B. - El llamado efecto devolutivo, es decir que sobre el -

recurso resuelve la instancia superior.

C. - El que debe conducir a un objetivo examen sobre la justicia de la resolución impugnada.

De lo expuesto anteriormente y tomando como base un criterio finalista creemos que no es posible separarlos, sólo porque los procedimientos característicos de cada uno sean diversos; independientemente de que ambos presuponen un gravamen para la parte que los utiliza y con ellos se trata de obtener su reparación.

Por todo lo anterior podemos concluir diciendo que la distinción entre remedios y recursos es doctrinal y de acuerdo con nuestro sistema, procesal, carece de trascendencia práctica y de fundamentación.

II. - NATURALEZA JURIDICA DE LA APELACION.

Respecto al problema acerca de la naturaleza jurídica de la apelación podemos decir que tres sistemas son los que han estado vigentes:

1. - El que ve en la alzada una renovación de la primera instancia, de tal manera que sin ninguna restricción se examina de nuevo la resolución impugnada y todo el proceso en que fue dictada.

O sea que para algunos autores por medio de la apelación el juez superior puede llevar a cabo un nuevo examen de la causa desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de estudio por parte del deprimera instancia.

Como se puede ver los seguidores de este sistema, ven en la apelación una reiteración de lo tramitado hasta llegar a la resolución que se recurre; sin embargo consideramos que esta concepción lo que quiere afirmar de la apelación no es tanto que es un proceso nuevo, sino que es la renovación del mismo proceso antiguo.

2. - Contrariamente al sistema anterior algunos otros autores conciben a la apelación como una revisión de la resolución apelada a través de los agravios y sólo de la materia que ellos tratan, o sea que este sistema trae como consecuencia la limitación del juez ad quem para examinar la resolución recurrida únicamente en lo que sea impugnada.

Para esta concepción revisora la referencia a los trámites del proceso primitivo no es una pauta obligada y solamente se tiene a la vista el resultado que se trata de precisar.

3. - El llamado mixto o ecléctico, pues sigue un término medio entre los anteriores; ya que tiende a revisar la resolución impugnada, pero además admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia.

Es el que sigue nuestro código adjetivo vigente y el que han recogido todos los nuevos ordenamientos europeos; éste es el que consideramos el más acertado pues a través de él se trata de lograr la satisfacción de una justicia mejor, dándoles oportunidad a los litigantes de que hagan valer en segunda instancia pruebas y razones que no

formularon en la primera.

III. -JUSTIFICACION DEL RECURSO.

Los recursos son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes para que obtengan mediante ellos la revocación en general de una resolución judicial, sea ésta auto, decreto o sentencia.

En cuanto a la justificación de este recurso entre los procesalistas hay una honda división; pues mientras unos piden que subsista, otros piensan que es más conveniente la única instancia y por lo tanto se debe suprimir la alzada; las razones en que se apoyan los primeros son:

- a). - Es necesario que haya un tribunal superior que pueda corregir los errores y las injusticias que con tanta -- frecuencia se cometen en primera instancia, sobre todo si el tribunal de segunda instancia está formado por personas de mayor capacidad jurídica y moral.
- b). - El recurso de alzada presenta la ventaja de que satisface las exigencias de una justicia mejor. Además calma el anhelo de encontrar un juez superior, que corrija los errores y violaciones a la ley cometidas por el inferior.

Sin embargo el maestro Pallares dice que "los partidarios de las dos instancias están de acuerdo en que sólo deben existir en los negocios de mayor cuantía no en aquellos de poca monta. . . "(14)

(14) Pallares, Eduardo. -Derecho Procesal Civil. - Pág. 592

Los que consideran que sólo debe existir una instancia con sideran por lo tanto que el recurso de apelación no debe de admitirse en las legislaciones modernas por varias razones, entre ellas:

- a). - Que las dos instancias dan oportunidad a que los abogados de mala fe se sirvan de la apelación para dilatar la declaración de los derechos de las partes y embro-llar los juicios.
- b). - Afirman que no hay razón para suponer en los jueces que forman el tribunal superior mayor ciencia o recti tud que en los de primera instancia, no habiendo una seguridad por lo tanto de que la segunda resolución o decisión sea más justa que la primera.
- c). - La alzada además trae como consecuencia pérdida de tiempo y mayor costa en la administración de justicia.
- d). - Se debilita la autoridad en los fallos judiciales y se desprestigia la justicia misma.
- e). - Dicen que son muchos los inconvenientes que se producen por el estado procesal de una resolución pendien te de recurso.

De lo expuesto anteriormente vemos que el problema de la justificación de este recurso es una de las cuestiones más debatidas den tro del derecho procesal civil, sin embargo la apelación se justifica pre cisamente porque a través de ella se pretende mejorar los resultados de la primera instancia, porque viene después de ella y depura las con clusiones del proceso primitivo; en consecuencia debe mantenerse hoy

por hoy el recurso de alzada, afirmando su fundamento positivo.

IV. - FINALIDAD DE LA ALZADA.

La apelación tiene como finalidad el someter al examen de un tribunal superior una cuestión decidida en primera instancia.

Es el más importante de los recursos judiciales ordinarios, mediante la misma la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano superior distinto al que dictó la resolución que se recurre.

Es a través de este recurso como la ley trata de encomendar a un organismo jurisdiccional de distinta jerarquía para que enmiende o revoque la resolución dictada por el juez de primera instancia.

La alzada tiene su base en el error del conocimiento humano, pues la resolución dictada puede ser injusta, independientemente de que casi siempre la tendrá por tal la parte vencida. Por eso la alzada está al servicio de los legítimos deseos de las partes de substituir la resolución que les es desfavorable por otra más favorable. El estado apoya esta tendencia porque el examen por el tribunal superior otorga mayor seguridad a la justicia de la resolución y aumenta la confianza del pueblo en la jurisdicción estatal.

"Con el nombre de recurso de apelación se designa aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada". (15)

(15) Guasp, Jaime. - Derecho Procesal Civil. - Pág. 1342.

Es pues un recurso judicial ordinario, admitido en todas - las legislaciones modernas.

El recurso de apelación es necesario y útil, ya que por conducto de él los jueces superiores enmiendan los agravios que los inferiores causan con sus resoluciones por ignorancia o malicia.

Se concede cuando la parte que la hace valer sufre un agravio por la resolución impugnada, pues sin agravio no hay apelación y esa es precisamente su finalidad.

De lo expuesto, podemos concluir diciendo sin temor a --- equivocarnos, que la apelación es el recurso más importante y necesario para garantizar la buena administración de justicia.

V. - DIVERSAS CLASES DE APELACION.

La alzada aunque sea una institución única es susceptible de descomponerse en tipos distintos de acuerdo con el criterio que se siga:

Una primera clasificación de la apelación la podemos ob-- tener diferenciando la segunda instancia según las modalidades de la prira que en la apelación se trate de revisar. Así podría hablarse de una apelación de los procesos comunes y de procesos especiales; dentro de aquella, de una apelación de procesos ordinarios, sumarios y extraordinarios.

La clasificación anterior es sólo un reflejo de la concepción que ve en la apelación la mera continuación del proceso de primera instancia.

La clasificación de la apelación que nos interesa es la que está concebida en nuestro código procesal vigente y que consiste en distinguir la apelación principal de la llamada o conocida como adhesiva;— el análisis de esta clasificación la podemos llevar a cabo diciendo que— interpuesto el recurso de alzada originariamente por la parte a quien — perjudica la resolución recurrida (apelación principal), al lado de esta apelación existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido la impugnación la interpone, en una segunda instancia ya promovida por el apelante principal, que es la que se conoce con el nombre de apelación secundaria o adhesiva, en cuanto que nace sólo porque está pendiente el proceso de impugnación abierto por otro.

Debemos decir que no es una apelación accesoria en el sentido de que depende de la principal, de manera que si ésta terminó por desistimiento, ella deje de existir. Nosotros consideramos más bien — que es una apelación subordinada en el tiempo, es decir una ocasión que la ley da al apelado que, habiendo experimentado gravámenes por la resolución impugnada, la acepta en principio sometiendo su recurso como se dijo antes a la condición mental de que la otra parte apele.

Nosotros estimamos que el nombre empleado de apelación adhesiva es equívoco, pues puede dar a entender que esta apelación trata de coadyuvar a los resultados que pretende obtener el apelante principal, siendo normalmente todo lo contrario. Se debe hablar más bien de apelación secundaria, tomando en cuenta que esta se encuentra subordinada a la apelación principal.

C A P I T U L O V I .

EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVI- LES PARA EL DISTRITO Y TERRITO RIOS FEDERALES VIGENTE.

Substanciación de la apelación ordena
ria.

- I. - Legitimación para apelar.
 - a) activa
 - b) pasiva
- II. - Resoluciones contra las que pro
cede apelar.
- III. - Término para interponer la ape
lación.
- IV. - Formas de interposición.
- V. - Efectos.
- VI. - Concepto de agravio y su expre
sión.
- VII. - Deserción del recurso.
- VIII. Pruebas en segunda instancia.
- IX. - Poderes del tribunal "ad-quem".
- X. - Fallo en segunda instancia.
 - a) requisitos
 - b) efectos
- XI. - Revisión de oficio.

EL RECURSO DE APELACION EN EL -
CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES
PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDE
RALES VIGENTE.

Después de haber hecho el análisis histórico y doctrinal -- que precede de la institución que nos ocupa, pasaremos a estudiar la -- misma ya en forma concreta y particular en nuestro código procesal adjetivo vigente.

I. - LEGITIMACION PARA APELAR: Activa y pasiva.

Es importante y necesario que se determine ante todo quien puede apelar legalmente, ya que la interposición de este recurso, por - quien no está legitimado produce la nulidad del acto.

Rosenberg dice que "apelante puede ser únicamente quien es agraviado por la sentencia impugnable" (16)

Nuestro código establece en su artículo 689 que pueden apelar: el litigante que creyera haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial...

De la disposición anterior podemos desprender que en principio la apelación se concede únicamente a las partes que han recibido algún agravio.

"Partes son las personas (físicas o jurídicas en sentido -- amplio) que se constituyen en sujetos a un proceso para pretender en él

(16) Rosenberg, Leo. - Op. Cit. - Tomo II. - Pág. 369.

la tutela jurídica, y que, por lo tanto, asuman la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes". (17)

El mismo precepto establece que pueden apelar igualmente los terceros que hayan salido a juicio, sin embargo aquí es necesario hacer algunas consideraciones con el propósito de no incurrir en equivocaciones.

En principio los terceros no tienen de que apelar porque la resolución no los afecta, más excepcionalmente el tercero puede verse alcanzado por la resolución y entonces cabría admitirlo en la apelación en la medida de sus intereses, como es el caso de los terceros coadyuvantes pues éstos se consideran asociados a algunas de las partes en sus pretensiones, independientemente de que tengan un interés propio y distinto del actor o demandado en la materia de juicio.

Para ser admitido el tercero en la apelación debe justificar plenamente el interés que invoque, porque su admisión en el recurso dependerá de ello.

Ahora el problema que se nos presenta es ver si cuando la resolución afecta intereses de terceros extraños a la relación procesal, éstos pueden apelar: nosotros creemos de acuerdo con la disposición citada por nuestro código adjetivo que el tercero se legitima en un supuesto totalmente excepcional como el que se acabó de citar anteriormente y por lo mismo su intervención ha de ser interpretada de un modo ex-

(17) Prieto Castro Ferrandiz, L. Derecho Procesal Civil. - Pág. 261.

traordinariamente limitado y riguroso, ya que en nuestra legislación -- los terceros pueden defender sus derechos violados en forma eficaz recurriendo al juicio de amparo, debiendo cuidar siempre de que no exista un recurso ordinario que les permita impugnar la resolución recurrida, pues de existir se sobreesería el juicio de garantías.

Finalmente el precepto dice que pueden interponer el recurso de alzada los demás interesados a quien perjudique la resolución impugnada. "Al hablar el precepto citado de los demás interesados está - indicando un requisito indispensable que integra la legitimación para apelar, es decir el interés jurídico correspondiente". (18) El cual deriva - precisamente del perjuicio que en contra del apelante entraña la resolución judicial impugnada.

II. - RESOLUCIONES CONTRAS LAS QUE SE PUEDE APELAR.

"Por vía de método debemos mencionar primero las resoluciones apelables y después las excepciones correspondientes"; (19)-- sin embargo antes de continuar es necesario recordar la clasificación - que nuestro código hace de las resoluciones judiciales para poder des--pués determinar cual de éstas se pueden impugnar por medio del recurso de alzada, éstas son: decretos; autos provisionales, definitivos y preparatorios; sentencias interlocutorias y definitivas.

A pesar de la incertidumbre que hay para determinar la -

(18) Becerra, Bautista, José. - El Proceso Civil en México. - Pág. 497.

(19) Becerra Bautista, José. - Op. Cit. Pág. 498.

distinción y esencia de las diversas resoluciones judiciales podemos decir: que los decretos son simples determinaciones de trámite; los autos son decisiones sobre materia que no es de puro trámite y las sentencias son resoluciones que además de declarar la aplicabilidad de la norma jurídica al hecho controvertido, imponen a una de las partes una conducta determinada.

Como queda dicho las sentencias pueden ser definitivas o interlocutorias; las primeras son aquellas que deciden el negocio en lo principal; las segundas son aquellas que resuelven una cuestión procesal.

De acuerdo con el código procesal que nos ocupa, sólo son apelables por regla general los autos y las sentencias, en ningún caso los decretos.

En principio podemos decir que las sentencias son apelables lo mismo se trate de definitivas que de interlocutorias, con las excepciones que más adelante debemos tener presentes, las cuales derivan de la necesidad que el legislador tiene de dar firmeza a determinadas resoluciones judiciales, para evitar su inútil discusión en grados jerárquicos superiores.

Nuestro ordenamiento establece que no son apelables las sentencias que causen ejecutoria por ministerio de ley o por determinación judicial.

Entendiendo por sentencia ejecutoriada la que no puede ser impugnada por ningún recurso ordinario,

En el primer caso se encuentran: las pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos, las sentencias de segundo grado, las que resuelvan una queja, las que deciden o resuelven una -- competencia y aquellas respecto a las cuales la ley dispone que no hay más recurso que el de responsabilidad.

En el segundo caso tenemos: las sentencias consentidas ex presamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial, las sentencias no recurridas dentro del término de ley y las sentencias de que se interpuso recurso pero no se continuó en forma y término legales.

En los tres casos la ley prevee una manifestación de la vo luntad ya sea para consentir las sentencias, para no recurrirlas o para no continuar el recurso interpuesto contra las mismas.

Podemos decir que una sentencia se entiende consentida ex presamente, cuando se ha manifestado por parte del agraviado una adhe sión a ella por escrito o por signos inequívocos.

En cuanto a los autos nosotros sostenemos que sólo son -- apelables aquellos que ponen término y paralizan el juicio haciendo im-- posible su continuación, los que resuelven una parte substancias del pro ceso y los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva.

Nuestro código establece, que los autos que causen un gra vamen irreparable, salvo disposición especial, y las interlocutorias, se rán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva.

III. -TERMINO PARA INTERPONER LA APELACION.

Los términos judiciales son aquellos de que disponen las partes, dentro de los cuales las mismas deben realizar algún acto procesal ante una autoridad.

El artículo 691 del ordenamiento que venimos citando establece: la apelación debe interponerse por escrito o verbalmente en el caso de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia dentro de cinco días improrrogables si la sentencia fuere definitiva o dentro de tres si fuere auto o interlocutoria. Se exceptúa la apelación contra las sentencias de los juicios de rebeldía, cuando no fuere notificado personalmente el demandado y cuando se tratare de apelación extraordinaria...

Como vemos vuelve a hacer aquí una distinción de las resoluciones judiciales y establece diferentes términos para apelar según sea el carácter que tenga la resolución que se trata de impugnar.

Este término establecido es improrrogable o sea que no se puede ampliar cronológicamente; decimos que este término es improrrogable porque su fenecimiento no produce por sí mismo la pérdida del derecho que debía ejercitarse dentro de él, sino que se requiere aparte de la duración cronológica un acuse de rebeldía.

El término para interponer el recurso de alzada empieza a correr al día siguiente de la notificación y cuando esto se hace por medio del Boletín Judicial, al día siguiente en que surta sus efectos; en caso contrario no corre.

El término citado por nuestro ordenamiento para interponer el recurso de alzada, se puede interrumpir por caso fortuito o fuerza ma

yor.

Podemos decir también que el agraviado por una resolución, puede apelar de ella cuando no haya sido notificado de la misma - en forma alguna, pues en este caso se presume que tuvo conocimiento de manera feaciente de la resolución que recurre; independientemente de que nuestro cuerpo legal no establece en ninguno de sus preceptos, - la previa notificación.

Los términos establecidos en la primera parte del precepto citado no rigen en los juicios en rebeldía, cuando no fuere notificado personalmente el demandado, cuando se trate de apelación extraordinaria puesto que ésta se podrá interponer dentro de los tres meses que si gan al día de la notificación de la sentencia.

IV. - FORMAS DE INTERPOSICION,

La interposición del recurso en su carácter de acto procesal, debe llevarse a cabo en tiempo y lugar hábiles con las formalidades establecidas.

El precepto 691 establece: Que la apelación debe interponerse por escrito o verbalmente en caso de notificarse ante el juez que pronunció la sentencia.

Como vemos la interposición de este recurso ha de hacerse ante el juez que pronunció la resolución recurrida y no ante el superior, usando un lenguaje moderado. Y su interposición es actividad que sólo conviene a las partes, a los terceros; nunca al órgano jurisdiccional.

El escrito por virtud del cual se interpone el recurso debe

contener las disposiciones legales que lo fundan, además en el mismo - deben constar los nombres de las partes que han intervenido en primera instancia, la clase de negocio, además el apelante debe manifestar que la resolución recurrida le causa perjuicio, constando de una manera ex pressa su voluntad de inconformarse con la resolución que impugna o con la parte de la misma que considera ilegal; y la petición de que sea admi tida en el efecto procedente y de que se remita bien sea el expediente o testimonio que contenga copia certificada de las constancias necesarias para que el juez adquem tramite el recurso.

De lo expuesto llegamos a la conclusión de que la motiva- ción de este recurso debe hacerse precisamente en la interposición del mismo.

Para determinar si es admisible la alzada hecha valer el- juez a quo debe de examinar si el recurso se interpuso en tiempo y si - se trata de una resolución impugnabile por medio de este recurso; si al- guno de estos requisitos no se satisface el juez puede negarse a admitir la apelación; si procede la alzada calificará el grado en que debe admi- tirse.

Toda la actividad que hemos visto que deben desarrollar el apelante y el juez a quo, tiene una unidad que significa desde el punto de vista jurídico dar vida a la segunda instancia del asunto judicial resuel- to en la primera por el juez de cuya resolución se recurre.

V. - EFECTOS.

El artículo 693 establece que "interpuesta una apelación el

juez la admitirá sin substanciación ninguna si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno sólo o bien preventivamente".

Como vemos la apelación puede ser admitida en cualquiera de los tres efectos que son a saber:

1. - Suspensivo que es la alzada que se admite como su nombre lo dice suspendiendo la ejecución de la resolución impugnada y la cual se ha denominado equivocadamente en ambos efectos; pues si se suspende la ejecución de la resolución impugnada en caso de que el superior la confirme, no habrá nada que restituir al estado anterior a su admisión; de lo que podemos concluir que admitida una apelación en el efecto suspensivo, éste viene a hacer ya innecesario el devolutivo, ya que como dijimos antes suspendiéndose como se suspende la resolución que se impugna no hay necesidad de restablecer las cosas en el ser o estado que tenían porque conservan este ser o estado.
2. - El devolutivo significa que admitida una apelación en este efecto desde luego no se suspende la ejecución de la resolución que se impugna, sin embargo de realizarse ésta, quedará sujeta a los efectos que produzca el fallo del tribunal superior.
3. - Preventivamente significa que interpuesta la alzada -

se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad, como podemos ver sólo se reduce a la declaración de tenerla por interpuesta.

Para calificar el grado el juez debe tener presente las disposiciones legales establecidas por nuestro cuerpo legal, sin que en ningún momento se sienta ligado a la petición que haga el apelante para que su alzada sea admitida en el efecto que pretende.

Después de haber visto los efectos en que se puede admitir una apelación es necesario distinguir, las consecuencias que derivan del auto en que el juez admite la alzada y determina el grado de su admisión; pues si la apelación es admitida en el efecto devolutivo es necesario tener en cuenta la clase de la resolución impugnada pues su tramitación varía según sea la resolución que se impugna.

A). -La primera es la relativa al envío de constancias al tribunal de alzada, así el artículo 694 establece: que cuando se trata de apelación en el efecto devolutivo se remiten los autos originales al tribunal superior, si es una sentencia definitiva y se deja copia certificada de ésta en el juzgado de primer grado para su ejecución la cual sólo se podrá llevar a cabo si se otorga previamente fianza conforme a las reglas establecidas por el precepto 699 y que son:

1. - La calificación de la idoneidad de la fianza será hecha por el juez sujetándose a las disposiciones del Código

Civil, cuidando de que se otorgue en forma legal para evitar que resulten nugatorios los derechos de la contraparte.

2. - La fianza otorgada por el actor comprenderá la devoción de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos, intereses y la indemnización de daños y perjuicios si el superior revoca el fallo.
3. - La otorgada por el demandado comprenderá el pago de lo juzgado y sentenciado, y su cumplimiento, en el caso de que la sentencia condene a hacer o no hacer.

Las reglas anteriores fueron establecidas por el legislador con la finalidad de proteger hasta donde sea posible los derechos establecidos concretamente por la norma abstracta, ya que como el superior puede revocar esta determinación, es necesario establecer medios que permitan restituir las cosas al estado que tenían antes de la ejecución.

Cuando se trata de auto o sentencia interlocutoria sólo se remite al superior testimonio de lo que señalare en los autos el apelante, con las adiciones que haga el coligante y el juez estime necesarias; debemos decir que las sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio, podrá admitirse la apelación en ambos efectos cuando el juicio fuere ordinario y el apelante en un plazo que no exceda de seis días preste fianza a satisfacción del juez para responder en su caso de las costas, daños y perjuicios que se pueden ocasionar a la parte contraria, al remitirse las constancias al superior se emplazara a las partes para que comparezcan ante dicho tri-

bunal.

Estimamos que el señalamiento de constancias debe hacerse en un escrito posterior a la admisión del recurso, pues debe ser una consecuencia de la admisión del recurso en el efecto devolutivo.

B. - Si el recurso se admite en el efecto suspensivo dado que el juez inferior cesa en el ejercicio de la jurisdicción no necesita de ningún antecedente de los autos, — éstos deben ser remitidos al tribunal superior; sea -- cual fuere la naturaleza de la resolución recurrida, dentro del tercer día citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal (Art. 701).

Como consecuencia inmediata de haberse admitido la alzada en el efecto suspensivo es la de que el auto o sentencia apelada no -- puede ejecutarse hasta que recaiga el fallo del superior, suspendiéndose la jurisdicción del juez a quo para seguir conociendo de los autos principales y sólo queda facultado para actuar en lo relativo a aquellos actos que no afectan al problema que será materia del recurso como es lo relativo al depósito, a las cuentas, gastos de administración de bienes.

Llegados los autos o el testimonio en su caso al tribunal superior, éste sin necesidad de vista, informes dentro de los ocho días dictará providencia en la que decida sobre la admisión del recurso y la calificación del grado hecha por el juez a quo. Declarada inadmisibla apelación se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación se procederá en su consecuencia.

VI. - CONCEPTO DE AGRAVIO Y SU EXPRESION.

" Por agravio se entiende la violación a la ley que contenga la sentencia o autos recurridos, que en alguna forma dañe o perjudique al apelante". (20)

De la definición citada vemos que el daño o perjuicio constituye, pues, el elemento material del agravio; ya que aunque haya violación, si no hay daño no hay agravio, por lo anterior los procesalistas afirman que las violaciones meramente técnicas, doctrinales, abstractas que contenga la resolución no constituye un agravio.

O sea que el agravio implica un menoscabo patrimonial o no patrimonial.

La expresión de agravios debe señalar punto por punto los errores fundamentales de la resolución que se impugna, haciendo un análisis razonado de la resolución y demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho.

No pudiéndose introducir pretensiones no hechas valer al trabarse la relación procesal, y además aquellas cuestiones resueltas en primera instancia en contra del apelante y de las cuales nada diga éste al expresar agravios, no pueden ser revisadas por el tribunal de alzada, pues se consideran excluidas por el propio apelante, independientemente de que el tribunal de alzada al resolver la cuestión que se impugna debe tener en cuenta únicamente el contenido de los escritos -

(20) Pallares, Eduardo. - Op. Cit. Pág. 589.

de las partes, pues de lo contrario se estaría violando el principio dispositivo haciendo una revisión de oficio del fallo de primera instancia.

El escrito de expresión de agravios tiene mucha importancia, pues como quedó dicho es el cimiento sobre el cual se basará la resolución del tribunal superior.

Debe contener: la identificación de la resolución que se impugna, bien se trate de un auto, de una sentencia interlocutoria o definitiva; los preceptos legales que la parte apelante estime que fueron violados, bien sea por haberlos aplicado indebidamente, o porque se dejaron de aplicar; los razonamientos jurídicos que demuestren al tribunal de segundo grado de que efectivamente el juez a quo violó con su determinación los preceptos que invoca el apelante y los puntos petitorios en el sentido de que la resolución impugnada se revoque o modifique.

Para determinar hasta donde puede impugnarse una resolución de primer grado, es necesario tener presentes algunos principios cuya observancia es determinante en el éxito final del recurso de alzada; estos principios han sido reconocidos por la doctrina y nuestros tribunales los aceptan, aun cuando no se encuentran determinados expresamente por la legislación positiva, sí por la Jurisprudencia y que son:

- a). - Las partes, no pueden ampliar en la apelación cuestiones no planteadas por ellos mismos en la primera instancia, no pudiendo introducir nuevas acciones, ni ampliar las excepciones opuestas; en otras palabras esto quiere decir que debe respetarse el contenido de

la litis de primera instancia.

- b). - El tribunal de segunda instancia como quedó dicho no puede suplir, modificar o ampliar los agravios en beneficio de quien los formula, lo cual quiere decir que si el apelante no expresa agravios la resolución de que apela debe confirmarse en todas sus partes, por sus propios y legales fundamentos, ya que en principio por regla general la sala no puede revisar de oficio el fallo dictado por el inferior; por lo tanto la parte apelante debe tener cuidado de que al formular sus agravios éstos contengan todos los motivos que demuestren la ilegalidad del fallo.
- c). - Los agravios también deben atacar el contenido de la resolución impugnada en lo que tenga de ilegal.

Mediante la apelación se pueden plantear al superior tres clases de problemas: errores en el contenido de la resolución misma, errores en el procedimiento del que deriva la resolución que se impugna y algunas nulidades procesales.

1. - De derecho sustantivo: en principio no tiene limitación el alcance de las impugnaciones de derecho material, pues se pueden invocar como violados todos los preceptos de derecho sustantivo que sea posible aducir, siempre que jurídicamente se demuestre, que se dejaron de aplicar las normas aplicables o que se aplicaron indebidamente las aplicadas por el juez a quo dándole a

su contenido una interpretación contraria a la letra del precepto o a su interpretación jurídica y finalmente -- cuando el juzgador dejó de resolver cuestiones planteadas alegando inexistencia del derecho sustantivo aplicable, sin haber recurrido a la integración del mismo -- por analogía, por mayoría de razón de normas existentes o de principios generales del derecho; como vemos esta parte del escrito de expresión de agravios es de un amplísimo contenido y en su redacción y estructura se revela la labor del abogado, quien siempre toma en cuenta el texto de la resolución recurrida que causa -- agravios a determinadas disposiciones legales, la mención de éstas con sus interpretaciones doctrinales y -- jurisprudenciales de ser preciso y los argumentos jurídicos propios del apelante que demuestren claramente la ilegalidad del fallo impugnado.

2. - De derecho adjetivo: la impugnación de las cuestiones procesales mal resueltas o dejadas de resolver no obstante de haber sido planteadas oportunamente ante el inferior, deben ser tratadas con la misma amplitud jurídica que las cuestiones de derecho sustantivo, sólo -- que invocando normas de derecho procesal.
3. - Determinadas nulidades: Pallares afirma que en nuestra apelación se pueden impugnar también nulidades, -- nosotros agregamos que cuando el recurso de apelación

sea procedente los agravios deben atacar todos los pro
blemas procesales respectivos sin distinguir si su con
tenido sustancial es de nulidad, anulabilidad o inexis-
tencia.

"La única limitación que al respecto debe tomarse en cuen
ta es que no exista un medio impugnativo expreso distinto de la apelación
que sirva para impugnar una determinada nulidad, pues en ese supuesto
debe ocurrirse al procedimiento expreso determinado por el legislador,
so pena de perder el derecho a la impugnación en vía de apelación". (21)

La expresión de agravios debe hacerse dentro del término
de ley, de lo contrario el recurso de apelación se tendrá por desierto, -
haciendo la declaración correspondiente el superior a petición de parte.
(Art. 705).

Formulados los agravios el juez adquem estará en posibili
dades de examinar la resolución recurrida y será la parte apelada la --
que resuelva si refuerza los argumentos del juzgador y contradice los--
agravios formulados por el apelante (Art. 704), dejando al tribunal de--
alzada que examine la resolución tomando en cuenta únicamente los pun
tos de vista de la parte apelante.

Contestar los agravios de la parte apelante, es una carga-
procesal para el apelado cuyo ejercicio sólo a ella beneficia y cuya aba
tención le puede perjudicar. Tiene importancia contestar los agravios-
porque así se haría resaltar la falsedad o los sofismas de los mismos-

(21) Becerra Bautista, José. - Op. Cit. Pág. 531.

expresados por el recurrente, respecto de la resolución que impugna la cual puede ser justa y legal.

VII. - DESERCIÓN DEL RECURSO.

En cuanto a este problema nuestro ordenamiento establece "en caso de que el apelante omitiere en el término de ley expresar los agravios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la declaración correspondiente el superior, a petición de parte". (Art. 705)

Como podemos ver para que se declare desierto el recurso se exige un acuse de rebeldía, en cambio para otros códigos tal término es perentorio o sea que no se requiere dicho acuse.

Nosotros consideramos que como de la expresión de agravios, debe correrse traslado a la contraria, la omisión en acompañar las copias determina la devolución del escrito sin más trámites y esto entrañaría en la mayoría de los casos la presentación tardía del mismo.

El efecto inmediato que produce la deserción del recurso consiste en la pérdida de la alzada interpuesta y además el apelante debe soportar todas las costas del recurso, excepción hecha de cuando se hace en cumplimiento de una transacción judicial o extrajudicial, porque en ese caso es decisión el contenido de la transacción.

Tanto el apelante, como el apelado pueden incurrir en rebeldía al no expresar agravios puesto que ambos son emplazados para comparecer ante el superior; sin embargo los efectos que producen sus rebeldías son distintos, ya que cuando el apelante no expresa agravios dentro del término de ley como quedó dicho se tendrá por desierto el—

recurso de apelación a petición de parte y la resolución impugnada se convierte de derecho en firme y como quedó también dicho la consecuencia que acarrea esta rebeldía es la condena en costas.

En cambio la rebeldía del apelado produce efectos semejantes a los que recaen sobre el demandado en primera instancia, es decir no impide el trámite de la alzada, puesto que la impulsa el apelante, surtiéndole las notificaciones por medio del Boletín Judicial.

Podemos concluir diciendo que la deserción del recurso opera cuando la parte apelante no expresa agravios dentro del término de ley y produce como consecuencia la firmeza de la resolución recurrida.

VIII. - PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

En principio nuestra apelación va a operar con el mismo material de hechos que lo hizo el juez a quo, pues la primera instancia es preclusiva con respecto a la segunda, como podemos ver hay prohibición de producir y admitir pruebas en segunda instancia, sin embargo esta regla admite algunas excepciones que se encuentran establecidas en nuestro código adjetivo vigente.

El precepto 708 establece: "Solo podrá otorgarse el recibimiento de pruebas en la segunda instancia":

- I. - "En el caso en que el que hubiere apelado preventivamente, insistiera en la recepción de pruebas desestimadas en primera instancia".

Como podemos ver, esta primera fracción establece co-

mo presupuesto para el recibimiento de pruebas el que el recurrente -- haya apelado preventivamente contra el auto que le desechó alguna prueba de lo contrario no deben admitirse.

II. - "Cuando por cualquier causa no imputable al que soli cite la prueba, no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto".

En cuanto a esta fracción debemos decir que la misma debe entenderse que las pruebas no fueron desahogadas lo que significa -- que fueron ofrecidas y admitidas oportunamente en primera instancia, -- pero que no se desahogaron total o parcialmente y esto por causas ajenas a la voluntad del oferente de la prueba, pues si puede imputársele negligencia será improcedente su recepción en segunda instancia de la probanza respectiva.

III. - "Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente".

Ante esta fracción cabe considerar la posibilidad de probar en segunda instancia el hecho que importe excepción superveniente, pero también debemos decir que para que se admita debe haber sido -- ofrecido precisamente antes de la sentencia de primera instancia y dentro del tercer día en que la parte tuvo conocimiento del mismo y que -- admitido ese hecho como excepción superveniente en la primera instancia no pudo ser demostrado por el que procede su demostración ante el tribunal de alzada.

El artículo 647 prevee que si comparece el litigante rebel

de durante la segunda instancia se recibirán en ésta los autos a prueba, si acreditare el impedimento para comparecer en el juicio por fuerza mayor no interrumpida y se tratare de una excepción perentoria.

La razón del artículo anterior es que se considera justo y equitativo permitir al litigante rebelde ofrecer pruebas en segunda instancia cuando impedido por fuerza mayor no pudo comparecer a juicio.

Nuestro código dispone (Art. 709), que sin necesidad de recibir el pleito a prueba, la prueba de confesión puede ofrecerse y rendirse desde que se ponen los autos a disposición de las partes en la secretaría para que se formulen agravios hasta antes de la celebración de la vista. El único requisito que debe comprobarse y ésto al abrirse el pliego de posiciones es que las formuladas en segunda instancia se relacionen con los puntos controvertidos y que los hechos sobre los que versen no hayan sido objeto de posiciones en la primera instancia.

En cuanto a la prueba documental, para recibirse los documentos, éstos deben encontrarse en algunos de los siguientes presupuestos:

1. - Ser de fecha posterior a los escritos de demanda y contestación.
2. - Los anteriores respecto de los cuales bajo protesta de decir verdad asevera la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia.
3. - Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, siempre y cuando haya hecho oportunamente la de

signación del archivo o lugar en que se encuentran los originales.

El artículo 706 establece: "en los escritos de expresión de agravios y contestación, las partes deben ofrecer pruebas, especificando los puntos sobre que deben versar que nunca serán extraños a la cuestión debatida".

De todo lo expuesto llegamos a la conclusión de que el tribunal de alzada siguiendo los criterios que sobre admisibilidad de la -- prueba hemos explicado resolverá qué pruebas de las ofrecidas admite y cuales desecha y en caso de admitir algunas, puede optar por recibir las en forma escrita u oral, conservando las partes todos los derechos, cargas y obligaciones que en lo relativo a pruebas establece en los preceptos que regulan su ofrecimiento y desahogo en la primera instancia.

IX. - PODERES DEL TRIBUNAL AD QUEM.

Generalmente los jueces (en sentido amplio), en su conjunto constituyen un sistema de órganos diferenciados de todos los demás que forman el estado para el ejercicio de la función jurisdiccional, y -- aunque ya sabemos en que consiste ésta, es necesario plantearse el -- problema de los límites legítimos de sus poderes o atribuciones en el campo del proceso civil, pues como dijimos antes decir que estos órganos constituyen un sistema equivale a considerar que cada uno de ellos, tiene un límite; este límite como es lógico va a resultar de la ley, de -- tal manera que cuando cualquier órgano se sale de los límites que le corresponden entonces sus actos de hecho son nulos en forma radical.

Y así nuestro código ha establecido en su artículo 144 que "la competencia de los tribunales se determinará por la materia, la -- cuantía, el grado y el territorio".

La competencia por grado es en este caso la que nos interesa, se basa en una organización jerárquica de los tribunales, la cual está relacionada con la división de instancias.

Y así vemos que corresponde al Tribunal Superior de Justicia conocer de la substanciación de las apelaciones que se interpongan ante el inferior, por lo tanto el juez del recurso es siempre el tribunal de alzada.

Ahora bien, después de haber hecho el bosquejo anterior -- consideramos que es atribución del juez ad quem de acuerdo con lo que establece el artículo 703 decidir sobre la admisibilidad del recurso y la calificación del grado hecha por el inferior.

En las apelaciones que derivan de procesos ordinarios como de los sumarios el tribunal de apelación conserva las facultades para allegarse pruebas que le sirvan para decidir la contienda en justicia.

Está facultado el juez ad quem para declarar desierto el -- recurso de apelación a petición de parte, cuando el apelante no exprese agravios dentro del término de ley.

En cuanto a las pruebas ofrecidas en la segunda instancia el juez ad quem tiene poder para resolver sobre su admisión o desechamiento de las mismas, como se dijo antes siguiendo los criterios que -- sobre admisibilidad de la prueba se han explicado; y en caso de admitir alguna o algunas optar por recibirlas en forma escrita u oral.

El artículo 149 establece que conociendo el tribunal superior de una apelación contra interlocutoria, resuelta que sea ésta tendrá poder para poder seguir conociendo de la cuestión principal, siempre y cuando las partes estén de acuerdo que así sea.

X. - FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA.

El modo normal de terminar el recurso de alzada es mediante una sentencia, interlocutoria o definitiva que la acoja o la rechace; también puede concluir por otros medios que podríamos considerar anormales como son la deserción, el desistimiento, la transacción.

Ahora bien cuando el recurso de alzada termina a través de una sentencia que dicte el superior ésta debe llenar ciertos requisitos y produce diferentes efectos según sea el sentido en que se dicte.

a) Requisitos:

Desde el punto de vista formal esta sentencia debe satisfacer los mismos requisitos de la sentencia dictada en primera instancia; por lo tanto de acuerdo con diferentes artículos ésta debe llenar los siguientes requisitos:

1. - Todas las resoluciones de primera y segunda instancia serán autorizadas por jueces, secretarios y magistrados con firma entera (Art. 80).

Como podemos ver uno de los requisitos indispensables para que la sentencia tenga validez es la de que esté debidamente autorizada por quien está legitimado para hacerlo; la falta de este requisito produce la nulidad relativa de la misma, puesto que ésta se puede convalidar poniendo en ella las firmas que le faltan.

2. - Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes.

Los requisitos de la claridad y la precisión consisten en - que la sentencia no sea contradictoria en sus considerandos entre sí y - entre éstos y su parte resolutive, de tal manera que no se entienda oposición entre la conclusión y las premisas.

El requisito de la congruencia significa la conformidad entre lo resuelto por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que tanto el apelante como el apelado hayan formulado, dictando su fallo el juez - basándose únicamente en todos los elementos aportados por las partes - en apoyo de sus pretensiones.

3. - La sentencia debe ser fundada, exigencia que se encuentra en uno de los preceptos constitucionales que establece en su parte final que "en los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme de la ley, y a falta de ésta se fundarán en los principios generales del derecho". (Art. 14).

4. - Además toda sentencia debe contener la indicación del lugar, fecha y el juez o tribunal que la pronuncia, los nombres de las partes y el carácter con el que litigan y el objeto del recurso y deben estar escritas en castellano; todo esto permite identificar una sentencia y - determinar su validez jurídica.

Debemos decir sin embargo que como en la formación de la sentencia en segunda instancia intervienen los tres magistrados que

integran cada sala, las resoluciones que contienen esas sentencias serán jurídicamente válidas si los magistrados toman sus determinaciones por mayoría de votos como mínimo; ésto es así porque los tribunales colegiados están formados por varias personas físicas que participan en común en el ejercicio de la jurisdicción por lo que concurren todos ellos con igual eficacia y sin distinción de atribuciones a la formación de la sentencia.

La forma práctica en que las manifestaciones de voluntad de los componentes singulares llegan a transformarse y a fundirse en la voluntad del tribunal colegiado, se realiza mediante una ponencia que presenta uno de los magistrados, conteniendo un proyecto de resolución. Estudiado ese proyecto por los otros dos, éstos pueden estar --- conformes o en desacuerdo con la ponencia; si están de acuerdo su voluntad individual viene a fundirse y a constituir la voluntad del órgano jurisdiccional, que se manifiesta a través de una sentencia formada por unanimidad de votos; si sólo la mayoría está conforme el voto disidente carece de valor jurídico en el caso concreto y sólo queda como voto particular.

b) Efectos:

La sentencia dictada por el superior puede producir los siguientes efectos:

1. - Confirmación total.

Quando el tribunal de apelación considera infundados los agravios hechos valer por la parte apelante, debe confirmar en sus términos la resolución impugnada y debe condenar al pago de los gastos---

y costas en ambas instancias.

2. - Modificación.

Cuando la resolución impugnada contiene varias proposiciones el tribunal ad quem puede considerar válidos los agravios que afectan a una parte del fallo e infundados los que se refieren a otra parte; en ese supuesto, debe confirmar la parte que considera ajustada a derecho y revocar la ilegal.

3. - Revocación total.

Cuando los agravios son fundados debe dejarse sin efecto la resolución de primer grado.

XI. - REVISION DE OFICIO.

"Consiste en que, no obstante la conformidad de las partes con la sentencia pronunciada en algunos juicios, el tribunal superior debe revisarla para comprobar su legalidad". (22) Como vemos aquí la ley hace una excepción al principio dispositivo el cual consiste en que el ejercicio de la acción procesal está encomendada en sus dos formas, activa y pasiva a las partes y no al juez y entre sus principales aplicaciones tenemos:

1. - A nadie se le puede obligar a intentar o proseguir una acción contra su voluntad.
2. - La aportación de las pruebas y formulación de los alegatos, han de hacerla las partes.
3. - A las partes les corresponde intentar los recursos que

(22) Pallares, Eduardo. - Op. Cit. Pág. 602.

la ley les concede contra las resoluciones que les perjudiquen.

Como vemos el principio que rige nuestro proceso es el -
dispositivo y sólo por excepción como es el caso, se admite el principio
contrario que es el inquisitivo.

Esta excepción al principio dispositivo la ley la admite to-
mando en cuenta que se trata de litigios que interesan al orden público-
o sea que son juicios en los cuales están interesados la Sociedad y el Es-
tado; entre estos juicios tenemos los de rectificación de actas del estado
civil y los de nulidad de matrimonio.

Así el artículo 716 dispone: "La revisión de las sentencias
recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y so-
bre nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos -
241, 242 y 248 a 251 del Código Civil, abre de oficio la segunda instan-
cia, con intervención del Ministerio Público y aunque las partes no ex-
presaren agravios ni promovieren pruebas, el tribunal examinará la le-
galidad de la sentencia de primera instancia quedando entre tanto sin -
ejecutarse ésta".

Nosotros consideramos que la jurisdicción que da la ley -
al tribunal superior debe extenderse no sólo al examen de la sentencia,
sino a la legalidad del proceso, ya que el fallo no puede ser válido cuan-
do el procedimiento está viciado de nulidad.

C A P I T U L O V I I .

EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE.

Substanciación de la alzada.

- I. - Legitimación para apelar.
 - a) activa
 - b) pasiva
- II. - Resoluciones contra las que —
procede apelar.
- III. - Término para interponer la a-
pelación.
- IV. - Formas de interposición
- V. - Efectos.
- VI. - Concepto de agravio y su expre-
sión.
- VII. - Deserción del recurso.
- VIII. - Pruebas en segunda instancia.
- IX. - Poderes del tribunal "ad quem".
- X. - Fallo en segunda instancia.
 - a) requisitos.
 - b) efectos.
- XI. - Revisión de oficio.

EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE.

Después de haber hecho un estudio en el capítulo anterior de la institución materia de mi tesis, en éste haremos el estudio de la misma tomando en cuenta las excepciones establecidas por este ordenamiento ya que siendo de fecha posterior pretendió enmendar en muchos aspectos el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, y aunque logró su propósito en muchas de las instituciones que contiene, en lo que respecta a la institución que nos ocupa, ésta se encuentra reglamentada tal y como lo hizo el cuerpo legal del fuero común.

Hecho este pequeño preámbulo es importante para nosotros determinar quien es el que va a conocer del recurso de alzada en materia federal; para lo cual es necesario hacer un breve estudio de la organización del poder judicial federal.

Primeramente diremos que en la República Mexicana existen tres clases de organos jurisdiccionales a saber:

1. - Los de la Federación.
2. - Los del Distrito y Territorios Federales, y
3. - Los de los Estados Federales.

Aclarando que aparte de estos organos, existen los de las jurisdicciones especiales como los Tribunales Militares, los Fiscales y las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El precepto 94 de la Constitución Federal establece "se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema-

Corte de Justicia, en Tribunales de Circuito, Colegiados en materia de amparo y unitarios en materia de apelación y en Juzgado de Distrito".

Del artículo que precede podemos ya darnos cuenta que -- quien conoce en materia de apelaciones en el orden federal son los Tribunales Unitarios de Circuito.

Lo anterior tiene importancia determinarlo porque el apelante tiene derecho de presentar su alzada no ante cualquier tribunal, -- sino ante el que conforme a la ley sea el competente.

Pues debemos recordar que un juez aunque tenga jurisdicción no siempre es competente para conocer de determinadas cuestiones, como podemos ver la competencia de estos órganos jurisdiccionales tienen su primer origen en nuestra Constitución y posteriormente en una ley, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, ahora bien para los efectos de esta ley el territorio de la República quedó dividido por medio de ocho circuitos en materia de apelación, cada uno de los cuales comprende un Tribunal Unitario de Circuito, con la excepción del Distrito Federal que comprende dos Tribunales.

Cada uno de los Tribunales Unitarios tiene una sede fija determinada por la misma Ley Orgánica y en cuanto a su estructura éste se compone de un magistrado y son los abogados para conocer de la tramitación de la apelación.

Después de haber hecho la exposición que antecede, pasaremos a hacer un análisis de la institución que nos ocupa tomando en cuenta únicamente las excepciones establecidas por este cuerpo en relación con el ordenamiento del fuero común.

En primer lugar debemos decir que este código concibió - con mayor precisión cual era el objeto del recurso y así en su artículo 231 establece que "el recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados".

Como vemos el objeto de este recurso va a ser precisamente la confirmación, revocación o modificación de la sentencia o auto sólo respecto de lo que las partes hayan expresado agravios, lo cual viene a confirmar una vez más el por qué la alzada debe concebirse únicamente como una revisión de la resolución recurrida, la cual se va a llevar a cabo a través de los agravios y sólo respecto de la materia que ellos traten.

I. - LEGITIMACION PARA APELAR: Activa y pasiva.

Es importante ante todo determinar quienes pueden apelar legítimamente; a diferencia del código distrital este ordenamiento no determina en una forma concreta tal como lo hizo aquel quienes pueden interponer este recurso.

El mismo establece en sus disposiciones generales que -- "sólo pueden iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés jurídico en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena, y quien tenga el interés contrario..." (Art. 1).

Además en su artículo segundo dice que cuando haya tras-

misión a un tercero del interés jurídico, éste se tendrá como parte en el procedimiento.

Debemos decir que sólo estarán legitimados para interponer el recurso de alzada aquellos que han intervenido como partes en la primera instancia pretendiendo en la misma la tutela jurídica de sus derechos.

Este cuerpo legal vuelve a establecer como requisito indispensable y fundamental para interponer el recurso de alzada el interés jurídico correspondiente, el cual deriva precisamente del perjuicio que en contra del apelante entraña la resolución judicial impugnada, ya sea porque el juez a quo declaró un derecho, dejó de hacerlo, bien porque haya impuesto una condena o porque no lo hizo.

II. -RESOLUCIONES CONTRA LAS QUE SE PUEDE APELAR.

En cuanto a las resoluciones que se pueden recurrir por medio del recurso de alzada se encuentran perfectamente determinadas en el artículo 231 y que son: las sentencias y los autos.

Establece que cualquier sentencia, lo cual debemos entender que ya sea definitiva o interlocutoria puede ser recurrida por medio de la alzada; también establece en su artículo 356 que "causan ejecutoria las siguientes sentencias".

1. - Las que no admitan ningún recurso.
2. - Las consentidas expresamente por las partes.
3. - Las que admitiendo algún recurso, no fueron recurridas, o habiéndolo sido, se haya declarado desierto-

el interpuesto, o haya desistido el recurrente de él.

Las dos primeras causan ejecutoria por ministerio de ley y las terceras se requiere declaración judicial, la cual debe hacerse a petición de parte, pues el juez ad quem de oficio no puede hacerlo.

Ahora bien una vez que se ha hecho la declaratoria de que una sentencia ha causado ejecutoria no admite ningún recurso ordinario.

Este código establece a diferencia del distrital en el cual a nuestro muy particular modo de ver existe una laguna en el sentido de que no precisó el caso relativo a los juicios en que no se puede fijar valor económico a las cuestiones litigiosas o ser éstas de índole moral, - si las mismas pueden o no ser recurridas por medio del recurso de alzada; y dice que serán apelables las sentencias que recaigan en nego--cios cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero.

En cuanto a los autos dispone que sólo serán apelables -- cuando lo fuere la sentencia definitiva del juicio en que se dicte y siempre que decidan una parte sustancial del procedimiento y sólo se admittirán en el efecto devolutivo por regla general.

III. - TERMINO PARA INTERPONER EL RECURSO.

Nos remitimos a lo expuesto en el capítulo anterior, ya - que en realidad no estableció ninguna novedad y al igual que el anterior estableció diferentes términos para apelar tomando en cuenta el carácter que tenga la resolución que se trata de impugnar.

Sin embargo debemos resaltar que como en este código no se estableció la apelación extraordinaria, los términos establecidos en

el mismo rigen en los juicios seguidos en rebeldía del demandado con-
tal de que éste haya sido emplazado personalmente.

IV. - FORMAS DE INTERPOSICION.

No estableció como el del fuero común en que forma debe interponerse este recurso, tal vez pensando el legislador que las únicas formas de manifestar inconformidad del apelante es a través de un escrito o verbalmente, ya sea en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los cinco días siguientes de que cause estado, si se tratare de sentencia, o de tres si fuere de auto.

Nosotros consideramos que a falta de disposición expresa su inconformidad con la resolución debe constar de alguna manera indubitable, por medio de signos inequívocos que la hagan presumir.

En cuanto al problema de que ante que juez debe hacerse esta interposición, este cuerpo al igual que el anterior establece que debe hacerse ante el juez que pronunció la resolución.

Es necesario decir que la interposición de este recurso debe llevarse a cabo llenando los requisitos establecidos en el punto respectivo los cuales fueron expuestos en el capítulo anterior; de lo contrario el juez a quo debe desecharlo.

V. - EFECTOS.

Este ordenamiento establece en su artículo 232 "la apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero.

Como vemos excluye la apelación en el efecto preventivo

admitida en el código del fuero común; pues considera que ésta no constituye una verdadera apelación y antes por el contrario viene a desquiciar todo el sistema de este recurso ya que la misma sólo se reduce a la declaración de tenerla por interpuesta, debiendo reiterarse ante el superior cuando se apele de la sentencia definitiva.

Aunque habla en el artículo que antecede nada más de que la apelación procede en el efecto devolutivo o en el suspensivo; en los posteriores hace mención a la apelación admitida en ambos efectos lo cual nosotros consideramos en el capítulo que antecede como un error y al efecto de que se entienda el por qué volvemos a hacer mención a lo expuesto ahí, y dijimos que si se suspende la ejecución de la resolución impugnada en caso de que el superior la confirme no habrá nada que restituir al estado anterior a su admisión.

Ahora en cuanto a las consecuencias que derivan del auto en que el juez admite la alzada y determina el grado, podemos decir: — que si se admite en el efecto suspensivo, no hay problema ya que los autos se remiten al superior; sea cual fuere la naturaleza de la resolución recurrida; cuando se admite en el efecto devolutivo, produce las consecuencias expuestas en el capítulo anterior en su inciso respectivo; ha--ciendo resaltar que el señalamiento de constancias debe hacerse en un escrito posterior a la admisión del recurso, pues el señalamiento debe ser una consecuencia de la admisión del recurso en el efecto devolutivo.

Estableció de una manera determinante que si el apelante no señalare constancias al interponer el recurso, éste se tendrá por no interpuesto.

Establece en su artículo 237 que: "cuando el auto, contra el cual se haya admitido el recurso de apelación en ambos efectos, hubiere recaído en expediente tramitado por cuerda separada, sólo serán remitidos, al tribunal de apelación, los autos relativos al punto apelado; sin perjuicio de que, en copia, se remitan las constancias que, del principal soliciten las partes, o de que se envíe éste, si ambas lo solicitan..."

VI. - CONCEPTO DE AGRAVIO Y SU EXPRESION.

En su totalidad nos remitimos a lo expuesto en su oportunidad, ya que este ordenamiento no estableció ninguna novedad y siguió todos los liniamientos establecidos por el del fuero común.

VII .- DESERCIÓN DEL RECURSO.

Establece en su artículo 249: "Si se determina que el escrito del apelante fue presentado fuera del término del emplazamiento, o que no contiene la expresión de agravios, se declarará desierto el recurso, y que ha causado ejecutoria la sentencia, en su caso, mandándose se devolver los autos que se hubieren recibido y remitir testimonio de la resolución al tribunal que hubiere conocido del negocio".

Como vemos si no se expresan agravios dentro del término de ley, se tendrá por desierto el recurso; sin embargo a diferencia del anterior en que debe ser hecha esa declaración a petición de parte, éste establece que la misma debe ser hecha de oficio por el tribunal de apelación.

VIII. - PRUEBAS DE SEGUNDA INSTANCIA.

En principio establece que el tribunal de apelación se concrete en su fallo a apreciar los hechos tal como hubieren sido aproba--dos en la primera instancia; sin embargo hace excepciones, así en su artículo 253 dice: "Sólo en la apelación de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente se admitirán, a las partes, pruebas en la segunda instancia, siempre que no se hubieren recibido en la primera por cau--sas ajenas a su voluntad, o que sean relativas a excepciones postero--res a la audiencia de alegatos en primera instancia, o a excepciones anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia.

Las excepciones podrán proponerse y la prueba documen--tal rendirse hasta antes de la celebración de la audiencia del negocio".

Podemos considerar que los requisitos para que se admi--tan pruebas en la segunda instancia son los mismos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Fede--rales.

Sin embargo en su artículo 254 dispone: "Para recibir las pruebas a que se refiere el artículo anterior, se concederá un término de diez días".

IX. - PODERES DEL TRIBUNAL AD QUEM.

Sin perjuicio de lo dicho en el capítulo anterior en el inci--so relativo podemos decir que este cuerpo estableció que son atribucio--nes del tribunal de alzada:

1. - Ver si el recurso fue o no interpuesto en tiempo.
2. - Ver si es o no apelable la resolución recurrida.
3. - Ver si el escrito del apelante fue presentado en tiempo y contiene la expresión de agravios.
4. - En caso de no expresar agravios el apelante, declarar desierto de oficio el recurso de alzada y declarar que la sentencia ha causado ejecutoria.
5. - Resolver respecto de la disconformidad de las partes respecto de los efectos en que se haya admitido la apelación.
6. - Resolver sobre las pruebas ofrecidas en segunda instancia.

X. - FALLO EN SEGUNDA INSTANCIA.

Respecto a esta parte repetimos lo expuesto en el capítulo que precede, ya que en realidad este ordenamiento no introdujo ninguna novedad.

XI. - REVISION DE OFICIO.

Al igual que el código anterior éste establece la revisión forzosa respecto de algunas resoluciones judiciales, sin embargo la jurisdicción que da el mismo al tribunal de alzada no se reduce únicamente al examen de la legalidad de la sentencia, sino que tendrá por objeto estudiar el negocio en su integridad lo que consideramos acertado ya que el fallo no puede ser válido cuando el procedimiento está viciado de

nulidad.

Estableciendo que sólo podrá examinar determinados puntos de la sentencia cuando así lo determine la ley.

CONCLUSIONES.

1a. - La apelación no fue conocida por el Derecho Romano durante los dos primeros sistemas procesales, surgiendo en el extraordinario con la mayoría de las características que hoy presenta.

2a. - La distinción entre efecto devolutivo y suspensivo del recurso de apelación aparece por primera vez en el Derecho Canónico.

3a. - Las Siete Partidas por ser el más perfecto ensayo de codificación que hasta su época se conoció, fueron indudablemente el mejor vehículo para divulgar no sólo el conocimiento del recurso que tratamos, sino del derecho en general.

4a. - La apelación debe subsistir pues desde el período extraordinario del Derecho Romano en que apareció hasta la actualidad, es el más importante de los recursos ordinarios, pues a través de ella se pretende corregir los errores y las injusticias en que puede incurrir el juzgador en la primera instancia.

5a. - Nosotros consideramos que se debe suprimir del Código Adjetivo vigente la denominación que hace de apelación adhesiva, ya que con esto se da a entender que se trata de coadyuvar a los resultados que pretende obtener el apelante principal, siendo normalmente todo lo contrario. Se debe hablar más bien de apelación secundaria, tomando en cuenta que ésta se encuentra subordinada a la apelación principal.

6a. - Estimamos que la denominación de apelación en ambos efectos debe desaparecer, pues si se suspende el cumplimiento de la resolución recurrida, no habrá nada que restituir al estado anterior a su admisión, si el superior la confirma: ya que el efecto devolutivo - va implícito necesariamente en el suspensivo.

7a. - El recurso de alzada puede ser interpuesto por quien tenga interés jurídico, el cual deriva precisamente del perjuicio que en contra del recurrente pueda entrañar la resolución judicial impugnada.

8a. - Creemos conveniente que se debe ampliar el artículo 716 del Código Procesal del fuero común facultando al tribunal de alzada para que examine todo el proceso en su integridad "... la jurisdicción que da la ley al tribunal de segunda instancia para revisar la sentencia, debe de extenderse al examen de la legalidad del proceso...," - (23) en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos 241, - 242, y 248 a 251 del Código Civil, ya que el fallo no puede ser válido -- cuando el procedimiento está viciado.

(23) Pallares, Eduardo. - Op. Cit. Pág. 603

BIBLIOGRAFIA.

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. - "Estudios de Derecho Procesal". ---
Centro Editorial Góngora. -Madrid. -1934.
- Alsina, Hugo. - "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y-
Comercial". - Ediar. Soc. Anon. Editores. -Buenos Aires.-
1963. -Tomos I y IV.
- Becerra Bautista, José. - "El Proceso Civil en México". - Editorial Po-
rrúa, 2a. Edición. -México. -1965.
- Brunner, Henrich. - "Historia del Derecho Germánico. -Editorial Labor,
S. A. - 1936.
- Carnelutti, Francisco. - "Instituciones del Proceso Civil". - Ediciones -
Jurídicas Europa-América. -Buenos Aires. -1959. -Tomo II.
- Carnelutti, Francisco. - "Sistema de Derecho Procesal Civil". -Unión --
Tipográfica Editorial. -Hispano Americana. -Buenos Aires.
1944. - Tomo III.
- Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina. - "Derecho Procesal Civil". -
Editorial Porrúa, S. A. - México. -1965.
- Cuenca, Humberto. - "Proceso Civil Romano". - Ediciones Jurídicas --
Europa-América. -Buenos Aires. -1957.
- Chiovenda, Giuseppe. - "Instituciones de Derecho Procesal Civil". - Edi-
torial Revista de Derecho Privado. -Madrid. -1954. - Tomo
III.
- Goldschmidt, James. - "Derecho Procesal Civil". - Editorial Labor, S.A.
Madrid. -1936.
- Guasp, Jaime. - "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil". -M. --
Aguilar. -Editor. -Madrid. -1943. -Tomo I.
- Guasp, Jaime. - "Derecho Procesal Civil". -Gráficas González. -Madrid.
1943. -Tomo I.
- Ibáñez Frochman, Manuel M. - "Tratado de los Recursos en el Proceso
Civil". - Editorial Bibliográfica Argentina, S. de R. L. ---
Buenos Aires. - 1963.
- Jofré, Tomás. - "Manual de Procedimientos". - Editorial La Ley. -Bue-
nos Aires. - 1941. - Tomo I.
- Kisch, Wilhem. - "Elementos de Derecho Procesal Civil". - Editorial--

Revista de Derecho Privado, -Madrid, -1940.

Moreno Hernández, Miguel. - "Derecho Procesal Canónico". -Ediciones Aguilar. -Madrid, -1956.

Pallares, Eduardo. - "Derecho Procesal Civil". -Editorial Porrúa. -México. -1965. -2a. Edición.

Pallares, Eduardo. - Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano". -- U.N.A.M. -1962.

Plaza, Manuel de la, -"Derecho Procesal Civil Español", -Editorial Revista de Derecho Privado. -Madrid. -1951. -Tomo I.

Podetti, Ramiro. -"Teoría y Técnica del Proceso Civil y Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil". - Ediar. Soc. Anon. - Editores. -Argentina. 1963.

Prieto Castro Ferrandiz, Leonardo. -"Derecho Procesal Civil". -Editorial Revista de Derecho Privado. -Madrid. -1964.

Redenti, Enrico. - "Derecho Procesal Civil". - Ediciones Jurídicas. -Europa-América. -Buenos Aires. - 1957. - Tomo II.

Reimundin, Ricardo. - "Derecho Procesal Civil". - Editorial Viracocha. -Buenos Aires. - 1957. - Tomo II.

Rosenberg, Leo. - "Derecho Procesal Civil". -Ediciones Jurídicas Europa-América. -Buenos Aires 1955. -Tomos I y II.

Scialoja, Vittorio. - "Procedimiento Civil Romano". - Ediciones Jurídicas Europa-América. -Buenos Aires. -1954.

Vicente y Caravantes, José de. -"Tratado Histórico Crítico Filosófico de los Procedimientos Judiciales en Materia Civil". - Imprenta de Gaspar y Roig, Editores. -Madrid. -1856. -Tomos I y III.

LEGISLACION MEXICANA.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" de 5 de Febrero de 1917. -Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión XLVII Legislativa.

"Código Federal de Procedimientos Civiles" de 1942.

"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California" de 15 de Septiembre de 1872.

"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California" de 1880.

"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California" de 1884.

"Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios" de lo. de Octubre de 1932. - Décima edición. - Editorial Porrúa. 1968.

"Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación", de 1936.

LEGISLACION EXTRANJERA.

"El Fuero Juzgo". - En Latín y Castellano. - Por la Real Academia Española. - Por Ibarra Impresor de Cámara de S. M. - Madrid. - 1815.

López, Gregorio. - "Las Siete Partidas". - Valladolid. - 1857. - Tomo II.

"Ley de Enjuiciamiento Civil Española". - de 31 de Octubre de 1855.

"Ley de Enjuiciamiento Civil Española". - de 3 de Febrero de 1881.