



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**REFORMAS RECOMENDABLES AL REGIMEN
DE LA APELACION VIGENTE EN EL DISTRITO
Y TERRITORIOS FEDERALES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JORGE MARIN PEREZ**

MEXICO, D. F.

1974



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
A mi esposa y a mis hijos
Al Sr. Lic. Marco Antonio Díaz de León
A la Universidad Nacional de México

I N D I C E

PROLOGO 6

CAPITULO I

TEORIA DE LA IMPUGNACION

A. FUNDAMENTO 8
B. CONCEPTO 20
C. SISTEMATIZACION Y CLASIFICACION 30

CAPITULO II

LA APELACION

A. DEFINICION Y CONCEPTO 40
B. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA 53
C. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA APELACION 63
I. PRESUPUESTOS PROCESALES COMUNES O GENERICOS 63
II. PRESUPUESTOS PROCESALES PROPIOS O ESPECIALES 67
D. REQUISITOS DE LA APELACION 74
I. REQUISITOS SUBJETIVOS 74
II. REQUISITO OBJETIVO 76

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE LA APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. CRITICA

A. PREAMBULO 78
B. PRIMERA FASE ANTE EL A QUO 83
I. PRESUPUESTOS. INTERPOSICION 83
II. ADMISION. EFECTOS 90
III. EMPLAZAMIENTO. TESTIMONIO DE APELACION 100
C. SEGUNDA FASE ANTE EL AD QUEM 106
I. FASE POSTULATORIA 107
II. FASE PROBATORIA 110
III. FASE CONCLUSIVA 118
IV. LA SENTENCIA DE APELACION 120

CAPITULO IV

PROYECTO DE REFORMA AL PROCEDIMIENTO DE LA APELACION EN VIGOR: SU UNIFICACION Y OTRAS MODIFICACIONES IMPORTANTES

A. INTRODUCCION Y EXPLICACION 123
B. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA APELACION Y SUS REQUISITOS 130
C. FASE POSTULATORIA 134
I. DEMANDA DE APELACION. SUS FORMALIDADES 134
II. ADMISION Y EFECTOS. DOCUMENTACION ANEXA 142
D. FASE PROBATORIA 160
I. OFRECIMIENTO Y PROCEDENCIA DE LA PRUEBA 160
II. ADMISION Y DESAHOGO 164
E. FASE CONCLUSIVA. SENTENCIA 170

(sigue)

I N D I C E

Continúa

I. ALEGATOS Y CONCLUSIONES	170
II. SENTENCIA DE APELACION	171
F. APELACIONES SUMARIAS	177
ACIARACION	180
CONCLUSIONES	190
BIBLIOGRAFIA	205

(((((o)))

ABREVIATURAS

Las siguientes abreviaturas, colocadas a continuación de un artículo numerado de una ley o código, indican que tal artículo pertenece a la ley o código cuyo título aparece abreviado. Usadas en forma aislada, dichas abreviaturas deben tomarse como el título completo de la ley o código al que se refieren.

- CPC Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales (1932).
- CFPC Código Federal de Procedimientos Civiles (1942).
- LAMP Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales (Ley de Amparo) (1936).
- LEC Ley de Enjuiciamiento Civil (Madrid, 1881).
- LOT Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales (1969).
- PROY CPC - Proyecto de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, formulado por el autor de esta tesis (Invierno de 1972).
- TSJ Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, con sede en la Ciudad de México, Distrito Federal.

+ + + + +

P R O L O G O

Desde mucho antes de concluir mis estudios en la Facultad de Derecho de la UNAM, entré a trabajar como pasante en el bufete jurídico de mi padre. Bajo su guía me fui adentrando en el mundo intrincado y excitante de los tribunales, aprendiendo día con día una infinidad de enseñanzas, que jamás se impartirán en los salones de la escuela. Y, entre otras cosas, trabé así contacto íntimo y cotidiano con la ley fundamental de los tribunales de justicia de la Ciudad de México, que rige la actividad de litigantes y jueces por igual: el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales. La convivencia estrecha con él, los comentarios y críticas que suele hacerle mi padre, abogado ex perte con más de 35 años de vida profesional, y mi propia y corta experiencia práctica, me han llevado al firme convencimiento de que el CPC es una ley defectuosa e incompleta; que adolece de tremendas lagunas y vicios, y que está concebida con notorio apartamiento del medio y del oficio del juez y del abogado, y de la realidad de los Juzgados. Promulgado en 1932, el Código es ya un venerable anciano, con más de 40 años a cuestas, edad excesiva si se piensa que su destino es la reglamentación de un fenómeno social extraordinariamente cambiante y movédise, como lo es el Derecho Procesal, por lo que lo ideal sería que fuese renovado totalmente a cortos intervalos. Se ha pretendido ir actualizando y poniendo al día este viejo Código mediante inúmeras reformas, adiciones y derogaciones, a cual más inadecuada, insuficiente y disparatada (para muestra, basta el botón de la última de tales reformas, en vigencia 15 días después del 14 de marzo de 1973).

Tal pretensión equivale a la de tratar de mantener transitable una calle, mal pavimentada desde su principio, mediante parches, remiendos y pegotes, que sólo contribuyen a acabar de arruinarla y echarla a perder. Es urgente, pues, que se emprenda, pero ya, la elaboración del tan anhelado nuevo Código, cambiando incluso su anticuado título por el más actual y adecuado de "Código Procesal Civil", y en el que se implantaran las doctrinas más modernas y funcionales, de acuerdo con el avance de nuestra ciencia (la más trascendental sería sin duda la adopción del procedimiento auténticamente oral, el juicio por audiencias, en una palabra).

Y mientras el milagro ocurre, he querido aportar una contribución a esta magna tarea. En este trabajo propongo la reforma del Título Décimosegundo del CPC, referente a los recursos: aunque ciñéndome en el texto de la tesis al de la apelación, incluyo en mis conclusiones finales un proyecto de reforma global que abarca a todos los recursos, así como a una serie de disposiciones conectadas más o menos estrechamente con ellos. Elegí el tema de los recursos por ser éstos la garantía de una sana y justa, válgame la redundancia, administración de justicia; aun cuando no deje de ser cierto que ninguna reforma, ninguna ley, por perfecta que sea, podrá suplir la conciencia humana, el sentido de responsabilidad que debe imbuir las mentes de los funcionarios encargados de tan delicada tarea; y que, mientras no sustituyamos a los jueces burócratas y complacientes por verdaderos juristas, dueños de una sólida preparación humanista, nuestros tribunales seguirán padeciendo sus tradicionales y bien conocidos males.

Vaya pues este trabajo como mi granito de arena.

JORGE MARIN PEREZ.

C A P I T U L O I
TEORIA DE LA IMPUGNACION.

A. FUNDAMENTO.

El hombre es, parafraseando el célebre dicho del filósofo, un "animal jurídico". Tan pronto como se ve organizado en sociedad, en efecto, surge naturalmente en él la necesidad de asegurar el orden y la paz, tanto internos como externos, en la compleja vida de esa comunidad que ha creado. Y —organizado en Estado—, inspirado por la razón y auxiliado por la experiencia, así la de su propio fenómeno social como la de otros similares, crea las leyes, que van a imperar y a regir sobre esa su sociedad: normas de conducta ideal, iguales para todos e imperativas para todos — también, de cuya exacta y estricta observancia y respeto depende la posibilidad de una coexistencia pacífica y ordenada entre los miembros del cuerpo social, y, más aun, la subsistencia misma de éste como tal.

De manera racional y sencilla podemos resumir las formas de la conducta social ideal, expresadas en la norma jurídica que contiene el deber ser o deber jurídico, en mandatos o prohibiciones: esto es, actos que los hombres deben realizar, y actos que los hombres no deben realizar. Los primeros tienden a lograr la — facilitación y certeza de las relaciones sociales; las segundas, — a evitar su deterioro o decadencia irreparables, y ambas a salvaguardar el bien jurídico cuya tutela se persigue (1).

Empero, los hombres pueden apartarse de los modelos lega

(1) Rocco, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. Trad. de Felipe de J. Tena. Porrúa, México, 1959. Pág. 11.

les, ya sea desobedeciendo el mandato, ya violando la prohibición. Se produce entonces lo que Carnelutti llama "desviación jurídica" (2): una conducta indeseable, dañina, antisocial. Así por ejemplo, la ley ordena que la unión de dos personas de sexos opuestos, con el fin de procrear y perpetuar la especie (entre otros), se realice solemnemente en forma de matrimonio; no obstante, es pavoroso el número de uniones libres, ilegítimas, que hay en nuestro país; en otros casos, la norma prohíbe que se prive de la vida al ser humano y, sin embargo, docenas de homicidios ocurren diariamente.

Naturalmente, el cuerpo social, como cualquier otro organismo vivo, reacciona instintivamente ante tales ataques, ante estas violaciones, sancionando a quien los ha ocasionado de manera represiva. De tal modo, se atribuye al hecho contrario a la orden legal la no producción de las consecuencias que normalmente sobrevendrían si dicha orden hubiese sido obedecida; y al hecho violatorio de la prohibición se le grava añadiéndole una consecuencia anormal o aflictiva. Siguiendo, pues, con los ejemplos propuestos anteriormente, el matrimonio que no se efectúe con las solemnidades exigidas por la ley es sencillamente inexistente; y aquél que cometa un homicidio deberá soportar la imposición de una pena corporal.

Bien mirada, sin embargo, la reacción meramente represiva es inútil y hasta gravosa. Ante todo, deja intacto el perjuicio que se trataba de evitar y que, al fin y al cabo, se inflingió; y, por otro lado, la realización del castigo supone un gasto, en tiempo y esfuerzo, que no queda compensado. Más realísticamente se puede considerar que, con excepción de aquellos casos que por su manifiesta gravedad ameritan ser anulados sin remedio, es mucho más conveniente tratar de remediar en lo posible la conducta desviada, encauzándola hacia el buen camino: proveyéndola de aquélla de que carezca o, en último caso, rehaciéndola en forma correcta,

(2) Carnelutti, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944. Tomo III, pág. 556.

de modo que finalmente alcance el objetivo perseguido; en una palabra, corregir y remediar la desviación jurídica. Para apuntarlo con las palabras del propio Carnelutti: "De ahí que se haya intentado resolver el problema con medios que, en lugar de limitarse a comprobar la desviación y a extraer de ella las consecuencias, aspiran, en cambio, a corregirla. Nos encontramos, entonces, ante el "remedio jurídico" (3).

Esta concepción del "remedio jurídico" ha sido muy criticada y discutida. Pero ya sea que se rechace o se acepte, a final de cuentas no se puede menos que estar de acuerdo con el maestro en que, de hecho, existe la absoluta necesidad de un medio, no importa su nombre o forma, de obligar a los hombres a ajustar su conducta a los modelos impuestos por la ley, una forma de forzarlos a obedecer los mandatos y a respetar las prohibiciones. Por supuesto, estos mismos objetivos pueden ser logrados por medios no jurídicos, como pueden ser los de tipo político e incluso moral; pero la ley misma, el Derecho Positivo, ha previsto el caso de que sea desobedecida o ignorada por parte de aquéllos a quienes obliga, y se preocupa por tanto de proveer medios de defensa legítimos y objetivos, de los cuales puedan valerse los que se sientan lesionados por una conducta ilegal o injusta.

En otras palabras: algo debe poder hacerse para poner algún remedio a esa situación en la que la inobservancia de los preceptos legales por parte de quienes tienen la obligación de cumplir con el deber ser estatuido en la norma coloca a los derechohabientes en una posición desventajosa o adversa: situación que no debe ser tolerada si de veras se quiere que la ley sea todo lo eficaz que debe ser.

Trasladándonos al campo del Derecho Procesal, y continuando en el mismo orden de ideas, debemos preguntarnos ante todo: ¿de quién puede ser la conducta desviada que nos proponemos remediar? Dentro de la contestación y de una manera evidente cabe estimar incumplimientos de los propios jueces respecto de la ley. Aunque también las partes e incluso los terceros pueden incurrir en erro

(3) Carnelutti, loc. cit.

res o desviaciones, queda bajo su exclusiva responsabilidad el corregirlos, sufriendo en caso contrario las consecuencias; pero en cambio los jueces, por su posición de mediadores imparciales, son responsables no sólo ante el Estado, o ante la sociedad en general, sino que también lo son ante quienes someten los conflictos a su decisión, por lo que deben apearse estrictamente a la ley, sin posibilidad alguna de elección entre cumplirla o no. Para las partes, pues, cumplir con la ley procesal es una carga, mientras que para el juzgador es un deber.

¿En qué consiste la conducta de los jueces? Siendo predominantemente su función la de dirimir procesos, así como la de resolverlos con imperium, su conducta consta, fundamentalmente, de dos clases de actos: de dirección, en primer lugar, y de decisión de la controversia e incidencias surgidas en el proceso, en segundo. Ambos tipos de actos judiciales son susceptibles lógicamente de sufrir desviaciones jurídicas, puesto que hay prescritos para ellos por la ley modelos rígidos, cuya exacta observancia es forzosa, de cumplimiento obligatorio. Sin embargo, los jueces son seres humanos, e inevitablemente falibles, por consecuencia: se trata de hombres, que no obstante estar investidos con el poder de toda autoridad estatal, son individuos sujetos a todas las fallas, debilidades y defectos inherentes a su condición humana. Consecuentemente, concluimos que los actos de los jueces, en cuanto tales, pueden estar desviados jurídicamente.

Hay dos formas básicas que puede asumir la desviación de los actos judiciales. Se conocen como "error in procedendo" y "error in iudicando", respectivamente.

Bajo el primero de los términos mencionados se incluyen todos aquellos errores, desviaciones, omisiones, etc., cometidos por el juzgador precisamente durante el desarrollo mismo del proceso; son, como su nombre lo indica, faltas al procedimiento. Consisten en desajustes o discrepancias entre la realidad de las actuaciones y lo prescrito por las reglas técnico-procesales. De este modo lo expresa Couture: "El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación

o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de los actos, su estructura externa" (4). Por ejemplo, si una determinada orden o diligencia judicial debe ser notificada a las partes en forma personal, no se puede continuar con la tramitación correcta y normal del juicio mientras no se practique esa notificación precisamente en forma personal; si, a pesar de ello, el juez prosigue el trámite procesal sin haber dado cumplimiento a dicha disposición, estará desconociendo o haciendo caso omiso de una norma de naturaleza técnica o procedimental; estará cometiendo una desviación de la clase "error in procedendo". Lo mismo pudiera decirse de cualquier norma de tipo técnico que no se obedece o se pasa por alto, como en los siguientes casos: el juez sigue conociendo de un asunto, habiendo sido sin embargo recusado o declarado incompetente; declara confesa a una de las partes por no comparecer a la audiencia, sin haberla citado previamente; admite la actuación de un menor o de un incapacitado, aun careciendo éstos de representación legal; y así por el estilo.

Por otro lado, el "error in iudicando", o error al juzgar, es de naturaleza completamente distinta al error in procedendo. Cuando un proceso ha llegado al punto en que el juzgador debe avocarse a la tarea de preparar la decisión final sobre el conflicto, se está en el momento preciso en que puede ser cometido este error o desviación. En efecto, es ahora cuando el juez establece una confrontación entre el deber ser —abstracto, genérico, ideal—, contenido en la ley o en la norma jurídica, y el ser —material, concreto, especial— del caso real, cuyo planteamiento y demostración constan en las actuaciones del juicio que tiene ante sí. Ha de realizar una operación lógica, mental; y es en esa operación en la que puede incurrir en un desajuste o divergencia, pe

(4) Couture, Eduardo J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil. 3a. Edición (póstuma). Buenos Aires, 1958. Pág. 344.

ro no entre el acto y la regla técnica, sino entre la verdad acreditada del hecho real y la norma que debe poner en aplicación respecto a ese hecho concreto. Entonces, su decisión, por más que sea correcta y válida desde un punto de vista puramente técnico o formal, será intrínsecamente errónea e injusta: estará afectada, por así decirlo, en su esencia íntima. Así lo dice el propio Couture: "El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustantivo que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, así mismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia, la que desde este punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia" (5).

Estos dos tipos de anomalías de los actos judiciales dan lugar a dos correspondientes categorías de actos judiciales viciados.

La primera de estas categorías es la de los ACTOS NULOS. En efecto, el error in procedendo, la simple inobservancia de las formas respecto a la estructura externa del acto, da lugar, por regla general, a la nulidad del mismo: "Siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley" (6). La nulidad hace al acto inválido e ineficaz, de modo tal que se ve imposibilitado, en mayor o menor grado, para alcanzar el fin u objeto con el que fue realizado. Es decir, jurídicamente hablando: se le priva de sus efectos normales, ya sea total o parcialmente, o se los sujeta a determinados gravámenes.

Se dice que hay, en esta materia, tres clases de invalideces o nulidades: la nulidad absoluta, la nulidad relativa o anula

(5) Couture, op. cit., pág. 345.

(6) Id., pág. 374.

bilidad, y la inexistencia (que no es propiamente una nulidad, en el sentido de "modo de ser" del acto, pues éste ni siquiera es, - no existe). Esta "teoría tripartita de las nulidades" ha sido - aceptada por prácticamente toda la doctrina actual. La relación - entre estos tres términos quedará suficientemente clara si nos va - lemos de un símil ya clásico, que consiste en lo siguiente: el ac - to jurídico es como un organismo vivo: al nacer, puede ser total- mente sano y saludable y, en este caso, crecerá y se desarrollará normalmente (en otras palabras: un acto jurídico perfecto surtirá plenamente sus efectos propios); pero también puede nacer enfer- mo, es decir, afectado de una enfermedad o dolencia, que eventual- mente puede ser eliminada, y entonces, ya curado, el organismo se - guirá una vida normal (esto es: si el acto jurídico está viciado con un vicio sanable o leve, es relativamente nulo: produce efec- tos de todos modos, pero condicionados en su estabilidad a que el acto mismo no sea invalidado, o bien, a que deje de estar viciado); en una tercera posibilidad, ese hipotético organismo del que veni - mos hablando puede nacer muerto, y entonces, lo único que podemos hacer es declararlo como tal (es decir, cuando el vicio o defecto del acto es de tal manera grave que llega a ser del todo insana- ble, el acto es absolutamente nulo: no produce efecto alguno, y - sólo se necesita una declaración oficial que defina su estado); - y, por último, puede suceder que ese organismo no nazca jamás, ni de ningún modo, y entonces, no sólo no adquiere la vida, sino que ni siquiera tiene realidad corpórea (acto jurídico inexistente, o mejor aun) no-acto jurídico, o sea, un mero hecho).

Dicho de otra manera, la ley establece, en sus modelos, de terminados requisitos o exigencias concretas que cada acto o ex- presión jurídica de conducta debe reunir o cumplimentar, para que pueda ser reconocido donde y cuandoquiera como acto válido, y pue- da funcionar de manera eficaz y llenar su cometido. Esta condi- ción del acto procesal se conoce como "principio del formalismo - jurídico". Según se desprende de lo que llevamos expuesto, la se- guridad de los derechos de los individuos, obtenida a través de - su actualización en un proceso, exige, para ser efectiva, que tan

to la decisión del litigio como los actos de que se compone el - proceso mismo se sujeten a una fórmula invariable e inmutable, - que no pueda ser alterada a capricho, sino que siempre sea la misma para todos: de tal modo que quede garantizado por el orden jurídico entero que cada proceso se desarrollará dentro de un orden preestablecido, y según un ritual preciso; lográndose finalmente con ello la confianza total y absoluta de los individuos en el - proceso como el medio legítimo de solucionar civilizadamente sus conflictos, evitándose que caigan en el caos de la auto defensa.

Así pues, los actos judiciales pueden ser nulos absoluta o relativamente.

En el primer caso, el acto sufre de un defecto, o vicio, como lo llama Carnelutti (Sist., T. III, págs. 556 y ss.), de una gravedad tal que lo incapacita totalmente para producir cualquier clase de efectos: por ejemplo, una sentencia dictada por un juez incompetente, por quien prácticamente no es juez, jamás podrá - obligar a las partes ni, mucho menos, podrá surtir efecto alguno contra terceros. En estas circunstancias, lo único que se requiere a fin de despejar el camino para repetir el acto correctamente, es una declaración oficial de su nulidad. La privación total y definitiva de efectos es la sanción más enérgica y costosa que es - posible imponer a un acto jurídico defectuoso; se trata de una - verdadera represión, que busca, no la reparación de la desviación jurídica, sino directamente su reconocimiento como tal. Pero, a - fin de cuentas, es una represión saludable, cuyo constructivo fin justifica el alto costo que implica: se considera, en efecto, que vale más que un acto gravemente viciado desaparezca y vuelva a - realizarse sin vicio alguno, que dejarlo subsistente y permitir - que con todas sus gravosas consecuencias opere en el mundo jurídico, con los consiguientes riesgos que ello representa.

En cambio, los actos nulos relativamente son suscepti- bles de recobrar su plena eficacia y valides. El vicio que los - afecta es leve o menor; puede ser reparado mediante la realiza- ción de la conducta adecuada por parte del sujeto particular sobre quien recaen o deben recaer los efectos del acto de que se -

trate: de él dependerá, pues, el que éste permanezca definitivamente inválido o bien que se levante el gravamen que pesa sobre su eficacia. Esta conducta es, para Carnelutti, la convalidación o la ratificación, en su caso (7).

Ahora bien: quien pretende la anulación total de un acto que padece de un vicio de imposible reparación, debe enfrentarse a la pretensión contraria, que le opondrá aquel otro sujeto a quien el acto presuntamente nulo beneficia; pretensión que hará valer en forma de argumentos y alegatos a favor de la validez y legalidad del acto impugnado: surgirá, por tanto, una controversia. Por esta razón, este remedio, incidental, de los actos nulos, basado en el supuesto de los vicios graves o nulidad absoluta, se puede calificar como "conflictivo". Se le conoce con los nombres de INVALIDACION o anulación procesal.

En cambio, en virtud de que el otro remedio del acto nulo, la convalidación-ratificación, basado en el diverso supuesto de los vicios leves o anulabilidad, se hace depender de la voluntad misma del particular afectado, quien puede o no efectuarlo, según lo juzgue conveniente a sus intereses, se puede concluir que es éste un remedio "voluntario"; tan es así, que dicho remedio puede incluso ser tácitamente renunciado: si el afectado no reclama la nulidad del acto procesal precisamente en la siguiente actuación, se le entiende conforme con aquél, cuya falta queda así automáticamente subsanada. Por eso asienta Ibáñez Frocham (8): "Las nulidades del proceso no son nunca absolutas": pero —aclaro yo—, siempre que no afecten disposiciones de carácter público, o presupuestos procesales, como lo sería la competencia del juez. En fin, es obvio concluir, con base en la índole disponible del remedio -

(7) Carnelutti, op. cit., págs. 556 y ss. Como ejemplo de convalidación, diríamos que un emplazamiento defectuoso o nulo se convalidaría con la comparecencia a juicio por parte del demandado; mientras que para la ratificación propondríamos el de los actos de un mandatario cuyo mandato fuere irregular, que serían no obstante válidos por el mandante al ratificarlos.

(8) Ibáñez Frocham, Manuel. Tratado de los recursos en el proceso civil. 3a. Ed. Bibliográfica Omeba, Bs. As., 1963. Pág. 226.

que estudiamos, que si la parte no impugna la nulidad, ésta no puede ser declarada de oficio por el juez, que no puede sustituirse en el interés o conveniencia estrictamente privados de aquélla, única a quien incumbe tolerar o no un acto nulo que la perjudica (9).

A estas dos formas, finalmente, de corregir las desviaciones de los actos judiciales nulos las llamamos, adoptando la terminología ideada por Carnelutti, a la primera INVALIDACION (expresión que implica la "conflictividad" inherente a ella), y a la segunda CONVALIDACION (título genérico que encierra la idea, común a convalidación stricto sensu y a ratificación, de su "voluntariedad").

Ahora bien, existen, por otra parte, actos que son procesalmente perfectos: actos que cumplen con todos y cada uno de los requisitos de validez y existencia que les impone la ley; actos que, en suma, revisten la forma precisa establecida en la norma. Son, concretamente, aquellos actos del juez que entrañan precisamente un juicio, esa operación lógico-mental en la que, según dijimos más atrás, el juez eventualmente puede incurrir en error, error in judicando: error al juzgar, que no al proceder. El acto será todo lo válido y eficaz que requiera la norma, por cumplir todos los requisitos de forma que ella misma establece para los de su clase; y sin embargo, ahora la desviación jurídica es interna, de fondo, de contenido: es éste, el contenido, el que sufre una anomalía —grave, por lo general—, la que deja no obstante intacta la forma. Esa anomalía puede consistir en cualquiera de estos supuestos, u otros análogos: el juez dejó de aplicar las normas aplicables; aplicó normas distintas al caso, dándoles una interpretación diversa a la letra del precepto o a su interpretación estrictamente jurídica; dejó de resolver cuestiones planteadas, alegando inexistencia de derecho sustantivo aplicable, sin haber acudido a la integración del derecho por analogía o mayoría de razón de normas existentes, y demás. Estos actos se alejan claramente de la ley, de su espíritu, de su propósito concreto, aun

(9) Cfr. Couture, op. cit., pág. 393.

que superficialmente la cumplan: son ACTOS INJUSTOS --los cuales integran la segunda categoría de actos judiciales desviados--, por más que sean válidos y eficaces. El "error in iudicando", ese apartamiento de fondo del acto respecto del espíritu o intención justiciera de la ley, ocasiona siempre su injusticia: un juez injusto lo es tanto cuando obra de buena fe como cuando, por el contrario, decide con manifiesta parcialidad.

Ante un acto de esta clase, no es posible suplir sencillamente las omisiones o defectos en que hubiere incurrido, ya que en el aspecto formal es completo y preciso. Aquí el remedio ha de ser mucho más enérgico, puesto que el mal llega hasta la raíz íntima del acto judicial, dañándolo en aquello que lo sostiene y alienta: la justicia. Por tanto, como ocurre con la invalidación, es forzosa la anulación o supresión del acto; pero el remedio no ha de limitarse a eso solamente (pues en tal caso no diferiría sustancialmente de la invalidación), sino que también debe rehabilitar el acto, reelaborarlo desde el principio, con un contenido diferente, esto es, legal y justo; y ello, considerando que de otra manera el litigio quedaría inconcluso e indeciso.

Es necesario aclarar que esta sustitución sólo es posible una vez que haya tenido lugar, en forma semejante a como ocurre con la invalidación, una discusión, una controversia o debate previos, en los que por una parte se hayan alegado razones o argumentos en contra, pretendiéndose la reforma del acto, y por la otra se haya contestado defendiendo su justicia: este remedio, consiguientemente, también es de tipo "conflictivo".

Así pues, convalidación, invalidación y sustitución son los tres mecanismos de remedio que la ley otorga a aquel sujeto que, frente a una conducta desviada o antijurídica del órgano judicial, sufre una lesión en sus intereses jurídicos, respecto de la cual demanda la reparación correspondiente.

La convalidación es el remedio menos seguro en cuanto a su eficacia o aplicación, considerado objetivamente, debido a que queda a cargo del particular mismo a quien interesa; por ello, la suerte final de un acto de tipo convalidable sería incierta por de

pende de la voluntad particular.

La invalidación presenta un margen más amplio de garantía, en el sentido de que la decisión sobre la validez o invalidez de un acto dado será la más acertada y objetiva, pues está reservada al mismo tercero imparcial que ha venido conociendo el conflicto, quien tiene, como única norma de conducta, el interés estrictamente objetivo del proceso, el riguroso apego a la ley en cuanto a su dirección. Debido a que la nulidad del acto es considerada más seria aquí que en el caso de los actos convalidables, es preciso demostrarla más allá de toda duda razonable, dándose la oportunidad suficiente de probar lo contrario; hay mayor posibilidad de un juicio exacto mediante un contradictorio (que en nuestro Derecho positivo reviste en la mayoría de los casos la forma de un "incidente de nulidad", como se llama en el CPC).

Finalmente, la sustitución es la forma más completa y auténtica de protección procesal. Sobre la invalidación tiene la inmensa ventaja de estar encomendada —por lo menos en cuanto a su especie más importante, la apelación (10)— a un juez distinto del que ha cometido la violación o injusticia. En efecto, sería absurdo pedir al propio juez responsable, cuyo acto ha sido resultado de la meditación, del razonamiento, de un pleno conocimiento de causa, que se corrija por y a sí mismo, retractándose o reconociendo su falla, si precisamente ha expresado su criterio final y definitivo, ha dicho su última palabra, ha ejercido su autoridad de modo concluyente. Así las cosas, es imperativo que otra autoridad, con la capacidad necesaria para imponer una decisión que se estime mejor, resuelva en definitiva el litigio. Y esto ocurre con esta sustitución llamada apelación. Tiene ésta aún otra ventaja, sobre la convalidación, que es la de que la parte a quien beneficia el acto cuya sustitución se pretende, aporta una garantía adicional respecto a la mayor justicia del fallo que en definitiva se emita, al proporcionar razones y argumentos estimables en apo-

(10) Pues, como veremos, existe también la especie "revocación", — una sustitución de la que conoce el mismo juez emisor del acto, por razones que se explicarán en su oportunidad.

yo del acto atacado.

De las tres formas del "remedio" carneluttiano que hemos hallado, podemos agrupar a las dos últimas, invalidación y sustitución, bajo un único rubro, en virtud de su innegable semejanza y afinidad de forma y contenido, pues ambas son actuaciones de parte dirigidas al tercero imparcial, quien ha de fallar, decidiendo sobre un típico conflicto u oposición de pretensiones contrarias. (La convalidación, tipo de remedio evidentemente distinto por su carácter unilateral y voluntario, integra una clase aparte de remedio jurídico). Este rubro es lo que se conoce como IMPUGNACION.

Pero, ¿qué es la impugnación, en sí misma considerada?

B. CONCEPTO.

Ante todo, una consideración previa: de acuerdo con el principio universal de certeza, los actos decisorios pronunciados por la autoridad jurisdiccional, en cuanto componen el litigio, ya sea declarando, reconociendo o constituyendo un derecho a favor de una o varias personas, tienen que estar dotados de inmutabilidad: ¿qué clase de orden jurídico sería aquél que no fuera capaz de asegurar la decisión final de una determinada cuestión, dejando abierta la posibilidad de que en cualquier tiempo, y por un número indefinido de veces, pudiera ser sometida de nueva cuenta a discusión? Pero no podemos ignorar, tampoco, el hecho de que un acto de tal importancia pueda ser injusto. Como siempre podrá suscitarse la duda, conviene proporcionar la oportunidad de que sea revisado y reexaminado en cuanto la duda efectivamente se presente. Sin embargo, esto supone la exclusión del principio de certeza en aras del de justicia. Una solución idónea, que deje satisfechos a todos aquellos sujetos interesados, la proporciona la impugnación: remedio en virtud del cual los actos más importantes, los más serios, que pueden darse dentro del proceso, o sea, los que deciden el conflicto fundamental y que, por esa trascendencia definitiva están destinados a adquirir una firmeza e inmutabili-

dad igualmente definitivas --mediante el fenómeno de la cosa juzgada--, pueden ser privados de esa firmeza e inmutabilidad; o sea, expresado de otro modo, la cosa juzgada puede ser suspendida, impidiéndose en consecuencia que el acto pueda llegar a tener la autoridad que aquélla le confiere; tales actos pueden, en una palabra, perder su corteza hasta cierto punto a fin de conciliarlos con la justicia, pero única y exclusivamente en supuestos excepcionales, justificados por su extrema necesidad: esto es, cuando el vencido, la parte cuya pretensión fue desestimada, y que por ello resiente un perjuicio jurídico, clama que se ha cometido una injusticia en su contra, que la ley se ha violado, y que tal violación ha sido en su agravio. Esta revisión a que se sujeta a los actos de que venimos hablando --las sentencias-- es sin duda un remedio costoso, que se utiliza cuando la tolerancia de la injusticia o falla no es posible.

Ahora bien, y entrando ya en materia: jurídicamente hablando, el concepto "impugnación" supone esa idea genérica de delación, de queja, que oncierra el vocablo en sus acepciones comunes y corrientes, pues sólo a aquel sujeto, en principio, que directamente resiente un daño o perjuicio jurídicos le incumbe promover la impugnación específica y concreta, revelando la lesión y su causa, y pretendiendo el cese de aquélla mediante la remoción de ésta.

Sin embargo, la impugnación es todavía algo más definido.-- Impugnar es un derecho individual.

Los derechos individuales son atributos jurídicos que residen en cada persona como parte integrante de su esfera total de intereses jurídicos: títulos que confieren al individuo la facultad de exigir de los demás una conducta precisa y definida. Los derechos individuales, en cuanto pertenecen a la persona jurídica, son derechos subjetivos, que, en la definición del jurista italiano Ugo Rocco, son "la facultad o el poder, reconocido y concedido por una norma jurídica a un sujeto individualmente determinado, de querer y de obrar para la satisfacción de un interés suyo, tutelado precisamente por la norma, y de imponer su voluntad

y su acción a la voluntad y a la acción de otros y diversos sujetos" (11). En esta virtud, los derechos subjetivos consisten en relaciones entre dos o varios sujetos entre sí: crean una relación, nexo o vínculo entre dichos sujetos. Y esa relación, de acuerdo con su modo de ser y con la calidad de los sujetos a los que vincula, puede ser de dos clases: absoluta o relativa. El titular de un derecho subjetivo absoluto posee el poder de disponer de una cosa, poder que lo faculta para exigir a todo el resto del mundo que no interfiera ni obstaculice su ejercicio; en otras palabras, la obligación del sujeto pasivo se limita a dejar hacer libremente al sujeto activo: es una relación o vínculo entre un solo sujeto, por un lado, y la totalidad de los demás sujetos, por la otra (ejemplo, los derechos reales, el de propiedad sobre todo; y también el derecho a la vida, a la libertad, al movimiento, etc.). En el derecho subjetivo relativo se reducen los términos de la relación a un sujeto (o cuando mucho, varios) en cada uno de sus dos extremos: el titular tiene facultad para exigir a una persona, individualmente identificada, el cumplimiento de una obligación específica correlativa, es decir, la prestación de una conducta que consiste en dar, hacer o no hacer, a la cual se tiene derecho.

Finalmente, estos derechos subjetivos relativos pueden todavía agruparse en dos subtipos o subclases: los derechos "estáticos" y los derechos "dinámicos". Los primeros son los también llamados derechos de crédito, por virtud de los cuales nace una relación entre dos sujetos que para existir no requiere de ningún dato accesorio o complementario. Si A le presta a B una suma de dinero, pongamos por caso, A adquiere por ese solo hecho el derecho de que B le preste, cuando tal cosa sea exigible, una conducta prefijada que consiste en devolverle la cantidad prestada. Por ello, mientras el adeudo esté insoluto, A posee la calidad de acreedor de B, sin que tenga que hacer absolutamente nada para conservarla o evitar perderla (salvo, claro está, el evitar la prescripción de la deuda). La relación, y el derecho que nace de

(11) Op. cit., pág. 23.

ella, existen por sí mismos, son inmóviles, mientras no ocurra un hecho, voluntario o involuntario, que les ponga fin (el pago, la remisión de la deuda, la prescripción de la misma, en fin).

Por otro lado, hay en cambio un tipo distinto de derechos, que necesitan de su actuación para existir, están, por así decir, en potencia, y para ser, necesitan del acto, deben ser ejercidos. Hablamos de los derechos "dinámicos". La relación a que da origen un derecho dinámico sólo nace y vive mientras su titular lo mantiene en movimiento. Se trata de un movimiento ideal: una traslación de la atención desde un punto de la relación al siguiente o posteriores. Contrariamente al acreedor, que no necesita hacer nada para continuar siendo un acreedor, el titular de un derecho dinámico debe estar movilizándolo su derecho, actualizándolo constantemente, pues sólo de tal modo puede darle realidad jurídica.

Dentro de la variedad de derechos dinámicos, hay todo un sector de ellos que tiene particular importancia en el Derecho Procesal. Este grupo ha sido concebido e integrado por el tratadista mexicano de Derecho Procesal Civil, Dr. Humberto Briseño Sierra, quien le ha dado el nombre, muy sui generis indudablemente, de "derechos de instancia" (12). No todos los autores entienden lo mismo por la palabra "instancia": así, por ejemplo, Couture (13) piensa que el proceso es uno solo, desde la promoción de la demanda inicial hasta la sentencia de apelación, si es que la hay; e instancia es cada una de las fases o etapas del proceso así considerado. De modo que la primera etapa o instancia concluirá con la sentencia definitiva que recaiga a la demanda y su contestación; y la segunda se extenderá desde la interposición del recurso de apelación hasta el pronunciamiento de la sentencia respectiva: "La relación que existe entre el proceso y la instancia es la que existe entre el todo y la parte. El proceso es el todo; la instancia es un fragmento o parte del proceso".

Pero para el maestro Briseño Sierra las instancias vienen

(12) Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal Fiscal. 1a. Ed. - Antigua Librería Robredo. México, 1964. Pág. 94.

(13) Op. cit., pág. 170.

a ser derechos individuales, títulos jurídicos que cada sujeto de derecho porta o lleva consigo, como parte de sí mismo, de su persona; se actualiza cuando efectivamente se insta. "En los derechos de instancia, no cabe suponer que uno sea titular de una de ellas, sin inquirir mentalmente hacia dónde va. Ser el portador de una instancia es tener el derecho de provocar algo de alguien... Instar no tiene significado si no se dice hacia quién se insta" (14). Hay, desde luego, un obligado y, por ende, un nexo jurídico; pero aquél sólo es tal desde que el facultado lo incita, pidiéndole o exigiéndole la conducta a que tiene derecho; mientras esto no ocurra, las respectivas calidades de ambos sujetos están, por así decir, latentes en ellos, y es posible incluso que nunca lleguen a ser ni facultado ni obligado si no se crea, si no se actúa, el derecho, la relación misma.

Precisa aclarar que el sujeto o entidad a quien va dirigida la instancia es siempre un órgano del Estado, el Estado mismo. No tiene sentido que un particular inste a otro particular. Instar significa incitar, estimular; pero ello, a una autoridad, sacándola de su estado original de reposo. Uno va hacia la autoridad y le demanda la prestación de una conducta; entonces ella, jurídicamente hablando, no tiene más remedio que proveerla o prestarla (aunque, materialmente hablando, nada le impida no hacerlo, o demorarse indefinidamente a satisfacer la petición). El contenido o dirección de su conducta, no obstante, puede ser cualquiera que ella decida: se tiene derecho a que actúe, pero no a fijar el sentido de su actuación. Lo único a que está obligada es a dar una respuesta, pero no a otorgar invariablemente lo pedido, no a hacer lo mejor ni lo más favorable para el que insta. De una manera genérica, este concepto de instancia, en su sentido de petición, se halla sancionado dentro de nuestro derecho positivo por la más alta ley: la Constitución (en su artículo 8o.).

Ahora bien, instar por instar, sin referencia a ningún objetivo concreto, es inútil y aun absurdo. Naturalmente, se persigue, como ya queda dicho, una conducta predeterminada de parte de

(14) Briseño Sierra, loc. cit.

un miembro del Estado. Toda instancia hace referencia constante a ese fin que se propone invariablemente el que la utiliza. En una palabra, toda instancia transporta o conduce lo que se llama una **PRETENSION**. Es esta pretensión, específica para cada caso, lo que nos ayudará a distinguir entre las diversas especies de instancias; pues por sí mismas, todas —salvo una de ellas, la acción, que como veremos, se distingue de las demás por su naturaleza propia, — que implica una pretensión radicalmente distinta—, todas ellas se asimilan en un solo esquema común: dirigirse a una autoridad y obtener de ella la respuesta que proceda.

Hay pues seis especies:

I. **PETICION**. Es la más elemental; consiste, en esencia, en plantear al órgano competente una cuestión dada, —solicitándole al mismo tiempo una resolución sobre ella. — Lo que se pretende es una contestación, que puede consistir desde en la concesión de lo pedido, hasta su negación, comprendida la imposición de condiciones.

II. **DENUNCIA**. Con esta segunda instancia, se pretende poner en conocimiento de una autoridad hechos o circunstancias que, de acuerdo con el criterio de quien lo hace o —por mandato de la ley, conviene que aquélla conozca, para que actúe en consecuencia, según su competencia y funciones. Debe advertirse que no se trata solamente de la clásica denuncia de tipo penal, referente a hechos delictuosos; también hay la denuncia fiscal, como es, por ejemplo, declarar los ingresos percibidos durante cierto período para los efectos del cobro del impuesto correspondiente.

III. **QUERRELLA**. Con la querrela, el ofendido por un ilícito penal manifiesta a la autoridad respectiva su conformidad para que se inicie la averiguación y persecución de alguno de los delitos llamados "de parte", que aquélla no puede conocer oficiosamente por razones de política criminal. Si bien pudiera pensarse que la pretensión va dirigida hacia un sujeto particular —el delincuente—, en realidad la instancia se agota con la puesta en acción del Ministerio Público (o su abstención, en su caso, si así lo estima procedente); por lo que la verdadera pretensión es este "poner en acción".

IV. **REACERTAMIENTO**. Es una instancia de origen netamente administrativo. Su presupuesto es el "acertamiento": "La operación de la autoridad que determina los hechos tipificados por la norma". Consiste, en resumen, en acudir ante la misma autoridad que ha acertado —esto es, dictaminado— sobre una cuestión concreta (digamos, que ha determinado un impuesto a cargo de un causante, con fundamento

en una base que considera pertinente), y hacerle ver que tal "acertamiento" debe ser revocado, sustituyéndoselo por otro, por razones que pueden variar desde el mero error hasta información incompleta.

V. QUEJA. Es ésta la instancia acusatoria o disciplinaria típica. El particular se dirige al superior jerárquico de un funcionario que ha cometido en su perjuicio abuso de autoridad o desvío de poder; se pretende que el superior obligue al subalterno a concretarse en su actuación a los límites estrictos de sus atribuciones y, por tanto, que se remueva el perjuicio causado con el acto arbitrario; así como la imposición de una corrección disciplinaria al responsable. En lo administrativo se conoce como "recurso jerárquico".

VI. ACCION. Todas las instancias de que hasta aquí se ha hablado son "simples", pues se reducen a una única línea que va del sujeto pretensor a la autoridad requerida, y de ésta, de regreso, a aquél; se desenvuelven desde un punto de partida —el ejercicio del derecho— hasta uno de llegada —la actuación de la conducta buscada.

Esta sexta y última instancia es distinta. En ella la pretensión va enderezada contra un tercero que no es la autoridad, sino el sujeto de una relación sustantiva original anterior; sujeto a cuyo cargo hay una obligación, como conpartida de un derecho subjetivo del que es titular el que ejerce la instancia. Pero, a diferencia de lo que ocurre con la querrela (a la cual podría quizá asemejarse), —la instancia misma pasa por la autoridad sin detenerse en ella, sino que llega hasta ese tercero obligado, destinatario final del movimiento. Este tiene lugar, así, mediante dos fases o momentos: uno, del particular A a una autoridad B; dos, de esta autoridad B al particular C. De cualquier forma, interviene siempre una autoridad, a la que va dirigida precisamente la pretensión principal: que determine, para tutelarle, el derecho primeramente afirmado por el demandante, y que, en caso necesario, obligue a la parte contraria, haciendo uso del poder público del que dicha autoridad está investida, a prestar la conducta reclamada. — Es notorio, pues, que esta instancia funciona en forma que podríamos llamar "de rebote": "rebota" en un punto intermedio de su recorrido hacia el extremo opuesto; se PROYECTA, y por ello, esta instancia, llamada acción, es la instancia proyectiva por excelencia. Es posible que, en un segundo movimiento, originado por ella, el que recibe la pretensión reaccione, haciendo valer, a su vez, una contrapretensión, con lo que estaría ya instando por su parte, pues estaría intentando hacer llegar dicha pretensión a quien compete oirla y confrontarla con la primera; todo ello, por supuesto, mediante la función mediadora o controladora de la autoridad. La acción adquiere, así, sus características propias y distintivas: trilateralidad de sujetos, bilatera

lidad del instar, y contraposición en el pretender (15).

+++++

Fues bien, la impugnación es un derecho de instancia. Es la aplicación del concepto "instar" al campo del Derecho Procesal, en el que se ve dotado de un fin particular e individualizado. Tal fin puede resumirse de este modo: se insta impugnativamente a una autoridad judicial para que efectúe la CENSURA, la CRITICA o el CONTROL de una conducta previa igualmente judicial (16).

Ha quedado expuesto que la razón de ser de la impugnación es la existencia de actos emanados de una autoridad judicial, de un juez, con motivo de un proceso, los cuales, ya sea porque carecen de las notas básicas de validez —caso de nulidad—, ya sea porque se apartan del espíritu de justicia de la norma —caso de injusticia—, perjudican seriamente a un sujeto que ha sometido un conflicto a la decisión de este tercero imparcial: perjuicio que es imperativo corregir o eliminar, en nombre de la justicia y de la integridad de la ley.

La corrección del acto puede operarse, de acuerdo con lo que antes expliqué, por medio de su invalidación —llamada también anulación—, o sea, mediante la definitiva privación de su eficacia, a fin de librar de obstáculos el camino para su reelaboración, ya sin ningún vicio o falta; o bien efectuando su sustitución, en virtud de la cual, avanzándose un paso más adelante que en la forma anterior, tras la eliminación del acto viene la elaboración de otro para ser puesto en su lugar, un acto nuevo, fiel a la esencia y a la letra de la ley, y que por ello hace justicia cabalmente.

La invalidación del acto es conocida también, en la termi-

(15) Esta concepción de la acción como derecho de instancia, como derecho a provocar una conducta de autoridad, la confirma Couture (op. cit., pág. 57) cuando dice: "La acción es en nuestro concepto el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad".

(16) Tratándose del proceso impugnativo de amparo, la idea de impugnación se extiende: alcanza a cualquier acto de cualquier autoridad, ya sea judicial, administrativa o aun legislativa.

nología del maestro Briseño Sierra, ya citado, como CENSURA. El que censura —el censor— hace desaparecer la conducta impugnada, la califica de nada jurídica, y la lleva fuera del mundo del Derecho. Censurar es declarar que una conducta, un proceder, son inconvenientes o impropios, por no ajustarse a los cánones, reglas o principios que rigen la actividad a que se refieren, y cuyo ineludible respeto se impone a su autor. Como consecuencia lógica de esta declaración, se anula a continuación la conducta de que se trata, de modo que no pueda obrar cambios ni tener consecuencias en el mundo jurídico.

Por otro lado, la sustitución del acto equivale a someterlo a CRÍTICA. "No sólo en el orden jurídico, sino en el más general de la conducta humana, un crítico es quien, colocándose en la posición del criticado, intenta rehacer, reproducir su actividad" (17). El crítico debe ser, en lo jurídico, un sujeto con mayor autoridad que aquél cuya conducta es criticada. Solo así se pueda lograr el que la opinión o dictamen emitidos por el crítico, asumiendo el papel que el criticado tuvo cuando efectuó el acto —es decir, cuando resolvió— le puedan ser impuestas a éste, tanto como a todos los demás sujetos a los que la decisión final alcance, con fuerza legal obligatoria.

Aun existe una tercera forma de corrección de los actos desviados. Es el CONTROL. Oigamos al Dr. Briseño Sierra, autor de la idea: "...se toma la palabra control como la verificación entre dos resultados: uno previsto de antemano y otro encontrado a posteriori. Cuando en una planeación, o simplemente en una regulación cualquiera, se dispone la consecución de un fin preciso, basta considerar el producto obtenido y contrastarlo con el buscado, para decidir si hay o no ajuste...; el control que ahora importa es el realizado a base de impugnaciones, porque aquí la autoridad analiza la conducta atacada mirando la consecuencia o resultado concretos. Si se trata de sentencias, el control permite confrontarlas con la norma aplicable, sin tener que repetir el enjuiciamiento.

(17) Briseño Sierra, H. Derecho Procesal Civil. 1a. Ed. Cárdenas - Editor y Distribuidor. México, 1970. Tomo IV. Pág. 675.

Lo mismo la casación que el amparo logran un control ajustando la regla que debió respetarse al pronunciamiento emitido. Si existe -adecuación, el controlador rechaza la impugnación, pero en el supuesto contrario desaplica el fallo, no lo anula ni lo revoca, sino que se limita a impedir su eficacia" (18). Menciona un procedimiento antiguo --la intercessio romana-- y tres modernos --la revisión alemana, la casación española y el amparo mexicano-- con los que se logra esta idea de control: aunque de los últimos, el amparo sea quizá el más eficaz.

Censurar, criticar y controlar los actos jurisdiccionales son pues las posibles respuestas (favorables; habría que añadir la desfavorable consistente en el rechazo de la impugnación) que da -la autoridad a quien acude a ella ejerciendo el derecho de impugnación. Constituyen estas actividades el fin propio y especial de la instancia llamada impugnación: son las que la definen y caracterizan sobre cualquiera otra vaga idea de ataque o resistencia.

Que quede bien claro que, dado que el presupuesto o antecedente de la impugnación es un acto de autoridad, no habrá impugnación si tal ataque o resistencia ocurren frente a alguna conducta de particular. No se pueden impugnar los actos provenientes de sujetos particulares, aunque tengan lugar dentro del proceso. Y así, se entiende que al encontrar la voz "impugnación" referida a un -testamento, o a un acuerdo del consejo de familia, o a algunas de las muchas oposiciones en juicio --incluso se habla de "impugnar" -la demanda, o sea, contestarla en sentido negativo--, no se trata del derecho de instancia específico que aquí hemos tratado de identificar.

Finalmente, la definición que nos proporciona el maestro -Briseño Sierra, y que hacemos nuestra, es la siguiente: impugnación es "el derecho de instancia legalmente condicionado para obtener la censura, la crítica o el control de una conducta arbitraria" (19).

(18) Briseño Sierra, op. cit., pág. 676.

(19) Id., pág. 686. "Legalmente condicionado": es decir, reglamentado convenientemente en un cuerpo legal para poder ser ejercido eficazmente.

C. SISTEMATIZACION Y CLASIFICACION.

Al llegar al punto en que debe intentarse una clasificación de los medios impugnativos, aparece obvia la necesidad de poner orden y concierto en esta materia, pues cada uno de los autores que se han ocupado con cierta amplitud de ella ha aportado su propio y personal punto de vista, con lo que todos han contribuido a aumentar la confusión e imprecisión que dominan este sector de la teoría de la impugnación.

Hace falta una clasificación que, basándose en la sistematización de los conceptos, sea clara, sencilla y concreta, pero fundamentalmente objetiva, es decir, que haga uso estrictamente de conceptos técnicos y racionales, en contraposición a los métodos comunes, que tratan de glosar y reducir a síntesis los ordenamientos positivos, introduciendo consideraciones de orden práctico y legislativo, las cuales, en un momento dado, pudieran ser la mejor solución para el problema, pero que no son aplicables a nivel de abstracción científica, universalmente.

La cuestión puede plantearse en estos términos: existiendo un número limitado de actos susceptibles de ser impugnados, ¿por qué no establecer un número igual, correlativo, de medios impugnativos? Desde luego, sin dejar de tomar en cuenta la clase y la calidad de los actos impugnables, y es aquí donde sería indispensable la sistematización de los elementos: es decir, la correspondencia razonable, idónea, funcional, de lo impugnado con lo impugnativo, y, primordialmente, un criterio guía, que norme y regule toda separación o agrupamiento.

Empero, la nomenclatura y tratamiento dados a los medios de impugnación son extensos y confusos, con el resultado de que a menudo alguno de ellos aparece a veces en una categoría y otras en otra distinta y hasta opuesta.

Algunos autores hablan de recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales. Los primeros son los que se dan regularmente dentro del ordenamiento procesal, y que son de admisión relativamente libre; los extraordinarios son aquellos para cuya admisión se exigen motivos determinados y concretos, y son de alcance limi-

tado; y por último, los recursos excepcionales van dirigidos contra fallos con autoridad de cosa juzgada formal, es decir, contra fallos que, por ser firmes, son ya precisamente inimpugnables. Alcalá-Zamora coloca dentro de la primera categoría a la apelación, en la segunda a la casación, y en la tercera a la revisión española y al recurso de audiencia al rebelde, incluyendo eventualmente la oposición de tercero (20).

Esta clasificación, bastante corriente en la doctrina española, y que autores mexicanos aceptan por evidente influencia, es criticable, sin embargo, porque sigue el criterio adoptado por la ley, la cual se guía, en la agrupación de los recursos, por razones distintas a las puramente teóricas. Esto, además de que la sola concepción de impugnaciones contra actos inimpugnables choca a la mente, es absurda, o, por lo menos, muy discutible. ¿Es que acaso no niega toda la teoría de la cosa juzgada? (21).

Jaime Guasp ha propuesto una clasificación fundamentalmente funcional, más práctica. Habla primordialmente de procesos impugnativos, los cuales, dice, pueden darse en distintos niveles de la organización jerárquica judicial, de acuerdo con el lugar que ocupe en ella el juez que los ha de resolver. Si éste es el mismo órgano emisor de la resolución impugnada, tendremos una VIA HORIZONTAL (reposición); si es otro juez, tanto superior como supremo, el que deba decidir, habrá una VIA VERTICAL (apelación; casación y revisión) (22). Esta clasificación, eminentemente procedimentalista, tiene la ventaja de separar nítidamente los caminos que pueden seguir las impugnaciones, y es válida, parcialmente, en este sentido; pero es incompleta, pues toma como punto de partida lo que só-

(20) Carnelutti, op. cit., adición al núm. 569, pág. 630.

(21) Se dice también que los recursos excepcionales son acciones impugnativas autónomas; esto supone que los otros recursos, ordinarios y extraordinarios, no son autónomos, sino simples prolongaciones del proceso principal; lo cual es falso, pues siempre que se trate de acciones —vale decir, procesos— impugnativas, todas ellas serán autónomas (como quedará demostrado en el Capítulo II, Inciso B, de este trabajo).

(22) Guasp, Jaime. Derocho Procesal Civil. 2a. Edición. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961. Tomo II. Págs. 1324 a - 1327.

lo es uno de los presupuestos de la impugnación, el procedimiento.

Una de las clasificaciones más difíciles y complejas es la de Carnelutti, a la que puede hacerse la misma objeción general de fundarse en criterios legales y, por lo mismo, contingentes y pragmáticos. Divide los medios impugnativos en dos tipos básicos, REPARACION y RENOVACION, según su eficacia y la forma como se llevan a cabo. Incluye dentro del primero a las llamadas oposiciones de la ley italiana —del contumaz, contra decreto de conminación y la de tercero (23)—, así como la revocación contra sentencias por anomalías en el procedimiento original; y, dentro del segundo apartado, el titulado "renovación", está colocada la apelación —subdividida a su vez en apelación ordinaria o plena, y apelación limitada o extraordinaria, "llamada por la ley casación"—, cuyo supuesto exclusivo son las sentencias, y la reclamación, medio impugnativo utilizado en los procedimientos de jurisdicción voluntaria (24). La clasificación carneluttiana tiene el defecto de derivarse de una idea de la impugnación inaceptable —la concepción de remedio, en la que también se incluyen la invalidación y la revocación—, y, además, el de sancionar el concepto, muy italiano, de la apelación como renovación o repetición, el cual debe desecharse (25).

Entre nosotros, quienes han hecho los intentos más meritorios de sistematizar los medios impugnativos son los maestros José Becerra Bautista y Humberto Briseño Sierra. En cuanto al primero, clasifica (26) los actos impugnables en procesalmente perfectos, —procesalmente imperfectos e irregulares, y asigna a cada categoría una cualidad especial por la que tales actos se hacen indeseables, y una forma anómala de existir, para después mencionar los medios de defensa —procesos y procedimientos impugnativos, ordinarios y

(23) Que por su orden pueden compararse con nuestro derecho positivo en la siguiente forma: apelación extraordinaria, en el supuesto del rebelde emplazado por edictos; apelación contra sentencia de remate, en juicio ejecutivo; y apelación de tercero legitimado.

(24) Carnelutti, op. cit., págs. 621 y ss.

(25) Como se explicará en el Capítulo II, Inciso A, de este trabajo.

(26) Becerra Bautista, José. El proceso civil en México. 2a. Edición, Porrúa, México, 1965. Pág. 474.

especiales— que corresponden a cada tipo. No obstante el mérito de intentar una ordenación clara y congruente, basada correctamente en los presupuestos de la impugnación (actos impugnables), se olvida el maestro de que lo más importante en este respecto son — los fines de la misma, que, como sabemos, no pueden ser otros que la censura (anulación), la crítica (sustitución) o el control de la conducta judicial.

Por lo que toca a la clasificación de Briseño Sierra, en seguida pasamos a exponerla, aclarando que es la que nos parece — más aceptable y precisa, por lo que la adoptamos sin reservas.

Pero para explicarla, es necesario plantear antes la siguiente introducción.

Las instancias viven y se desenvuelven en un medio propio, en su "hábitat" particular. Quiere esto decir que, a fin de funcionar eficazmente y cumplir con su cometido, necesitan de una circunstancia especial (circunstancia: de circum, alrededor, y stare, estar, existir: lo que hay alrededor).

Esta circunstancia está compuesta de "condiciones", tanto materiales como jurídicas, de las cuales depende la existencia, — eficacia o reconocimiento de todos y cada uno de los elementos de la instancia, y, en último caso, de ella misma; y los de sus categorías inherentes. Esto es lo que se llama, precisamente, la condicionalidad de la instancia.

Hemos visto que para impugnar los actos procesales o jurisdiccionales, esto es, para lograr su censura, crítica o control, es necesario utilizar las varias instancias, con estos fines en particular; ahora debemos plantearnos la cuestión de la condicionalidad propia y especial de las instancias impugnativas. Con base en esa condicionalidad se sistematizarán los diversos medios impugnativos en la siguiente clasificación, que, por ello, es completa y racional y se vale sólo de datos objetivos.

Las condiciones son de tres tipos: a) presupuestos, b), — requisitos, y c), fines.

a) Los PRESUPUESTOS son las condiciones consistentes en — aquellos hechos o situaciones, que preceden a la instancia, y que

constituyen sus antecedentes necesarios, que están implícitos en ella, pues desde el momento en que está siendo ejercida es porque se han dado en la vida real determinados fenómenos indispensables. El presupuesto es el porqué de la instancia: la instancia nace y vive porque se presuponen causas u orígenes de la misma suficientes. Tenemos por ejemplo la acción: puesto que accionar es una conducta humana, se presupone un ser humano, un sujeto de derecho con la capacidad necesaria para realizarla.

En el caso de las instancias-impugnativas, su presupuesto son actos de autoridad, propios de su cargo, realizados en ejercicio de sus funciones. No tendría sentido, en efecto, impugnar en el vacío, contra nada; ni tampoco se podría válidamente atacar un acto de particular, o actos arbitrarios o los de falsas autoridades. Habría que tipificar o caracterizar las distintas clases posibles de actos impugnables para intentar, en este sentido, una sistematización basada en los supuestos (o presupuestos). Sin embargo, este tipo de sistematización respondería más a la idea de una mera repartición de recursos, más o menos minuciosa, lo cual sería materia de política legislativa, que a una verdadera tarea de abstracción teórica; por ello, la dejamos a un lado.

b) Los REQUISITOS son, en cambio, el cómo de la instancia. La respuesta a la pregunta: ¿cómo se insta?, nos proporciona un cuadro de condiciones actuales, presentes, simultáneas al instar mismo. En otras palabras, se trata de la forma de la instancia: mentalmente es posible concebirla en movimiento, pero materialmente ese movimiento mental requiere de movimientos reales que le den posibilidad de actualizarse. Estos son los requisitos: la formalidad, el lugar, el tiempo, la legitimación, etc.

Una sistematización en orden a los requisitos sería la menos importante, influiría poco en la sistematización general. La verdad es que en este terreno hay un caos en la ley, debido a que faltan criterios o guías firmes y razonables ¿Porqué —en cuestión de plazos— el de la revocación son 24 angustiosas horas, el de la apelación tres o cinco días, y el de la "apelación extraordinaria" tres largos meses? Lo más aconsejable sería seguir el criterio de

la razón de pedir: según el mayor o menor interés jurídico del impugnante, se darían plazos amplios o breves para interponer los recursos del caso.

c) Y llegamos por fin a los FINES de la instancia. Si los presupuestos son las condiciones pretéritas que se presumen cumplidas, y los requisitos las condiciones presentes que exigen satisfacción simultánea, el fin es la meta a la que tiende toda instancia: se encuentra en el futuro, es el objetivo alcanzable: está previsto, pero no realizado ni cumplido. Es el para qué de la instancia: ¿qué se pretende conseguir, qué se intenta lograr con la acción, con la petición, con la queja? Con la acción, por ejemplo, se persigue el pronunciamiento de una sentencia favorable, y, al mismo tiempo, que se entable el procedimiento particular requerido para su emisión, esto es, el proceso.

Los fines de la impugnación son la base verdaderamente importante para establecer una sistematización cabal e íntegra. Esto es así porque la finalidad de la impugnación es su dato definitivo, característico, lo que la distingue y destaca de cualquier otra actividad de particular ante un acto de autoridad realizado en contra de sus intereses. Se dijo ya que es obvio que la reparación de un perjuicio tal se puede lograr con otros medios diversos: por ejemplo, consiguiendo de un tribunal competente la condena personal del juez culpable a indemnizar los daños y perjuicios que haya ocasionado con el acto desviado, mediante lo que nuestro CPC llama "recurso de responsabilidad" (el cual, como se verá, no es ni recurso ni impugnación procesal); sin embargo, el acto queda incólume, intacto, no es destruido, ni alterado, ni privado de su eficacia. Este medio de corrección evidentemente NO es impugnación, por carecer de la pretensión de censura, crítica o control de la conducta ilícita o injusta de la autoridad; lleva solamente la de exigir la responsabilidad oficial del funcionario.

+ + + + +

Estos tres fines (más el procedimiento o vía y la competen

cia) serán los que normen la clasificación de las impugnaciones. - Veamos ahora cómo se conectan con las varias instancias.

Debemos separar en primer lugar las impugnaciones que utilizan la acción: pues la "acción impugnativa" da lugar a un proceso de impugnación, porque es axiomático que: "no hay acción sin proceso ni proceso sin acción". En el caso que nos ocupa, la individualización de este proceso estará determinada, primero, por los sujetos: actor, el particular perjudicado por la resolución judicial; demandado, su contraparte en el juicio original; y juez, o tercero imparcial, una autoridad jerárquicamente superior a la que emitió la mencionada resolución, con papel de censora, crítica o controladora, según el caso. Las pretensiones, en segundo lugar, serán igualmente contrapuestas: la del accionante es la eliminación, sustitución o desaplicación del acto impugnado; la del demandado, la subsistencia, confirmación o aplicación expedita del mismo. Dondequiera que la impugnación se ejercite frente a la esfera jurídica de un tercero, deberá existir un proceso en el que éste pueda intervenir.

Si la pretensión de la acción impugnativa es lisa y llanamente la censura, estaremos ante un JUICIO DE NULIDAD. Actualmente existe en nuestro ordenamiento procesal vigente un solo ejemplo de este tipo de juicio: se trata de aquél en el que se intenta obtener la declaración de nulidad de otro procedimiento ya terminado por sentencia: es lo que se conoce en nuestra ley como "apelación extraordinaria". (En lo administrativo, los procesos seguidos ante el Tribunal Fiscal de la Federación son otro ejemplo de juicios de nulidad, en este caso, nulidad de actos administrativos de las autoridades fiscales del país.

Por otro lado, si la pretensión impugnativa es la de crítica de una decisión procesal, para, como quiere Guasp, depurarla, limpiarla de las fallas o defectos que pudiera tener, en forma similar a como se hace la prueba de una operación aritmética (27) ; si lo que se quiere es, en suma, la sustitución de una resolución judicial, mediante un proceso de orden impugnativo, tendremos con-

(27) Guasp, op. cit., pág. 1345.

figurada la APELACION, el recurso por excelencia.

(Respecto de este último punto, o sea, que el fin de la apelación es obtener la sustitución del acto apelado, debo aclarar que dicho fin no es el único posible reconocido a este medio impugnativo. En efecto, se admite por la teoría, por la doctrina, que en apelación se pueda hacer valer una pretensión de censura. Eduardo Fallares, citado por Becerra Bautista --en su obra citada, pág. 521--, afirma que, aunque el fin normal al que tiende la apelación es el de revocar la resolución recurrida, en ocasiones no la revoca, sino que la nulifica, lo que es distinto; agrega que, aun no siendo ello técnicamente correcto, ya que el recurso de las sentencias nulas debiera ser distinto del de las sentencias in justas, se acumulan ambas finalidades en el mismo recurso, por razones de economía procesal: para no recargar demasiado el cuadro de las impugnaciones aceptadas por la ley. Por lo demás, el mismo Guasp avala estas consideraciones, al decir --en el Tomo II de su obra mencionada anteriormente, pág. 1349-- que "la apelación absorbe siempre la nulidad... ya que, en la inmensa mayoría de los casos, injusticia y nulidad constituyen motivaciones posibles del recurso de apelación").

Finalmente, el proceso de impugnación en el que se intenta el control del acto impugnado es llamado en nuestro Derecho positivo AMPARO, cuya misión es precisamente la de controlar la constitucionalidad de la actuación del Estado; es por ello que este juicio de control pertenece al dominio del Derecho Constitucional, y no, hablando con propiedad, al del Derecho Procesal común, aunque, por su naturaleza innegablemente impugnativa, deba ser incluido en toda clasificación de los medios impugnativos.

Descontada pues la acción impugnativa por su propia y especial índole, nos quedan cinco instancias simples --a las que prefiero aplicar el nombre de "procedimientos impugnativos", en contraposición al de "procesos impugnativos"--, frente a los ya conocidos tres fines.

Por principio de cuentas, desechamos a la denuncia así como a la querrela, porque no pueden jamás ser impugnativas. Si im-

pugnar es, por definición, atacar o combatir un acto de autoridad, exclusivamente, está claro que con la denuncia no se ataca ni éste ni ninguna otra cosa, pues una simple declaración de hechos, propios o ajenos, no es, ni podría lógicamente ser, la resistencia calificada a una conducta oficial. En cuanto a la quereña, si bien sí se persigue la averiguación y castigo de una conducta delictuosa, ello no es más que una consecuencia de la instancia, además de que se trata, en todo caso, de una conducta privada que no es ^{de} autoridad (o, que si lo fuera, en el momento de cometer el delito no actuaba como tal).

Por tanto, el cuadro resultante es el siguiente:

- a) se peticiona para que se censure;
- b) se pide la crítica para que se reacierte, y
- c) se queja para que se controle.

Y así, la petición impugnativa intenta una auto-censura, - por parte del juez, de sus propios actos: la invalidación de una actuación procesal. Corresponde al llamado "incidente de nulidad" de nuestro CPC (28). Cabe aclarar que el trámite de "dar vista" a la contraria no es, como podría pensarse, una "proyección" de la petición de anulación: su objeto es dar a la contraparte la oportunidad de intervenir, con fines informativos, sobre las circunstancias del caso; su carácter accesorio, adicional, queda evidenciado por el hecho de que podría ser suprimido sin que el esquema básico de la instancia simple se alterase: petición-respuesta.

El reaceramiento impugnativo, en segundo lugar, sería una crítica, una auto-crítica, también se una actuación judicial: se pide al mismo órgano autor del proveimiento impugnado que lo rectifique. Es la REVOCACION de nuestra ley. El fundamento de la pretensión sería aquí, no tanto la injusticia del acto, sino, como bien lo notó Carnelutti, su inconveniencia, debida a su apartamiento de la formalidad legal, inconveniencia que entorpece u obstaculiza la buena marcha o adecuada dirección del proceso (esto se ve claro en el caso, por ejemplo, de un auto que declarara ejecutoriada una sentencia recurrida en apelación). Por eso la revocación se da sólo

(28) Mal llamado de ese modo, por cierto, pues, como — (continúa)

lo contra los decretos: "simples determinaciones de trámite" (artículos 79 y 684 CPC). Del mismo modo que en el caso anterior del incidente de nulidad, la "vista" o "traslado" podría eliminarse (como de hecho ocurre en las revocaciones en juicios sumarios) sin da ño alguno, por no ser esencial.

Por último, el control impugnativo obtenido a base, no de un proceso, sino de un procedimiento, se logra mediante la queja. Existe en nuestra ley el denominado "recurso de queja", que, cuando menos en dos de sus supuestos --denegada demanda y denegada ape lación--, justifica el acudir al Superior en busca de la desaplica ción del acto violatorio, y el dictado consecuente, a cargo precisamente del juez inferior, de una nueva resolución, que sí admita la demanda o la apelación. No se trata, aquí tampoco, de una ins-- tancia proyectiva, por el hecho de que se pida al juez un informe justificado. Este informe no es, desde luego, una "contestación" a la demanda (como sí lo es su homónimo en el amparo), ni el juez es un demandado, ni el quejarse es en sí una demanda. Tal informe se rinde únicamente para aportar elementos de juicio a quien ha de re solver, principalmente sobre la existencia o inexistencia del acto; pero, en teoría, podría no pedirse, y no por ello dejaría de haber una resolución legítima.

+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*

De todo lo expuesto, interesa recalcar, a los fines de este trabajo, el lugar que le corresponde a la apelación en el siste ma de las impugnaciones propuesto. En primer lugar, por el hecho de iniciarse y proseguirse mediante el ejercicio de la acción, se trata sin lugar a dudas de un proceso, afirmación que ampliaré en el lugar pertinente. Proceso en el que, además, se busca una revo cación del proveimiento combatido, por lo que se puede afirmar tam bién que lo que se busca es una crítica. Crítica, por último, realizada por una entidad distinta, jerárquicamente superior, a la au toridad criticada: se configura, pues, la vía vertical. Con estos

(continuación) — dice Couture, "el recurso dado para reparar la nulidad es la anulación, pero en nuestros países no se utiliza esa palabra, sino simplemente la de recurso de nulidad; se denomina del mismo modo el vicio y el modo de repararlo, el mal y el remedio".

datos queda identificada la apelación como sigue:

"El proceso de impugnación que en vía vertical va dirigido a la crítica de una resolución judicial".

(((((o)))

C A P I T U L O II
LA APELACION.

A. DEFINICION Y CONCEPTO.

Con base en la clasificación de los medios impugnativos - que hemos adoptado, se puede pues concluir la siguiente definición del recurso de apelación: "el proceso impugnativo por el que se - pretende la revocación (sustitución) o modificación, por parte de un órgano jerárquicamente superior al que la pronunció, de una resolución judicial".

Hemos atribuido a la apelación el carácter de proceso: esto es, para nosotros la apelación es definitivamente un proceso, - de características especiales. Existe sin embargo en la doctrina - una importante división de opiniones a este respecto. Gran número de autores, entre ellos Couture y el argentino Manuel Ibáñez Frocham, niegan al recurso naturaleza procesal. Para esta teoría, el proceso, como entidad jurídica básica, es uno solo, desde la promoción de la demanda inicial hasta el fallo de apelación, en su caso: es una unidad integrada por dos partes principales, dos etapas con secutivas que reciben el nombre de instancias, de las cuales duran te la primera se desarrolla el conocimiento del litigio y se dicta la sentencia correspondiente, mientras que la segunda, que even- tualmente se abre en caso de inconformidad de las partes con esta sentencia, comprende un nuevo estudio del litigio por parte de una autoridad judicial distinta, superior, en razón esto último únicamente de garantizar al máximo posible la decisión que recaiga en - el pleito; mas en el fondo, y desde el momento en que la sentencia de primera instancia, recurrida, no es considerada firme ni operan

te, es la de la segunda instancia la que en definitiva resuelve el conflicto, dando fin al proceso.

"Suele verse discurrir a la doctrina", dice Ibáñez Frocham (1), "en especial a la italiana contemporánea, sobre el 'juicio de apelación', el 'juicio de casación', significando que el recurso — importa a veces verdadera promoción de una instancia, como la demanda. A mi ver hay aquí un exceso de formalismo, siquiera conceptual, porque el recurso no abre ningún 'juicio', es apenas una etapa dentro de un mismo juicio. Ni por sus formas, ni por sus requisitos, ni por su oportunidad, ni por sus efectos, cabe equiparación posible entre 'demanda' y 'recurso', que autorice a hablar de un nuevo juicio... Algunas modalidades en el trámite de la apelación y de la casación, por ejemplo, como la gradual restricción de la propia competencia del ad quem, indican solamente en nuestro concepto que el 'juicio' o proceso pasará ahora por etapas con modalidades particulares. También tiene sus modalidades propias la etapa probatoria y nadie hable del 'juicio de prueba'. El proceso es uno, con diversos estadios: con el recurso se abre y se cierra uno de ellos. Nada más. El recurso no inicia ningún 'juicio' o proceso; — el acto en que se interpone un recurso no es equiparable en sus requisitos a una demanda. Cuando la doctrina italiana habla del 'giudizio di appello' tiene naturalmente en cuenta su propio derecho: — su organización judicial; su legislación procesal".

En otro lugar hemos citado el pensamiento de Couture, para quien cada instancia no es más que un fragmento o parte de ese todo que es el proceso (2).

Sin embargo, la apelación no puede ser, ni es, una mera — "etapa o estadio del proceso con modalidades particulares", como la de prueba, por una sencilla razón: si la apelación tiene lugar, como regla, solamente hasta después de dictada la sentencia — o de algún otro acto equivalente, de tipo decisorio, que ponga fin al juicio —, puesto que no puede haber recurso sin un acto previo que recurrir, ello supone, dada precisamente la existencia de esa sen-

(1) Ibáñez Frocham, Manuel. Tratado de los recursos en el proceso civil. 3a. Edición. Editorial Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1963. Págs. 89 y sigs.

(2) Op. cit., pág. 170.

tencia, o de un acto decisorio, definitivo, que el proceso HA CONCLUIDO, que ha terminado completamente; pues de otra manera no podría haberse dictado ese fallo, de carácter ni más ni menos que definitivo, o sea, final, concluyente. En estas condiciones, cualquier actuación que tenga lugar con posterioridad a la resolución final del juicio, ya sea la sentencia o alguno de sus equivalentes, podrá ser lo que se quiera, menos parte del mismo proceso en que éstos se emitieron.

La cuestión se reduce a determinar lo que deba entenderse por la palabra proceso. Los partidarios de la teoría acabada de esbozar confunden el proceso con el procedimiento. Definiendo a este último como "la sucesión de actos materiales necesarios para dar forma a la voluntad, que requieren para su eficacia de conexiones mutuas según un orden preciso previamente establecido" (definición a la que hemos llegado tras resumir los conceptos respectivos del Dr. Briseño Sierra -(3)-), comprenderemos enseguida que lo que sí es continuo e ininterrumpido, formando una unidad desde la presentación de la demanda de primera instancia hasta la notificación de la sentencia de segunda instancia, es el procedimiento: la interposición del recurso de apelación no es, así, más que un eslabón de esta cadena, que une formalmente a la primera instancia con la segunda. Dentro del procedimiento así considerado, o sea, como unidad formal, caben sin embargo dos unidades conceptuales, nítidamente diferenciadas entre sí: llámense, como ha quedado dicho, primera y segunda instancias, o juicio original y recurso, o, como yo prefero hacerlo, procesos principal y de apelación. Me fundo para hacer la anterior afirmación en el siguiente razonamiento: el proceso no es, en el fondo, esencialmente, más que un debate o controversia, una verdadera discusión, un "examen entre varios de algún asunto, exponiendo cada cual su opinión e impugnando la contraria" (según la acepción dada a la voz "discusión" por el Diccionario - Salvat), en el que el asunto a examen, un litigio, o conflicto de intereses jurídicos, calificado por la exigencia de una parte y la resistencia de la otra (4), es llevado por sus oponentes ante un -

(3) Derecho Procesal Fiscal, cit., pág. 293.

(4) Carnelutti, Sist., Tomo I, págs. 1 y sigs.

tercero imparcial para que sea éste quien lo resuelva en forma definitiva e imperativa. Esa "discusión" entre los litigantes, presidida, dirigida y controlada por el juez, se desenvuelve en tres fases o periodos, de acuerdo con un razonamiento estrictamente lógico: postulación, en la que los debatientes exponen sus respectivas pretensiones, así como los hechos y el derecho en que las fundan; prueba, en la que se rinden y practican todas las que puedan conducir a la demostración de la verdad de los hechos, y conclusión, en la que se formulan los alegatos que a cada parte convengan. Una vez sustanciadas estas tres fases, el debate evidentemente concluye, se agota, puesto que nada queda por postular, probar ni alegar: el debate procesal ha sido la necesaria preparación, la indispensable sustanciación, para que el juez forme su convicción respecto a cual de las dos pretensiones contrarias que se le han planteado es la correcta, la debida, la justa, la que, en una palabra, merece la tutela jurídica, que él, como autoridad que es, tiene potestad de conceder y hacer cumplir.

La doctrina expone, finalmente, que la sentencia, esa decisión que emite el juez sobre el litigio sometido a su juicio, es el acto culminante del proceso, es el acto procesal y jurisdiccional por excelencia: el acto que resume y termina el proceso. (Para Briseño Sierra, por el contrario, el proceso se consume con el auto de citación para sentencia, que cierra por preclusión la tercera y última fase procesal; la sentencia viene a quedar fuera del proceso, es el acto jurisdiccional supremo, af, propio y exclusivo de la autoridad jurisdiccional, pero es un acto extra-procesal: "A la sentencia tiende el proceso, aunque no siempre la alcance, como sucede en el sobreseimiento, en el allanamiento, en el desistimiento y en la transacción. Sin embargo, que el proceso vaya en pos de la sentencia no significa que ésta sea parte de él, como no es parte del camino la estación en que concluye"-(5)-).

Como quiera que sea, debemos concluir y aceptar que tras la sentencia definitiva ya no hay proceso posible, pues el litigio base del debate ha sido decidido, en una u otra forma; la contro-

(5) Briseño Sierra, op. cit., pág. 85.

versia ha tocado irremediabilmente a su fin. Puede continuar el procedimiento, como he dicho: sin oposici3n de las partes se puede declarar ejecutoriada la sentencia, y, ya sea que 3sta sea declarativa, constitutiva o de condena, pueden tomarse las medidas necesarias para ponerla en debida ejecuci3n (caso que no fuera cumplimentada voluntariamente). O bien, si la parte que ve desestimada su pretensi3n estima que el fallo le causa agravio, se puede iniciar la segunda instancia, mediante la interposici3n que dicha parte haga del recurso de apelaci3n: s3lo que esta segunda instancia ya no formar3 parte del proceso original.

Establecido lo anterior, cabe hacerse ahora esta pregunta: ¿Y porqu3 el recurso de apelaci3n debe necesariamente asumir la forma y la sustancia de un aut3ntico proceso? ¿No es posible que, aun no siendo parte integrante del proceso precedente, baste para tramitarlo y resolverlo un procedimiento meramente formalista, sencillo y sin complicaciones, como el de la queja, por ejemplo?

La respuesta est3 en la naturaleza misma del acto que se recurre. A este respecto, se debe aclarar que existen dos clases de actos judiciales, seg3n la funci3n que desarrollen en relaci3n con el proceso: actos directivos y actos decisorios. Ambos tipos de resoluciones son emitidos por el 3rgano judicial en ejercicio de su doble funci3n jurisdiccional caracteristica: dirigir el proceso y decidir el litigio, respectivamente. Los actos de direcci3n tienen una funci3n eminentemente procesal: gobiernan el proceso en su desenvolvimiento gradual, declarando abierta o clausurada cada fase procesal, o disponiendo el tr3nsito de una fase a otra, admitiendo o rechazando las promociones de las partes encaminadas a dar impulso a la marcha procesal (por ejemplo: el auto que tiene por interpuesta la demanda y ordena correr traslado al demandado; el auto que abre el pleito a prueba, concediendo a las partes un plazo probat3rio; el auto que, no habiendo ya pruebas pendientes de desahogo, ordena pasar al periodo de alegatos; y, por 3ltimo, el auto que cita a sentencia. Adem3s, entre estos puntos culminantes del desenvolvimiento procesal, hay otros actos de importancia relativamente menor, pero igualmente de direcci3n o control, como

son: el auto por el que se reconoce o rechaza la personalidad de los litigantes; el que señala fecha para audiencia, el que admite o desecha una prueba, todas aquellas disposiciones que dicta el juez cuando regula y conduce la recepción de las pruebas; despacho de exhortos y oficios, citaciones, prevenciones, apercibimientos, y demás similares). Los actos de decisión, en cambio, recaen sobre la materia del debate, funcionan extra-procesalmente, pues afectan directamente al litigio sustantivo previo al proceso, COMPONIÉNDOLO, esto es, solucionándolo, dirimiéndolo: atribuyendo la victoria a alguna de las partes en pugna. Distinción ésta que ya había sido entrevista por Carmelutti (6), quien llamó a las resoluciones del primer tipo con el nombre genérico de "órdenes", y a las del segundo con el de "decisiones", y que en nuestro derecho positivo podemos asimilar a los decretos y autos no definitivos —actos directivos—, por un lado, y a las sentencias y autos definitivos —actos decisorios—, por el otro.

Tanto los decretos y autos simples como las sentencias y sus equivalentes están sujetos, naturalmente, a padecer vicios o faltas de fondo —y no sencillamente de formalidad—, desde la mera inconveniencia o incongruencia hasta la injusticia grave. En todo caso, se ocasiona un perjuicio jurídico presuntamente ilícito a alguna de las partes que intervienen en el proceso, o a todas ellas, en quienes de este modo surge de inmediato la pretensión impugnativa: eliminar ese acto gravoso y sustituirlo en seguida, en consecuencia, por otro perfectamente adecuado y justo: esto es, criticarlo, o, si se prefiere, revocarlo. Esta pretensión impugnativa puede ser hecha valer mediante dos vehículos distintos, conforme al tipo del acto de que se trate.

Si tal acto defectuoso es del tipo directivo, bastará para conseguir su revocación un simple procedimiento impugnativo, una instancia simple, la cual, como ya expliqué, es una petición que se entiende exclusivamente entre el particular peticionario y la autoridad competente. En efecto, en el fondo se trata, lisa y llanamente, de llamar la atención del juez sobre el error cometido en

(6) Sist., T. III, págs. 79 y sigs.

el dictado de un decreto o auto de trámite, para que, a fin de lograr la corrección de dicho error, proceda a deshacer el auto de que se trata y lo rehaga correctamente; el valor jurídico que aquí se trata de proteger es de carácter objetivo: se trata de que el proceso marche con toda regularidad, apegado rigurosamente no sólo a los preceptos legales, sino también a la lógica jurídica y al sentido común; en este orden de ideas, los litigantes tienen el derecho de exigir —y no sólo sugerir o solicitar—, en la forma de un verdadero recurso, la enmienda del error, o la revocación del acto viciado. El recurso idóneo es en nuestra ley la REVOCACION (7).

Pero si el acto cuya revocación se pretende es nada menos que la SENTENCIA (o algún otro de la misma naturaleza decisoria, —aun sin forma de sentencia), no es posible recurrir a una mera instancia simple para obtener esa revocación. Las sentencias no pueden ser revocadas por el mismo juez que las dicta, dispone categóricamente el art. 683 CPC. Entra en juego un nuevo elemento, definitivo: el interés de la parte contraria del presunto agraviado, como valor jurídico a proteger, de mayor jerarquía que el de la regularidad procesal. Las sentencias y similares son, efectivamente, las resoluciones más trascendentales que puede emitir un juez: son "la ley del caso concreto", fijan y determinan el derecho de las partes, acogiendo y tutelando el de una de ellas, a la vez que rechazan el de la otra, considerándolo infundado e inmerecedor de la protección jurídica por parte del Estado. Resoluciones, además, —que se presumen perfectamente válidas y emitidas conforme a las leyes y con pleno conocimiento de causa, por juez legítimo y competente (según reza el principio consagrado en el art. 91 CPC). Si la sentencia, entonces, fuera revocada sin mayor trámite, dictándose en su lugar otra distinta y contraria, resultaría que aquel sujeto cuya pretensión había sido ya reconocida y tutelada por el fallo revocado, perdería ese reconocimiento y esa tutela, tal vez in

(7) También puede pedirse la aclaración de una resolución oscura u omisa mediante la petición llamada "aclaración de sentencia" — (art. 84 CPC), que no configura de ningún modo un recurso, ya que no se persigue la enmienda de los errores considerados como verdaderos vicios, sino la de equivocaciones — (continúa)

justamente: de vencedor se vería convertido en vencido, perdiendo todas las ventajas y prerrogativas legalmente adquiridas por mandato legítimo de autoridad competente. El artículo 14 Constitucional ordena que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales", en el que sea oído y vencido, en el que tenga derecho de defenderse: si la revocación de una sentencia que atribuye propiedades, posesiones y derechos a una persona se llevara a cabo sin darle a esta persona ninguna intervención ni posibilidad de defensa ni de ser oída, se estaría violando la Constitución, y privando al individuo del derecho fundamental de defensa. Por ello es que el contrario del apelante tiene derecho a oponerse y a hacer valer sus razones y pruebas ante la autoridad competente; y la única forma posible de garantizarle el ejercicio de este derecho y de darle la intervención que le corresponde, es instituyendo la acción como medio de plantear la pretensión impugnativa de revocación de la sentencia, ya que de tal modo dicha pretensión deberá ser comunicada o dada a conocer, forzosamente, al apelado, quien, una vez debidamente enterado de ella, estará en absoluta posibilidad ^{de} contestarla y de oponer, a su vez, la contrapretensión de confirmación del fallo revocado. De modo, pues, que para pretender la eliminación-sustitución de una sentencia, es indispensable para el agraviado utilizar la acción; y como ésta da lugar siempre a un debate, controversia o diferencia de opiniones, que deberá ser conducida y moderada por el tribunal de apelación como tercero imparcial, surge indiscutible e innegable el proceso, como progresión seriada de acciones, individualizado ahora por la naturaleza impugnativa de la acción inicial (8).

(continuación) — meramente materiales o de expresión, del tipo de las mecanográficas o aritméticas, que no alteran la sustancia o el sentido de la resolución. Tan no es esta "aclaración de sentencia" un recurso, que incluso el propio juez está facultado para aclarar sus propios fallos de oficio, es decir, supliendo la voluntad de las partes, cosa que jamás podría hacer si se tratara de veras de un recurso, que, como derecho individual, compete únicamente a aquéllas, a los particulares.

(8) El carácter de acción que le hemos atribuido al acto de promoción
(continúa)

(Digo que la acción impugnativa de apelación origina siempre un debate, cosa que no siempre sucede en primera instancia, por que cuando el demandado se abstiene de contestar la demanda, a su silencio se le atribuye un sentido positivo, debiéndose tenerlo por confeso de la demanda, con lo que la controversia prácticamente no llega a nacer; en cambio, si en apelación la parte apelada se abstiene de contestar los agravios, su silencio no significa nada ni obliga al juez de apelación, quien está obligado de todos modos a estudiar objetivamente la validez y procedencia de los agravios in vocados con arreglo a la ley, e incluso debe examinar de oficio - los argumentos, razones y pruebas hechas valer por la parte apelada, contumaz, en primera instancia, cuando era la contraria del - apelante).

Otras dos consideraciones contribuyen a reforzar la idea - de que la apelación es un proceso autónomo e independiente del - proceso de primera instancia.

En primer lugar, las pretensiones que se discuten en uno y otro procesos son fundamental y radicalmente distintas, y no deben ser confundidas. En efecto, el origen de la pretensión primera del actor, y, consecuentemente, de la pretensión, también original, del demandado, hechas valer en la acción inicial y en la reacción correlativa respectivamente, es un LITIGIO sustantivo, en el que dos sujetos particulares se oponen mutuamente los derechos nacidos de una relación sustantiva, de fondo, afirmando cada uno por su parte ser el depositario de la razón. Tal litigio puede consistir: primero, en la exigencia que una parte hace a la otra de que realice - una determinada conducta en favor de aquélla --por ejemplo, págame el préstamo que te hice--, y la resistencia de esta última a prestar esa conducta --no te pago, porque ya la deuda está prescrita,--

(continuación) -- ver el recurso de apelación está reconocido incluso por un autor de la talla de Ugo Rocco, partidario sin embargo de la tesis del proceso único, y de la apelación como un estadio del proceso sin autonomía propia. Define a la acción - como "el derecho a la jurisdicción", y a ésta como la función - que el Estado está obligado a prestar, a través de los órganos adecuados, para tutelar los derechos de los individuos, cuando están en conflicto. Pero así como la jurisdicción es un gran - todo homogéneo que, por razones prácticas, se -- (continúa)

o porque me prometiste una espera, etc.—; segundo, la afirmación que de la posesión de un derecho, o bien de la existencia de una situación jurídica, hace una de las partes —libertad de gravámenes respecto de un inmueble de su propiedad, acción negatoria, - art. 10 CPC; reconocimiento de una servidumbre a su favor, acción confesoria, art. 11 CPC—, y la negativa correspondiente por parte de la otra; o, tercero, la pretensión de creación de un derecho o situación jurídica a su favor planteada por una parte —constitución de hipoteca; constitución del estado civil de soltería, - en el caso del divorcio—, y la pretensión contraria, opuesta por la otra. Al promover acción el sujeto activo del litigio, lo hará, pues, convertido en actor, con la pretensión de obtener del órgano jurisdiccional: primero, la condena del sujeto pasivo a dar, - hacer o no hacer en una forma determinada; segundo, la declaración o reconocimiento de un derecho o una situación jurídica, o - tercero, la constitución de un derecho o situación jurídica. Y el sujeto pasivo, a su vez, contestará, ya como demandado, oponiendo la pretensión de lograr del juez —respectivamente—: la absolución, la negación de la declaración solicitada, o la negación de la constitución reclamada.

En cambio, el conflicto jurídico que da lugar al ejercicio de la acción de segunda instancia —conflicto al que se me - permitirá llamar LITIGIO, por analogía, toda vez que en esencia - consta, al igual que el verdadero litigio, del enfrentamiento de dos pretensiones contrarias—, nace de una relación de naturaleza estrictamente procesal: en dicho conflicto hay, de un lado, un - particular que ha resultado vencido en juicio merced a una sentencia que estima ilícita e injusta, y que exige la eliminación de esa

(continuación) — descompone para su realización en una infinidad de fragmentos, que vienen a ser las distintas resoluciones y actos judiciales, así la acción, conceptualmente una, se fragmenta para su ejercicio en multitud de pequeños requerimientos a la autoridad judicial; así, finalmente, al interponer - el recurso de apelación, desde el momento en que ello significa una exigencia dirigida al órgano judicial, de que lo admita, tramite y resuelva, en ejercicio de la función jurisdiccional, se está ejercitando la acción, en un momento y para un - fin precisos. Rocco, op. cit., págs. 181 y sigs.

sentencia, a fin de que su pretensión, desestimada, sea finalmente acogida por una autoridad superior, en un nuevo fallo que sustituya a aquél; y por el otro lado, otro particular, vencedor, favorecido por el fallo de que se trata, al cual estima justo y debido, y que pretende a su vez conseguir del juez superior la confirmación y ratificación de dicha resolución (9). Así pues, cuando el que se dice agraviado promueve el recurso de apelación, está pretendiendo del juez ad quem, como parte apelante, la crítica de una decisión jurisdiccional pronunciada por el juez a quo; o, si se quiere, la eliminación de dicha resolución y su consecuente sustitución; o, en fin, la revocación de la misma, seguida del dictado de una distinta en su lugar. Y la parte contraria, llamada ahora parte apelada, contestará la pretensión del apelante postulando a su vez la opuesta, a saber, la de confirmación del fallo apelado.

En resumen: en el proceso de primera instancia, los litigantes —sustantivos— pretenden: la condena frente a la absolución, la declaración frente a la negativa de la misma, o la constitución frente al desechamiento de ella; y en el proceso de segunda instancia los contendientes —procesales— pretenden: la crítica, o eliminación-sustitución, o revocación, frente a la confirmación.

Finalmente, un último argumento a favor de la independencia procesal de la apelación es el siguiente: según los seguidores de la teoría del proceso único, la primera instancia finaliza con una resolución del juez que decide el fondo del negocio. De ser -

(9) En rigor, este segundo sujeto debiera ser el propio juez autor de la sentencia combatida, puesto que es el responsable directo del perjuicio jurídico que le crea al vencido, colocándose con ello claramente frente a éste en el conflicto subsiguiente: a él competiría, en tal razón, la legítima defensa de su resolución, asumiendo el papel de un auténtico demandado —como sin duda lo es, comparativamente, la autoridad responsable en el juicio de amparo—; pero tal papel se traslada o desplaza a otro sujeto, aquél que fue, o es, contraparte del presunto agraviado en el juicio de origen, y ello tal vez por motivos de orden personalista: el juez, como tercero imparcial, ajeno por ende a los pleitos que sentencia, carece de interés personal, directo y subjetivo en la resolución de un litigio dado, — su intervención se limita exclusivamente a oír a cada contendiente y finaliza cuando, con toda objetividad, — (continúa)

consentida esa resolución por las partes, agregan, adquiere por - ese solo hecho lo que se ha dado en llamar autoridad o fuerza de - cosa juzgada: tanto formal, en el sentido de la imposibilidad to- tal y permanente de que el fallo en sí mismo sea cambiado y revo- cado, como material, en el de imponer la prohibición absoluta de so- meter a nuevo juicio el asunto resuelto en la sentencia. Pero —di- cen los partidarios de esta teoría—, si dentro del plazo pertinen- te, abierto a continuación de la emisión de la sentencia, las par- tes hacen uso del derecho de recurrirla en apelación, la citada - sentencia ya jamás alcanzará la fuerza de cosa juzgada: primero, - porque queda sujeta a una posible revocación, y segundo, porque lo fallado en ella ha de sufrir un nuevo juicio. En estas condiciones, concluyen, solamente la sentencia de segunda instancia es la que - finalmente reviste esa autoridad de cosa juzgada: únicamente ella resuelve el litigio sustantivo, pues la de primera instancia, por haber sido recurrida, quedó inoperante, ineficaz, privada de toda fuerza u obligatoriedad; y ello, aun cuando sea confirmada por el superior, pues es la resolución de éste, y no la del inferior, la que obra efectos en el mundo del deber ser jurídico, obligando a - las partes a estar y pasar por ella.

En una palabra: no es que dentro de un mismo proceso exis- tan, o puedan existir, dos sentencias distintas, como alegan los - enemigos de la teoría que se viene comentando; lo que pasa es que la sentencia de primera instancia, apelada, no es una verdadera - sentencia: es, como dirían Chiovenda (10) y Calamandrei (11), una mera situación jurídica a la que la ley concede una acción ejecu- tiva, "un elemento que, con el concurso de otro elemento (el térmi- no), llegará a ser la declaración del derecho"; una semi sentencia, en fin, que para integrarse como auténtica y efectiva sentencia, - requiere de la adición de una circunstancia externa, que viene a -

(continuación) — atribuye la razón a una cualquiera de ellas; en cambio, el apelado indudablemente posee un interés legítimo - en la afirmación del derecho que se le ha concedido, por lo - cual creo que es él quien debe defender en persona el fallo.

(10) Chiovenda, José. Principios de Derecho Procesal Civil. Trad. de José Casais y Santaló. Madrid. Pág. 932.

(11) Calamandrei, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil.— Prólogo de Hugo Alsina. Bs. As., 1943. Pág. 442.

ser el transcurso inútil del plazo para apelar.

Sin embargo, lo cierto es que la existencia de dos sentencias diferentes dentro del mismo y único proceso es, de acuerdo con la tesis misma que examinamos, indudable y cierta. Lo que pasa es que la sentencia de primera instancia SI es una auténtica y verdadera sentencia, perfectamente completa y válida como tal —aunque privada en definitiva de su eficacia—, desde un punto de vista rigurosamente jurídico. De modo que, de no ser nula —por carecer de elementos de validez— ni inexistente —por faltarle los de existencia—, la resolución que, conforme a la ley, pronuncie un juez decidiendo en forma definitiva el litigio sustantivo, es toda una sentencia, válida, íntegra y legítima. Si no lo fuera, no se explica cómo, con el simple correr inútil del plazo para apelar, llega a serlo; ni que, si era susceptible de convertirse en sentencia, jamás llegue ya a serlo por revocarla el superior; ni cómo puede revocarse algo que nunca ha sido sentencia, sino una simple situación; ni, finalmente, en qué se apoya la ejecución provisional (12): si la sentencia apelada no es sentencia, ¿cómo se justifica, entonces, que la apelación devolutiva permita que sea puesta en ejecución, determinando cambios en los patrimonios o conductas de ejecutante y ejecutado —cosa que sólo es capaz de obrar una verdadera sentencia—, y que cuanta medida se adopte a tal fin se consolide en definitiva y retroactivamente gracias a la confirmación que le otorgue el superior?

La existencia, pues, comprobada como se acaba de exponer, de dos sentencias distintas dentro del mismo proceso (13), que, aunque puedan ser idénticas, no dejan de ser entidades independientes entre sí como actos jurídicos procesales, entraña una contradicción fundamental, que por sí sola basta para invalidar la idea de que el recurso de apelación es parte integrante de un proceso único, del que viene a ser una mera continuación.

A nuestro parecer, pues, la sentencia de que venimos ha—

(12) Eribeño Sierra, Der. Proc. Fiscal, págs. 620 y 621.

(13) Llegándose incluso al colmo del absurdo si se piensa que estas dos sentencias pueden ser contradictorias, en el caso de que la segunda sustituya a la primera, revocándola.

blando es liza y llanamente una sentencia sometida a litigio (14); el cual deberá ser ventilado y dirimido en un nuevo proceso por virtud del recurso de apelación.

Creo, por todo lo anterior, haber demostrado la calidad procesal del recurso de apelación, al que llamo, con esa justicia, "proceso de segunda instancia", separado, autónomo e independiente del proceso de primera instancia; dotado de las características propias de todo proceso: litigio previo, dualidad de pretensiones contrapuestas, ejercicio de la acción y de la jurisdicción, tres sujetos clásicos —partes y tercero imparcial—, tres fases igualmente clásicas —postulatoria, probatoria, conclusiva—, y un fallo definitivo, acogedor y tutelador de la pretensión correcta; y provisto de un fin propio y exclusivo: la impugnación de una decisión del inferior, mediante su revocación por el superior.

B. FUNDAMENTO Y NATURALEZA JURIDICA.

Sabemos ya, por todo lo que va expuesto, que la ciencia del Derecho Procesal, sancionada a este respecto desde remotos tiempos por la gran mayoría de los Derechos positivos del mundo, permite que los litigios, esos conflictos jurídicos de los individuos, puedan ser examinados y resueltos, de acuerdo con el interés privado de los afectados, hasta por dos veces consecutivas, gracias a lo que se llama "principio del doble grado" o de la doble instancia, por virtud del cual la primera instancia, o proceso principal y original, se sustancia ante el juez común, inferior o a quo, mientras que la segunda, constituida por el recurso de apelación, es conocida por el juez llamado precisamente de apelación, superior o ad quem. Este segundo examen del asunto se debe a la existencia de la sospecha, convenientemente fundada, de que el a quo no actuó al resolver con entera justicia y apego a la ley; mediante dicho examen se intenta lograr, como puede apreciarse en su guía, que la solución final que se de al conflicto sea la mejor posible dentro de lo razonable, dándose satisfacción por igual a

(14) Briceño Sierra, loc. cit.

los principios jurídicos generales tanto de certeza como de justicia de los actos jurisdiccionales.

Sin embargo, la tramitación del recurso de apelación implica un costo, en tiempo y en esfuerzo, supuestamente excesivo e inútil, según el parecer de una cantidad considerable de autores, el cual podría evitarse, con la consiguiente y deseable economía procesal, si se implantara la instancia única. En este apartado, por tanto, trataré de exponer el fundamento de la doble instancia, es decir, intentaré responder afirmativamente a la pregunta: ¿TIENE LA APELACION RAZON DE SER?

Esta es una cuestión que ha dividido a la doctrina por mucho tiempo. Actualmente se observa una tendencia a resolverla en el sentido de eliminar la apelación, como lo apunta Hugo Alsina (15). Sin embargo, creemos que la apelación, siendo como es una figura por largo tiempo vigente, tradicional dentro del Derecho Procesal, posee una vitalidad propia y una consistencia bastante sólida como para acreditarle y asegurarle un lugar en la mayoría de los sistemas legales positivos, de los que no nos parece que haya de desaparecer, al menos en un futuro próximo.

Entre los partidarios de la doble instancia, o sea, de la subsistencia de la apelación, se cuentan autores como Carnelutti - (Sist., núm. 601), "losá-Zamora y Castillo (Estudios de Derecho Procesal, 1934), Costa (El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, 1950), y Guasp (Derecho Procesal Civil, pág. 1345). "Arguym", como lo resume el propio Alsina (16), "que el tribunal de apelación ofrece mayores garantías por el número de sus componentes y por el superior criterio y experiencia de éstos, y además por los nuevos elementos o medios de defensa que las partes pueden hacer valer, supliendo omisiones o corrigiendo defectos, vista la apreciación y consecuencias deducidas por el juez de primera instancia, que aquéllas no supieron o no pudieron prever ni calcular al provocarlos o presentarlos, con lo cual el error resulta menor

(15) Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil y Comercial. 2a. Ed., Ediar S.A. Editores. Buenos Aires, 1961. Tomo IV, pág. 130.

(16) Op. cit., pág. 133.

probable, haciendo más clara y simple la controversia, a lo que contribuye muchas veces la sentencia de primera instancia".

En cambio, sigue diciendo el autor argentino, "los partida rios de la instancia única afirman que lo único que justifica la apelación son los tribunales unipersonales de primer grado, porque si los litigantes acuden al tribunal superior es en razón de que éstos están formados por varios jueces, y en consecuencia el litigio es examinado más detenidamente. Si los tribunales de primera instancia fueran colegiados, el recurso de apelación carecería de fundamento, como sería absurdo si el de la segunda instancia fuese unipersonal. Por otra parte, el que triunfa en primera instancia y pierde su pleito en la apelación, no pensará, seguramente, que el tribunal de segunda instancia es el que está en lo cierto, y, por lo tanto, no se habrá eliminado la incertidumbre. De lo que no cabe duda es que constituye una de las causas más evidentes de la lenti tud del proceso y que en la doctrina va perdiendo terreno" (17). - Cita, entre los argentinos que se pronuncian por esta postura, a Rivarola, De Veiga, Vélez Maricón, Jofré, Lascano, etc. También se opone, por una parte importante de la doctrina, la siguiente ob jeción, que es la más generalizada: forzosamente el segundo juez, o mejor, o peor, que el primero; en el primer supuesto, debería encomendársele el litigio desde el principio, suprimiendo al juez de primera instancia por inepto e innecesario; en el segundo caso, no habría razón para encomendarle el pleito a este segundo juez con preferencia al primero, puesto que éste, con su fallo inmejorable, haría inútil a aquél. De cualquier manera, se concluye, es superfluo establecer dos o más instancias: una sola es bastante, en la que los fallos definitivos queden firmes de una vez por todas, con el consiguiente y benéfico ahorro de tiempo y esfuerzo. - Así explica y resume este argumento Guasp (18); en forma parecida, Carnelutti (19).

Aunque, como ya dije, la corriente más moderna postula el

(17) Id. al núm. anterior.

(18) Loc. cit.

(19) Sist., Tomo III, págs. 722 y sigs.

establecimiento de esta "instancia única", pienso que no es conveniente ni posible suprimir el doble grado, por una serie de razones. Desde luego, están las que da Alsina, ya citadas; pero también se pueden aducir las siguientes: un juez es igualmente falible — o bien infalible, según se vea— tanto si es el único que falla el conflicto como si, además de él, existen otro u otros jueces superiores que puedan revisar su fallo; por lo demás, este fallo, de todos modos, siempre podrá provocar fundadamente inconformidad o incertidumbre en cuanto a su justicia y licitud, debiéndose entonces, por un sentimiento de estricta justicia, proporcionarse la posibilidad de eliminar del todo esa incertidumbre, o bien lograr la aceptación plena de la decisión, dentro de un límite razonable; cosa imposible de no existir el medio adecuado, que es precisamente la apelación. Es decir: si el juez de apelación confirma y aprueba la sentencia del juez inferior, emitiendo a su vez un fallo idéntico al que fue motivo del recurso, ello significa que la decisión pronunciada por éste era correcta y justa y no adolecía de vicio ni error ninguno, como lo prueba el que un juez distinto, que actúa en un ámbito por completo diferente y cuya relación con el negocio es puramente objetiva, lo haya sentenciado y decidido exactamente en el mismo sentido. El fenómeno de las dos sentencias de distinto grado que son iguales entre sí se llama en la doctrina "doble conforme": en él radica, para Carnelutti, la verdadera utilidad de la apelación, que, "más que en el remedio contra la eventual injusticia (del fallo), consiste en el acertamiento de su justicia, lo que por lo menos se consigue en los casos en que la impugnación conduce a la confirmación en vez de a la reforma de la sentencia impugnada" (20).

En segundo lugar, es indispensable relacionar la cuestión de la procedencia o improcedencia de la apelación con la del carácter uni- o pluri-personal del órgano jurisdiccional, la cual puede ayudar a esclarecer el problema. Alsina (21) lo plantea así: "Ante el juez único el procedimiento es más rápido, sencillo y cé-

(20) Loc. cit.

(21) Op. cit., págs. 134-5.

modo, pero, en cambio, el peligro de errores es mayor y estimula - la arbitrariedad: juge unico, juge inique; en cambio, ante el tribunal colegiado, el procedimiento aparentemente se encarece y se - hace más lento, el espíritu de emulación se suprime y se amortigua el sentido de la responsabilidad, pero la justicia de la resolu- ción está mejor protegida porque supone una deliberación entre sus miembros antes del pronunciamiento. Técnicamente, el juez único - ofrece menos garantías que el tribunal colegiado, pero un buen - juez es preferible a tres malos jueces, lo que quiere decir que no es cuestión de número sino de calidades". En otras palabras: se - presenta un conflicto entre el principio que podríamos llamar de - celeridad en la administración de justicia yaquel otro al que de- nominaremos de seguridad o perfección en las decisiones judiciales. Un solo juez aporta la ventaja de mayores rapidez y economía en la tramitación y resolución del proceso, pero también la desventaja - de la imperfección más que probable de su fallo; a su vez, una plu - ralidad, o colegio, de jueces ofrece la ventaja de una razonable - seguridad y exactitud en la decisión, a cambio de la desventaja - consistente en la necesaria lentitud en su emisión, lo que para - los opositores del doble grado constituye el argumento de más peso en su contra. Se trata, pues, de conciliar ambos principios, como fácilmente puede apreciarse, tal vez de la manera que sugiere Car- nelutti: en un primer momento, situadas las partes ante la presen- cia inmediata del litigio, se considera ante todo la urgencia con que se lo quiere solucionar, y por ello se recurre al proceso más económico, el que más posibilidades tiene de desenvolverse rápida- mente: el de primera instancia, conocido por un órgano unipersonal; y solamente cuando se dude seriamente de la justicia o legalidad - del fallo emitido en este primer proceso, habrá que recurrir a a- quel otro, que es más lento y costoso, pero que presenta mayores - garantías: el de impugnación o segunda instancia, sometido a tres juzgadores, integrados en un colegio, como órgano jurisdiccional - multipersonal.

Por último, un tercer argumento a favor de la segunda ins- tancia es el que consiste en equiparara la apelación con la prue-

ba de una operación aritmética, y al proceso principal con esa operación. "En sustancia", dice Jaime Guasp, "la apelación puede concebirse como la prueba de una operación matemática, a los efectos de la garantía de su resultado. Si la prueba consiste en la repetición de la misma operación, es muy de temer que el error, de existir, vuelva a ser producido. En cambio, si la prueba consiste en practicar una operación distinta, que diga si la primera resulta o no correcta, si constituye un mejoramiento sustancial y una fuente de eliminación de posibles errores" (22). En el mismo sentido, Carrelutti: "...la experiencia enseña que si un mismo juicio se formula por personas distintas, la probabilidad de su injusticia disminuye en razón directa del número de quienes lo han pronunciado; - por tanto, la apelación desempeña, en este sentido, la misma función que la comprobación de una operación aritmética" (23).

Por lo demás, no tiene sentido hablar de "probar" una resta o una multiplicación si éstas no se han realizado; es decir, la apelación carecería de objeto sin la existencia de una sentencia de primera instancia previa, recaída en un proceso anterior, con la cual se relacionara mediante la debida promoción del recurso. - Por otro lado: si se tiene la seguridad de que dichas operaciones estuvieron bien hechas, y que el resultado es exacto, no hay para qué efectuar la prueba (aun si el resultado efectivamente ES inexacto); en otras palabras, la tolerancia o consentimiento del fallo - por parte de las partes, especialmente la vencida - y aun existencia de la posibilidad de que ese fallo sea erróneo o injusto-, tienen por consecuencia la firmeza y la plena eficacia de dicho fallo, lo cual hace inoperante e inútil a la apelación, puesto que ésta reconoce como causa generadora, según veremos, al interés particular - en la remoción de la resolución, derivado del perjuicio jurídico - causado. Pero tan pronto surja la duda en cuanto a la imprecisión o falsedad de la sentencia, conviene acudir a su revisión: si se prueba que el resultado fue correcto, habremos adquirido certeza a cambio de costo; si es a la inversa, obtendremos la corrección con

(22) Loc. cit.

(23) Loc. cit.

secuente e igual certeza. De todos modos, la "prueba" habrá demostrado su utilidad y justificación, pues en ambos casos proporcionó un valor que antes no existía.

En conclusión: la doble instancia no significa la dependencia de un tribunal respecto del otro, pues el superior no puede impartir órdenes al inferior para la solución de un litigio; sólo implica una jerarquía administrativa que se traduce en el distinto tratamiento y en la facultad de aplicar correcciones disciplinarias, y en cuanto al proceso, la facultad de examinar la cuestión litigiosa en cuanto fuere materia del recurso, como dice Morel en su *Traité élémentaire*, citado por Alsina. La segunda instancia, pues, es necesaria en cualquier sistematización procesal positiva que - busque satisfacer los elementales principios de certeza, celeridad, justicia y seguridad en las decisiones judiciales. Con las palabras de Carnelutti: "El problema práctico de la impugnación se traduce en reducir al mínimo su costo, limitando cuanto sea posible la incertidumbre que deriva de la impugnabilidad, y, por otra parte, en garantizar su rendimiento, garantizando cuanto sea posible la justicia del *iudicium rescissorium*. Cabe decir que el ordenamiento positivo de la impugnación está dominado por esta doble exigencia, y resulta bueno o malo según la medida en que consigue atenuar su costo y garantizar su rendimiento. Cualquier aspecto de la institución... no constituye más que un medio para el logro de tales finalidades" (24).

+ + + + +

En tratándose de precisar la naturaleza jurídica de la apelación, nos encontramos en la doctrina con dos versiones diferentes y opuestas. La que ha sido llamada "concepción renovadora", - del Derecho italiano, que sostiene que la apelación no es más que una repetición del proceso precedente: el juez de segundo grado, - haciendo prácticamente como omiso de los resultados obtenidos por el del primero, reemprende la marcha desde el principio, siguiendo uno a uno los pasos dados en primera instancia, comparando su propia actividad en cada etapa con la del juez recurrido, con el pro-

pósito elemental de descubrir la falla, si es que alguna se cometió; en el caso de que realmente la haya, procede de inmediato a enmendarla, tan pronto es descubierta, si se trata de un error, e a suplirla, si fuere una omisión; pero de cualquier modo, termina la repetición hasta el final, esto es, hasta la sentencia, la cual, de haber estado viciado el primer proceso, resultará distinta a la de éste, y, en caso contrario, será exactamente igual.

El autor italiano a quien se debe la exposición más autorizada de esta teoría es naturalmente Francesco Carnelutti, quien, - en efecto, en un lugar de su obra (25), nos dice: "La renovación... es una especie de impugnación en que el nuevo procedimiento no está destinado, al menos como regla, a reparar ningún defecto del proceso precedente; por tanto, en este caso se trata únicamente de renovar el procedimiento y el proveimiento, rehaciendo una segunda vez el camino".

En fin, la apelación viene a ser de este modo una mera prolongación del juicio originario, una fase más de él, colocada inmediatamente a continuación de la "decisoria": es un procedimiento no cánico, que será iniciado siempre que el presunto agraviado lo pida, y que, como dice Guamp (26), "lleva consigo la identificación máxima entre proceso recurrido y recurso", esto es, implica que uno y otro son en el fondo la misma cosa.

El mismo Carnelutti, defendiendo el concepto de la apelación como renovación, argumenta (27) que el concepto puro de la renovación es modificado por ciertas exigencias prácticas: porque sería antieconómico ignorar por completo el primer proceso, por lo que alguna parte de él se aprovecha en el segundo, que deja de ser así, una reproducción íntegra de aquél (por ejemplo, subsisten los alegatos de las partes formulados anteriormente, cuando no se reva

(25) Sist., T. III, pág. 621. En realidad, esta idea de la renovación se contrapone, dentro de la concepción de Carnelutti, a la de reparación, especie de la impugnación en la que el nuevo procedimiento persigue la eliminación de los vicios o anomalías del primero, por lo que resulta distinto a éste en forma y contenido.

(26) Op. cit., pág. 1343.

(27) En las páginas 736 y 737 del Tomo III de su obra citada.

lidas expresamente -(28)-; otro ejemplo: no es necesario que las pruebas constituyentes —testimoniales, confesionales— se reasuman en el segundo proceso, bastando al juez que lo conoce atenerse a los resultados ya obtenidos); pero, sobre todo, lo más importante: no puede soslayarse la consideración de que el sistema de plazos y preclusiones, basado en el principio de la carga procesal, impone a la actividad de las partes la muy seria limitación de que lo que no hagan en el tiempo y oportunidad previstos, no podrán ya hacerlo en absoluto en ningún otro momento; por lo que, si en el primer proceso "se les pasó" realizar tal o cual acto, están imposibilitados de subsanar su falta en el segundo; de modo que no es exacto que todo el procedimiento inicial se repita en la apelación.

Frente a esta idea "renovadora" italiana, se coloca la llamada "concepción revisora", surgida en la doctrina española, y que es la que ha sido aceptada en México (29). Su principal expositor es el tratadista Jaime Guasp. Según esta tesis, se acepta la concepción, que ya expuse en el apartado A de este capítulo, de que la apelación es todo un proceso, enteramente autónomo y con un régimen jurídico particular, cuyos fines son asimismo propios y especiales.

En el proceso impugnativo de apelación como "revisio prioris instantias", el superior tiene a la vista únicamente los resultados a que se llegó en el proceso principal —esto es, la sentencia apelada—, mas no así la serie de actuaciones que llevaron a ella; desde este punto de partida, y valiéndose de métodos y procedimientos exclusivos, inicia un nuevo camino, abreviado o modificado, que lo llevará a la revocación o confirmación de la providencia apelada.

"Así pues, la impugnación procesal se convierte en una figura de indudable sustantividad y no en un conjunto de medidas in-

(28) En el mismo sentido Becerra Bautista, cuando afirma que: "la apelación es común a las dos partes, lo cual quiere decir que tiene por efecto traer ante el juez superior las deducciones de ambas partes".

(29) El maestro Becerra Bautista es, en nuestro medio, el principal seguidor de la teoría: op. cit., págs. 495-6.

teriores propias de cada proceso en particular... De estas dos concepciones (renovadora y revisora), debe afirmarse la superioridad de la segunda sobre la primera... La renovación del proceso no jugtifica la apelación, cosa que, sin embargo, sí hace la revisión - del proceso. Muy especialmente se observa esto en materia de prueba. Para la idea de la apelación como renovación del proceso, la - prueba en segunda instancia debe admitirse casi sin limitaciones, - por lo mismo que se admite en el primer grado; para la idea de la apelación como revisión, la prueba en segunda instancia no es admisible, salvo excepciones, pero no se trata de modificar los datos de la primera instancia, sino de vigilar el acierto o la equivocación con que hayan podido ser enjuiciados..." (30).

En verdad, a la vista de la definición que hemos adoptado de la apelación, estamos en la obligación de rechazar la noción - "renovadora" de la misma, puesto que, de aceptarla, tendríamos que aceptar asimismo que la apelación NO es un proceso —por más que - Carnelutti insista en darle ese nombre—, lo que sería una incongruencia. Los argumentos que el maestro ofrece son muy relativos y además ambiguos, pues lo mismo se pueden aplicar a una tesis que a la otra. Por otro lado, y teniendo en cuenta sólo razones de simple economía procesal, tenemos que concluir que es demasiado costoso un procedimiento que por su misma naturaleza es largo y complicado, como efectivamente lo es la renovación (repetición), siendo mucho más recomendable el más corto y práctico de la revisión.

En resumen, el recurso de apelación no viene a ser, en el fondo, por su naturaleza jurídica, más que un medio, jurídico y objetivo, de remediar las injusticias cometidas por los jueces en agravio de los individuos, al resolver los conflictos de trascendencia jurídica surgidos entre ellos, y que son sometidos a su juicio; remedio que consiste en el examen o revisión, por parte de una autoridad judicial superior, del proceso celebrado ante la inferior, - así como de la sentencia dictada en él, no repitiendo dicho proceso, sino sustanciando uno completamente nuevo, con el fin de juagar la resolución apelada.

(30) Guasp, op. cit., págs. 1323 y 1345.

C. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA APELACION.

I. PRESUPUESTOS PROCESALES COMUNES O GENERICOS.

Como presupuestos procesales en general, debemos entender aquellas circunstancias o condiciones, de hecho o de derecho, previas al nacimiento del proceso, imprescindibles en absoluto para que éste tenga existencia y validez. Son determinados hechos o cualidades en las personas sin los cuales es imposible que el proceso adquiera existencia jurídica, o que la adquiera en toda su extensión y eficacia.

Son dos: la competencia del juzgador y la vía o procedimiento. Si el proceso se inicia, prosigue y termina ante juez incompetente, será nulo de pleno derecho: es como si se hubiera actuado ante una persona cualquiera, ante un no-juez. Y si el proceso no se celebra con estricto apego a las normas del procedimiento estipuladas por la ley correspondiente, respetando sus formalidades esenciales, será asimismo nulo, o, incluso, inexistente, en la hipótesis —remota, por lo demás— de que se hiciera un total caso omiso de la ley, siguiéndose un procedimiento sui generis e inventado ex profeso.

Por lo que toca a la competencia en el juez de apelación, comprenderemos lo que esto quiere decir si aceptamos como noción de "competencia" la de que constituye la suma de facultades o poderes, o la esfera total de funciones, atribuidas al Estado o a cada uno de sus órganos por una norma jurídica (31). El juez de apelación, en consecuencia, deberá poseer, dentro de la esfera total de su competencia, la atribución de conocer y sentenciar los recursos de apelación que se promuevan contra actos de los jueces comunes —que le estén adscritos: en otras palabras, deberá estar autorizado para ejercer —entre otras de menor importancia— la función jurisdiccional en su doble carácter, directiva y decisoria, respecto de la segunda instancia, en exclusividad. Según lo explica Jaime Guasp, "la regla fundamental que fija la competencia para un proceso de apelación atribuye, como se sabe, la competencia para cono-

(31) Como lo hace el maestro Briseño Sierra, Der. Proc. Fiscal, - págs. 206 y sigs.

cer de esta clase de procesos al superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada" (32), y esto por definición, -- pues la de apelación que da el jurista español es la de impugnación llevada a juez superior (pero no supremo, pues ello sería ya CASACION).

Pero la competencia atribuida al órgano de segunda instancia está circunscrita a limitaciones especiales, como especial es el proceso que debe sustanciarse: no puede ejercer la jurisdicción -- indiscriminadamente, con una amplitud ilimitada, sino que sólo puede hacerlo respecto precisamente del recurso de apelación --fundamentalmente, aunque también conoce el otro proceso impugnativo llamado "apelación extraordinaria"--, en virtud del criterio de circunscripción de la competencia por grado.

La limitación de la competencia por el grado significa sencillamente que algunos tipos de litigios pueden ser resueltos dos o más veces por dos o más jueces distintos. La justificación de semejante fenómeno implica y se resume en la del recurso de apelación, de la que ya me he ocupado suficientemente. Cada ocasión en la que el pleito es sometido a proceso se llama instancia (33), o también grado; y así obtenemos una distinción de los funcionarios judiciales: los de primera instancia y los de segunda instancia -- (34). Tanto los jueces de primera como los de segunda instancia -- son, como es claro, competentes para ejercer la jurisdicción; pero mientras aquéllos pueden hacerlo únicamente en procesos directamente procedentes del litigio sustantivo, en los que la acción es ejercida por primera vez, los segundos lo hacen sólo con respecto a procesos cuyo origen inmediato está en la inconformidad del litigante perjudicado con la resolución del primer proceso, y en los que

(32) Op. cit., Tomo II, pág. 1349.

(33) Considerando el término "instancia" en este sentido, no como el derecho individual al que nos hemos referido.

(34) Hay legislaciones --la española, la francesa, la italiana (y, en un tiempo, la mexicana)-- que admiten aun una tercera instancia, representada por el recurso de casación. Por el contrario, hay los llamados jueces de única instancia, que son, -- en México, los enumerados en el artículo 48 de la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales.

la acción se ejerce por segunda vez, aunque con relación a la misma cuestión. Consecuencia de ello será, primero, que el juez de segundo grado no puede conocer en primer lugar del litigio, y segundo, que tampoco puede hacerlo, aun en segundo lugar, si el de primer grado no lo ha resuelto (35).

En nuestra organización jerárquica judicial vigente en el Distrito Federal, creada por la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, promulgada el 30 de diciembre de 1932, y sus reformas, el órgano jurisdiccional de segunda instancia está constituido por cada una de las ocho Salas del Tribunal Superior de Justicia. Son órganos colegiados: tribunales compuestos de tres individuos, la suma de cuyas voluntades —unánime o por mayoría, actuando en Sala— se reputa la voluntad única del órgano. Las cinco primeras Salas conocen de asuntos de materia civil y familiar (en la realidad, la Segunda Sala se ha reservado en exclusiva para entender el llamado "Derecho Familiar"), y las tres restantes, de los de materia penal. En materia civil, —que es la que interesa a los fines de este trabajo, la competencia de las Salas respectivas es como sigue:

"ART. 45. De las cinco primeras salas, según lo determine discrecionalmente el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, unas conocerán exclusivamente de asuntos de Derecho Familiar, y las otras en los demás asuntos de Derecho Civil, provenientes de los Juzgados que también discrecionalmente les sean adscritos por el propio Pleno, como sigue:

I. De los recursos de apelación, responsabilidad civil y queja, en su caso, que se interpongan en asuntos civiles contra las resoluciones dictadas por los jueces de Primera y Única Instancia del Distrito y Territorios Federales;

II. De las excusas y recusaciones de las autoridades judiciales del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, en asuntos del orden civil;

III. De los conflictos competenciales que se susciten —en materia civil entre las autoridades judiciales del Fuero Común del Distrito Federal, entre éstas y las de los Te

(35) A estos dos postulados básicos los llama Carnelutti "presupuestos" de la apelación, usando el término en sentido apriorístico, claro; y los enuncia de la siguiente manera: "La existencia de una demanda al juez de primer grado", y "La existencia de una decisión de primer grado" (Sistema, Tomo III, págs. 726 y sigs.

territorios o entre las de éstos;

IV. De las revisiones forzosas en materia civil, ordenadas por las leyes, y

V. De los demás asuntos que determinen las leyes."

Como se ve, en primerísimo lugar se coloca el conocimiento de "los recursos de apelación... que se interpongan en asuntos civiles"; ésta es la regla funcional de competencia, que fija la parte medular, central, de la que se atribuye a las Salas civiles, - pues comprende el ejercicio de la jurisdicción en los recursos de apelación, que incluye el dirigirlos tanto como el decidirlos; el sustanciar el debate y el componer el litigio en definitiva, emitiendo la sentencia de segunda instancia.

Del resto del citado artículo se desprenden más funciones que contribuyen a integrar la competencia de la Sala: conoce también de "recursos de responsabilidad", que son en realidad JUICIOS de responsabilidad civil de los funcionarios que menciona: esto no es segunda instancia, pues el acto del funcionario que motiva el juicio es intocado por éste y subsiste tal cual se emitió: no hay crítica ni sustitución. Conoce también de las quejas, que, como ya se vió, no son procesos sino procedimientos impugnativos (instancias simples de control impugnativo); el conocimiento de las exousas —que es como debe decir, en vez de "impedimentos"— y de las recusaciones (con causa, se entiende), es una función, en el primer caso, de tipo gubernativo, y en el segundo, de tipo disciplinario, provocada aquí por la denuncia del interesado. La tramitación y decisión de las incompetencias es una cuestión de control, promovida por alguna de las partes en un proceso, aunque no con intención impugnativa; en el fondo, se trata de encargar a un órgano - que por su posición jerárquica está capacitado para ello, la vigilancia y cumplimiento de las leyes orgánica y procesal, en materia de organización y distribución de funciones. Por último, las revisiones forzosas (que ordena el art. 716 CPC), aun teniendo la apariencia de una segunda instancia, son en realidad procedimientos - inquisitorios que pueden efectuarse incluso sin el concurso de las partes.

En cuanto a la vía o procedimiento del recurso de apela-

ción, el mismo aparece concebido y reglamentado en el capítulo respectivo de la ley de la materia, que es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, siendo tal capítulo el primero del Título Décimosegundo. He destinado en el programa de este trabajo un capítulo entero, el Tercero, al estudio crítico del procedimiento de la apelación tal como aparece con figurado en nuestro Derecho positivo, de modo que me remito a lo que allí expongo.

II. PRESUPUESTOS PROCESALES PROPIOS O ESPECIALES.

Hemos visto que el proceso de apelación no puede existir válidamente si le falta al tribunal ad quem la competencia necesaria, o si se desobedecen los principios y disposiciones legales sobre el procedimiento.

Existe un presupuesto más, propio y exclusivo de la segunda instancia. Es un presupuesto procesal en el sentido de que sin él el recurso de apelación simplemente no existiría, carecería de materia, le faltaría corporeidad jurídica. Tal presupuesto es ni más ni menos que UN ACTO PROCESAL DECISORIO, DEFINITIVO O NO DEFINITIVO, EMITIDO POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA; alrededor de un acto tal girará el debate todo de la segunda instancia; tachado tal acto de injusto, de antijurídico, de ilícito, por un sujeto a quien perjudica seriamente en sus intereses jurídicos, tal acusación, fundamental, no forma parte sin embargo de la definición apuntada, pues es una estimación individual y parcial que, tras ser debidamente contradicha por la parte contraria, será en última instancia calificada y corroborada o rechazada por el tercero juzgador. Se trata de un acto judicial de características peculiares, que trataré de exponer a continuación, pero cuya ausencia determina la inexistencia de la apelación: no hay recurso sin acto recurrido.

Por cierto, quiero mencionar, por vía de ejemplo, los presupuestos específicos de los demás recursos y medios impugnativos que he clasificado, en el concepto de que para todos ellos opera uno de tipo genérico que, en este sentido, viene a ser el presu-

puesto del "derecho de impugnación", asimismo genéricamente considerado, y que defino como : ACTO DE AUTORIDAD JUDICIAL, PROPIO DE SU CARGO, REALIZADO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES; este presupuesto común a todos los tipos de impugnación, sufre modificaciones y adaptaciones en cada uno de ellos:

a) El presupuesto del juicio extraordinario de nulidad, o apelación extraordinaria, son todos los actos que componen un procedimiento procesal determinado, concluido por sentencia, comprendida ésta también; actos que se afirman nulos, ya sea por defecto de emplazamiento, de representación o de la competencia del juez.

b) El presupuesto especial del juicio de amparo es cualquier acto de cualquier autoridad —judicial, administrativa, legislativa—, violatorio de los derechos constitucionales del individuo; por tener el amparo como misión nada menos que el control de la constitucionalidad y de la legalidad de la actuación del Estado, su alcance se extiende a los actos de todos los órganos de éste, incluido el judicial o jurisdiccional.

c) El presupuesto del incidente de nulidad, o anulación procesal, es uno o varios actos judiciales dados, dictados dentro o fuera de proceso —esto es, en este último caso, de naturaleza ejecutiva—, presuntamente viciados de nulidad, por estimarseles carentes de un requisito de validez, o por fundarse en un primer acto tachado de nulo.

d) El presupuesto de la revocación es un acto judicial directivo —decreto o auto no definitivo—, que se estima erróneo o inconveniente para el adecuado desarrollo del proceso.

e) Y por último, el presupuesto de la queja es un acto cualquiera de la autoridad judicial, realizado fuera de los límites de sus funciones, esto es, arbitrario o viciado de abuso o desvío de poder.

Pues bien, respecto de la apelación, ese "acto de índole decisoria" emitido por el juez de primera instancia, que constituye su presupuesto, se llama, según hemos asentado, en una primera especie, SENTENCIA.

La sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, el acto decisorio típico, la culminación de la función jurisdiccional.

Por su naturaleza íntima, por su funcionamiento, podemos caracterizarla, resumiendo nociones dispersas ya expresadas, como "la resolución imperativa de la autoridad jurisdiccional que resuelve una controversia entre dos pretensiones opuestas, a propósito de un litigio sustantivo, mediante la elección de una de ellas con arreglo a la norma jurídica para que reciba la tutela del Estado". Siempre que nos encontremos ante un acto emitido por un órgano judicial, - que por su función llene las características acabadas de anotar, - estaremos frente a una sentencia: vocablo y concepto fundamentales de la ciencia procesal, en pro de cuyo lenguaje técnico preciso y claro, debemos reservar un solo significado a cada vez o expresión, por lo menos a las básicas, como es el caso de "sentencia"; lo digo porque es frecuente encontrarse, en la doctrina y en la práctica, con actos del juez que, sin desempeñar la función propia de la sentencia, reciben no obstante desenfadadamente tal nombre, lo que es incorrecto y confuso (p. ej., las llamadas "sentencias interlocutorias", de las que me ocuparé más adelante; o los fallos recaídos en los juicios en rebeldía, mal llamados sentencias, pues si - al demandado rebelde se le presume confeso, ¿dónde está la controversia, dónde la oposición de pretensiones?, y ¿dónde, en fin, la alternativa característica de toda sentencia?).

Ahora bien, resulta claro que el concepto "sentencia", considerado en su función, no puede ser más que de un solo tipo; es - decir, no es clasificable. Pero si nos fijamos en su presupuesto, - en aquello que la motivó y provocó, esto es, si atendemos a la pretensión, entonces sí podremos hablar de clases de sentencias, sólo que ahora considerándolas en su contenido. De acuerdo con lo pretendido, pues, la sentencia podrá ser: a) de condena, si impone a alguna de las partes la obligación de dar, hacer o no hacer, en favor de la otra; b) declarativa, cuando se limita a valorar la pretensión, reconociéndola nula o válida legalmente; o, finalmente, - c) constitutiva, creando, modificando o extinguiendo el derecho o la relación jurídica contradichos.

Sin embargo, tradicionalmente se ha hablado de "sentencias interlocutorias", como una especie del género "sentencia", coloca-

da al lado de las que vienen a ser "sentencias definitivas". Realmente, lo que con tal expresión —"sentencia interlocutoria"— se quiere decir es que existe un acto resolutorio, sí; interlocutorio, sí, pero de ninguna manera una sentencia, tal como hemos definido a esta figura líneas atrás. Se trata de una resolución dictada, como ya su propio título lo indica, mientras se desenvuelve el proceso, y que puede referirse a diversas cuestiones, todas de índole — estrictamente procesal o extra-procesal. Si la resolución interlocutoria recae sobre una cuestión que deba necesariamente suspender la evolución del proceso, abriendo en él un paréntesis (como por ejemplo la anulación de una actuación —el "incidente de nulidad"— la cual puede dar lugar a la repetición de una parte importante de lo ya actuado), tendrá el carácter de incidental; como también lo será si lo que se resuelve es una cuestión que no influye directamente en el proceso, ni mucho menos lo suspende, y que puede incluso tramitarse por cuerda separada (como todo lo referente a la administración del bien litigioso, cuentas del depositario, etc.); y, por lo demás, siempre que existan cuestiones que, aun no tramitándose en forma de incidente, requieran ser resueltas antes de pronunciarse el fallo de fondo (como la excepción de falta de personalidad, que se define en la audiencia), no se tratará, en ningún caso, de cuestiones relativas al litigio, ni el litigio mismo, porque si así fuera, sería totalmente inexacto adjudicar a las resoluciones que se dictasen el epíteto de "interlocutorias", puesto que, desde el momento en que estarían decidiendo sobre las pretensiones opuestas, serían sentencias definitivas y no otra cosa (35).

Por tanto, la clasificación de las sentencias en "definitivas" e "interlocutorias" no tiene fundamento ni razón de ser. Lo interlocutorio, según la etimología de la palabra lo dice, es lo que resuelve provisionalmente, "mientras" se llega al fallo final, y no tiene posibilidad alguna de decidir el conflicto materia del debate, pues ello se reserva precisamente para ese fallo final; en otras palabras, no existen las sentencias interlocutorias, ya que

(35) La idea aquí brevemente expuesta se debe al Dr. Briseño Sierra; po. cit., Der. Proc. Fiscal, págs. 239 y sigs.

si fallan sobre el fondo, no lo hacen provisionalmente, y si fallan provisionalmente, no lo hacen sobre el fondo. En vista de lo cual, conviene por todos conceptos no emplear el nombre sentencia aplicado a las resoluciones interlocutorias, guardándolo para designar exclusivamente a la resolución compositiva o decisoria del litigio; y adoptar algún otro en su lugar que se acomode a dichas resoluciones; ¿porqué no sencillamente "autos interlocutorios"?

En conclusión, todas las sentencias —en principio— son apelables, en cuanto que implican un juzgamiento, la concreción de una situación jurídica, o la atribución de un derecho, en forma terminante y capaz de ser impuesta por la fuerza, y que forzosamente acarrea un perjuicio a un individuo; juicio que tal vez esté basado en una falsa apreciación, en un error, o posiblemente realizado, también, con toda mala fe y deshonestidad por parte del juzgador; pero que a fin de cuentas resulta injusto.

(No todas las sentencias, sin embargo, pueden ser recurridas en apelación. Las excepciones las constituyen las decisiones —cuya inútil discusión se quiere evitar por economía de tiempo y esfuerzo. Ellas son, identificadas taxativamente en la ley: a), las sentencias pronunciadas en juicios de cuantía inferior a cinco mil pesos; b), las de segunda instancia; c), las que resuelven una queja; d), las que resuelven una incompetencia, y e), las que por disposición expresa de la ley no admiten recurso ordinario en su contra (art. 426 CPC) (36). Todas estas sentencias causan ejecutoria por ministerio de ley, o sea, por el solo hecho de ser pronunciadas; en el primer supuesto, porque realmente no vale la pena gastar en recursos más de lo que vale el pleito; en los tres siguientes, con objeto de evitar o suprimir la tercera instancia, la prolongación infinita de la controversia; y, en el último, por razones especiales de política legislativa. También son inapelables: las sentencias consentidas expresa o tácitamente, y, en este último caso, porque no se apela en tiempo o porque el recurso lo abandona o de-

(36) Aunque la fracción V de este precepto habla de sentencias "de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad", dado que éste NO es recurso, consideramos que se trata de sentencias contra las que no hay recurso ordinario.

siste de él el apelante (artículo 427 CPC). Estas sentencias causan ejecutoria por declaración judicial: en ello se implica la aquiescencia o aceptación del o de los presuntos afectados, ya porque a la sentencia la estiman debida y justa, ya porque piensan que su injusticia es de una levedad tal que puede ser tolerada.)

Mas también pueden ser objeto de apelación todas esas otras resoluciones, dictadas en el proceso, que participan asimismo de esa singular naturaleza decisoria o definitiva típica de la sentencia, y ello de dos maneras: o bien dirimen, componen o solucionan el litigio, la cuestión de fondo, sin revestir forma de sentencia, por no haber evolucionado el proceso hasta el punto en que ésta puede ser pronunciada; o bien, sin entrar al estudio del fondo del negocio, sobreseen el proceso, lo paralizan definitivamente, haciendo imposible su continuación. Estas resoluciones susceptibles de apelación, equiparables o equivalentes a la sentencia, reciben el nombre de AUTOS DEFINITIVOS.

Por último, debo decir que el presupuesto de la apelación abarca también a otros actos del juez que no son ni las sentencias o sus equivalentes ni los autos interlocutorios, pero que sin embargo son recurribles en apelación. Para explicar el porqué de esta excepción, me referiré ahora a una cierta especie de autos, inclassificados e innominados, que terminarán por integrar el panorama de los actos apelables.

Existe la posibilidad, materializada constantemente en la vida real, de que, estando el proceso en trámite de sustanciación, se dicten autos que, sin decidir ni el fondo ni cuestiones accesorias o incidentales, afecten al proceso en sí y a los derechos eminentemente procesales de las partes, y que por su manifiesta injusticia ocasionen un perjuicio ilícito a cualquiera de ellas. Es por esta injusticia por lo que el recurso adecuado contra tales actos es la apelación y no otro. Ello se debe a que el interés que la ley pretende proteger aquí no es solamente el de la parte supuestamente agraviada, sino también el igualmente importante de su contraria: es decir, se da ahora la misma situación que examinamos cuando hablamos del recurso indicado en contra de las sentencias,-

y por las mismas razones que entonces alegamos, concluimos ahora - que los autos de que se trata sólo pueden ser apelables. Así pues, resulta claro que cuando un auto dado establezca, por la sola circunstancia de su emisión, un enfrentamiento entre los intereses - procesales de ambas partes, en virtud del cual una sale lesionada y la otra favorecida, y cuando la primera estima que la lesión de sus intereses es indebida, quedan sentadas las bases para la dualidad de pretensiones típica del medio impugnativo llamado apelación: la sustitución del auto de que se trata, por un lado, y su confirmación, por el otro.

El auto que admite la demanda o la reconvencción; el que tiene por contestada una u otra; el que desecha una excepción dilatoria; el que declara confeso al absolvente, o desestima preguntas - en la testimonial; así como el que ordena el levantamiento de las medidas de seguridad decretadas, son algunos casos de autos apelables. También lo son los autos o resoluciones recaídos en un incidente, esto es, los que conozco por AUTOS INTERLOCUTORIOS, ya que, retomando los ejemplos propuestos anteriormente, es perfectamente posible que el repetir el procedimiento desde su inicio, por haberse anulado el emplazamiento, o el que se aprueben las cuentas del administrador, ocasionan un perjuicio, pero de carácter procesal o extra-procesal, de ninguna manera sustantivo, indole que tampoco tiene en ninguno de los demás casos mencionados (37).

En resumen: son ACTOS APELABLES:

- a) las SENTENCIAS (sin calificativo alguno, por la abolición de la distinción en definitivas e interlocutorias);
- b) los AUTOS DEFINITIVOS;
- c) los AUTOS INTERLOCUTORIOS, y

(37) Por ejemplo, en un juicio de divorcio, el auto que decreta la pensión alimenticia provisional a favor del cónyuge demandante, y que, consecuentemente, ordena la afectación para tal efecto de una parte de los ingresos del demandado. Aun cuando la sentencia deseche la pretensión de disolución del vínculo matrimonial, declarándolo firme, y asimismo, no haciendo lugar a señalar pensión alimenticia, las cantidades separadas y afectadas por este concepto ya fueron consumidas o utilizadas, y no pueden materialmente ser devueltas: el gravamen causado fue irreparable en definitiva.

d) los AUTOS QUE CAUSAN UN GRAVAMEN IRREPARABLE EN DEFINITIVA.

D. REQUISITOS DE LA APELACION.

Al hablar de los requisitos de la apelación, en realidad nos estamos refiriendo a los de la pretensión impugnativa que se hace valer mediante este recurso. No se trata de circunstancias o condiciones indispensables para la existencia o validez del proceso de segunda instancia, ni siquiera para los de la propia pretensión: se trata de ciertas cualidades necesarias para la eficiencia de dicha pretensión impugnativa, es decir, para que los actos mediante los cuales se actualiza den el resultado preciso que se busca: el pronunciamiento de una sentencia favorable, que declare fundado el recurso y efectúe, por tanto, la sustitución del acto reclamado.

Tales requisitos deben ser cumplidos tanto por el sujeto pretensor —el apelante—, como por la pretensión en sí misma.

I. REQUISITOS SUBJETIVOS.

Para que el apelante pueda tener éxito al intentar el recurso, debe ser la persona precisamente indicada para hacerlo, debe aparecer como el legítimo poseedor del derecho de apelar: en una palabra, se requiere que esté debidamente LEGITIMADO para actuar.

¿Qué es la legitimación? Trataré de explicarlo brevemente.

Las capacidades de goce o de derecho y de ejercicio o de hecho del Derecho Sustantivo —que, como es sabido, consisten, respectivamente, en "la aptitud para adquirir derechos o contraer obligaciones" y en "la aptitud para realizar por sí mismo actos jurídicos" (38)—, se traducen en el campo del Derecho Procesal en las capacidades para ser parte en el litigio y para serlo en el proceso. En el primer caso, un individuo está activamente "legitimado en la causa" cuando, siendo titular de un derecho subjetivo en una determinada relación jurídica sustantiva, intenta hacerlo valer frente al titular de la obligación correspondiente —quien de ese

(38) Alsina, op. cit., tomo I, pág. 475, nota.

modo estará pasivamente "legitimado en la causa"— en la forma de una exigencia, a lo cual responde éste oponiendo una resistencia — correlativa: surgen así el litigio y las pretensiones originales, — contrapuestas.

La "legitimación en el proceso" aparece cuando la parte activa de un litigio, haciendo uso del derecho de acción, demanda ante un juez a la parte pasiva: para que la pretensión del actor tenga posibilidad de ser estimada en la sentencia que se dicte, se requiere que quien demanda sea precisamente el titular del derecho — controvertido, pues en caso contrario la pretensión tendrá que ser rechazada por infundada, por falta de identidad entre el titular — del derecho y el que falsamente lo demandó. Y lo mismo puede decirse respecto del demandado: la no correspondencia del titular de la obligación reclamada con quien comparece en juicio defendiéndola — determinará el fracaso de la pretensión respectiva.

Concretamente, ya dentro del estudio de la apelación, el problema de la legitimación puede resumirse en la siguiente pregunta: ¿quién puede apelar? —de igual modo que, tratándose del proceso original, hay que inquirir: ¿quién puede demandar?

Carnelutti contesta (39): "El problema de la legitimación para la impugnación se refiere a la busca de un sujeto cuya posición lo haga especialmente sensible a la injusticia del proveimiento, hasta el extremo de que se pueda contar con él para que la impugnación se haga o no se haga, según que la misma valga o no la pena. Como regla, ese sujeto es la parte". Dicho de otro modo, los titulares del recurso de apelación son aquellos sujetos que estuvieron legitimados en el proceso principal, extendiéndose, pues, — esa legitimación original al proceso de impugnación. Si quien finalmente promueve la segunda instancia ha de ser el actor o el demandado —o, eventualmente, el tercerista incluso—, es un hecho — que se determinará por la concurrencia en alguno, o algunos, de ellos del requisito objetivo de la apelación, que examinaremos más adelante.

Esto es, sin embargo, en principio: como hace notar Coutu-

(39) Sist., Tomo III, pág. 640.

re (40), "...esta regla" (la de que son las partes originales quienes pueden apelar) "no es totalmente exacta y se dan casos en los cuales las partes se hallan privadas de recurso. Además se dan situaciones en las cuales pueden deducir apelación aun aquéllos que no han sido partes en el juicio". En efecto, es comúnmente aceptado que, como lo autorizan la ley y la jurisprudencia, también están legitimados o facultados para apelar aquellos sujetos que podrían haber sido partes, es decir, los **TERCEROS**, como sujetos ajenos a la controversia que, no obstante, resienten de un modo u otro un perjuicio jurídico, originado por la decisión de un proceso en el que no intervinieron directamente: lo único que deberán acreditar ampliamente será la existencia, a su respecto, del requisito objetivo, como ya dijimos. Siendo ésta una cuestión muy delicada, ha de ser manejada con sumo cuidado.

En resumen, como máxima de carácter general puede decirse como lo hace el mismo Couture ya citado, en forma paralela al aforismo de que "el interés es la medida de la acción", que "el agravio es la medida de la apelación": cualquiera que resulte agraviado por la sentencia podrá deducir recurso, sea propio o extraño.

II. REQUISITO OBJETIVO.

La pretensión de obtener la eliminación y sustitución de una resolución judicial debe provenir de una CAUSA bastante que la justifique, así como la pretensión originaria de condena, por ejemplo, procede de una presunta violación a los derechos del actor - por parte del demandado, de quien se dice desconoce la obligación o se niega a cumplirla. En otras palabras: ¿por qué se apela?, ¿cuál es el motivo que impulsa al apelante?

Tal motivo, del que se deriva un interés jurídico legítimo --personal, directo, objetivo--, es nada menos que el **VENCIMIENTO**, la circunstancia de haber sido vencido en juicio, resintiendo por ello el litigante un perjuicio en su esfera individual de intereses. La parte vencida es aquella cuya pretensión es desestimada o

(40) Op. cit., pág. 360.

rechazada, o, como dice Carnelutti (41), "sucumbe aquella de las partes cuyo interés resulta perjudicado por el proveimiento", en forma tal que a uno de los intereses en conflicto SE NIEGA LA TUTELA JURIDICA. Lo mismo puede decirse cuando la providencia apelada es un auto, no la sentencia: los intereses perjudicados serán entonces los inherentes al proceso y no al litigio: no hay propiamente un "vencimiento", en cuanto que la pretensión de fondo no ha sido resuelta ni desestimada, pero sí lo hay si no olvidamos que en el proceso constantemente se hacen valer pretensiones concretas mediante acciones y reacciones concretas también, y que nada impide que una de tales pretensiones "parciales", por así llamarlas, se deseché, como sería el caso del desechamiento de una prueba, cuando se ofrece, al proponerla, no hacía más que pretender probar un punto cuestionado.

De manera que es evidente que el victorioso no tiene por qué apelar, salvo si obtuvo la victoria por motivos distintos a los que alegó o intentó hacer valer, pues entonces posiblemente estima que la decisión no es satisfactoria, que no se apoya sólidamente en los argumentos que él aportó, por lo cual pretende que sean éstos precisamente los que funden el fallo; por idénticas razones, el perdedor a quien se aceptaron algunas defensas, rechazándosele otras, podrá tener interés en apelar con el fin de que estas defensas sean vueltas a examinar y finalmente se acepten. Por otro lado, en el caso del vencimiento múltiple recíproco, en el que cada una de las partes resulta vencida y vencedora a la vez, ambos litigantes tienen interés legítimo en apelar, por cuanto a la parte de sus respectivas pretensiones que les fue desestimada.

(((((((o o o)))))))

(41) Op. cit., Tomo III, pág. 641.

C A P I T U L O I I I

EL PROCEDIMIENTO DE LA APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. CRITICA.

A. PREAMBULO.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en vigor fue promulgado el 29 de agosto de 1932 por el Presidente Pascual Ortiz Rubio en uso de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas por decreto del Congreso de la Unión de 31 de diciembre de 1931, y publicado en el Diario Oficial del 1 al 21 de septiembre de 1932. Consta de quince Títulos regulares y uno Especial de la Justicia de Paz. El Título Décimosegundo se intitula "De los recursos", y se compone de cuatro Capítulos, a saber:

- I. De las revocaciones y apelaciones;
- II. De la apelación extraordinaria;
- III. De la queja, y
- IV. Recurso de responsabilidad.

Hagamos una primera observación. Por los títulos de los capítulos que tratan de los recursos, podemos darnos cuenta de cuáles son para la ley los "recursos": revocación, apelación, apelación extraordinaria, queja y el de "responsabilidad". Como se verá en seguida, esta ordenación de los medios impugnativos se caracteriza por su falta de sistema y por la arbitrariedad con que están definidos y agrupados tales medios impugnativos.

Yo he propuesto —en el Capítulo Primero de este trabajo— una sistematización de las impugnaciones civiles, basada en el doble criterio del fin perseguido y de la instancia utilizada. Y así, ordené los medios impugnativos en la siguiente forma:

A. **PROCESOS IMPUGNATIVOS.** Impugnaciones que se valen de la instancia proyectiva —acción— como vehículo de la pretensión impugnativa. Son:

I. **Juicio extraordinario de nulidad**, sobre un procedimiento procesal distinto, concluido por sentencia; —llamado en la ley "apelación extraordinaria". Pretende de la CENSURA o anulación.

II. **Apelación.** Tiene como finalidad la CRITICA o sustitución de una resolución judicial injusta.

III. **Amparo.** Impugnación constitucional, de rango superior, garantía del CONTROL de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos del Estado.

B. **PROCEDIMIENTOS IMPUGNATIVOS.** Impugnaciones que necesitan solamente del ejercicio de una instancia simple, — que ocasionalmente se completa con una "vista a la contraria", no esencial ni proyectiva. Son:

I. **Anulación procesal**, de las actuaciones que adolecen de un defecto de forma; o sea, el "incidente de nulidad" de nuestro Código. Es una petición de AUTOCENSURA, en vía horizontal.

II. **Revocación.** Pretende el reaceramiento, o AUTOCRITICA, de una providencia inconsecuente o errónea, también en vía horizontal.

III. **Queja.** En vía vertical, se busca el CONTROL de una actuación judicial arbitraria.

Del anterior cuadro de los medios impugnativos, deben distinguirse ahora los que poseen naturaleza de recurso de los que carecen de tal naturaleza. Recogiendo las ideas expuestas en el Primer Capítulo, podemos concebir dos especies del género "impugnación", los recursos y las anulaciones procesales; "recurso" es, en este tenor, "el medio impugnativo mediante el cual la parte en un proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pretende la revocación o desaplicación de una resolución judicial cuyo contenido, injusto, inconveniente o arbitrario, le ocasiona un perjuicio jurídico o material indebido"; mientras que la "anulación procesal" será, en cambio, "el medio impugnativo mediante el cual la parte en un proceso, o quien esté debidamente legitimado, pretende la invalidación de una actuación judicial que carece de las formalidades esenciales o de validez exigidas por la ley procesal".

Con base en estas definiciones, deberemos excluir del Títu

lo del Código de Procedimientos Civiles destinado a la reglamentación de los recursos al juicio extraordinario de nulidad, llamado "apelación extraordinaria", y al "incidente de nulidad", puesto que en ambos lo que se pretende es la anulación procesal. El incidente está regulado, efectivamente, por los artículos 74 a 78 del mismo Ordenamiento citado, ubicados dentro del Capítulo II, "De las actuaciones y resoluciones judiciales", del Título Segundo, in titulado "Reglas Generales", lugar que sistemática y razonablemente le corresponde. En cuanto al juicio de nulidad, merece, y debe consagrarse, un Título especial, que podría incluirse en el cuerpo del Código Procesal a continuación del dedicado a los recursos, tomando en consideración la especialísima naturaleza de esta institución, como impugnación extraordinaria cuya finalidad es lograr la inhabilitación de una sentencia firme pronunciada en un juicio distinto, así como de todo el procedimiento previo; justificada, según estimo, su razón de ser, tanto histórica (1) como doctrinalmente (2), subsiste sin embargo, con todo su vigor, la aguda crítica de Alcalá-Zamora (3) en cuanto a su denominación actual, y la no menos justa del maestro Becerra Bautista (4) a la errónea concepción que de esta impugnación tuvo el legislador mexicano, al copiarla, mal, de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

Por su parte, el amparo no es, en manera alguna, un recurso común contra los jueces o magistrados del Distrito Federal o de uno cualquiera de los Estados, pues, aunque impugnación, no pertenece al fuero común ni puede ser conocido por las autoridades ordinarias, sino que, por su finalidad, por su índole propia y por su ordenación positiva, es propio del fuero federal, y compete en su conocimiento al Poder Judicial de la Federación. Está regulado, exhaustivamente, por su propia ley, la Ley Reglamentaria de los Ar

(1) Antecedentes innegablemente válidos encontramos en el Derecho Canónico —"restitutio in integrum" y "querella nullitatis contra sententiam"—, y en nuestro Derecho paterno, el Español —recurso de reposición o de audiencia al rebelde.

(2) Cfr. Couture, op. cit., págs. 380 y 386.

(3) En "Examen Crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua", citado por Becerra Bautista, op. cit., pág. 530.

(4) Op. cit., págs. 482, 560 y sigs.

tículos 104 y 107 Constitucionales en vigor y sus sucesivas reformas, conocida en la práctica como "Ley de Amparo", la cual fue promulgada por el Presidente Lázaro Cárdenas en diciembre 30 de 1935, y publicada en el Diario Oficial de enero 10 de 1936.

Finalmente, nuestro Código incluyó, bajo el rubro "recurso", al pésimamente llamado "recurso de responsabilidad", copiándolo lo íntegra y extralógicamente de la LEC, que le adjudicó sin más - el tratamiento de "recurso", tal vez, dice Guasp (5), "por fijarse, superficialmente, en que, desde el punto de vista, más psicológico que jurídico, del reclamante, constituye una vía a la que éste acude de una vez que ha agotado medios anteriores". El absoluto absurdo, sin embargo, de llamar recurso o ni siquiera medio de impugnación a esta figura queda palpablemente demostrado por el hecho de que - la resolución judicial que le da motivo permanece, sea cual sea el fallo que llegue a dictarse a propósito de la responsabilidad demandada, ABSOLUTAMENTE INTACTA Y PERFECTAMENTE VÁLIDA, esto es, no es ni censurada ni criticada ni controlada, únicos fines posibles de la impugnación; la verdad es que de lo que aquí se trata es de un auténtico JUICIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL al que se somete al - funcionario judicial inexcusablemente negligente o ignorante, a - efecto de que cubra los daños y perjuicios de que resulte responsable. Es por ello que este "recurso" debe ser extirpado cuanto antes del Código Adjetivo, en donde no tiene nada que hacer, y trasladado al lugar conveniente de la Ley Orgánica de los Tribunales - del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales; al paso que la frase: "contra tal o cual auto o sentencia no cabe más recurso que el de responsabilidad", que campea impunemente a lo largo y a lo ancho del CPC, debería ser sustituida por esta otra: "contra - tal auto o sentencia NO HAY RECURSO ORDINARIO alguno, sin perjuicio de la facultad de exigir la responsabilidad civil correspondiente".

Como verdaderos recursos, pues, nos restan únicamente: la apelación, la revocación y la queja. La primera será ahora objeto de análisis crítico en su concepción legal mexicana, según se contiene en nuestro CPC distrital.

(5) Op. cit., Tomo II, pág. 1122.

El Capítulo I del Título Décimosegundo del GPC dedica sus cinco primeros artículos (683 a 687) a la revocación; y los veintinueve restantes (del 688 al 716) a la apelación. (Ya desde aquí se ve la irrazonada concepción, la redacción caótica y desordenada de los preceptos: ¿cómo es que en un mismo capítulo se mezclan disposiciones de distinta índole, referentes a dos recursos totalmente diferentes entre sí?, es como mezclar agua con aceite: se juntan, pero, evidentemente, no se revuelven.)

Ante todo, debemos dejar asentado que el procedimiento se encuentra dividido —inconvenientemente, por lo demás, según lo de mostraré en su oportunidad— en dos fases o periodos consecutivos. El primero se sustancia ante el propio juez cuya actuación se pretende sea criticada o revocada, el cual es conocido como "juez A - QUO" (locución latina escolástica que significa "aquéllo de lo que algo procede"); la segunda se tramita ante la Sala Civil del TSJ — a la que el inferior esté adscrito, y que será quien efectúe la crítica o revocación buscadas: es el "juez AD QUEM" ("aquéllo a lo que algo tiende o se dirige").

La primera etapa es netamente procedimental, preparatoria del verdadero proceso; y, en una mínima parte, procesal, en cuanto que, al admitir a trámite el recurso, el a que está decidiendo sobre la procedencia de la acción impugnativa, autorizando así el inicio del proceso de segunda instancia. No obstante, se reserva la definitiva admisión al ad quem, debido a su carácter de juez superior, así como la proyección de la pretensión impugnativa, que aun no ha sido fundamentada, no se ha motivado.

Esta primera fase comprende, así:

- a), la interposición;
- b), la admisión, con expresión del grado o efecto en que se haga, y
- c), el emplazamiento para ante el superior, al que se adiciona la formación del testimonio, en su caso, y su remisión, o la de los autos originales, a la Sala correspondiente.

+++++

B. PRIMERA FASE ANTE EL A QUO.

I. PRESUPUESTOS. INTERPOSICION.

Antes de ver la figura de la interposición propiamente dicha, debemos examinar tres preceptos del CPC que contienen disposiciones sobre algunos presupuestos, requisitos o formas del recurso de apelación. Son los artículos 688, 689 y 690.

El art. 688 CPC pretende enunciar el fin u objeto del recurso, y dice: "El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior". Esta redacción es criticable por incluir dentro de los fines de la apelación uno que no puede ser considerado como tal: la confirmación del auto o sentencia impugnados; pues, de ocurrir, dicha confirmación sólo será consecuencia de la desestimación de la pretensión impugnativa, como acogimiento de la pretensión contraria; mas el que apela jamás lo hace con la intención de que se ratifique o sancione el perjuicio que dice se le infiere, sino para todo lo contrario. Además, no toma en cuenta este numeral que el recurso de apelación también puede tener por objeto la simple anulación de la sentencia de primera instancia —de acuerdo con lo que dejó explicado en el lugar correspondiente de la parte teórica.

El art. 689 CPC establece la legitimación para apelar. Dice:

"Pueden apelar: el litigante si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

No puede apelar el que obtuvo todo lo que pidió; pero el vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también."

Considero que sólo deben legitimarse: las propias partes del juicio original, indudablemente, y, como una estricta excepción, los terceros que en él hubieren intervenido; mas el extender el uso de este delicado derecho a prácticamente "todos los demás", como lo hace aquí la ley, resulta injustificado y excesivo, por lo que creo debe suprimirse esta ampliación de la legitimación en segunda instancia. Por otro lado, el segundo párrafo del artículo -

que comentamos contiene una obvia limitación al poder de apelar, - que, por sobreentendida, no está de más hacer desaparecer; finalmente, el mismo párrafo detalla, tal vez con minuciosidad inútil, - el pormenor de la desestimación o vencimiento parcial: se trata ésa de una redacción susceptible de ser provechosamente simplificada.

El art. 690 CPG, por último, intenta, con poco éxito, configurar la llamada "apelación adhesiva". En él se lee:

"La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificarse su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, - la adhesión al recurso sigue la suerte de éste".

La oscuridad, tanto como la carencia de un fundamento teórico suficientemente sólido, de que sufre este precepto, obligan a concluir dos teorías para explicarlo. Conforme a la primera, y en opinión de Alcalá-Zamora (5), se trata en el fondo de dos verdaderas apelaciones, principales y distintas: en ambas, cada apelante pretende, por su lado, la revocación de la misma resolución, sólo que por motivos diferentes, por agravios distintos causados por idéntico acto a ambas partes por igual (el vencido, por haber sido condenado; el vencedor, por no haber obtenido la condena en costas, por ejemplo); puede decirse que los dos recursos se acumulan, automáticamente, por así decir, en el momento en que una cualquiera de las partes "se adhiere" al que ha promovido en primer lugar su con traparte, significándose con semejante expresión que aprovecha la coyuntura para apelar a su vez. Es, concluye el autor citado, "la única interpretación que admite el equívoco pasaje", pues la adhesión a la apelación "origina un fenómeno de acumulación en que se unifica el procedimiento y se falla en una misma sentencia": a lo que yo agregó que esto último se debe a razones evidentemente prácticas, y no porque en el fondo haya un solo recurso. La segunda - teoría, original de Guasp, a quien sigue Becerra Bautista (7), enseña que en realidad la segunda apelación es una simple derivación de la primera, ya que depende de ella para su existencia y supervi

(6) Citado por Becerra Bautista, op. cit., págs. 533 y 534.

(7) Op. cit., págs. id.

vencia: es auténticamente secundaria "en cuanto que nace sólo porque está pendiente el proceso de impugnación abierto por otro, y - en tanto en cuanto éste se mantiene" (8); este carácter accesorio de la segunda apelación parece confirmarlo la frase final del art. 690 CPC: "...la adhesión al recurso sigue la suerte de éste".

Esta última teoría o explicación no es en absoluto aceptable. Porque no se puede lógicamente pensar que lo que la ley quiso decir con este artículo fue que las dos partes procesales, actor y demandado, que son, naturalmente, contrarias entre sí, pudieran apelar conjuntamente en contra de la misma resolución, basándose en idénticos agravios: por ejemplo, que el actor apelara porque no se condenó al demandado, y éste apelara también porque no se le condenó; esto no tendría sentido y sería completamente absurdo. Es posible, sí, que se dé el caso de que una de las partes apele contra la resolución, y que, posteriormente, otro sujeto se adhiera a esa apelación, en el sentido de adoptarla y hacerla suya, para los efectos de reforzarla con nuevos argumentos y pruebas; pero entonces, este otro sujeto no podrá ser de ningún modo la parte contraria del apelante, sino un litisconsorte suyo —co-actor o co-demandado—, o bien un tercero que está coadyuvándolo, en los términos del art. 656, frac. IV, CPC. En cambio, la otra interpretación del art. 690 CPC, o sea, la que se debe a Alcalá-Zamora, nos parece razonable y congruente con el sentido común: si creemos que lo que se quiso y se debió decir fue que se trataba de dos recursos, independientes entre sí, acumulados en un solo procedimiento con el evidente propósito de lograr la economía procesal, y también para evitar que se puedan dictar fallos contradictorios respecto de la misma resolución; pero es innegable que cada parte podría promover su propia apelación por separado, en cuyo caso cada cual sería estudiada y sentenciada con entera independencia de la otra. En resumen: vistas las pocas claridad y precisión con que está concebido el art. 690 CPC, procede modificarlo convenientemente, con base en un criterio racional y sencillo.

+++++

Finalmente, entramos en materia: ¿qué es la interposición

(8) Guasp, op. cit., pág. 1347.

del recurso de apelación?

Es: EL ACTO DE PARTE POR MEDIO DEL CUAL SE DA PRINCIPIO AL PROCEDIMIENTO DE SEGUNDA INSTANCIA (9).

El análisis de esta definición nos indica, en primer lugar, que el ser "acto de parte" imposibilita al juez para apelar de oficio de sus propias determinaciones; apunto esta observación tal vez demasiado evidente, porque algunos autores opinan que sería de sumo provecho a la justicia el que tal cosa pudiera acontecer, pero agregando de inmediato que, en cambio, el principio de certeza se vería seriamente lesionado (10).

Sin embargo, nuestra ley procesal acepta la llamada "revisión forzosa" de ciertas sentencias, recaídas en juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio (11), según el art. 716 CPC, las cuales no son ejecutables mientras el tribunal no las confirme, revoque o modifique. Es una segunda instancia que se abre de oficio, con, sin o aun contra la voluntad de las partes: se argumenta (12) como justificación de esta peculiar figura que algunas materias jurídicas, como el estado civil de las personas, en este caso, son de tan vital importancia y trascendencia en la vida de la sociedad, que requieren para su manejo de la intervención directa del Estado, no se pueden confiar sin más a los mismos e inexpertos ciudadanos; es por ello también que el Ministerio Público, que es una especie de apoderado general o gestor oficioso de la sociedad, tiene una destacada participación en estas revisiones, "como coadyuvante del tribunal", al decir de Becerra B. (13), "para investigar la verdad real, independientemente de la verdad formal que las partes interesadas hayan logrado presentar de buena o de mala fe al tribunal de primer grado".

(9) Definición basada en las ideas de Guasp: op. cit., pág. 1359.

(10) Como Carnelutti: Sistema, Tomo III, pág. 641.

(11) Habiéndose fundado esta nulidad en las causas prescritas por los arts. 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil; a saber: parentesco por consanguinidad no dispensado; parentesco por afinidad en línea recta; vínculo matrimonial no disuelto al tiempo de contraer el segundo matrimonio, y falta de formalidades esenciales o de validez.

(12) Becerra Bautista, op. cit., p. 573.

(13) Loc. cit.

Todo esto nos parece justo y correcto; lo que sí rechazamos categóricamente es que las famosas "revisiones forzosas" constituyan un recurso, en el sentido en el que hemos venido caracterizando a esta vez, y mucho menos el de apelación; y que por tanto se incluyan en el capítulo reservado a ésta. En realidad, dichas revisiones no son más que un caso, notable, del procedimiento inquisitorio, de infausta memoria, contrario al que priva casi totalmente en el mundo actual, el dispositivo. Es posible, sí, que llegue a haber un verdadero proceso ante el superior, en el caso de que una de las partes, inconforme con la sentencia del a quo, espere a que el asunto se remita, tarde o temprano, al ad quem, para expresar entonces una pretensión impugnativa, seguida en su caso de la contrapretensión confirmatoria correlativa; pero esto no quiere decir en modo alguno que el particular esté ejerciendo el derecho de impugnación, que, por definición, queda librado a su muy personal arbitrio, pues la Sala, sustituyéndose a la voluntad privada, se arroga de propia autoridad el conocimiento de la cuestión, incluso hasta sin el consentimiento de las partes, como ya dije. Concluyendo: la situación prevista por el art. 716 CPC puede, en algunos casos, constituir una segunda instancia; pero es a todas luces impropio asimilarla o equipararla al proceso impugnativo llamado apelación, por contrariar el principio fundamental de ésta, que es el de que reconoce como único móvil el interés estrictamente privado de los afectados. En consecuencia, debe sustraerse dicho artículo de la reglamentación propia de la apelación: tal vez, por contemplar un supuesto de suspensión temporal de la ejecutoriedad de las sentencias, pudiera ser adecuadamente colocado, sin más alteración, dentro de las disposiciones relativas a las reglas generales de las resoluciones judiciales: el art. 94 CPC es una guía a este respecto.

En segundo lugar, notamos que la interposición es el acto que "da nacimiento a la segunda instancia"; esto quiere decir que el escrito de interposición del recurso es una verdadera demanda, en el sentido de que es el documento en que se consigna o se hace valer la acción que se ejercita, y, por consiguiente, contiene así

mismo la pretensión a la que dicha acción sirve de vehículo, pretensión, naturalmente, de revocación de la resolución combatida. - Se trata, en el estado actual de la reglamentación, de una demanda singular —"un caso raro de demanda pura", dice Guasp (14)—: en ella, el apelante se limita a manifestar que, no estando conforme con determinada resolución por causarle la misma agravio, apela en su contra, solicitando se abra la segunda instancia; pero sin motivar o fundar su pretensión, lo cual se reserva para momento posterior: es decir, la ley autoriza a decir que se apela, sin decir porqué.

La motivación del recurso deberá formularse directamente ante el superior, en lo que se conoce como "expresión de agravios": esta fragmentación de la demanda de apelación en dos partes, ejercicio de la acción primero, y su fundamentación después, teóricamente carece de sentido, y técnicamente ocasiona una demora injustificada en la sustanciación del recurso; y se debe a la escisión del procedimiento en dos fases de las que conocen sucesivamente el juez autor de la resolución apelada y el juez de apelación; tales inconvenientes desaparecerían si se unificase el procedimiento. O, por lo menos, si se siguiese el consejo de Alcalá-Zamora (15): "Para que la apelación española fuese dentro de lo humano perfecta, sólo requeriría la exigencia de motivación al interponerla, o, por lo menos, algo más que la mera expresión de disconformidad con el fallo apelado".

La interposición del recurso de apelación se regula en el art. 691 CPC, que reza:

"La apelación debe interponerse por escrito, o verbalmente en el acto 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, salvo cuando se tratare de apelación ex-

(14) Op. cit., pág. 1358.

(15) En "Aciertos del Derecho Procesal Hispano, citado por Alsina, Tomo IV, pág. 28, en nota 29/1.

traordinaria.

Los autos que causan un gravamen irreparable, salvo disposición especial, y las interlocutorias, serán apelables cuando lo fuere la sentencia definitiva."

En cuanto a la forma de la interposición, indudablemente - es la escrita. Por inaplicabilidad y por haber caído en el desuso, debe desecharse la forma verbal que prevé la ley, aplicable en el momento de notificarse personalmente la resolución contra la cual se intenta apelar; además de que en el Derecho Positivo mexicano - predomina el principio llamado de escrituricidad.

Anteriormente, antes de la reforma que sufrió el Código de Procedimientos Civiles distrital en el año de 1973, en vigor a partir del 29 de marzo del mismo, el plazo de la interposición del recurso, que normalmente es de cinco días, tratándose de sentencia - definitiva, y de tres, tratándose de interlocutoria o auto, admitía dos excepciones: la que actualmente subsiste, esto es, el caso de la apelación extraordinaria, y la que se refería a sentencias - dictadas en rebeldía del demandado, cuando éste no era notificado (o emplazado) personalmente. Como en el fondo, se contemplaba la misma situación, pues tanto esta última sentencia como la recurri- ble en apelación extraordinaria podían ser apeladas indistintamen- te dentro de los tres meses siguientes a su publicación legal (con ^{CPC,}forme a los arts. 644, y 717, párrafo primero, respectivamente), y esto entrañaba una repetición inútil, se suprimió uno de los térmi- nos de la misma, con lo que el texto legal ganó en claridad y co- rrección.

La disposición contenida en el segundo párrafo del numeral , a estudio me parece sensata y lógica: no tiene caso gastar tiempo

y esfuerzo en recurrir los autos que causan un gravamen irreparable o los interlocutorios, cuando han sido dictados por un Juez de Paz o en asuntos de cuantía inferior a cinco mil pesos, porque si ni a la sentencia se le considera lo suficientemente gravosa como para justificar un recurso, menos lo son resoluciones de menor rango, como las mencionadas.

El art. 692 CPC hace referencia a un detalle digno de mención: prohíbe "denostar" (insultar, infamar de palabra, según el Diccionario Salvat) al juez al promover la apelación; esto parece ser una reminiscencia de la época (1931) en la que fue redactado el CPC, en la que, por la mayor estrechez en las relaciones entre funcionarios y público, una falta de respeto hacia el juez revestía una magnitud enorme. Estamos ante una regla de cortesía o trato social, elevada por la ley a la calidad de precepto imperativo, provisto incluso de sanción. No afirmamos, desde luego, que no debe mantenerse una relación respetuosa entre autoridad y litigante, y la misma ley procura garantizarla, dando al juez (arts. 61 y 62 CPC) una serie de medios para hacerse respetar; pero en realidad resulta innecesaria la prohibición expresa consignada en este art. 692 CPC, cuando ya los litigantes, conscientes de las necesidades prácticas actuales, no tienen más tiempo que para ocuparse de lo estrictamente legal. Por cuanto a los requisitos de contenido, pues, la interposición está sujeta solamente a dos de carácter accesorio: el que acabo de examinar, esto es, moderación y respeto hacia el juez, y el de hacer el señalamiento, en el mismo escrito, de las constancias necesarias para integrar el testimonio de apelación, al que más adelante me referiré.

II. ADMISION. EFECTOS.

Ante la promoción de la apelación, el juez no tiene más que dos posibles respuestas que dar: o la desecha o la admite, pero sin más trámite: o sea, sin ningún acto intermedio (prevenciones, etc.). En el caso de que deniegue el recurso, obviamente está obligado a mencionar los motivos por los que lo hace, pudiendo éstos ser: extemporaneidad, inapelabilidad del auto o sentencia, fal-

ta de legitimación en el promovente; o aun se proporciona otro que se hace consistir en "notoria frivolidad e improcedencia" (art. 72 CPG), que, como es motivo que queda en su apreciación al libre arbitrio del juzgador, constituye un caso de facultades discrecionales (16).

El juez, por tanto, tiene en sus manos el singular poder de aceptar o negar la revisión, mediante la apelación, de sus propias determinaciones. En este punto, quiero llamar vehemente la atención sobre una consecuencia indeseable y nada remota de esta circunstancia. Cedo la palabra a Hugo Alsina (17): "La concesión o denegación de un recurso no debe quedar librada a la voluntad del juez, pues éste podría negarlo, incluso por amor propio, cuando considerase que su pronunciamiento estuviese arreglado a derecho, o por temor a que el Superior dictase un pronunciamiento contrario; o podría concederlo por un exceso de delicadeza en el deseo de que las partes adquieran la convicción, mediante una sentencia confirmatoria, de la justicia de su fallo". Aun si estas apreciaciones, sin embargo, se consideran gratuitas —podría pensarse, tal vez, que el juez en lo personal carece de interés en que algunas de sus resoluciones sean revocadas—, persiste en el ánimo la impresión de que semejante licencia es indebida, de que trastorna de alguna manera el concepto de la apelación; es ésta otra consecuencia ingrata de la división del procedimiento a la que aludí antes, la que, de desaparecer, evitaría en lo absoluto los inconvenientes a ella aparejados. Pero de cualquier forma, en el estado actual de la reglamentación, contra la denegación de apelación, que es típicamente un acto arbitrario del juzgador, se da la queja, que, como hemos visto, tiene como finalidad el control de la conducta del inferior, obligándolo a ajustarla a los límites exactos de sus atribuciones.

(16) Frívolo, nos dice la Enciclopedia Salvat, significa "ligero, -veleidoso, insustancial"; si esta cualidad es tan evidente que se aprecia de inmediato, será notoria; esto es, "notoriamente frívolo". "Improcedente" es el recurso incapaz de ser válido, por carecer de un presupuesto o requisito de validez: recurso interpuesto tan sólo por molestar o ganar tiempo.

(17) Op. cit., pág. 187.

La admisión, según lo dispone el art. 693 CPC, ha de ser llana y simple, esto es, sin condición, y debe decretarla el juez expresando el grado en que la hace; es decir, debe calificarla manifestando el efecto que le dé.

¿Qué son, pues, los efectos de la apelación?

Nuestro Código procesal, recogiendo las enseñanzas clásicas, habla de admisión "en un solo efecto" (o en el "efecto devolutivo"), y admisión "en ambos efectos" (arts. 694, 695, 700 y 701). Antes de la reforma del año 1973, se agregaba el llamado "efecto preventivo", figura extraña, introducida en el régimen del recurso por el legislador mexicano de 1931, y que, afortunadamente, desapareció, como consecuencia de la citada reforma, hecha al CPC.

El devolutivo "...es el efecto constante por el cual se transmite el conocimiento del asunto al tribunal ad quem... y que es de esencia en todo proceso de apelación" (18). Becerra Bautista añade: "...no se suspende la ejecución de la resolución impugnada, pues de realizarse la ejecución, ésta quedará sujeta a los efectos que produzca el fallo del Tribunal Superior" (19); revocatorios, - en su caso, de cualquier acto de ejecución realizado.

A este efecto suele agregarse, bajo determinadas condiciones, otro por virtud del cual la ejecución o cumplimiento del acto recurrido, causante quizá de modificaciones sustanciales e irreparables en la persona, bienes o derechos del ejecutado, queda en suspenso, detenida, en tanto se sustancia y falla el recurso: si el superior confirma la decidido y ordenado por el inferior, éste queda en libertad de ejecutar, ya sin restricción alguna, su propio mandato; en caso contrario, la suspensión queda sustituida por la liberación total del vencido. A esta situación se ha dado en llamar, y así lo hace la ley, "ambos efectos", por pensarse que se forma con la suma del devolutivo y del suspensivo.

En rigor, lo que se suspende es la competencia del juez, - tal y como si fuera declarado incompetente, según establece el segundo párrafo del art. 694 CPC; debe, pues, abstenirse de practi-

(18) Guasp., op. cit., págs. 1360 y sigs.

(19) Op. cit., pág. 502.

car medida alguna tendiente a ejecutar o cumplimentar la sentencia definitiva objeto del recurso, o de seguir conociendo del proceso principal y sus incidencias con posterioridad al auto o resolución impugnados: cuanto hiciere desobedeciendo este principio es nulo de pleno derecho. Sin embargo, no olvidando que existen cuestiones, - secundarias respecto del fondo del negocio, de naturaleza urgente o inaplazable, que no pueden permanecer desatendidas por tiempo in definido, el legislador reservó competencia --no jurisdicción, co mo dice el precepto-- al juez para resolver, en la sección de ejeu ción, todo lo concerniente a depósito, cuentas, gastos y adminis- tración en general del bien litigioso, embargado o intervenido.

Por último, nuestro CPC añadía un tercer efecto, llamado - "preventivo", que, según rezaba el tercer párrafo del art. 694, - hoy derogado, "sólo significa que, interpuesta la apelación, se - mandará tenerla presente cuando, apelada la sentencia definitiva, - se reitere ante el superior lo pedido en su oportunidad; procede - respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechan - pruebas".

Este "efecto preventivo" era, como observó el maestro Becerra Bautista (20), "una caprichosa novedad", implantada por el Código de 1931, que no respondía a una situación correcta, ni real - ni jurídicamente.

Como se puede ver por lo transcrito, en realidad de lo que se trataba era de dar al litigante afectado por una resolución judicial que le desechara una prueba, la oportunidad de inconformarse con dicha resolución, en forma condicional, esto es, pudiendo - hacer valer esa inconformidad oportunamente ante el superior al - apelar contra el fallo definitivo si éste le resultaba desfavora- ble, ya fuera a causa del desechamiento de esa prueba, ya por cual- quier otro motivo adicional.

Ahora bien, si bien es cierto que la "apelación preventiva" era una forma de impugnar una determinada resolución del juez, esta impugnación no podía ser, ni tenía porqué serlo, una apelación, ya que en ningún momento surgía la controversia, la oposición de -

(20) Op. cit., loc. cit.

pretensiones o diferencia de opiniones entre las partes, propia y característica de este recurso. De modo que el reformador de 1973 estuvo acertado al suprimir el "efecto preventivo" de la apelación como tal efecto, puesto que el recurso de apelación no puede, ni lógica ni jurídicamente, tener más efectos que los dos únicos que siempre le han reconocido la doctrina y la ley: el devolutivo y el suspensivo.

Por otro lado, es indudable que los litigantes tienen todo el derecho del mundo de promover y ofrecer cuanta prueba esté a su disposición para demostrar en juicio la verdad de sus afirmaciones y pretensiones. Así es que si el juez le niega a una cualquiera de las partes este derecho, al rechazarle una o varias pruebas, tal actitud debe ser combatida o atacada de algún modo. El problema consistirá solamente, pues, en dar forma adecuada a esta impugnación especial.

En el Derecho Español, por ejemplo, es posible pedir la reposición (revocación) del auto denegatorio de la prueba, desechada la cual, no cabe ya apelar contra la resolución que recaiga. Pero el haber intentado ese recurso le da derecho al afectado a formular en segunda instancia una repetición de la solicitud de revocación, y entonces será el superior el que decida en definitiva.

Los preceptos relativos de la LEC son el 567, el 381 y el 862, inciso lo., que dicen:

"ART. 567. Contra las providencias en que se otorgue alguna diligencia de prueba, no se dará recurso alguno. Contra las en que se deniegue, sólo se podrá utilizar el de reposición en cinco días, y si el juez no la estimare, podrá la parte interesada reproducir la misma pretensión en segunda instancia".

"ART. 381. Cuando la reposición se refiera a las providencias de mera tramitación expresadas en el art. 376, — contra el auto resolutorio de la misma no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad del juez que le hubie-

re dictado, y la facultad de pedir en segunda instancia la subsanación de la falta cuando proceda".

"ART. 862. Sólo podrá otorgarse el recibimiento a prueba en segunda instancia:

1o. En el caso del artículo 567, si la Sala estimare - pertinente la diligencia de prueba desestimada en primera instancia".

No nos parece acertada la solución de la IEC, porque con ella se violenta la naturaleza del recurso de revocación, que solamente debe ser procedente en contra de los decretos y autos de menor trámite, que supuestamente sufren de un error o equivocación in voluntarios, caso en el que no se encuentra de ningún modo el auto que deniega una prueba, el cual lleva implícita una intención definida, fundada en un pleno conocimiento de causa.

En nuestro medio, el Código Federal de Procedimientos Civiles (21) proporciona una solución distinta, que estimamos igualmente inaceptable: hace apelable el auto de que se trata en ambos efectos (art. 87). Esto impone una innecesaria y perjudicial suspensión del proceso en tanto se ventila la cuestión de si debe o no aceptarse la prueba rechazada; innecesaria, porque, como ya es sabido, la utilidad o idoneidad de una prueba dada sólo es apreciable hasta que se dicta la decisión de fondo: si ésta resulta contraria a los intereses de aquella de las partes a quien se denegó la prueba, a causa precisamente de esta circunstancia, ello significará que dicha prueba era al fin y al cabo decisiva; si, por el contrario, y a pesar de habersele rechazado tal prueba, la sentencia le resulta favorable al litigante que la propuso, será porque esa probanza no era a fin de cuentas importante. De modo que no tiene caso sustanciar todo un proceso de segunda instancia sólo para decidir la admisión de una prueba cuya importancia en juicio es incierta, y que tal vez resulte nula al final.

(21) Expedido por el Presidente de la República, General Manuel Ávila Camacho, en diciembre 31 de 1942, en vigor 30 días después de su publicación en el Diario Oficial en febrero 24 de 1943.

Finalmente, debo decir que el sustituto instituido por el reformador de 1973 en lugar del desaparecido "efecto preventivo", o sea, la apelación en el efecto devolutivo, en los casos en que aquél procedía, no me parece ser el más adecuado, aunque sea la única solución posible una vez descartadas las demás, pues tiene el inconveniente de que puede llegarse a dictar la sentencia de fondo de primera instancia sin que el recurso haya sido resuelto, con lo cual la apelación quedaría sin materia, tras haber dado lugar, no obstante, a una innecesaria actividad del órgano de segunda instancia. Pero, sobre todo, existe la gravísima circunstancia de que, habiendo desaparecido la posibilidad de repetir el ofrecimiento de la prueba denegada ante el superior, puede darse fácilmente el caso de que el litigante cuya apelación contra el auto denegatorio de la prueba quede sin materia, debido al rápido dictado de la sentencia de fondo, desfavorable para él, y que entable, consecuentemente, una nueva apelación en contra de esa sentencia, haciendo valer como agravio precisamente el que el a quo indebidamente excluyó una prueba en su concepto definitiva para el éxito de su pretensión, se encuentre con que la ley lo ha privado de la oportunidad de rendir esa prueba ante el juez de apelación, quien seguramente y en vista de tal circunstancia, volverá a fallar en su contra. Todo esto significa, en última instancia, una injustificada limitación, impuesta por el reformador, al derecho de defensa ante los tribunales que asiste a todo individuo, consagrado por el artículo 14 Constitucional.

Quizá los inconvenientes de las soluciones que hemos revisado al problema de la impugnabilidad de la resolución denegatoria de la prueba quedasen obviados si en vez de la apelación en cualquiera de sus efectos, o de la revocación, estableciéramos como medio impugnativo en contra de la referida resolución una simple manifestación de inconformidad con la misma, sin forma de recurso, y sin más efecto que el de servir de antecedente o preparativo para poder repetir el ofrecimiento de la prueba rechazada, en segunda instancia.

Ahora bien: ¿qué criterio se sigue en la ley para determinar cuándo debe decretarse el efecto devolutivo y cuándo deben decretarse "ambos efectos"? El CPC, así como la mayoría de los autores, adoptan la solución que podría denominarse "regla general-excepciones": primero se establece que uno de los dos efectos, el devolutivo, deberá regir como norma general, para después pasar a enumerar los casos, precisos y detallados, en que deba proceder, como excepción, el efecto suspensivo; tal cosa, y no otra, preceptúa el art. 695 CPC (idéntico al 383 LEC, del que fue copiado textualmente). Y por su parte, el art. 700 CPC contiene la enumeración taxativa de las únicas resoluciones cuyas apelaciones deben ser admitidas, excepcionalmente, "en ambos efectos", "además de los casos determinados expresamente en la ley":

I. De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo;

II. De los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, y

III. De las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación".

Un superficial examen de las tres fracciones que se acaban de citar basta para concluir que el criterio guía utilizado por el legislador para separar las respectivas procedencias de los efectos devolutivo y suspensivo de la apelación es el de la definitividad del acto que se recurre, tomando esta vez en sus dos significados de: decisión final y concluyente del litigio sustantivo, y sobreseimiento del proceso, o sea, imposibilitación de la emisión de la sentencia. Así, los actos no definitivos —que son, de acuerdo con la ley, todos los no comprendidos en las excepciones a la regla general del art. 695 CPC, salvo los decretos, revocables; los dictados en ejecución de sentencia, recurribles en queja, así como los propios de este recurso; y los anulables por apelación extraordinaria— son apelables en el devolutivo; y los actos definitivos —que, como ya vimos, son las sentencias definitivas de los juicios ordinarios (con la salvedad expresada en la fracción I del art. 700 CPC), y los autos definitivos e interlocutorias con fuerza de de

finitivas— lo son en ambos efectos.

No podemos poner en duda el acierto con que resuelve el problema el legislador, máxime que existe la circunstancia de estar respaldado por una impresionante legión de autores de innegable autoridad, y es cuestión explorada. Sin embargo, la norma que se toma como general y que fija la aplicación del efecto devolutivo nos parece vaga e imprecisa, lo cual, aparte de impedir la redondez final de la solución adoptada, provoca múltiples malentendidos y confusiones en la interpretación de la ley tanto por parte de los litigantes como de los funcionarios. Hace falta precisar sin lugar a dudas los casos específicos del devolutivo, no en la forma rudimentaria en que intenta hacerlo la ley, en la recién reformada fracción I del art. 700, sino en un precepto enumerativo similar a éste; pero para ello se requiere contar con una clasificación clara de las resoluciones apelables —la cual, a su vez, supone una previa de las resoluciones judiciales en general—, con base en la cual pudiera decirse: de tales resoluciones, ésta y ésta son recurribles en un solo efecto, y estas otras lo son en ambos. En el capítulo siguiente procuraré satisfacer todos estos requerimientos, en una forma sistemática y razonable. Pero por ahora, si me es posible consignar que TODAS las apelaciones interpuestas en los nuevos juicios "especiales" —que pretenden perpetuar el espíritu de los antiguos sumarios—, incluso las de las sentencias mismas, así como también las de cualquier otra clase de resoluciones —autos definitivos, interlocutorias y demás— son admisibles siempre en el devolutivo, con el propósito de no obstaculizar, hasta donde sea posible, la puesta en práctica de la decisión de fondo, en atención a la urgencia e inaplazabilidad características de las materias propias de esta clase de procedimientos.

En cuanto al art. 700 CPC, debo decir que su fracción III es disparatada y debe ser suprimida sin reparo. Habla de una extraña figura, que podría ser llamada "sentencia interlocutoria definitiva". En primer lugar, no hay "sentencias interlocutorias", como ya dejé asentado, sino autos interlocutorios. Y en segundo lugar, si la resolución de que se trata "paralisa o pone término al juicio, haciendo imposible su continuación", no puede ser más que de

tipo definitivo, jamás interlocutorio, esto es, provisional o efímero, pues, sea como sea, lo cierto es que después de ella ya no sigue nada, se acabó el proceso, se acabó todo: perdió lo poco que de "interlocutorio" hubiera podido tener, para convertirse plenamente en definitiva. Ni siquiera puede sostenerse que una resolución pudiera ser a la vez interlocutoria y definitiva, como la que recayera en un incidente formado para ventilar una excepción dilatoria cualquiera, porque entonces la forma sería lo de menos, no importaría, si el acto es materialmente definitivo.

El art. 696 CPC da lugar a una reflexión más dentro de este tema, de los efectos de la apelación. Menciona por principio de cuentas una fianza, que debe prestar quien desee la suspensión del acto apelado —en este caso, una especie muy concreta de resolución—, cuando tal acto puede ser normalmente cumplimentado o ejecutado libremente por el a quo: es decir, es posible, mediante el otorgamiento de una fianza ante el propio a quo, obtener lo que yo llamo la "conversión del efecto de la apelación". El precepto me parece criticable por dos razones. La primera, porque el "convertir", o modificar el efecto en el cual es admitido el recurso, no cuenta, definitivamente, entre las funciones del juez común. Al decretar el efecto devolutivo, este juez está "calificando el grado", técnicamente dicho, con forma de resolución, contra la que no procede recurso alguno ni es revocable de oficio; resulta pues ilógico y antiprocesal que la ley misma, desconociendo lo anterior, le dé al juez el poder de revocar el grado por sí mismo, cosa que, indiscutiblemente, corresponde al superior en su papel de tal. Y segunda razón: ¿porqué limitar arbitrariamente el beneficio de la fianza a solamente ciertas especialísimas apelaciones?: las de "sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio" (galimatías ininteligible e inexplicable, por lo demás: si las dichas resoluciones son a fin de cuentas definitivas, ¿porqué no terminan el juicio (!)?). Creo que este artículo debe ser rehecho totalmente, desde un punto de vista más completo y razonable, en vista de lo anteriormente expresado.

A propósito de la fianza, por último, diré que aparece men

cionada de nuevo en el encabezado del art. 699 CPC, concebida de forma fragmentaria e incompleta. Primero, en el art. 696 la fianza se requería para suspender la ejecución del acto apelado, cosa perfectamente correcta en principio; pero ahora se nos dice en este otro precepto que la fianza es requisito necesario para que el apelado pueda ejecutar una sentencia recurrida en el devolutivo (requisito nunca exigido ni cumplido en la vida real, por cierto); - disposición que estimo incorrecta por lo que expondré en seguida, esbozando de paso la teoría que pretendo consagrar en materia de fianza en apelación, y que desarrollaré como se debe en el capítulo siguiente. La fianza judicial es una medida cautelar para cubrir daños y perjuicios ocasionados indbidamente a las personas; - pues bien, el vencedor en un juicio dado ha adquirido un derecho legítimo por virtud de un mandamiento válido de autoridad competente, con derecho --valga la redundancia-- de hacerlo valer en contra del vencido, con el auxilio del juez. Apelada la sentencia relativa en ambos efectos, se operará su suspensión automática, la cual impedirá al vencedor el hacer efectivo de inmediato su derecho, - con lo que se le causarán graves daños y perjuicios; o bien, si la apelación es devolutiva, el apelado podrá obtener de todos modos la suspensión, siempre que acredite la necesidad inexcusable de tal medida, con lo que se tendrán las mismas consecuencias. Luego entonces, el apelante, como condición para la eficacia y subsistencia de la suspensión, EN TODA APELACION, deberá otorgar fianza en beneficio del apelado, sin perjuicio de la contrafianza que éste dé si insiste en la ejecución. Así es que es el apelante, no el apelado, como da a entender este art. 699 CPC, quien debe garantizar en primer lugar los daños y perjuicios. Tal precepto, pues, debe ser reformado, o bien, sustituido por otro de alcance más general.

III. EMPLAZAMIENTO. TESTIMONIO DE APELACION.

Admitida la apelación, el juez debe ponerla cuanto antes en conocimiento y a disposición del superior, anexando al informe que le rinda al respecto, la documentación necesaria, a fin de enterarlo de los antecedentes necesarios y demás datos relacionados -

con la resolución que se recurre.

Esta documentación puede consistir, en unos casos, en el expediente original del juicio del que emana la apelación, y en otros, en el llamado "testimonio de apelación", legajo formado con copias certificadas de todas las constancias de autos —escritos,— acuerdos, resoluciones, actas y documentos privados— designadas a este fin por las partes y por el propio juez, y que se integra a modo de duplicado parcial de las actuaciones originales, cuando éstas no están en estado de ser remitidas.

Debemos distinguir, para los efectos de determinar la clase y contenido de la documentación anexa, tres posibles variantes del recurso, de acuerdo con el efecto en que se admita y con la fin de la resolución atacada.

1. APELACION SUSPENSIVA, o "en ambos efectos".

En virtud de que la apelación suspensiva, por definición, priva al juez del conocimiento del negocio, no hay razón para no enviar a la Sala el expediente original, toda vez que ya no le es posible a aquél realizar actuación alguna en el juicio (salvo las concernientes a cuestiones administrativas inaplazables, enunciadas por el art. 702 CPC, para cuya atención debe conservar el juez la sección de ejecución). Es éste el máximo desideratum, la situación óptima, dada la inmediatez que implica, y por el hecho, —además, de hacer posible el acceso directo del juez de apelación a lo realizado por el inferior.

2. APELACION DEVOLUTIVA. Primer supuesto: CONTRA AUTOS.

En cambio, tratándose de apelación devolutiva contra auto, como también, por definición, el juez queda autorizado para continuar sin más trámite la ejecución o cumplimentación del auto recurrido, que no se suspende, es preciso que conserve en su poder las actuaciones originales del juicio, a fin de fundar en debida forma los actos ejecutivos que emprenda, y sobre todo, porque el juicio mismo le pertenece por derecho, porque no ha concluido. En estas condiciones, deben seleccionarse de entre todas las constancias —que materialmente componen el expediente, las que, a juicio de las partes, sean las más idóneas y conducentes para demostrar sus respectivas pretensiones; adicionadas, en todo caso, con las que el —

jues estime convenientes. De todo ello se expiden copias certificadas que, glosadas en forma, integran el testimonio de apelación, - documento que es el que finalmente se remite a la Sala.

3. APELACION DEVOLUTIVA. Segundo supuesto: CONTRA SENTENCIAS.

Este supuesto concierne en exclusiva a las sentencias de los juicios llamados especiales, según se desprende del recientemente reformado art. 714 CPC; se considera que, siendo el acto impugnado nada menos que la sentencia, lo indicado en caso de apelación es enviar al superior el expediente original, por lo mismo - que se remite tratándose de la apelación suspensiva, según lo explicado en el párrafo 1; mas como la sentencia, en virtud de la in dolo devolutiva del recurso, está en posibilidad de ser ejecutada, queda a disposición del juez un cuaderno ex profeso, formado con copia certificada de la propia sentencia y demás constancias necesarias para su ejecución, en el que constarán todas y cada una de las providencias que se realicen a este fin.

+*

Pasemos ahora al análisis de los preceptos del CPC relativos a la formación del testimonio y su remisión, o la de los autos originales, cuando así proceda. Las tres situaciones que, con respecto a este punto, hemos hallado sin dificultad, no encuentran en la ley una formulación igualmente clara: la reglamentación carece de sistema, y adolece, además, de repeticiones y contradicciones.

El art. 694 CPC está destinado a establecer los efectos de la apelación; y así, en su primer párrafo, habla del devolutivo, o "un solo efecto"; en el segundo, de "ambos efectos". Pero en lugar de limitarse a enumerarlos y describirlos, como debería ser su única función, dado su carácter de precepto genérico y principal, introduce detalles de procedimiento respecto al efecto devolutivo, - disposiciones de carácter secundario a las que, técnicamente, no corresponde estar ahí:

"ART. 694. El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso, no se suspende la ejecución del auto o sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certi

ficada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al tribunal superior. Si es auto, se remitirá al tribunal testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán, a costa del colitigante, las constancias que éste solicite dentro de tres días siguientes a la admisión del recurso."

Todo esto debe reservarse para artículos sucesivos, que se ocupen exclusivamente de desarrollar con la extensión necesaria el procedimiento a seguir en cada caso. Es el caso de los artículos 697 CPC —que repite lo ya dispuesto en el 694 sobre apelación devolutiva contra auto— y 698 CPC —que contiene también una repetición de lo ya dicho en el mismo 694 sobre apelación devolutiva contra sentencia—, los cuales, respectivamente, estipulan:

"ART. 697. Si la apelación devolutiva fuere de auto o sentencia interlocutoria, sólo se remitirá al superior testimonio de lo que señalare de los autos el apelante, con las adiciones que haga el colitigante y el juez estime necesarias... El apelante deberá solicitar el testimonio dentro del tercer día de la admisión del recurso, expresando los particulares que deba contener. Transcurrido este tiempo sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada..."

"ART. 698. No se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto o providencia apelados, cuando haya sido admitida la apelación en el efecto devolutivo. En este caso, si la apelación fuere de sentencia definitiva, quedará en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al superior, como se previene en el artículo 694..."

Tales repeticiones son ociosas y podrían evitarse mediante una adecuada comprensión del método legislativo.

Y por si fuera poco, existe una contradicción entre los artículos 694 y 697 CPC —tal vez poco importante, pero que expone como muestra del poco cuidado que se puso en la elaboración de todo el Código en general. El primero de los artículos citados dispone que las constancias del apelante para el testimonio deben señalarse "en el escrito de apelación", pudiendo el colitigante adiccionarlas dentro de los tres días siguientes a la admisión del recurso; por su parte, el segundo precepto mencionado estipula que dichas constancias deben ser solicitadas por el apelante "dentro del tercer día de la admisión del recurso", añadiendo que, en caso con

trario, se desechará el mismo, teniéndose por firme la resolución combatida. ¿Cuál es, por fin, el momento oportuno en que el recurrente debe cumplir con este requisito de procedibilidad? ¿Antes o después de serle admitida su apelación? Desde el punto de vista estrictamente legal de la admisibilidad del recurso, esto es indiferente, porque si es de admitirse tendrá que ser admitido sin mayor trámite. De este modo, considero que lo correcto sería que el señalamiento de constancias haya de formularse en el escrito mismo en el que se interpone el recurso, a fin de evitar dilaciones y pérdidas de tiempo inútiles, apartada ser lo más sensato y lógico (22); sin perjuicio, naturalmente, de que de no satisfacerse este requisito, el juez pudiera prevenir al apelante para que cumpliera, dentro de un plazo prudente que le fijaría al efecto, con el mismo, -bajo el apercibimiento de, en caso contrario, tener por no interpuesto el recurso y por firme la resolución apelada (23).

Lo anterior es por lo que toca al efecto devolutivo: si la apelación es contra sentencia, los artículos 694 CPC, en la primera parte de su primer párrafo, y 698, en su parte conducente, indican qué trámites se deben desahogar; si la apelación es contra auto o interlocutoria, el mismo art. 694, en la segunda parte del mismo -primer párrafo, así como el 697, hacen lo propio.

En cuanto al efecto suspensivo, el art. 701 CPC establece que:

"Admitida la apelación en ambos efectos, el juez remitirá los autos originales desde luego a la Sala correspondiente del tribunal superior..."

++++++ ++++++ ++++++

Ahora bien, hasta antes de la reforma al CPC decretada en marzo de 1973, existía en la ley el tradicional "emplazamiento",--

- (22) Tal como ya lo dispone el art. 234 CFPC, cuando, refiriéndose al efecto devolutivo, dice que "si se tratare de auto, en el de admisión se mandará remitir al tribunal copia... de las constancias señaladas al interponer el recurso, adicionada con las que señalen las demás partes..."
- (23) El mismo art. 234 CFPC citado manda que: "si el apelante no señalare constancias al interponer el recurso, se tendrá por no interpuesto. Si las demás partes no hacen el señalamiento que les corresponde, se enviará la copia con las constancias señaladas por el apelante."

que hacía el juez a quo a las partes, al admitir el recurso y ordenar su remisión al superior, para que acudieran ante éste a defender y hacer valer sus derechos.

Este emplazamiento lo era sólo de nombre, pues en realidad ni la ley misma ni los jueces en sus respectivas resoluciones señalaban el plazo, efectivo y exacto, dentro del cual debía verificarse esa comparecencia, ni mucho menos prevenían una sanción, cualquiera que fuese, para el caso de incumplimiento por parte del o de los interesados, como podría ser la declaración, de oficio, de la deserción del recurso (24).

La verdad es que dicha fórmula fue copiada por el legislador mexicano, como tantas otras cosas, de la LEC: en efecto, este código estableció, recogiendo una larga tradición hispánica que se remonta a las Siete Partidas, la división del procedimiento de la apelación en dos partes o periodos, la cual, como dice Guasp (25), "...obliga a establecer un enlace o pase entre ambos periodos, en virtud del cual las partes, que figuraban personadas en la primera instancia, asumen la carga de comparecer en la segunda, y ello se consigue mediante la oportuna intimación que hace el juez a quo, - pero no para que se acuda ante él, sino para que se acuda ante el tribunal ad quem, por consiguiente, concediendo un espacio de tiempo, plazo, en sentido técnico, para que se verifique esa personación".

Pero en el CPC mexicano esta figura del emplazamiento en -

(24) Resulta interesante notar que, en el procedimiento de la apelación que instituye el CFPC, el cual conserva la partición del mismo heredada del Derecho Español, y que, por lo tanto, habla también del "emplazamiento" a que nos referimos, Si fija, sin embargo, un plazo, que es de tres días, contados a partir de la notificación de la admisión de la apelación, para que el que apela "ocurra ante el tribunal de apelación a continuar el recurso" (art. 243), mientras que, en forma separada, se remiten los autos o el testimonio; pero si no comparece dentro del plazo señalado a "continuar el recurso", expresando agravios, se declarará desierto el mismo (art. 249). Así, el emplazamiento del Código Federal mantiene el verdadero significado y contenido de este acto procedimental, dentro de la estructura actual del recurso de apelación.

(25) Op. cit., pág. 1365.

en la apelación carecía de objeto preciso, era innecesaria, y se conservaba por mera tradición o estilo. Por ello, el segundo párrafo del art. 597, que la ordenaba (y ello tan sólo para el caso de apelación devolutiva contra auto o interlocutoria), fue modificado por virtud de la última reforma al CPC, disponiéndose en cambio — que, al recibirse el legajo de constancias en la Sala, esta deberá notificar personalmente a las partes su llegada, si hubiesen transcurrido más de tres meses sin actuarse (lo que, por lo demás, no es ninguna novedad, pues ya se encontraba previsto en forma genérica en el art. 114, frac. III, CPC): habiéndose suprimido del texto legal, pues, tanto la palabra "emplazamiento" como el trámite por ella representado.

Subsistió, eso sí, el concepto de "citación", contenido — en el art. 701 CPC, que se refiere a la que hace al inferior a las partes para los mismos efectos que hemos visto del emplazamiento, — sólo que ahora reservándola para el caso de apelación suspensiva o "en ambos efectos". Creo que es ésta una expresión más adecuada — que la de "emplazamiento" para designar esa conminación hecha a — las partes, dado el contenido real del trámite; pero como quiera — que sea, con la unificación del procedimiento que más adelante propondré, desaparecerían de todos modos esta "citación" y cualquier otro trámite análogo, que resultarían entonces inútiles.

C. SEGUNDA FASE ANTE EL AD QUEM.

Con el envío del testimonio o de los autos originales termina la intervención del juez a quo.

La segunda fase, conocida ya por el tribunal ad quem, versa sobre el verdadero proceso de apelación. Comprende el desenvolvimiento de éste en sus tres tradicionales periodos: postulatorio, probatorio y conclusivo; para que, en seguida del proveído que cita para sentencia, se emita la decisión imperativa de segunda instancia, confirmando, o bien revocando o anulando, el acto impugnado.

Pasemos, pues, al estudio de cada una de las tres fases —

PROCESALES propiamente dichas de la apelación, así como de la sentencia de segunda instancia, según están reguladas en nuestro CPC.

I. FASE POSTULATORIA.

Ordena el art. 703 CPC que "llegados los autos, o el testimonio, en su caso", el tribunal superior debe acordar de inmediato, "sin necesidad de vista o informes", sobre la admisión del recurso y la calificación de grado hechas por el inferior. Es decir, en la primera providencia que dicte la Sala al recibir el recurso tal como se lo remite el a quo, debe resolver, en primer lugar, si aquél es o no admisible, declarándolo bien admitido o desechándolo de plano, respectivamente y en su caso; y en segundo lugar, confirmada la admisión, deberá en seguida determinar el efecto procedente, ya sea confirmando así mismo el que haya decretado el inferior, esto es, la calificación de grado que haya hecho, o revocándolo si tal es lo procedente. En el fondo, lo que la ley ha querido lograr al dar a la Sala esta facultad de confirmar o revocar lo actuado por el a quo es establecer un control, officioso, de la actuación de éste, tomando en cuenta que, como ya vimos, el litigante carece —y con razón— de recurso alguno para impugnar la admisión que decreta el juez, o para reclamar el efecto que dé a esa admisión. — Pues bien, si el ad quem encuentra improcedente la admisión, devolverá los autos al a quo para la continuación del procedimiento como corresponda; revocado el grado, "se procederá en consecuencia", disposiciones ambas contenidas en el citado art. 703.

Declarado bien admitido el recurso y confirmado el efecto, es ahora el momento de aducir la fundamentación o motivación de la pretensión impugnativa de la apelación, diciendo porqué se apela y explicando los antecedentes del caso y la forma en que el agravio fue inferido; ya que esta fundamentación, como se recordará, había quedado en suspenso o pendiente desde la interposición del recurso, en vista de que la ley no exige, para que el mismo pueda ser admitido, que se expresen desde luego los agravios, sino que, por el contrario, da oportunidad de hacerlo hasta después.

Es por ello que el art. 704 CPC está en lo correcto al en-

plazar al apelante para que en seis días exprese agravios, de los cuales se corre traslado (son proyectados) a la contraria para que en otros seis días los conteste.

El concepto de agravio, por cierto, nos lo explica Couture (26) de la siguiente forma: "No se trata ya de la forma, sino del fondo, del derecho sustantivo que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable, o en no aplicar la ley aplicable. Puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error (in judicando) no afecta a la validez de la sentencia, la que desde este punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia... - El error in judicando... cuya consecuencia natural es la sentencia injusta, constituye lo que en nuestro derecho se llama, con una palabra de absoluto casticismo, agravio".

Por vía ilustrativa, mencionaré aquí los principios objetivos a los que, según el maestro Recerra Bautista, deben sujetarse los agravios —principios no consagrados en el texto legal, mas de conocimiento y observancia inexcusables para quien desea el éxito de su pretensión:

"Primero. Las partes no pueden ampliar en apelación los problemas planteados por ellas en primera instancia".

(Esto es, se les prohíbe promover nuevas acciones u oponer nuevas excepciones, no promovidas u opuestas en la demanda o en la contestación a la misma, advertidas de serles desestimadas en caso contrario.)

"Segundo. El tribunal de segunda instancia no puede suplir ni modificar ni ampliar los agravios en beneficio de quien los formula".

(Significa que se impone al tribunal la prohibición de suplir la deficiencia de la queja —NE EAT IUDEX ULTRA PETITA PARTIUM—; se traduce en la obligación, para el agraviado, de ceñirse escrupulosamente a la medida del agravio, sin excederse ni ser insuficiente en su formulación, enterado de que el juez de segunda instancia fallará de acuerdo con lo que exactamente corresponda.)

"Tercero. Los agravios deben atacar el contenido de la re-

solución impugnada en lo que tenga de ilegal, pero el tribunal de segundo grado no puede sustituirse en el arbitrio de lo que legalmente compete al inferior".

(En otras palabras, el afectado por una disposición emitida por el juez en uso de sus facultades discrecionales, deberá abstenerse de formular agravio en contra de tal disposición, pues de otro modo no le será estimada.)

Si los agravios no son expresados en tiempo, precluye el momento oportuno de hacerlo, lo que importa la pérdida definitiva del derecho respectivo; así, el recurso deviene desierto, esto es, abandonado, inconcluso, y, por consecuencia, la sentencia o auto apelados adquieren la fuerza de cosa juzgada o la firmeza que habían quedado suspensas, y que ahora les son adjudicadas por la declaración que en tal sentido hace el superior, "sin necesidad de acusarse la rebeldía correspondiente", conforme al art. 705 CPC, en relación con el 427, frac. III, CPC. La declaración de deserción se formulaba, según decía el artículo primeramente citado, "a petición de parte", lo cual, me parece, obedecía a dos motivos perfectamente razonables: primero, la naturaleza dispositiva del procedimiento que priva en nuestro Derecho Positivo; y segundo —una razón de orden pragmático cien por ciento—, la necesidad imperativa de que los particulares y los directamente interesados impulsen la marcha de los asuntos judiciales. Sin embargo, estas razones fueron indebidamente desechadas por el reformador de 1973, quien en cambio ordenó que la declaración de deserción se hiciese de oficio. En fin, la declaratoria de que se habla se comunicará al a quo, con devolución de los autos, en su caso, para que reasuma el conocimiento del proceso o inicie la ejecución de su fallo, si su competencia había sido suspendida por el efecto suspensivo, o para que continúe la tramitación normal del negocio, que hubiere sido interrumpida por el efecto devolutivo.

En cambio, si la parte apelada omite contestar los agravios en tiempo, el proceso sigue su curso sin alteración, en su rebeldía, cuyos efectos consistirán simplemente en su ausencia del proceso, pero no en que se interprete su silencio como aceptación de los agravios, como pasaría en primera instancia, en iguales circun-

tancias, respecto de la demanda y su contestación.

Como quiera que sea, la contestación a los agravios o la declaración de rebeldía correspondiente ponen punto final a la fase postulatoria del proceso de apelación.

II. FASE PROBATORIA.

La fase probatoria en apelación es eventual y contingente: no existe, acertadamente, ni en las apelaciones "especiales" ni en las de interlocutorias o autos (según se desprende de los arts. - 714 y 715 CPC), y en las ordinarias raramente se promueve, tal vez debido a la extraordinaria restricción que impera en la ley a este respecto, por otro lado justificada; concretándose los litigantes a exponer, más o menos prolijamente y con amplitud, sus argumentos y razones, y a esperar el dictamen de la Sala.

En teoría, sin embargo, es imprescindible el estudio de esta materia, aun cuando sea de escasa aplicación en la práctica cotidiana.

La prueba se inicia conjunta y simultáneamente con la postulación, lo cual redundará sin duda en abreviación de trámites y prontitud en la sustanciación del proceso. El art. 706 CPC indica que las pruebas deben proponerse en los escritos de expresión de agravios y de contestación a los mismos, con especificación de los puntos sobre los que versen, "nunca extraños a la cuestión debatida" (lo extraño sería que esos puntos fueran extraños al debate: - ¿cómo suponer que alguien quiera probar un hecho que no le interesa probar por ser ajeno a lo que afirma?). La Sala admitirá en seguida las pruebas que sean admisibles, las que deberán ser desahogadas en todo caso en forma oral, conforme a lo dispuesto por el art. 711 (desafortunada innovación introducida por el reformador de 1973, que no tomó en cuenta el caso de que todas las pruebas que se ofrezcan sean documentales, o de tal naturaleza que puedan tenerse por desahogadas mediante un simple auto dictado después del período de ofrecimiento de pruebas, en cuyo caso la forma oral es no sólo inútil, sino incluso embarazosa), para lo cual citará de inmediato, para dentro de los veinte días siguientes, a una au-

diencia de pruebas, en cuya celebración rige lo preceptuado en la nueva sección I del capítulo VI, Título Cuarto, del CPC, con relación a la de primera instancia, en los términos del art. 713 CPC.

El art. 710, por último, autoriza al apelado para oponerse a la apertura del pleito a prueba solicitada por el apelante; oposición que, a falta de mayor detalle, estimo que debe ser tramitada en la antigua forma sumaria, hoy "incidental" —con un escrito de cada parte y resolución—, atento lo dispuesto por el indebidamente derogado art. 430, en su fracción XVII, CPC, en vigor hasta antes de la reforma de 1973: "ART. 430. Se tramitarán sumariamente: XVII. En general, las cuestiones que por su naturaleza requieran celeridad..."; la oposición ha de fundarse, principalmente, en la improcedencia de la solicitud de prueba, por no adecuarse a los su puestos, muy limitados, en que cabe proponerla; el apelante y oferente, por tanto, debe estar, equitativamente, en condiciones de responder a la oposición, reforzando su petición e insistiendo en su procedencia.

+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*+*

Bien, pero ¿cuáles son, por fin, esos casos tan especiales fuera de los cuales es imposible la admisión de pruebas en apela—

ción?

La doctrina, por vez de D. Jaime Guasp (26), nos lo plantea como sigue:

En primer lugar, comienza por advertir severamente: "Por lo mismo que nuestra segunda instancia no es renovación, sino revisión, se comprende que, en principio, la actividad de prueba deba quedar muy reducida, ya que no se puede revisar una operación — si varían los datos en que se fundó". Pero este riguroso principio no es, con todo, inflexible: "...por notorias razones de equidad, — no es posible suprimirla por completo, sino que hay que reconocer, taxativa y limitadamente, ciertos supuestos que, contra la regla — general, permiten la prueba en apelación"; el criterio sustentado por Guasp es prácticamente unánime entre los autores. Dicho brevemente, consiste en considerar que la demostración de los hechos — fundatorios de las pretensiones controvertidas DEBE ser practicada y desahogada en su totalidad ante el juez a quo; esto es, que cuanta prueba tengan las partes a su disposición debe ser ofrecida y — recibida durante la primera instancia, sin reserva alguna para la segunda, a fin de salvaguardar el principio de las cargas y preclusiones, mediante el establecimiento de la imposibilidad de presentar nuevas pruebas en apelación; obligando a las partes, además, a ser leales, a jugar limpio desde el principio, sin guardarse ninguna prueba "sorpresa". Pero es justo reconocer que pueden mediar — circunstancias impredecibles e irremediables, que impidan la incorporación de una o varias pruebas al proceso principal, por lo que, comprobadas ampliamente tales circunstancias, se autoriza la apertura y sustanciación de la fase probatoria de segunda instancia.

Según Guasp, los casos de procedencia de la prueba en apelación son cinco, de índole diversa cada uno —recogidos por la — LEC en su art. 862 (27)—:

(26) Op. cit., págs. 1385 a 1387.

(27) El texto completo del citado artículo es el siguiente: "Sólo podrá otorgarse el recibimiento a prueba en la segunda instancia: 1o. En el caso del artículo 567, si la Sala estimare per tinente la diligencia de prueba desestimada en primera instancia. 2o. Cuando por cualquier causa no imputable al que solicitare la prueba, no hubiera podido hacerse en — (continúa)

a) POR CAUSA SUBJETIVA.

1er. caso. El litigante rebelde que se apersona en primera instancia después del periodo probatorio; o que comparece hasta la segunda. La justificación de esta licencia concedida al rebelde radica en que haya podido acreditar más allá de toda duda razonable la imposibilidad absoluta en que se vió para comparecer en tiempo a juicio; es decir, que destruya la presunción de que su contumacia fue voluntaria, demostrando que, por el contrario, ha sido involuntaria; entonces, se le restituye su calidad de parte legítima y presente en el juicio, con los derechos que esa condición supone, entre otros, el de ofrecer y rendir pruebas. Es por ello que el art. 646 CPC, estrechamente relacionado con esta materia, exige como requisito indispensable para admitirle pruebas al rebelde: "...que sumariamente acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento impedido de comparecer en juicio por una fuerza mayor no interrumpida". Hay otro requisito, que estimo infundado, y que consiste en limitar el objeto de las pruebas que se propongan a excepciones exclusivamente "perentorias": ¿porqué no ha de probar el rebelde excepciones "dilatatorias", como que el actor no tuvo personalidad para demandar, o que el juez era incompetente? En este sentido, el apelante rebelde que opone una excepción de este tipo, que no pudo ser estudiada oportunamente, está en igualdad de condiciones con el apelante normal a quien le fue desechada la misma excepción. Así, no hay porqué restringir el alcance o extensión de la prueba en este primer supuesto.

b) POR CAUSAS OBJETIVAS.

(continuación) — la primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto. 3o. Cuando hubiere ocurrido un hecho nuevo, de influencia en la decisión del pleito, con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en primera instancia. 4o. Cuando, después de dicho término, hubiere llegado a conocimiento de la parte algún hecho de influencia notoria en el pleito, ignorado por la misma, si jura que no tuvo antes conocimiento de tal hecho. 5o. Cuando el demandado declarado en rebeldía se hubiere personado en autos en cualquiera de las dos instancias, después del término concedido para proponer la prueba en la primera.— En los cuatro primeros casos, se limitará la prueba a los hechos a que se refieren; en el último, se admitirá toda la pertinente que propongan las partes".

2o. caso. El acontecimiento de un "hecho nuevo", ocurrido después de precluida la etapa de prueba en primera instancia, si tal hecho es influyente para determinar el sentido de la decisión. Ejemplo: estando ya las partes citadas para oír sentencia, se realiza la condición resolutoria a que estaba sujeta la obligación reclamada; el pronunciamiento del fallo ya no se detendrá ni alterará, sin embargo, porque ese hecho no consta en el expediente; pero si hubiera sido acreditado a tiempo, de ocurrir mucho antes, la sentencia sería ciertamente absolutoria. Justo es, pues, dar oportunidad al demandado de darle a conocer y demostrarlo, ante un juez que, como el de apelación, tenga poder de revocar el fallo del inferior. Nuestro CPC, en la frac. II de su art. 708, llama acertadamente al "hecho nuevo" guaspiano "excepción superviniente", y, ante la ausencia de calificativos, estimo que, aquí sí, esa excepción puede ser tanto perentoria como dilatoria.

3er. caso. El conocimiento tardío, por parte del litigante, de un hecho, también decisivo y de notoria influencia en el fallo del pleito, cuya presentación y acreditamiento ante el juzgador, son ya, también, imposibles; el litigante prestará juramento sobre el desconocimiento previo del hecho. Desconocido en nuestra ley, este caso es, no obstante, perfectamente aceptable: en efecto, guarda indudable analogía con el anterior; y las consecuencias, tanto del "hecho nuevo", que ocurre a destiempo, como del "hecho desconocido", que se conoce también extemporáneamente, son las mismas: incapacidad legal del juez para conocer y valorar tales hechos. Nosotros sustituiríamos el juramento de la ley española por nuestra más eficaz protesta de decir verdad, pues sujeta a quien la hace en falso a serias penas (las estipuladas en la fracción IV del art. 247 del Código Penal vigente en el D. F.).

c) POR CAUSAS DE TIPO PROCEDIMENTAL PROBATORIO.

4o. caso. Denegación de una prueba propuesta en primera instancia. Ante esta hipótesis se han adoptado diversas soluciones: la equívoca "apelación preventiva" de nuestro CPC, que fue, para bien, suprimida por el reformador de 1973, y sustituida por la apelación en el efecto devolutivo; la revocación previa, desechada, -

de la IEC; o la apelación suspensiva del CFPC. Todas estas leyes reconocen, sin embargo, el derecho que tienen los litigantes de que, ya sea en una instancia o en la otra, se les reciban las pruebas que propongan. Para mí, la solución sería simple, y sobre ella he hablado ya, aunque brevemente; de cualquier modo, sea esa u otra cualquiera la forma específica que al fin se le dé, este caso es sin duda procedente.

5o. caso. El no desahogo o práctica de alguna prueba ofrecida y formalmente admitida en primera instancia, por causas no imputables al oferente. Ejemplo: se declara desierta una inspección judicial en los libros contables de una empresa, porque se han extraviado o son ocultados por ella pretextando su pérdida, pero que finalmente aparecen o son descubiertos, sólo que demasiado tarde, después de precluida la etapa de prueba. Únicamente se requiere, para que la Sala ordene la práctica total de la prueba, o su conclusión, la comprobación fehaciente de las circunstancias de hecho que así lo justifiquen.

En todos estos supuestos, el recibimiento a prueba del proceso de apelación se justifica, siendo varias las causas concretas, porque todas ellas arrojan como resultado final la imposibilidad material, debida a motivos por completo ajenos a los afectados, de incorporar al juicio ordinario, en el momento y lugar precisos, una prueba dada, incapaz, por tanto, de contribuir a formar la convicción del juzgador:

- caso 1o., fuerza mayor insuperable que impide el apersonamiento en juicio en tiempo para probar;
- caso 2o., acontecimiento tardío de cierto hecho, que ocurre fuera de tiempo;
- caso 3o., ignorancia sin culpa, no fingida, de un hecho, que se conoce también extemporáneamente;
- caso 4o., desautorización y exclusión imperativas de la prueba por orden judicial, y
- caso 5o., cualquier causa que evite irremediabilmente el cumplimiento de la prueba, no mediando responsabilidad del oferente.

Nuestro art. 708 reconoce los casos: 2o. (fracción II, con mejor definición, como ya queda dicho), y 5o. (fracción I); y también acepta nuestra ley el caso 1o., pero normado dentro del con-

junto de disposiciones referentes al "Procedimiento estando ausente el rebelde" (Título Noveno, capítulo segundo, CPC), en los arts. 646, 647 y 650: colocación sistemática correcta, aunque, con objeto de disponer de una visión clara y sinóptica de la apelación, no sobraría una referencia concreta de este caso dentro del artículo destinado a enumerar los casos de procedencia de la prueba en segunda instancia; por otro lado, se desconoce en el CPC el caso 3o., el cual es no obstante recomendable instituir, por las razones ya aducidas. Por último, cabe decir que, anteriormente, la recién derogada fracción I del citado art. 708 reconocía el caso 4o., bajo la forma de la repetición del ofrecimiento de la prueba que hubiera sido desechada por el a quo, habiéndose apelado "preventivamente": pero al desaparecer tal efecto de la apelación, en virtud de la reforma de 1973, lógicamente se suprimió en concordancia la disposición a que aludo. Creo sin embargo que, aunque con forma distinta, sustituta adecuada de la figura derogada, tal caso de procedencia de la prueba en segunda instancia debe subsistir.

+ + + + +

Desafortunadamente, apunta Guasp, el riguroso principio de la NO PRUEBA EN APELACION, tan estricto e inflexible, sufre dos "atenuaciones", en virtud de las cuales se permite ofrecer y rendir ciertas pruebas, en ciertos casos, ante el ad quem, sin sujeción alguna en absoluto a las reglas comunes, y sin responsabilidad ninguna para las partes: basta la mera expresión de voluntad del particular para que los principios elementales de la prueba judicial se desconozcan y olviden, convirtiendo una cuestión de estricto orden público en algo de libre disponibilidad y usufructo.

La primera atenuación, de carácter eminentemente subjetivo y personalista, plasmada en el art. 865 LEC (el cual, felicísimamente y contra lo usual, no fue imitado en México), consiste en la mera conformidad de las partes: es decir, el simple acuerdo de voluntades sobre la tramitación de la fase probatoria. Y la segunda atenuación, objetiva (esta sí copiada por la ley mexicana), se refiere tanto a la confesión como a los documentos: ambas privilegiadas, pues no sólo pueden ser ofrecidas sin causa, sino sin siquiera

abrir el pleito a prueba. El art. 709 CPC precisa los términos de esta cuestión. En primer lugar, dispone que "sin necesidad de recibir el pleito a prueba, podrán pedir los litigantes, desde que se pongan los autos a su disposición en la secretaría del tribunal - hasta antes de la celebración de la vista, que la parte contraria rinda confesión por una sola vez, con tal de que sea sobre hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no fueron objeto de posiciones en primera instancia". Observación: si la confesional en primera instancia fue incompleta, al no incluirse en ella hechos integrantes de la litis, se debe a un descuido o negligencia imputables al oferente de la prueba, quien estaba en perfecta posibilidad de formular todas las posiciones que hubiera querido: luego es absurdo y antijurídico permitirle ahora que repare su omisión sólo porque así lo pide. Y, en segundo lugar, el citado art. 709 autoriza a los litigantes a que, "sin necesidad de recibir el pleito a prueba", pidan se les reciban los documentos a que se refiere el art. 98 CPC, que son —referidos a la segunda instancia—:

- a) los de fecha posterior a los escritos de expresión de agravios y de contestación a los mismos;
- b) los anteriores, cuya existencia asegure su oferente, bajo protesta de decir verdad, haber desconocido hasta el momento de su presentación, y
- c) los que no hayan podido ser adquiridos con anterioridad por estar depositados en lugar al que no tiene acceso la parte que los propone. Como se puede notar, tales documentos participan, tanto en su expedición como en su descubrimiento o adquisición tardías, de la "superveniencia" de los hechos "nuevo" y "desconocido" a que se refieren los casos 2o. y 3o. que mencioné más atrás: podrían, por ende, ser asimilados a ellos sin dificultad, quedando sujetos en consecuencia a los requisitos comunes de la prueba en apelación. Y, por otra parte, la confesión en segunda instancia podrá ser recibida, sí, pero siempre y cuando se ajuste también a los supuestos establecidos. Este artículo 709 CPC, en conclusión, debe ser suprimido, y su contenido, con las adaptaciones necesarias, incorporado al 708.

+++++

III. FASE CONCLUSIVA.

Conforme al art. 712 CPC, concluida la recepción de las - pruebas, si algunas se promovieron; o, en su defecto, clausurada - la fase postulatoria —ya por el auto que tenga por contestados - los agravios, ya por la declaración de rebeldía correspondiente—, puede sustanciarse, si las partes lo pidieren, la tercera y última fase procesal, la conclusiva; que, como es sabido, tiene por objeto el permitir a las partes que formulen un resumen de lo actuado, según sus respectivos puntos de vista, presentando a consideración del tribunal sus conclusiones y argumentaciones finales, en lo que se llama "alegatos". Prescindible, al igual que la de prueba, esta etapa puede ser desahogada en forma oral o escrita; aunque ello ad lo pueda ser en casos muy restringidos: esto es, precisamente cuando la apelación versa sobre sentencia definitiva, pues en cualquier otro caso, los alegatos —así como la prueba— están excluidos.

En cuanto a la forma oral, debemos decir que los alegatos deberán expresarse dentro de la audiencia que se celebre para recibir las pruebas, una vez terminada la recepción de las mismas (por lo que dicha audiencia comprende las dos fases, llamándose por tal motivo "de pruebas y alegatos"), como se desprende del art. 713 - CPC, que a su vez remite a las disposiciones correlativas de primera instancia, particularmente al art. 393 CPC, el cual —que expresamente menciona, in fine, a la segunda instancia— estipula que, —primero el actor y luego el reo, las partes, o sus apoderados o — abogados, podrán hacer uso de la palabra por dos veces cada una pa ra alegar, por un espacio de tiempo no mayor de media hora cada - vez, procurando las mayores brevedad, concisión y moderación. De - no celebrarse la audiencia de pruebas, porque las partes hubieran decidido, en tácito acuerdo, obviar la fase probatoria, pero insig tiera cualquiera de ellas, o ambas, en alegar, deberán hacerlo por escrito, a cuyo efecto el art. 702 les concede cinco días comunes. Antiguamente, esto es, antes de la última reforma al CPC (del año 1973), existía en él el llamado "informe en estrados", que era una audiencia especial para oír los alegatos y nada más; se trataba de un trámite de antiguo origen —aun su denominación parece arcaica

—, que había caído en desuso, y que, ocasionalmente, sólo servía para demorar aun más el pronunciamiento de la decisión final: su eliminación de la ley fue sin duda una certera y oportuna reforma.

Transcurridos los cinco días para alegar por escrito, o bien, concluida que sea la audiencia, el tribunal, preparándose para poner punto final al breve proceso de apelación, dicta una providencia por la cual cita a las partes para oír sentencia, la cual, de acuerdo con el actual art. 712 CPC, deberá ser pronunciada en el plazo señalado por el art. 87 CPC; es decir, ocho días a partir de la citación para sentencia, a los cuales podrán agregarse otros ocho cuando hubiere necesidad de examinar documentos voluminosos — (plazos perfectamente ilusorios y apartados de la realidad forense y, por tanto, jamás observados en la práctica).

La frase "citar para oír sentencia" evoca, una vez más, una tramitación antigua, desterrada hoy día de las causas tanto civiles como criminales, que se conserva en el texto legal por inercia o tradición. Considero que, a fin únicamente de poner al día la terminología forense, esta expresión podría sustituirse por las más adecuadas y precisas de "pasar los autos a sentencia", o "poner los autos en estado de sentencia".

+++++

IV. LA SENTENCIA DE APELACION.

Los requisitos legales de la sentencia de segunda instancia, así como las demás circunstancias relacionadas con ella, están contenidos en la parte general del CPC, en el Capítulo I —"De las actuaciones y resoluciones judiciales"— del Título Segundo —"Reglas generales"—: deberá ser redactada en idioma castellano — (art. 56), certificada por el fedatario correspondiente, bajo pena de nulidad (art. 58), y firmada por los Magistrados y el Secretario con firma entera (art. 80); debe ser clara y precisa, y congruente con la expresión de agravios y su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, decidiendo todos los puntos debatidos (art. 81); no son necesarias las antiguas fórmulas (resultandos, considerandos y resolutivos), bastando que el tribunal se apoye en preceptos legales o principios jurídicos, de acuerdo con el artículo 14 constitucional (art. 82). Las sentencias de las Salas pueden ser aclaradas o complementadas, en caso de oscuridad, confusión u omisión involuntarias, de oficio o a petición de parte (art. 84); deben contener las formalidades del art. 86; y disfrutan de la presunción —naturalmente iuris tantum, destruible por prueba en contrario— de validez y legitimidad consignada en el art. 91 CPC.

En cuanto a su contenido, éste puede ser uno de tres: confirmatorio, revocatorio o modificatorio del acto apelado. En el primer caso, hay el llamado doctrinalmente "doble conforme": el pleito ha recibido, no una, sino dos sentencias idénticas, lo cual hace suponer (aunque desgraciadamente no siempre sea así) que la decisión es la mejor posible, pues dos tribunales distintos estiman como la correcta y jurídica a la misma pretensión, seguramente porque en efecto es la a la que asiste la razón: la pretensión de estimada es la del apelante, la acogida, la de su contraria.

La revocación, por otra parte, se efectúa porque la Sala considera fundados los agravios expresados por el recurrente: ello significa que considera o estima erróneos e injustos la sentencia o auto del a quo, sin que para convencerla de lo contrario hayan ⁿⁱ valido los argumentos del juez, ni los del apelado. Entonces, pro-

cede el tribunal de segunda instancia mediante dos pasos mentales sucesivos, contemplados desde un punto de vista ideal o abstracto: primero, elimina la resolución, bien rescindiéndola, en una operación similar a la rescisión del Derecho Sustantivo (se rescinde lo válido formalmente, incapaz sin embargo de cumplir su misión original), bien anulándola, por padecer de vicios de forma, atacados mediante el recurso de apelación conforme a una autorización generalmente aceptada por la doctrina (28); operación conocida como IUDICIUM RESCINDENS (en el primer supuesto, ya que en el segundo podríamos llamarla IUDICIUM ANULLANS). Y en segundo lugar, actuando de propia autoridad y en ejercicio legítimo de su función jurisdiccional, el ad quem pronuncia el fallo de fondo definitivo, colocándolo en el lugar del que acaba de eliminar: lo sustituye, en una segunda operación llamada IUDICIUM RESCISSORIUM, resolviendo el litigio materia del debate. Todo lo anterior puede apreciarse claramente en la forma que dan a los puntos resolutivos de sus sentencias nuestros Tribunales: en el primero declaran "fundados los agravios hechos valer por el apelante", y a continuación, en el segundo, revocan (eliminan) la resolución objeto del recurso, para, a continuación, dictar en su lugar (sustituirla) la que se estima correcta.

Por último, la modificación del acto materia del recurso puede consistir, según creo, en la adición que se le haga de nuevas disposiciones que varíen su sentido primitivo; o en la supresión de parte de su contenido, seguida, en su caso, del pronunciamiento de la disposición sustituta correspondiente, teniéndose entonces una revocación parcial (ejemplos: confirmo en todas sus partes la condena hecha por el inferior, pero añado tal o cual condición para que pueda ser cumplida; o confirmo la sentencia recurrida, con excepción de la condena en costas, la cual revoco por no ser conforme a derecho).

Por fin, debo mencionar que el fallo de apelación, además de tener como requisito indispensable el de congruencia ya citado, reconocido por la ley, debe cumplir estos otros principios objetivos, que no constan en normas obligatorias, pero que son de estricto

(28) Cfr. Guasp, op. cit., págs. 1389 y 1390.

ta observancia desde un punto de vista jurídico general:

- a) No debe modificar el acto impugnado de tal modo que, tras confirmarlo, empeore la situación del vencido tal como fue es tablecida por el a quo: NO "REFORMATIO IN PEIUS";
- b) No debe favorecer al inconforme más allá de lo que haya reclamado: NE DAT. IUDEX ULTRA PETITA PARTIUM;
- c) No debe suplir la deficiencia de la queja, y
- d) No debe tocar lo fallado por el inferior en uso de sus facultades discrecionales.

+++++

Hasta aquí este somero estudio de la APELACION tal como - aparece configurada en nuestro Código de Procedimientos Civiles pa ra el Distrito y Territorios Federales, de acuerdo con las últimas reformas decretadas al mismo en 14 de marzo de 1973, en vigor 15 días después de su publicación en el Diario Oficial.

((((((o8o))))))

C A P I T U L O I V
PROYECTO DE REFORMA AL PROCEDIMIENTO
DE LA APELACION EN VIGOR: SU UNIFICACION
Y OTRAS MODIFICACIONES IMPORTANTES.

A. INTRODUCCION Y EXPLICACION.

En este cuarto y último capítulo se contiene la verdadera tesis que formulo, en el más puro sentido académico de la palabra. En efecto, los anteriores capítulos han sido sólo: o un recuento —necesariamente limitado— de las ideas concebidas por los autores de nuestra materia, el Derecho Procesal, a propósito de la institución genérica de la impugnación (Cap. Primero), y del recurso de apelación en particular (Cap. Segundo), resumen en el que me he inclinado por las posturas que más correctas y razonables me han parecido, y que sirve como mínimo antecedente lógico y teórico de la tesis que en seguida expondré, o un examen y análisis detenido y crítico (Cap. Tercero) de las normas positivas que en nuestro medio rigen esa parte tan importante del procedimiento judicial que es la apelación, como base indispensable para proponer la modificación o reforma de las mismas, tan necesitada, en mi concepto, y — que en seguida paso a exponer (1).

Si "tesis" es una proposición que se mantiene con razonamientos; una aportación propia, personal y original, a un determinado campo del saber o de la actividad humanas; una idea, en fin, concebida ex novo por quien aspira a un título universitario; y no una simple y cómoda repetición, más o menos prolija, de exposicio-

(1) Ver al final de este Capítulo la "Aclaración", referente a las reformas sufridas por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en el año de 1973.

nes doctrinales anteriores y ajenas; entonces, en este capítulo es tá mi tesis.

Esta tesis, de naturaleza eminentemente práctica, consiste, pues, en la proposición de una REFORMA TOTAL al Capítulo I, titulado "De las revocaciones y apelaciones", del Título Décimosegundo - del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales: una vez separados los preceptos exclusivamente relativos al recurso de revocación, que serían materia de un capítulo aparte, los que deberán regir a la apelación serán agrupados en un capítulo propio, por separado, que llevará el título: "De la apela ción".

Existen varias razones para desear una reestructuración in tegra del régimen de la apelación.

En primerísimo lugar y ante todo, está el hecho, originado en el antiguo Derecho Español —según Manresa y Navarro (2), el más remoto antecedente sería la Ley 18, Título 23, 3a. Partida, perteneciente a la codificación de las Siete Partidas, recopilada en el s. XIII—, y perpetuado sin mayor alteración ni preocupación por el legislador mexicano de 1932, de que el procedimiento del recurso de apelación se halla, inexplicable e injustificadamente, dividido o escindido en dos etapas diversas, conocidas por jueces diversos también, de las cuales la primera, de contenido predominantemente preparatorio, se tramita ante el propio juez autor de la resolución que se impugna, y la segunda, durante la cual se desarrolla el verdadero proceso de segunda instancia, se sustancia ante el juez superior jerárquico de aquél. Como justificación de semejante configuración dada al recurso de apelación, se argumenta a veces que el juez necesita enterarse de la promoción del recurso — en el momento preciso en que se efectúe, a fin de "inhibirse", de suspenderse en su competencia y detener a tiempo la ejecución del proveimiento apelado, si tal cosa procede, sin esperar a más para ello, evitando así el riesgo de que tal ejecución se consuma más allá de cualquier restitución. O para decirlo con las palabras del

(2) En "Ley de Enjuiciamiento Civil comentada", 2a. Ed., Madrid, - 1905. Tomo II, pág. 179.

propio Manresa y Navarro (3): "La razón... es bien obvia: si la apelación no se interpusiera ante el mismo juez a quo, sino ante el Superior, o sea, ante el Tribunal ad quem, podría suceder que, no teniendo el primero noticia del recurso entablado, llevase adelante el pleito hasta ejecutar la sentencia en todas sus partes.— Este y otros inconvenientes se evitan con que la apelación se haya de interponer precisamente ante el juez que dictó la sentencia ...". El anterior razonamiento carece de sentido, pues si el recurso fuera iniciado ante el propio juez superior, no habría razón para que éste no se lo comunicara en el acto al inferior, ordenándole la suspensión inmediata de la providencia apelada, todo ello a través de un mecanismo lo suficientemente ágil y rápido como para prevenir posibles actos de ejecución de difícil reparación por parte del a quo; en último caso, de practicarse alguno, sería nulo de pleno derecho, como si hubiera sido hecho por juez incompetente, debiendo entonces el juez restituir las cosas al estado que guardaban en el momento en que el ad quem decretó la suspensión; si en determinadas circunstancias ello fuere materialmente imposible, se trataría de casos raros o excepcionales que, en todo caso, serían el precio, mínimo, que habría que pagar a cambio de la implantación de un sistema ordenado y razonable para la tramitación del recurso.

De todas formas, esa partición del procedimiento resulta, en este renglón, en la atribución que se hace al juez apelado de la facultad de admitir o negar el recurso promovido en contra de sus propios actos, puesto que el agraviado debe dirigirse precisamente a él solicitándole la apertura de la segunda instancia. — Ese poder del juez de determinar la admisión o rechazo de un recurso que, por lo demás, le corresponde netamente a su superior, — tanto en su conocimiento como en su decisión final, me parece absurdo y contrario a todo sentido jurídico y de justicia. No sólo es inaceptable técnicamente —pues no se ve porqué el mismo procedimiento es iniciado por un juez y concluido, sin mayor fundamento, por otro distinto—, sino que tampoco lo es jurídica ni mate-

(3) Op. cit., loc. cit.

rialmente —pues un poder así se presta a ser ejercido arbitrariamente por funcionarios demasiado escrupulosos o malintencionados, como ya lo vió Alsina (según la cita que de él hicimos en el capítulo anterior); en fin, siendo vertical el recurso, corresponde y pertenece legítimamente a una autoridad superior, colocada en un nivel de la organización jerárquica diverso al del juez responsable: luego resulta inexplicable mezclar en su tramitación actuaciones horizontales, dando a este juez inferior una intervención, decisiva, que no le compete ni debe por ningún motivo competirle. Por supuesto, el apelante a quien se deniega injustificadamente — el recurso dispone para reparar el daño del recurso de queja — esa "apelación limitada", como la llamó Guasp—, por el cual puede acudir directamente ante el superior pidiéndole la inhabilitación del auto denegatorio, y que ordene al inferior la reposición del mismo en el sentido de que finalmente admita el recurso; aparentemente eficaz y bastante, la queja, sin embargo, tal como es manejada actualmente por la Magistratura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, es de una eficacia nula, pues por regla general se suele absolver a los jueces de las faltas o violaciones alegadas por los particulares, como si aquéllos fuesen incapaces de cometerlas.

En segundo lugar, la división del procedimiento obliga a un tardado mecanismo de remisión de autos o testimonios del juez inferior al superior, cuyo desarrollo puede llegar a demorar, a veces insoportablemente, la llegada del asunto a conocimiento del ad quem, y, por consiguiente, el planteamiento de las respectivas pretensiones del apelante y del apelado, y, en fin, el inicio formal de la sustanciación propiamente dicha del proceso de segunda instancia. Por lo mismo también, el ejercicio de la acción específicamente impugnativa de apelación se ve infundadamente partida, debiendo ser promovida sin más formalidad ante un juez, a quo, y fundada o motivada con mucha posterioridad ante otro, el ad quem.

En tercer lugar, por lo demás, la reglamentación legal vigente de la apelación adolece de múltiples fallas, ya señaladas en el capítulo antecedente: al lado de las que pudéramos califi-

car de maneres, de simple redacción confusa, oscura, contradictoria o repetitiva, están: la equívoca concepción de llamada "apelación adhesiva"; las inconcebibles "sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio", y las todavía más inconcebibles "sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio"; la mal atribuida facultad del a quo de "convertir el efecto de la admisión"; la confusión y olvido reinantes en materia de fianza en apelación; las inadmisibles "pruebas de libre admisión", y, finalmente, la desafortunada inclusión en el régimen del recurso de apelación de las llamadas "revisiones forzosas".

Con la reforma que propondré, pretendo enmendar los graves defectos a los que acabo de pasar revista. Esta reforma, que constituye, como ya he dicho, la materia de mi tesis, gira alrededor de un punto clave: la categórica eliminación de la división del procedimiento de la segunda instancia, y la consecuente UNIFICACION del mismo, a sustanciarse por completo, de principio a fin, ante una misma y única autoridad judicial, de jerarquía superior a la del juez cuyos actos son sometidos a recurso: la Sala Civil del TSJ.

Por otra parte, partiendo de la idea igualmente básica de que el recurso de apelación constituye un auténtico proceso, autónomo e independiente, y no una mera continuación del juicio originario, he seguido como criterio guía para la reordenación del procedimiento de la apelación éste del carácter procesal de la misma, y por ello intento delimitar con la mayor claridad posible sus tres fases procesales: de ahí que, tomando también en cuenta lo explicado antes, atribuya al documento por el cual se interpone el recurso, la naturaleza, y el nombre, de demanda de apelación.

Por lo demás, propongo otras reformas, relativas a detalles que considero de primera importancia: intento definir y concretar la apelación incidental (en sustitución de la "adhesiva"); introduzco una disposición que enumera las disposiciones apelables, y, en consecuencia, agrego otras dos, concordantes con ella, que establecen con precisión cuáles de estas resoluciones apelables -

lo son en el efecto devolutivo y cuáles en el suspensivo (o, de acuerdo con la terminología que adoptaré, según se verá, cuáles resoluciones se apelan "sin efecto suspensivo" y cuáles "con efecto suspensivo", respectivamente). Y, con relación a este último efecto, el suspensivo, instituyo la fianza forzosa, a cargo del apelante, para que la suspensión que se decreta continúe surtiendo sus efectos, bajo la pena de declarar insubsistente dicha suspensión si se omite el otorgamiento de la garantía dentro del plazo concedido; la cual está debidamente compensada con una contrafianza que puede prestar el apelado si quiere llevar adelante la ejecución suspendida: de este modo, se garantizan adecuadamente los derechos de ambas partes en pugna. Establezco, también, una reglamentación clara, completa y debidamente fundada de la delicada materia de la prueba en apelación.

El recurso de queja, por otro lado, sufre una alteración radical e inevitable a consecuencia de la reforma al de la apelación: toda vez que ésta es unificada en su procedimiento ante el juez superior, aquélla, que en la actualidad se da ante este superior, fundamentalmente contra la denegación de apelación por el inferior, se ve necesariamente mutilada al privársele de una de sus causales básicas, tradicional, como es la denegada apelación. En realidad, la queja no ha tenido más razón de ser que ésta, pues si la apelación hubiera sido instituida desde un principio con un procedimiento directo y único ante el ad quem, nunca habría sido necesario un recurso contra un inexistente acto del a quo. Mas como la queja mexicana admite ampliaciones en sus casos de procedencia, nuestro recurso subsiste, no obstante la reforma por mí propuesta, por lo que a esas ampliaciones se refiere. Así, en mi reforma, siendo ya la propia Sala quien puede admitir o desechar el recurso, en el caso de que lo deniegue cabe la revocación (o reposición) del auto relativo, ante ella misma: aun no siendo este auto propiamente revocable, dada su particular índole, debe hacérsele combatible mediante este recurso, pues cualquier impugnación que se intente en la segunda instancia tiene que ser horizontal, por no haber en nuestra organización jerárquica judicial

juces de tercera instancia.

La reforma que en este capítulo expongo afecta no sólo al CPC, tanto en lo que respecta al capítulo de la apelación en particular, como por lo que hace a la totalidad del Título destinado a los recursos en general, así como en lo referente a otras de sus disposiciones, conectadas estrechamente con la reglamentación de dichos recursos (como por ejemplo el art. 79); sino que también alcanza a la LOT (Ley orgánica de los tribunales del fuero común del Distrito y Territorios Federales). Esta ley, que regula la organización, competencia y funciones de los tribunales comunes del DF y Territorios, deberá ser adicionada en dos sentidos, como conveniente, y aun necesario, complemento de la reforma principal a la ley procesal: en primer lugar, he resuelto añadir una sección al capítulo dedicado a las Salas del TSJ, en la que se dispone un procedimiento —objetivo, sencillo y práctico— para la formación de las sentencias y demás resoluciones que, en general, corresponda emitir a aquéllas; procedimiento que, institucionalizado de hecho por el uso forense, recibe ahora, en mi proyecto, una forma definida y concreta; y, en segundo lugar, creo que deberá agregarse, dentro del Título relativo a las responsabilidades oficiales, un capítulo, intitulado "Del juicio de responsabilidad civil", que no será otra cosa que el trasplante, al lugar que legítimamente le corresponde, del actualmente mal llamado "recurso de responsabilidad" del CPC. (Todas estas reformas, secundarias respecto de las que propongo y detallo en forma principal, o sea, la que se refiere al régimen del recurso de apelación, aunque no son tratadas en la parte expositiva de este trabajo por exceder los límites del mismo, las desarrollo no obstante con el debido detenimiento en el proyecto global de reformas que incluyo como parte de mis conclusiones finales.)

Pero volviendo a la materia central de esta tesis, debo decir que en la exposición de la nueva reglamentación del recurso de apelación me apegaré al siguiente plan:

a) presupuestos procesales de la apelación y requisitos de la pretensión impugnativa de segunda instancia;

- b) fase postulatoria: demanda de apelación y sus requisitos; admisión, efectos y documentación anexa; contestación;
- c) fase probatoria: ofrecimiento y procedencia de la prueba; su admisión y desahogo;
- d) fase conclusiva;
- e) sentencia de apelación, y
- f) apelaciones sumarias.

B. PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITOS DE LA APELACION.

Por cuanto a los presupuestos procesales, sabemos, por haberlo visto en el capítulo segundo de este trabajo, que son de dos clases: comunes o genéricos, extensibles a todo proceso, y propios o especiales del proceso específico de segunda instancia. De los primeros, la competencia del tercero imparcial ha quedado fijada en los arts. 45 y 46 LOT (recursos de apelación y queja; juicio de responsabilidad civil; impedimentos —excusas— y recusaciones; conflictos competenciales, y revisiones forzosas). Y la vía o procedimiento es la materia de los 25 artículos que componen el Capítulo I del Título Décimosegundo del Proyecto de Reformas al CPC (PROY CPC), que lleva por nombre "De la apelación".

Antes de pasar al único presupuesto procesal exclusivo de la apelación, debemos dejar asentada la absoluta conveniencia, por no decir necesidad, de un artículo, de tipo declarativo, que defina, de una vez por todas, el objeto o motivo del recurso de apelación: pues ello contribuirá a evitar cualquier duda —remota ya, debe decirse— sobre el particular, mediante una definición precisa e integral de este medio impugnativo. Así, el precepto inaugural del capítulo (que, siguiendo el orden numérico progresivo del CPC, será el 683, a partir del último numeral anterior al Título Décimosegundo) rezaría, incluyendo todo objetivo que razonablemente se persiga mediante la apelación —esto es, la sustitución de la resolución apelada, o su anulación—:

"ART. 683. El recurso de apelación tiene por objeto la revocación, total o parcial, o la modificación, por parte del tribunal de segunda instancia, de una resolu-

ción pronunciada por el inferior.

La apelación también se puede promover con el fin de obtener la anulación de una sentencia por vicios de procedimiento".

Veamos, ahora sí, el presupuesto procesal propio del proceso de segunda instancia. Se trata, como sabemos, de los actos procesales, decisorios o definitivos, emitidos por el juez de primera instancia. A fin de determinar las diversas clases de actos apelables, y, de paso, definir también los aparentemente indefinibles actos revocables, debemos metódicamente comenzar por una recordación y una redefinición de las resoluciones judiciales en general, según prometí en el capítulo anterior. Al efecto, permítaseme una breve repetición de lo ya enseñado, a modo de recordatorio: atento el doble aspecto de la función jurisdiccional —que también puede llamarse con toda propiedad procesal—, atribuida a los funcionarios judiciales, podemos empezar por separar los actos judiciales, de acuerdo con la función que cumplen, en directivos y decisivos. Los primeros están destinados a conducir en la dirección deseada el desenvolvimiento del proceso: son eminentemente procesales, y se encuentran denominados en nuestro Derecho positivo como "decretos": simples determinaciones de trámite. Los actos decisivos, en cambio, siendo de naturaleza propiamente compositiva, pueden recaer sobre la materia del debate central, o sobre cuestiones accesorias o secundarias, declarando en cualquier caso el derecho de las partes y acogiendo y tutelando una de las dos pretensiones, originales o incidentales, controvertidas; o bien, sin llegar a la composición del litigio sustantivo, deciden igualmente el proceso, al declararlo concluido por la aceptación de una causa de improcedencia, en lo que se llama sobreseimiento. Hay actos decisivos definitivos y no definitivos: mientras que aquéllos hacen imposible la continuación del juicio, paralizándolo irremediablemente, los segundos, aunque decisivos, no tienen esta característica paralizadora del proceso; los actos decisivos no definitivos sólo pueden ser los autos interlocutorios: resoluciones que resuelven un incidente o una cuestión secundaria, dentro o fuera de la serie principal: son las mal llamadas "senten-

cias interlocutorias" actuales, denominación enteramente contradictoria y por tanto desechable, como ya expliqué. Y los actos de finitivos son, según el momento procesal en que se pronuncian, autos definitivos —decisiones emitidas antes de la citación para —sentencia—, de contenido tanto sustantivo como sobreseyente, y —sentencias —decisiones dictadas formal y materialmente al término del proceso—, cuyo único contenido es la solución del litigio de fondo (jamás una sentencia sobresee: ello es materia exclusiva del auto definitivo).

En conclusión, el precepto legal que contiene actualmente la clasificación de las resoluciones judiciales, que es el art. 79 CPC, modificado, quedaría del tenor siguiente:

"ART. 79. Las resoluciones son:

- I. Decretos, simples determinaciones de trámite;
- II. Autos interlocutorios, decisiones que resuelven un incidente o una cuestión secundaria, dentro del juicio, o por cuerda separada;
- III. Autos definitivos, decisiones con fuerza de sentencia que impiden o paralizan la continuación del juicio, y
- IV. Sentencias, resoluciones que deciden el litigio sustantivo" (4).

Hablando ahora de los recursos procedentes contra cada una de las cuatro clases o tipos de actos judiciales que acabamos de hallar, queda claro, como se desprende de lo ya expuesto, aquí y con anterioridad, que solamente los pertenecientes a la primera especie, la de los decretos, única de carácter exclusivamente directivo, pueden ser eliminados y sustituidos a la vez (revocados) en vía horizontal, esto es, por el propio juez autor del acto vi-

(4) A este respecto, el CFPC muestra una clara superioridad técnica y teórica sobre el distrital: en efecto, su art. 220 dice, a la letra: "Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos, si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos, cuando resuelvan cualquier punto dentro del negocio, y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio". Como se ve en seguida, está ausente por completo de esta clasificación la especie "sentencias interlocutorias"; —por lo demás, coincide casi exactamente con la que yo propongo, con la salvedad de que la mía es tal vez más específica,— al definir dos subdivisiones de lo que el CFPC llama simplemente "autos"; las cuales, empero, concuerdan, en sus definiciones concretas, con la general que da aquél.

ciado, a través del recurso llamado revocación, toda vez que se trata de un error o vicio internos, de importancia sólo para el buen desenvolvimiento de la serie. Por tanto, la disposición positiva que contuviera la identificación de los autos revocables, frente a los apelables (que viene siendo el art. 708 PROY CPC), dirá:

"El recurso de revocación es procedente contra los decretos y resoluciones de mero trámite que por manifiesto error alteren o perjudiquen la regularidad del procedimiento, contraviniendo las reglas que del mismo estipula este Código".

Cabe decir que la revocación pueda darse dentro de la apelación —o sea, que un recurso pueda incidir dentro de otro recurso—, toda vez que esta última, la apelación, como proceso dotado de un procedimiento propio, pueda verse alterada o perjudicada por decretos de la Sala erróneos o inconsecuentes: se trata de la llamada reposición.

En conclusión, diremos que los actos apelables son todos los actos procesales decisorios, definitivos y no definitivos: autos interlocutorios, autos definitivos y sentencias.

El artículo relativo de mi proyecto, pues, dispondría lo siguiente:

- "ART. 684. Precede el recurso de apelación contra:
- I. Las sentencias pronunciadas en toda clase de juicios, salvo aquellas que por disposición expresa de la ley no admiten recurso ordinario en su contra;
 - II. Los autos definitivos;
 - III. Los autos interlocutorios, y

IV. En los demás casos que prevea expresamente la ley".

Ahora bien, por lo que toca a los requisitos propios de la apelación, que en realidad lo son de la eficiencia o probabilidad de éxito de la pretensión impugnativa, y que son, primero, - el de índole objetiva consistente en el interés para apelar, y segundo, el de naturaleza subjetiva que consiste en la legitimación para el mismo objeto, podemos decir que para el efecto de consagrarlos en el texto legal, se pueden considerar resumidos en uno solo; así, podrá apelar quien esté debidamente legitimado, estándolo quien, además de ser parte procesal legítima, tenga interés - bastante, resienta un daño o perjuicio determinados, inferidos - por el fallo que se recurre. Nos bastará reproducir en este renglón, en el proyecto, el vigente art. 689 CPC, con las modificaciones que le apuntábamos en el capítulo precedente; o sea, limitación de la legitimación a las partes y a los terceros, y simplificación del planteamiento de la legitimación parcial en caso de vencimiento parcial. El artículo, reenumerado como 685 PROY CPC, - preceptuará:

"ART. 685. Pueden apelar: cualquiera de las partes legitimadas en primera instancia si creyere sufrir un perjuicio jurídico, y los terceros que hayan salido al juicio, siempre que acrediten su interés legítimo.

El litigante que haya resultado vencedor parcialmente puede apelar por cuanto a la parte de su pretensión que le fue desestimada".

C. FASE POSTULATORIA.

I. DEMANDA DE APELACION. SUS FORMALIDADES.

Establecidos que han sido: el objeto de la apelación, la clase de actos procesales combatibles mediante ella, y qué sujetos tienen derecho de utilizarla, debemos ahora entrar al estudio en particular del proceso de segunda instancia propiamente dicho, conforme haya de quedar plasmado en la reforma que planteo.

He dicho que la misma postula el establecimiento de un - procedimiento único, integral, continuo desde la promoción del recurso (entrega del escrito conducente al oficial de partes del -

tribunal) hasta la decisión del mismo (notificación a las partes de la sentencia dictada). He dicho, por otro lado, que el juez a quo, presunto responsable de la violación reclamada, debe permanecer excluido por completo de la sustanciación del recurso, por co-responder ésta, por derecho y por principio, en su totalidad, al ad quem.

Por ello, si el recurso ha de ser conocido directa e íntegramente por el superior jerárquico del juez recurrido, será ante él ante quien deba iniciarse; el precepto respectivo del proyecto comenzaría por ordenar:

"ART. 686. La apelación debe promoverse ante la Sala Civil o de lo Familiar, en su caso, del Tribunal Superior a la que esté adscrito el juez que haya pronunciado la resolución que se recurre".

Como indispensable formalidad adicional al acto de promover la apelación, debe establecerse un plazo dentro del cual ello deba ser hecho, so pena del rechazo o inadmisión del recurso en el caso de presentación extemporánea del mismo. La razón de ser del plazo estriba en que no es posible demorar indefinidamente la definitiva afirmación de un acto judicial dado, permitiendo que pueda ser atacado por aquella de las partes supuestamente agraviada en cualquier tiempo: ello redundaría en una inaceptable incertidumbre respecto de los derechos de la parte contraria, adquiridos o reconocidos por tal acto. Es de todo punto necesario, pues, limitar temporalmente la posibilidad de impugnación de las resoluciones judiciales, de modo que, transcurrido cierto lapso razonable sin que se ejerza el derecho de recurrirlas, se pierda dicho derecho, y el acto devenga inatacable. Ahora bien, la amplitud de los plazos es muy variable, de acuerdo con consideraciones de política legislativa, la índole del recurso y del acto que lo motiva, la mayor o menor gravedad del perjuicio irrogado, y demás. - Ahora bien, el tiempo que actualmente transcurre entre la admisión del recurso por el a quo y la confirmación de dicha admisión por el ad quem, es excesiva e inútilmente largo, pues a los plazos estrictamente legales se debe sumar TODO el tiempo que materialmen-

te se gasta en trámites tales como: señalamientos de constancias, confección del testimonio por los empleados del juzgado, el envío de la documentación del local de éste al de la Sala, etc., etc.; tiempo imposible de computar. En el procedimiento que yo propongo, en cambio, no hay interrupciones innecesarias en la tramitación: entre el acto de admitir la demanda de apelación y el de ordenar dar vista con la misma al apelado no hay trámites intermedios ni solución de continuidad, ambos son momentos inmediatamente sucesivos, coexistentes en un mismo acuerdo del superior. Ante esta importante reducción de trámites, propongo un plazo de siete días, siguientes a la notificación formal del acto del que se intenta apelar, para presentar la demanda respectiva en la Sala del TSJ, plazo que estimo suficiente para estudiar y preparar adecuadamente el recurso; y que, además, es indistinto, ya se trate de auto o de sentencia (pues, según me consta, igual esfuerzo toma preparar la apelación contra el uno que contra la otra).

Creo conveniente agregar una formalidad más, como requisito de procedibilidad del recurso de apelación: dentro del mismo plazo fijado para promoverlo ante la Sala, el apelante deberá dar aviso de su interposición al inferior; la Sala, antes de admitir cualquier demanda de apelación, comprobará, mediante la copia sellada del escrito respectivo, que tal aviso se dió en tiempo, teniendo al recurso, en caso contrario, por no interpuesto. La razón de este aviso es doble: por un lado, queda en autos (los originales, o un cuaderno ex profeso formado a tal fin), a la vista del juez y de las partes, como constancia de la promoción del recurso —con carácter informativo o constatativo—, en la que aparecen todos los datos relacionados con el mismo; y, por otro lado, previene al contrario acerca de la iniciación del trámite de segunda instancia, es una "cortesía" que se le otorga a fin de que pueda esperar debidamente el auto del ad quem por el que éste admita la demanda de apelación y le mande correr traslado con la misma, y pueda contestarla en tiempo —toda vez que la notificación de dicho auto no se hace, ni tiene porqué hacerse, en forma personal.

Adicionando el texto del art. 686 PROY GPC en los términos de las consideraciones que anteceden, el mismo dirá:

"ART. 686. La apelación debe promoverse ante la Sala Civil o de lo Familiar, en su caso, a la que esté adscrito el juez que haya pronunciado la resolución que se recurre, dentro de los siete días siguientes al en que sea legalmente notificada. En el mismo plazo deberá hacerse saber al juez responsable, y sin este requisito no será admitida".

+ + + + +

Ahora bien, una vez definida la autoridad competente ante la que debe efectuarse la promoción del recurso de apelación, así como las formalidades de tiempo y procedibilidad inherentes a ella, debemos detenernos ahora, siquiera sea brevemente, en la forma e estructura formal que ha de revestir el recurso, determinando asimismo los elementos de su contenido material.

Sabemos que, siendo la apelación un auténtico proceso, de naturaleza impugnativa, sin conexión formal ni material con aquel otro proceso, previo y principal, en el que se origina el acto motivo de la impugnación, debe ser iniciado a instancia de parte, como todo proceso, dada la índole privada, y disponible, por tanto, de los derechos e intereses en pugna que mediante él se van a discutir y resolver: nadie está obligado a recurrir, como nadie le está a demandar. La pretensión de quien recurre un acto judicial en apelación, esto es, la del apelante, es hecha valer ante el superior a través de la acción, calificada ahora de impugnativa: el derecho de acción, finalmente, como es bien sabido, al ser ejercido por primera vez, para iniciar un juicio, lo es por medio de ese acto jurídico procesal que recibe el nombre de demanda. Demanda de apelación es pues la forma —y nombre— que atribuyo al acto de interponer, promover o iniciar el proceso de apelación; se puede definir como "el acto inicial de la relación procesal de segunda instancia", o "la primera petición, formulada por el apelante al juez ad quem, que resume la pretensión impugnativa de revocación, modificación o anulación de la resolución recurrida".

A los efectos de regular, normativamente, los requisitos externos e internos —es decir, de forma y de fondo— que ha de -

llenar esta demanda de apelación, permítaseme remitirme a las enseñanzas del maestro Briseño Sierra (5), relativos a la noción genérica de demanda, glosadas y extendidas por mí al concepto específico de la de apelación.

La demanda de apelación provoca, a su presentación al tribunal, todo un cúmulo de efectos, que, didácticamente ordenados, se resumen como sigue:

- a) Efectos subjetivos:
 - 1. Identificación de las partes, y
 - 2. Identificación del tribunal;
- b) Efectos objetivos:
 - 3. Determinación de los hechos materia del debate, y
 - 4. Proposición de pruebas; y
- c) Efectos normativos:
 - 5. Planteamiento de los preceptos legales que se estiman aplicables, y
 - 6. Explicación de la forma en que tales preceptos han sido violados, desobedecidos o mal interpretados.

Comentaré brevemente, a título explicativo, los anteriores conceptos.

Los efectos subjetivos se refieren a la determinación de los sujetos integrantes de la relación procesal: apelante y apelado —partes— y Sala Civil del TSJ —juez—, que será precisamente aquélla a la que el a quo responsable esté adscrito. En cuanto a las partes, se deben proporcionar sus domicilios, para fines de utilidad práctica, así como expresarse el carácter con que actúan —por sí o en representación de otro—; además, la "identificación del tribunal" concierne también a la del juez apelado, quien asimismo debe ser designado con toda claridad.

Los efectos objetivos se relacionan, ante todo, con la materia misma de la controversia, con el capítulo de hecho o histórico de la demanda; siendo el debate, como lo es, de naturaleza no sustantiva ni de hecho sino rigurosamente procesal y abstracta —establecido entre una pretensión de revocación de un auto o sentencia y la pretensión contraria de confirmación—, consistirá, -

(5) En Derecho Procesal Fiscal, cit., Segunda Parte (Actos de eficiencia), Capítulo IV, párrafo 52 (Importancia del concepto de demanda), págs. 321 a 331.

por tanto, en la clara e indubitable designación del acto o providencia objeto del recurso, ante todo, así como en el relato y detalle de las promociones, acuerdos, resoluciones y toda otra actuación procesal que hayan precedido y preparado el dictado de dicho acto, esto es, sus antecedentes. Excepcionalmente, el elemento objetivo de la demanda de apelación comprende los medios de demostración de los hechos fundatorios del litigio sustantivo, que fueron de imposible o incompleta práctica en primera instancia; - limitados a un selecto y reducido número de hipótesis, como se sabe.

Por fin, los efectos normativos cubren el campo estricto del deber ser jurídico, son el "capítulo de derecho" de la demanda, que abarca no sólo la mención de las disposiciones de la ley que el apelante considera aplicables al caso concreto —lo cual, a propósito, basta en las demandas de primera instancia—, sino también la formulación de una serie de consideraciones de derecho por las cuales estima que la norma fue violada, ignorada, restringida o excedida, en su perjuicio: los conceptos de agravio.

El texto legal que recoja las anteriores ideas deberá - prescribir, así, los elementos de la demanda:

"ART. 687. La demanda de apelación deberá contener:

- I. El nombre y domicilio del apelante o de quien sus derechos represente, y los de la contraria, de ser posible;
- II. La designación del juez que haya dictado la sentencia o auto apelados;
- III. La resolución objeto del recurso, con expresión del nombre completo del juicio en que se haya pronunciado y demás datos necesarios para su clara identificación;
- IV. Los hechos que constituyan los antecedentes de la resolución recurrida, o los fundamentos de los agravios, expuestos en forma clara y sucinta, y

V. Los agravios que en concepto del apelante se le causen con la resolución recurrida, mencionando los preceptos legales que estime violados.

Se acompañarán a la demanda: copia, sellada por el juzgado de origen, del escrito en el que se le dé el aviso - a que se refiere la última parte del artículo 686, y copia simple para el traslado."

Como anexos necesarios de la demanda de apelación se ordena acompañar a ella: a) copias simples de la misma para el debido traslado, y b) la copia sellada del escrito en el que el apelante haya avisado al inferior de la apelación, copia cuya falta, como veremos después, puede ser suplida en una única oportunidad, desperdiciada la cual, su defecto determina la decadencia irremediable del recurso: esto va en debido complemento y concordancia con la segunda parte del art. 686 de mi proyecto.

+ + + + +

A continuación, y antes de entrar al estudio del auto de admisión del recurso por el tribunal ad quem, debemos ocuparnos - de definir, en este lugar, esa figura que, conocida actualmente - con el equívoco nombre de "apelación adhesiva", recibe ahora el - más propio y adecuado de "apelación incidental" (nombre que no se refiere a un incidente, en el sentido de cuestión accesoria o secundaria respecto de la controversia principal, sino que, tomado de la doctrina carneltuttiana, alude al recurso, promovido en segundo lugar en contra de una resolución dada, que incide en, o se agrega al interpuesto en primer lugar en contra de esa misma resolución.)

La apelación incidental es una especie del género "apelación secundaria", que, según la clara explicación de Carnelutti - (6), tiene lugar ante el interesante fenómeno que él llama "vencimiento múltiple":

a) Cuando el vencimiento múltiple es paralelo, la pluralidad de actores o de demandados - litisconsorcio activo o pasivo (6) Sist., Tomo III, págs. 649 y sigs.

ve—, siendo solidarios, resienten por igual el perjuicio originado por el proveimiento que los declara vencidos. En estas condiciones, si uno de los sujetos perdedores promueve apelación contra dicho proveimiento, y posteriormente, otro u otros de ellos —interponen una segunda apelación en contra de la misma resolución, estaremos frente a la auténtica y verdadera "apelación adhesiva": el apelante segundo desempeñará en realidad el papel de un coadyuvante del apelante principal, por cuanto la pérdida sufrida por ambos es la misma: aquél reforzará la pretensión de éste aportando razones y argumentos propios. Y, aquí, sí, "el recurso accesorio sigue la suerte del principal". Es ésta la clase de apelación consagrada, sin provecho alguno, en el vigente art. 690 CPC; confróntese, a mayor abundamiento, con el art. 656, frac. IV, del mismo Código; y con el 56 del propio ordenamiento, en su primera parte.

b) En cambio, en el vencimiento múltiple recíproco, ambas partes, actor y demandado, resultan vencidas y vencedoras a la vez: la condena pedida por el actor se concede sólo en parte, correspondiendo a una absolución igualmente parcial del demandado (lo mismo puede decirse de las declaraciones o constituciones otorgadas sólo parcialmente). Las dos partes resultan perjudicadas a la vez por el mismo acto, pero por motivos diversos: así, — el actor apelará para obtener una condena total, y el demandado — lo hará pretendiendo una absolución total. Está claro que cada recurso es por sí mismo principal, pues se sustenta en sus propias bases; pero, si promovido uno cualquiera de ellos por una de las partes, la contraria decide aprovechar tal circunstancia para acumular su propio recurso al iniciado en primer lugar, esta segunda apelación, aunque secundaria, no será accesorio ni adhesivo: conserva sus propios fines e identidad, y únicamente será incidental, en el sentido de que se une a, o incide en, otro recurso. Por ello, no depende ^{de} la apelación principal para su validez o eficacia, ni sigue la suerte de ésta: la nulidad, desistimiento o abandono del primer recurso —con excepción de la extemporaneidad en su interposición— no la afectan, dejándola subsistente; y ello, porque, — aun anulable, la apelación principal llega a producir ciertos —

efectos, constituyendo de tal suerte la mínima base de sustanciación de la incidental. Este tipo de la apelación incidental es desconocido en nuestro CPC; por ello, propongo incluirla dentro de la nueva reglamentación de la apelación, dada su innegable utilidad para evitar la promoción por separado de recursos diversos en contra de la misma resolución, y de las consiguientes sentencias diversas y hasta contradictorias. Destino a ella el art. 688 PROY CPC, concebido en los siguientes términos:

"ART. 688. Cuando, habiendo interpuesto apelación una de las partes, estime la contraria que la resolución le causa igualmente agravio, podrá promover apelación incidental dentro de las veinticuatro horas siguientes de que le sea notificada la admisión de la principal. Ambos recursos se sustanciarán y fallarán en un solo procedimiento.

La apelación incidental no procede si la principal ha sido desechada por extemporánea; en los demás casos, la improcedencia, desistimiento o deserción de esta última no afectan a la apelación incidental".

II. ADMISION Y EFECTOS. DOCUMENTACION ANEXA.

Al recibir la demanda de apelación, la Sala debe hacerle recaer un acuerdo que la ADMITA o la DENEGUE. Analicemos ese acuerdo.

En primer lugar, debemos resolver el problema que se presenta ante la denegación del recurso por la Sala. En efecto, ésta está en libertad de denegar el recurso, ya sea porque, en un primer supuesto, considere que alguna o varias de las condiciones que mencionaré más adelante, indispensables para decretar la admisión, no están debidamente satisfechas, o bien porque, en un segundo supuesto, sin dar razones fundadas, lo desecha arbitrariamente. En uno u otro caso, el apelante se ve privado del recurso, lo cual lo deja, justificada o injustificadamente, en estado de indefensión. ¿Qué puede hacer entonces?

Teóricamente, existen dos posibles soluciones. Primera: vista la imposibilidad de recurrir verticalmente en queja ante

una autoridad jerárquicamente superior a la Sala la resolución de desechatoria —como sería lo sensato y correcto—, debido a la inexistencia de tal autoridad superior, dentro del fuere común, habría que disponer que la referida resolución no admitiera recurso ordinario alguno en su contra. Segunda: se podría conceder contra esa resolución, por el contrario, la revocación (reposición), a intentarse en vía horizontal ante la propia Sala. La primera solución sería la más lógica conforme a un criterio rigurosamente sistemático, pues, no aceptada la queja como la impugnación procedente en el caso concreto, la revocación no puede ser tampoco, estrictamente hablando, el recurso indicado contra el auto que desecha la demanda de apelación, pues tal auto, como el que desecha una demanda ordinaria, sólo podría ser recurrido en queja, dadas sus especiales características y su vicio específico, por lo que no restaría ningún otro recurso común de que echar mano; sin embargo, prefiero la segunda solución, por dos razones: porque, en primer lugar, ante la necesidad de proveer al litigante de cuanto medio de defensa sea posible para que pueda combatir los errores o fallas de la autoridad judicial, no podemos permitir que el desechamiento de que hablamos quede a salvo de impugnación, cual —quiera que sea la forma que deba adoptar; y en segundo lugar, por que, puestos a buscar una forma de recurrir la tantas veces mencionada resolución, no encontramos otra que la reposición, no ya por la naturaleza intrínseca de este recurso, sino por ser el único tramitable horizontalmente, vía que forzosamente deben seguir cuantas impugnaciones se originen en la segunda instancia. Ya lo dice el actual art. 686 CPC: "De los decretos y autos del tribunal superior, aun de aquellos que dictados en primera instancia serían apelables (o recurribles en queja, agregó yo, como lo es hoy el auto del a quo inadmisorio de la apelación), puede (y debe) pedirse reposición".

Por otro lado, como cuestión previa a la admisión formal, propiamente dicha, del recurso por parte de la Sala, debemos considerar que la demanda de apelación, del mismo modo que una demanda común y corriente, está expuesta a adolecer de oscuridad o -

irregularidad, y esto último porque le falte alguno o algunos de sus elementos, enumerados en el art. 687 PROY CPC. El vigente art. 257 CPC, relativo a la demanda de primera instancia, previendo en esta situación, concede al actor la oportunidad de suplir el defecto o corregir la falta, cuando para ello fuere prevenido, por una sola vez, por el juez, quien, satisfecha la prevención, deberá dar curso a la demanda. Un principio similar debe privar, por una simple analogía de razón, respecto de la demanda de segunda instancia, añadiéndose que, de no cumplirse la prevención en tres días, se tendrá por no interpuesto el recurso y por firme la resolución recurrida. La prevención de que se habla y las circunstancias que a ella se refieren, deberán ser reguladas por el precepto que se destine a la admisión en general, o sea, el 686 del proyecto, que más adelante propondré.

Por fin, la admisión procede necesariamente si existe concurrencia de las condiciones siguientes: a) la Sala es competente; b) el recurso está promovido en tiempo; c) el apelante demuestra satisfactoriamente su legitimación o personalidad, y d) la demanda de apelación cumple con todos los requisitos de forma y fondo, exigidos por la ley (aun cuando para ello el recurrente, como se ha visto, haya debido ser prevenido para aclararla o completarla). En estas condiciones, escrupulosamente comprobadas y examinadas por la Sala, ésta tendrá que decretar la admisión a trámite de la apelación, teniéndola por radicada, al mismo tiempo que señala el efecto que tenga esa admisión.

Pues bien, admitida la demanda, la índole proyectiva de la acción que en ella se ejercita exige que dicha demanda sea dada a conocer a la parte apelada, a fin de que pueda ésta estar en posibilidad de contestarla, oponiendo las razones y argumentos que correspondan. Tal objetivo se alcanza a satisfacción al disponer la Sala que "se corra traslado" de la demanda a la contraria—tradicional expresión con la que se significa que queda a disposición de ésta, en la secretaría del tribunal, la copia respectiva—, concediéndosele, además, un plazo—esto es, dicho en términos técnicos, emplazándola— para que produzca su contestación,

bajo el apercibimiento de perder el derecho de hacerlo si no lo ejercita en tiempo. Considero que tal plazo, por razones de igualdad y de equidad, ha de ser exactamente igual que el establecido para la promoción del recurso, esto es, siete días.

Por último, me parece aconsejable, por lo que toca a la forma de la contestación a la demanda de apelación, hacer extensivo a la segunda instancia otro principio que actualmente vale únicamente para la primera. Es el contenido en el primer párrafo del art. 260 en vigor CPC: "El demandado formulará la contestación en los términos prevenidos para la demanda". La finalidad que se persigue con esta disposición es la de obtener la mayor claridad posible en la exposición de las pretensiones materia del proceso; y si ya para la demanda, que plantea la del actor, se establece con tal fin un esquema de observancia obligatoria, lo lógico es que se haga lo propio con respecto al escrito de contestación a la demanda, que no es más que una contrapartida de ésta, toda vez que también expresa una pretensión fundamental, la del demandado, así sea contraria. Considerando lo expuesto, debe prescribirse que la contestación a la demanda de apelación se formulará en los mismos términos, en lo conducente, prevenidos para ésta por el artículo correspondiente (el 687 PROY CPC).

El precepto que reúna las disposiciones referentes a la admisión, o denegación, del recurso por la Sala, el emplazamiento y traslado hechos al apelado, y demás, dirá como sigue:

"ART. 689. La Sala, encontrando procedente la apelación, la admitirá, expresando si lo hace con o sin el efecto suspensivo. Es aplicable a la demanda de segunda instancia lo dispuesto en el artículo 257; pero de no cumplirse la prevención a que se refiere este precepto en tres días, se tendrá por no interpuesto el recurso y por firme la resolución recurrida. Contra el auto de la Sala que deniegue la apelación se da el recurso de reposición.

En el mismo auto de admisión se mandará correr traslado de la demanda de apelación a la parte contraria, con entrega de la copia simple exhibida, para que la conteste dentro de siete días. La contestación se formulará en los términos prescritos para la demanda por el artículo 687".

+ + + + +

Ahora bien, la Sala, al admitir una demanda de apelación, se basa, para apreciar su procedencia y oportunidad, en los datos que en tal sentido proporciona el propio apelante en el texto de la referida demanda. Así por ejemplo, el tribunal estimará que el recurso está promovido en tiempo con fundamento en la manifestación hecha por el recurrente de que el acto apelado le fue notificado en determinada fecha; o bien, tendrá por cierta la afirmación del promovente del recurso de que tiene suficiente personalidad para actuar en él, como apoderado o representante del presunto agraviado. Sin embargo, los datos asentados en la demanda pueden ser inexactos o erróneos, ya porque el apelante se haya equivocado de buena fe, ya porque haya obrado de mala fe. En todo caso, la inexactitud o error de la demanda quedarán de manifiesto una vez que la Sala reciba y examine el expediente original o el testimonio, según el caso; en esas condiciones, el ad quem deberá tener la facultad de revocar, de oficio o a petición de parte interesada, la admisión de la apelación, por haber aparecido con posterioridad a ella causas de improcedencia de la misma. En apoyo de esta facultad y de este procedimiento, diré que en materia de amparo, conforme a la frac. III del art. 74 de la LAMP, procede el sobreseimiento "cuando durante el juicio apareciese o sobreviniese alguna de las causas de improcedencia" que la propia ley enumera, en el artículo respectivo; estimo que, por analogía o igualdad de razón con este caso de sobreseimiento, debe existir un equivalente del mismo en materia de apelación, operante en las circunstancias que venimos analizando, y que puede ser la revocación, oficiosa o solicitada por parte legítima, en los términos propuestos.

De tal modo, propongo el siguiente artículo, dentro del proyecto de reformas que planteo:

"ART. 690. Si con posterioridad a la admisión del recurso apareciese de los autos originales, o del testimonio de apelación, en su caso, alguna causa de improcedencia de la demanda de apelación, la Sala revocará, de oficio o a petición de parte interesada, el auto de admisión de la misma, comunicándolo así al inferior, con devolución de los autos si procede, para los efectos legales a que hubiere lugar".

EFFECTOS DE LA APELACION. En este renglón, es el momento ahora de proveer de nuevas denominaciones, más claras y sencillas, a los dos únicos efectos que es susceptible de producir el recurso de apelación, en sustitución de las tradicionalmente empleadas por la ley. Cedo la palabra al autor argentino Manuel Ibáñez Frocham (7):

"La expresión 'en ambos efectos', utilizada universalmente, no tiene sentido: ¿es que una cosa puede ser y no ser al mismo tiempo? ¿Es que cabe una apelación CON efecto y SIN efecto suspensivo al mismo tiempo? Se intenta explicar que el efecto suspensivo no puede existir solo, sino que lleva tras sí el efecto devolutivo, que es propio de toda revocación de sentencia. La apelación... suspende en principio la ejecución o cumplimiento de lo resuelto, y es el único efecto propio de ella: el suspensivo. Mas, como es parte de una ficción de que existe una devolución de la jurisdicción al superior, se dice 'ambos efectos'. Cuando por excepción no suspende ese cumplimiento se dice que la apelación es 'en el solo efecto devolutivo'. El efecto devolutivo es, así, consustancial al instituto mismo: toda apelación viene a tenerlo. Pero mediante una ficción innecesaria, desprovista de sentido y reñida con la lógica y la claridad... En el lenguaje sencillo que reclama nuestra disciplina cabe hablar de apelación 'con' efecto suspensivo y de apelación 'sin' efecto suspensivo. Lo de 'ambos efectos', aunque se le repita en las leyes y se le explique en los textos, es un resabio sin sentido actual..."

Acceptando sin reservas la tesis de Ibáñez Frocham, hablaremos en nuestro proyecto de "apelaciones con efecto suspensivo", o "apelaciones suspensivas", y de "apelaciones sin efecto suspensivo", o "apelaciones no suspensivas", quedando suficientemente entendido que con las dos primeras expresiones designaremos a aquellas apelaciones que, siguiendo la extendida terminología en uso, procedan en "ambos efectos", mientras que con las dos últimas expresiones nos referiremos a las apelaciones admisibles en el conocido "efecto devolutivo", o "un solo efecto".

Por lo demás, sólo resta repetir las descripciones que de los dos fenómenos contiene el texto legal en vigor (el art. 694 - CPC), en el art. 691 PROY CPC:

(7) Op. cit., pág. 189.

"ART. 691. El recurso de apelación procede con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo.

Por el efecto suspensivo queda en suspenso la competencia del juez para seguir conociendo del proceso principal, desde la expedición del decreto de suspensión hasta que recaiga fallo en la apelación. No podrá ejecutarse la sentencia apelada; ni continuarse la tramitación del procedimiento, cuando el recurso versare sobre auto; pero en todo caso se reserva competencia al juez para resolver lo conducente sobre medidas cautelares y de aseguramiento, así como sobre administración y conservación del bien litigioso.

La apelación sin efecto suspensivo permite la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida, la cual no se suspenderá; pero los actos de ejecución que se decreten, en su caso, quedan sujetos a ser revocados si lo es el acto motivo del recurso, volviendo las cosas al estado que guardaban antes de ser éste pronunciado".

En seguida, se deben formular las reglas conforme a las cuales pueda determinarse cuándo una apelación deba ser admitida en el efecto suspensivo, y cuándo deba serlo sin tal efecto. Es decir, hay que proceder a la elaboración de un artículo especial, que enumere taxativamente los casos de procedencia del efecto suspensivo, así como a la de otro artículo semejante, enunciativo de las causas de procedencia de las apelaciones no suspensivas. Colmamos así una importante laguna de nuestro CPC, que, tal vez por mera nitidez legislativa, pero quizá también por razones más pragmáticas, requería urgentemente ser llenada.

El criterio para separar ambos tipos de apelaciones en cuanto a los efectos, se guía, como ya quedó establecido, por las nociones de definitividad y no definitividad atinentes al acto mismo materia del recurso, en su funcionalidad. Recordemos que los actos definitivos son apelables "en ambos efectos", o válidos ya de la denominación adoptada según la sugerencia de Ibáñez Frocham, lo son "con efecto suspensivo"; tales actos son, de conformidad con la clasificación que hemos propuesto: a) las sentencias, y b) los autos definitivos. Por su parte, los actos no definitivos son apelables "en el devolutivo", o sea, "sin efecto suspensivo": son, como tales, únicamente los autos interlocutorios.

En relación con el efecto "no suspensivo" de la apelación es menester aclarar que no solamente debe aplicarse en los recursos de autos interlocutorios (no definitivos), sino que su aplicación debe extenderse también a todas las apelaciones que se originan en los juicios llamados "especiales", concepto este último introducido en la ley procesal por el reformador de 1973, y que corresponde aproximadamente con el de los antiguos juicios sumarios determinados, que eran el hipotecario, el ejecutivo y el de desahucio; apelaciones que proceden incluso contra actos definitivos, que normalmente deberían ser suspendidos. La razón de esta extraordinaria ampliación del efecto no suspensivo obedece a que, respetándose, al menos parcial y limitadamente, el espíritu del derogado juicio sumario, se estima que en estos nuevos juicios "especiales" no es prudente ni aconsejable consentir en que, llegado el trámite al pronunciamiento del fallo de fondo, la efectiva realización de esta resolución sea entorpecida u obstaculizada indefinidamente por la suspensión que de su eficacia imponga el recurso que contra ella se enderece; así pues, se acepta que tales resoluciones, definitivas y por tanto suspendibles, puedan ser ejecutadas o cumplimentadas sin embargo de ser apeladas: esto es, se autoriza respecto de ellas la admisión del recurso "sin efecto suspensivo". Esta clase de apelación, así, será procedente: a) en el caso de que el acto apelado sea no definitivo, o auto interlocutorio, y b) en el de que el acto apelado, así sea también definitivo, o de cualquier otra clase, emane de juicio "especial".

En conclusión, es posible redactar los preceptos respectivos, que en mi proyecto son los arts. 692 y 694, en la siguiente forma:

"ART. 692. Se admitirán con efecto suspensivo todas las apelaciones promovidas contra las resoluciones, dictadas en juicios ordinarios, enumeradas en las fracciones I, II y III del art. 684".

"ART. 694. Se admitirán sin efecto suspensivo:

I. Todas las apelaciones promovidas contra resoluciones en juicios especiales, y

II. Las que se interpongan contra autos interlocutorios, pronunciados en juicios ordinarios".

+++++

Una vez decretado el efecto, la subsiguiente tramitación varía en cada caso, según se trate de apelación con o sin efecto suspensivo.

Examinaremos en primer lugar el procedimiento de la apelación suspensiva.

Es en esta parte de mi trabajo en la que aparece una audaz —según creo— innovación que he querido introducir en el régimen de la apelación, y que, a no dudarlo, ha de causar dudas, inquietudes y desconcierto. Pretendo implantar, como parte integrante de la nueva reglamentación del recurso de apelación que vengo elaborando, la fianza forzosa como garantía de la suspensión cuando ésta proceda como efecto de la apelación.

Debo confesar que el germen de la idea surgió en mí como inesperado fruto de las reflexiones que me hice al tratar de ordenar y aclarar el material que recopilé y aporté para emprender este trabajo. A poco de darle vueltas, comprendí que la suspensión del acto apelado, consustancial del recurso de apelación, carece en absoluto de la más mínima compensación, diariamente se concede, sin exigirse contraprestación ninguna, como un don gratuito, a las partes vencidas, las partes supuestamente desprotegidas en todos los pleitos, con graves inconvenientes, materializados en la forma de daños y perjuicios, para quienes por el contrario resultan vencedores en los diversos juicios; sujetos éstos de cuyos intereses nadie parece acordarse. Decidí entonces incorporarla a mi proyecto de reformas como uno de sus puntos clave (aunque sin dejar de abrigar serias dudas sobre si, aun consagrada por la norma jurídica positiva, fuera algún día efectiva en la vida real).

Me he inspirado para dar a la suspensión, así como a la fianza y contrafianza, de la apelación, los contornos con que ahora las presento, no en la bibliografía ni en la doctrina tradicionales, sino en los conocimientos, aprendidos más de la lectura de la ley que de un profundo y concienzudo estudio de gabinete, que he adquirido sobre la suspensión y sus garantías en el juicio de amparo.

(El CFPC, más adelantado que el CPC, consagra el principio de la fianza forzosa en apelación, sólo que siguiendo un sistema inverso al de la Ley de Amparo: en vez de requerirse la fianza para garantizar la suspensión, se le requiere para garantizar la ejecución (art. 235), en el caso de admitirse el recurso "en sólo el efecto devolutivo"; la contrafianza es dada por el contrario del ejecutante para obtener la suspensión (art. 236), en tanto que en el sistema de la LAMP, dicha contrafianza se otorga para poder llevar adelante la ejecución del acto reclamado, bajo ciertas condiciones. Lo importante, empero, es que un Código de Procedimientos Civiles, vigente en todo el país en el fuero federal, consigna y sanciona el principio de la fianza forzosa en apelación y de la correspondiente contrafianza, lo cual demuestra que no voy tan desencaminado al proponerlo para el CPC de la entidad más importante del país, el Distrito Federal, que, de adoptarlo, sería inmediatamente imitado por la mayoría de los Códigos Procesales de los Estados.)

Con las necesarias limitaciones y fallas, pues, derivadas de la falta de una meditación y de una investigación adecuadas del tema, me atrevo a exponer en una tesis profesional las nociones, elementales, de que me he servido para esbozar las instituciones de la suspensión y sus garantías en la apelación.

La suspensión es una medida auxiliar de la apelación, de carácter preventivo o cautelar. Tiene como objeto el evitar que se ejecute al vencido, impidiéndose por tanto que se le desposea de sus bienes y derechos, o que se le afecte gravemente en sus intereses jurídicos e individuales, a consecuencia de un mandamiento de la autoridad judicial cuya justicia, cuya legalidad, han sido sujetas a fuerte duda y están bajo escrutinio. Consiguientemente, la medida evita también una serie de situaciones contradictorias e indeseables, pues, en caso de fallarse el recurso a favor del apelante, dado que con motivo de la suspensión no ha habido ejecución alguna y que, por lo tanto, no ha habido tampoco modificación ni alteración en los bienes, derechos o persona del vencido, no es necesario proceder a restituir las cosas al estado que guardaban antes del pronunciamiento de la sentencia o auto combatidos, lo que, de otra manera, resultaría, si no imposible, si cuando menos sumamente difícil, e incluso probablemente se lastimaría derechos de terceros de buena fe.

En términos generales se puede decir que el beneficio que recibe el recurrente con la suspensión se traduce forzosamen-

te, en la mayoría de los casos, en un perjuicio correlativo para el apelado, porque mientras dura la suspensión éste se ve imposibilitado para hacer valer su derecho, legalmente tutelado; tutela que, como quiera que sea, ya le ha sido otorgada por la resolución de primera instancia: está obligado a esperar que se resuelva el recurso, y a sufrir los daños y perjuicios que se le causen entretanto, derivados del hecho de no poder hacer efectiva la condena o cualesquiera otras consecuencias del fallo. En el caso de que la apelación sea declarada infundada, y el superior confirme la sentencia del inferior, la parte a quien ésta ha declarado vencedora, es decir, el apelado, podrá por fin proceder a la ejecución; sólo que esta ejecución deberá tener lugar a partir de la sentencia de segunda instancia, no de la de primera: habrá habido de cualquier modo una demora, benéfica para el que apeló, aunque sólo sea porque la hizo ganar tiempo y disfrutar, de mala o de buena fe, de derechos o bienes que en definitiva no le pertenecen; pero perjudicial para el apelado, porque los daños y perjuicios que éste haya sufrido a causa de ella quedan sin resarcir, no son compensados en forma alguna, lo que, a fin de cuentas, no es justo ni equitativo.

En otras palabras: en tanto que el recurrente queda a resguardo, con la suspensión, de toda pérdida o menoscabo en su esfera de intereses jurídicos, que le pudieran sobrevenir como consecuencia de un determinado mandato judicial cuya eficacia ha sido convenientemente suspendida, su contrario queda en cambio desprotegido respecto de los daños y perjuicios que le sobrevengan por la misma causa —la suspensión— debidos a la imposibilidad de hacer cumplir ese mismo mandato judicial. Entonces, la conclusión, tanto desde el punto de vista de la lógica como del de la equidad, será que, como un complemento a la suspensión de la apelación, se instituya una garantía igual para la parte contraria, en compensación de aquélla, que es la garantía del impugnante; en otras palabras, que la suspensión decretada en favor de éste al admitirse el recurso sea operante únicamente a cambio, por así decir, de una medida cautelar a favor del colitigante. Dicha

medida cautelar es la FIANZA.

El fundamento de la fianza, en su carácter de garantía - en el proceso de apelación, está en que, del mismo modo que el valor jurídico representado por la pretensión original del apelante, valor que ha sido desestimado o desechado, y que no se considera legítimo, pero cuya validez será puesta de nuevo a estudio, es asegurado mediante la suspensión, el valor jurídico opuesto, que se resume en la pretensión de la parte contraria, y que ya es firme, que ya ha sido reconocido y acogido por una sentencia, presuntamente válida y legal, merece con mayor razón un aseguramiento razonable y equitativo, de manera que los intereses de ambos contendientes sean protegidos por igual.

Así, el procedimiento propiamente dicho de la suspensión consistirá en lo siguiente: admitida una demanda de apelación en el efecto suspensivo, la Sala decretará en seguida la suspensión del acto apelado, la cual surtirá sus efectos de inmediato; se mandará hacer saber este decreto de suspensión al ago a la mayor brevedad posible, a fin de que ordene mantener las cosas en el estado que guardan, hasta que se le comunique que la suspensión, por cualesquiera causas, ha dejado de surtir efectos. La suspensión será revocada si el apelante no otorga, dentro de un plazo determinado y a entera satisfacción del tribunal, la fianza que se señala, de conformidad con las reglas que para ello se establezcan. El plazo mencionado ha de ser lo más breve posible, dada la necesidad de fijar con la mayor prontitud los términos de la cuestión; debe aplicarse, consecuentemente, el mínimo legal, o sean, tres días (art. 137, frac. IV, CPC). Por otra parte, la revocación de la suspensión operará, en su caso, mediante declaración judicial, a petición de parte interesada, la cual será comunicada desde lue go al inferior, para que proceda en seguida a la ejecución o cumplimiento, como corresponda, de lo que estaba suspendido.

El monto de la fianza será fijado a discreción por la Sa la; en esta cuestión podrá, desde luego, contar con el asesoramiento del apelado, cuyo interés se va a garantizar, a quien sin embargo solamente se debe dar intervención en forma de voz pero -

no de voto: esto es, podrá ayudar a normar el criterio de la Sala, aportando toda la información pertinente de que disponga, pero no participar en la resolución que se dicte; sin perjuicio de impugnarla en reposición si le conviene.

Ahora bien, es posible que el apelado, o sea, el vencedor original en el juicio principal, insista en seguir adelante con la ejecución o cumplimiento del fallo recurrido, no obstante habérsele garantizado satisfactoriamente su interés. Sean cuales fueren sus motivos, debe reconocérsele su derecho de hacerlo así. La justificación de esta autorización radica en el hecho de que, — de entre los dos valores jurídicos en pugna, que son la materia de la controversia, representados ambos por las respectivas pretensiones de las partes, el del vencedor de primera instancia — que, por efecto de la decisión emitida, se ha convertido en un derecho legalmente reconocido y tutelado — es preferente o privilegiado — en relación con el del vencido (sin que el hecho de que se afirme lo contrario invalide esta consideración, pues ello será en todo caso objeto de una conclusión futura que no se ha formulado), y, — por tanto, está en aptitud de ser hecho efectivo bajo cualesquiera circunstancias. Pero en estas condiciones, y dado que en virtud de permitirse finalmente la ejecución de lo fallado, la suspensión decretada inicialmente queda anulada e ineficaz, debe ser reemplazada por una nueva garantía que proteja de todos modos el interés del apelante mediante la debida indemnización de los daños y perjuicios que se le puedan causar con la ejecución, caso de ganar la apelación: así es que como requisito para permitir el cumplimiento del acto objeto del recurso, habiéndose otorgado previamente la fianza de ley por el apelante, se impone a la parte apelada la obligación de otorgar una CONTRAFIANZA, lo que, en todo caso, se hará con las mismas formalidades de la fianza.

En lo que toca a los efectos de la fianza y de la contrafianza en la sentencia de apelación, cabe decir que si dicho fallo desestima la pretensión impugnativa, declarando infundado el recurso, en la misma resolución deberá la Sala condenar al apelante al pago de las costas y de los daños y perjuicios causados

a la contraria con la suspensión, y, en consecuencia, podrá el interesado proceder a hacer efectiva, en su oportunidad, la fianza; ello será por vía de la ejecución final del fallo confirmado, ante al inferior, procediendo al embargo o secuestro y remate de bienes del demandado. Y a la inversa, si el recurso es decidido a favor del apelante, habiendo dado la contraria contrafianza para ejecutar el fallo apelado, se condenará a ésta al pago de daños y perjuicios también, causados con la ejecución, mandándose al efecto hacer efectiva dicha contrafianza, incidentalmente y a solicitud del interesado, ante el inferior.

Resta, para terminar el examen del procedimiento particular de la apelación suspensiva, tratar el punto relativo a la documentación anexa. Consistiendo ésta en el expediente original del juicio principal, la Sala, en el auto en que decreta la radicación del recurso, mandará requerir al inferior para que a la mayor brevedad posible, señalándole al efecto un plazo discrecional, le envíe el expediente. Como la tramitación del negocio no puede continuar sin que la Sala reciba y tenga a su disposición los autos principales, el plazo señalado al a quo por el superior tiene el carácter de perentorio, por lo que deberá apercibirse a aquél de que, de retardar la remisión excesiva e injustificadamente, o por negligencia o mala fe, se le impondrá una sanción consistente en una multa, cuyo monto será de doscientos pesos la primera vez, y del doble la segunda, en caso de reincidencia; multa que, para cumplir de veras con su cometido de resorte impulsor del adecuado comportamiento del funcionario de que se trata, debe ser hecha invariablemente efectiva en todos los casos por la autoridad superior jerárquica, o de lo contrario se convertirá en un inútil fantasma más de la ley.

Resumiendo: todas las anteriores disposiciones sobre el procedimiento de la apelación suspensiva se repartirán en los artículos de mi proyecto como sigue:

a) Lo relativo al decreto de suspensión y al señalamiento de la fianza, así como el requerimiento al a quo sobre la remisión de los autos, será objeto del art. 693;

b) La revocación de la suspensión será tratada por el - art. 697;

c) El derecho a la contrafianza, y los efectos de ésta y de la fianza en la sentencia de apelación, se regularán en el art. 698, y

d) Finalmente, las reglas para el señalamiento de las ga rantías se enumerarán en el art. 699, que repite en lo sustancial el actual art. 699 CPC:

"ART. 693. Admitida una apelación en el efecto suspen sivo, se decretará de inmediato la suspensión, fijándose al apelante desde luego y con audiencia de la parte con traria, fianza suficiente para responder, en su caso, de las costas y los daños y perjuicios que se puedan ocasi nar a la contraria con la suspensión de la resolución re ocurrida. Dicha fianza deberá ser otorgada a satisfacción de la Sala en el plazo improrrogable de tres días.

El decreto de suspensión se comunicará al inferior, - requiriéndolo para que, en un plazo razonable, remita los autos originales, apercibido de multa de doscientos pesos en caso de desobediencia, y del doble si reincide."

"ART. 697. ...transcurrido el plazo señalado para el otorgamiento de la fianza, sin que éste se haya realiza do, a petición de parte se declarará perdido el derecho al beneficio de la suspensión y que ésta deja de surtir efectos, comunicándolo así al inferior para que lleve - adelante, si procede, la ejecución que corresponda."

"ART. 698. Declarada infundada la apelación, se conde nará al apelante al pago de daños y perjuicios, ordenándose hacer efectiva la fianza prestada; el importe de - aquéllos se fijará discrecionalmente, aparte de lo que - importen las costas.

Queda a salvo el derecho de la parte apelada de otorg ar, en todo caso, la contrafianza necesaria para proce der a la ejecución o cumplimiento de la resolución impug nada, observándose para su fijación y aplicación las for malidades y requisitos establecidos en los preceptos rela tivos a la fianza."

"ART. 699. Para el señalamiento de la fianza y de la contrafianza, en su caso, se observarán las reglas si guientes:

I. La calificación de su idoneidad será hecha por la Sala, la que se sujetará, bajo su responsabilidad, a las disposiciones del Código Civil;

II. La fianza otorgada por el actor comprenderá la de volución de la cosa o cosas que deba percibir, sus fru-

tos e intereses y la indemnización y pago de daños y perjuicios si el fallo es revocado;

III. 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, y

IV. La liquidación de daños y perjuicios se hará ante el inferior en ejecución de la sentencia confirmada o a solicitud del interesado, si el fallo es revocado, la que se tramitará incidentalmente."

+++++

Pasemos ahora al estudio del procedimiento de la apelación no suspensiva.

Este procedimiento es distinto según se haya recurrido - la sentencia o un auto.

1. APELACION NO SUSPENSIVA DE LA SENTENCIA. Hipótesis anteriormente exclusiva del desaparecido juicio sumario, y hoy del nuevo juicio "especial", requiere para su tramitación de las mismas formalidades que la de la apelación suspensiva, dadas las idénticas categoría y naturaleza del acto impugnado en una y otra. Así, el superior deberá solicitar del inferior la inmediata remisión del expediente original, bajo el apercibimiento de las multas referidas más atrás. La diferencia de esta sustanciación con la de la apelación suspensiva está determinada precisamente por la ausencia de la orden de suspensión, lo cual deja al a quo en libertad de ejecutar y cumplir sin restricciones su fallo. Como el original de éste forma parte de los autos, que se envían a la Sala, es preciso que quede en el juzgado de origen, para su ejecución, copia certificada de la sentencia y demás constancias necesarias, de acuerdo con el parecer de las partes y el del propio juez, en lo que usualmente se llama "cuaderno de ejecución".

2. APELACION NO SUSPENSIVA DE AUTO. En esta segunda hipótesis, ante la necesidad de que el juez conserve en su poder los autos originales, se debe presentar al ad quem un testimonio de apelación, formado con las constancias designadas por ambas partes, completadas por el juez. Para la formación y envío de este testimonio, hay que observar las siguientes disposiciones. El ape

lante, precisamente en el escrito de demanda de apelación, deberá señalar las constancias de los autos principales con las que quiera que se forme de su parte el testimonio de apelación. Si omitiere hacer este señalamiento, la Sala, haciendo uso de la facultad que se le ha atribuido en el artículo 689 de mi proyecto, es decir, la de prevenir al apelante a fin de que corrija o aclare la demanda, en forma análoga a como se hace con la de primera instancia, cuando ésta es oscura o irregular, lo hará así, dándole un plazo de tres días para cumplir con la prevención, y apercibiéndolo a la vez de que de no cumplirla en tiempo, se tendrá por no interpuesto el recurso y por firme la resolución recurrida. La parte apelada tendrá derecho de adicionar las constancias señaladas con las que de su propia parte indique, y ello deberá hacerlo precisamente al contestar la demanda de apelación, pues si no lo hiciera perderá el derecho respectivo. Una vez designadas las constancias por una o ambas partes, el superior mandará girar oficio al inferior, comunicándoselas y requiriéndolo para que a la mayor brevedad posible expida y remita el testimonio, al que podrá agregar en todo caso las constancias que él mismo estime pertinentes. Se aplicarán, en su caso, las sanciones pecuniaras previstas para el retardo injustificado en la remisión del expediente original, si la misma cosa llegare a ocurrir respecto del testimonio.

El procedimiento, pues, de la apelación no suspensiva, en sus dos supuestos, se consignará en el art. 695 PROY CPC como sigue:

"ART. 695. Cuando una apelación deba admitirse sin efecto suspensivo, si es contra auto, deberá el apelante, en el escrito de demanda, señalar las constancias de los autos originales con las que quiera que se forme de su parte el testimonio de apelación. Si omitiere hacer el señalamiento, se le prevendrá y apercibirá en los términos del primer párrafo del artículo 689.

La contraria adicionará las constancias precisamente al contestar la demanda, apercibida de perder el derecho en caso contrario. Con las constancias señaladas, más las que el inferior estimare pertinentes, se requerirá a éste para que en un plazo breve expida y remita el testimonio, bajo los apercibimientos referidos en artículos anteriores.

Si la apelación sin efecto suspensivo es contra la -

sentencia, se solicitará del a quo la inmediata remisión de los autos originales, apercibido en los términos del párrafo anterior, quedando en su poder copia certificada de la sentencia y demás constancias necesarias para su ejecución."

+++++

Por último, y para terminar con este apartado, es necesario pasar a la reglamentación de ese peculiar fenómeno que he bautizado como "conversión del efecto de la admisión".

Como se recordará, dicho fenómeno consiste, según el vigente art. 696 CPC, en que, debiéndose admitir "en sólo el efecto devolutivo" las apelaciones de ciertas especiales resoluciones, lo son, sin embargo, mediante el otorgamiento de una fianza, "en ambos efectos".

Si ignoramos el hecho de que esta figura ha sido incomprensiblemente limitada a los recursos promovidos contra un único tipo aislado de resolución, debo decir que la encuentro bastante aceptable y, lo que es más, hasta justificada, dándole por supuesto un alcance más amplio y apropiado a su función que el que actualmente le da la ley. Es perfectamente posible esta figura cuando, por ejemplo, se pretende suspender una sentencia de juicio especial —que por ley es ejecutable desde luego—, no siendo impedimento para ello el que sea apelada; pues el hecho de que contra la regla general, esto es, a modo de excepción, se permita la libre ejecución de un fallo de tal carácter, obedece a una mera presunción, destruible por prueba en contrario. Así, si el apelante puede demostrar que, en su caso concreto, el cumplimiento del fallo no es urgente ni inaplazable, sino que por el contrario puede esperar, o que los intereses que se deciden en él no son ni mucho menos de primera importancia para la contraria, no habrá ya motivo para no ordenar la suspensión del fallo recurrido. Por otro lado, si, tratándose de un auto interlocutorio, decisorio de una cuestión incidental, el recurrente logra probar que tal resolución le causará al ser ejecutada daños de difícil o imposible reparación —me estoy poniendo en casos que, no por remotos, son menos probables—, también debe poder suspenderse ésta, o sea, dar-

se al recurso promovido en su contra el efecto contrario al que normalmente procedería.

Estimo que la forma de tramitar esta cuestión dentro del proceso de apelación es la de un incidente, o sea, con un escrito de cada parte y la resolución que corresponda, sin perjuicio de seguirse, en caso de resultar necesarios, los trámites prescritos por el art. 88 CPC. Claro: es evidente que la solicitud de conversión no puede resolverse de plano - inaudita altera pars -, porque, de concederse la suspensión solicitada, se verían gravemente afectados los intereses de la parte contraria, a la que, independientemente de la garantía que a su interés preste el apelante mediante la consiguiente fianza forzosa, no debe privársele de su derecho de oponerse y de ofrecer las pruebas que estime conducentes.

La solicitud de conversión se hará en el mismo escrito de demanda, y de ella se dará vista a la contraparte para que en tres días manifieste lo que a su derecho convenga, advertida de que, de no hacerlo en tiempo, se le tendrá por conforme. Si se ofrecen pruebas en el incidente, se señalará fecha para la celebración de la audiencia incidental, con suficiente anticipación a la de la audiencia principal, si debe haberla, o bien dentro de un plazo breve, a fin de no demorar demasiado la atribución al recurso de un efecto, cualquiera que sea. Si no se ofrecen pruebas incidentales, la resolución deberá ser pronunciada cuanto antes sea posible. No es necesario decir que la Sala deberá abstenerse, al admitir el recurso, de expresar el efecto, puesto que éste ha sido cuestionado por el apelante.

El artículo respectivo del proyecto dispondrá:

"ART. 696. El recurso que, conforme al art. 695, proceda sin efecto suspensivo, podrá ser admitido con dicho efecto cuando el apelante, en la demanda de apelación, solicite la suspensión de la sentencia o auto recurridos, siempre que, a juicio de la Sala y con vista a la parte contraria, acredite plenamente el interés que la justifique.

La solicitud de suspensión se tramitará en forma de incidente. Declarada procedente, se fijará en seguida la

fianza prevenida en el artículo 693, la que deberá otorgarse en el plazo de tres días."

D. FASE PROBATORIA.

I. OFRECIMIENTO Y PROCEDENCIA DE LA PRUEBA.

Concluida la fase postulatoria, debe iniciarse, si la -
promueven las partes, la probatoria.

La etapa de prueba comienza con el ofrecimiento que de -
las que crean más convenientes a sus intereses hagan las partes.-
¿Cuál es el momento procesal oportuno en que ha de tener lugar -
ese ofrecimiento?

A mi juicio, el actual procedimiento de la apelación es
indudablemente acertado en este punto, pues la disposición de que
el ofrecimiento de pruebas deba efectuarse en los escritos mismos
de expresión de agravios y de contestación a los mismos redundaría -
desde luego en una mayor celeridad y concentración en la tramita-
ción del recurso. Dada, pues, la ventaja que resulta del princi-
pio expuesto, no existe razón alguna para modificar la reglamen-
tación actual por lo que hace al ofrecimiento de la prueba, res-
pecto del cual, por consiguiente, y una vez hechos los cambios -
terminológicos apropiados, podemos decir que deberá hacerse en -
los escritos de demanda de apelación y de contestación a la misma;
así, el inicio de la fase probatoria coincide con el de la postu-
latoria.

El precepto relativo, en mi proyecto, será el 700, que -
rezará como sigue:

"ART. 700. En los escritos de demanda y de contesta-
ción a la misma podrán las partes pedir que se reciba el
pleito a prueba, ofreciendo las que estimen pertinentes
y que nunca deberán reconocer causa distinta a las que -
el artículo siguiente expresamente enumera."

Este artículo remite al 701, que es el precepto en el -
que se consignan los casos de procedencia de la prueba en segunda
instancia, la cual, por las razones que en su oportunidad se expu-
sieron, es extraordinariamente restringida, no debiéndose permi-

tir en absoluto —en principio— en un proceso de estricto derecho como es el de apelación; mas se permiten, por razones de equidad, pocas y muy tasadas excepciones.

De acuerdo con la teoría española, resumida por el jurista Jaime Guasp, y que hemos comentado en su oportunidad, es posible autorizar la fase probatoria en segunda instancia en las siguientes hipótesis:

- 1o. Fuerza mayor insuperable que impide el apersonamiento en juicio en tiempo para probar;
- 2o. Acontecimiento tardío de cierto hecho, que ocurre fuera de tiempo ("hecho nuevo");
- 3o. Ignorancia sin culpa, no fingida, de un hecho, que se conoce fuera de tiempo;
- 4o. Desautorización y exclusión imperativas de la prueba en primera instancia, por orden judicial, y
- 5o. Cualquier causa que evite irremediablemente el cumplimiento de la prueba, no mediando responsabilidad del oferente.

Con base en la anterior enumeración procederemos a formular el artículo correspondiente (el ya citado 701), en sus varias fracciones, con la salvedad de que haremos algunas ampliaciones —necesarias, de modo que en cada fracción se comprendan todas las circunstancias del caso a que se refiere:

"ART. 701. Sólo se admitirá el recibimiento a prueba en la apelación:

Caso 1o.:

I. Al litigante rebelde que esté en el caso previsto en el artículo 650, en relación con el 647, no habiendo limitación ni en el número ni en el contenido de las probanzas propuestas por ambas partes;

Casos 2o. y 3o. y pruebas a ellos asimiladas:

II. Cuando la prueba versare sobre un hecho que importe excepción superveniente o que, siendo anterior, manifieste el oferente haber desconocido en absoluto su existencia; se entiendan comprendidos en esta fracción los documentos —que menciona el artículo 98, cuando no hubiere sido posible presentarlos en primera instancia, así como la confesión, siempre que versare sobre hechos que, relacionados con los hechos controvertidos, no hayan sido objeto de posiciones en primera instancia, por ser supervenientes o por haber llegado a conocimiento del absolvente con posterioridad al periodo de prueba; sujetas todas las condiciones mencionadas a ser formalmente protestadas de decir verdad;

Caso 4o.:

III. En el caso de que el que hubiere formulado la protesta de inconformidad a que se refiere el artículo 285, párrafo final, insista en la admisión y recepción de la prueba desestimada en primera instancia, y

Caso 5o.:

IV. Cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiera podido practicarse toda o parte de la que hubiere propuesto."

Explicaciones:

FRACCION I. Un litigante declarado rebelde en juicio sólo puede combatir la sentencia que se dicte en dos formas. Una, - por vía de juicio extraordinario de nulidad (hoy "apelación extraordinaria"), cuando concurren estas dos condiciones: que el litigante no hubiere sido emplazado personalmente —esto es, ^{si lo fue} por edictos—, y que hubiera estado ausente de todo el juicio, incluso - hasta después de pronunciada la sentencia: entonces, conforme al art. 717, frac. I, en vigor, CPC, tiene tres meses para promover la impugnación (plazo, además, durante el cual estará suspendido el fallo, por ministerio de ley —art. 644 CPC). Pero si, por el contrario, el emplazamiento o la propia sentencia le son notificados personalmente, "sólo podrá utilizar contra ella el recurso de apelación en los términos del derecho común", según dispone el art. 650 CPC, citado en la fracción que comentamos: es éste el rebelde a quien, después de que demuestre más allá de toda duda la involuntariedad de su rebeldía, la "fuerza mayor no interrumpida" que le impidió comparecer a juicio durante la primera instancia, o sea, hasta la segunda, se le admitirán en ésta las pruebas que tenga que ofrecer, conforme al art. 647 también mencionado, "sin limitación alguna ni en su número ni en su contenido", rosa la disposición propuesta, como subsanación del defecto del que sufre la ley actual (art. 646 CPC), al restringir la prueba en este caso a la de "excepción perentoria" solamente; por iguales razones de equidad, se da a la contraria ocasión de presentar sus propias pruebas.

FRACCION II. Se conjuntan en un solo enunciado las dos hipótesis en las que es posible la prueba de determinados hechos, decisivos para la posición del afectado, que suceden tardíamente

—esto es, cerrado el periodo normal de ofrecimiento de pruebas—, o bien son conocidos o revelados al interesado tardíamente también; el primero de estos supuestos está ya contemplado por el art. 708, frac. II, CPC, y el segundo, en forma más bien limitada, por la última parte del art. 294 CPC. Claro, es obvia la analogía que une a ambas hipótesis: las dos tienen como consecuencia el que el juez se vea irremediablemente impedido de considerar ta les hechos en su fallo, que de otra manera sería quizá radicalmente distinto. Ahora bien, hay sus requisitos: en el primer caso, el "hecho tardío" o superveniente debe necesariamente configurar una excepción, no importa si perentoria o dilatoria, de las enumeradas por el art. 35 CPC; en el segundo, el oferente ha de prestar protesta de decir verdad sobre el desconocimiento en que haya estado acerca del hecho que pretende probar. Por otro lado, se incluyen en esta fracción las hasta ahora privilegiadas "pruebas de libre admisión", tan deploradas por Guasp, quien con esto, creo, estará ya complacido, pues se somete a dichas pruebas, como es de bido, al rigor común y normal imperante en materia de prueba en apelación. En primer lugar, están ciertos documentos —mencionados por el art. 98 que se cita—, indispensables como anexos fundatorios de la demanda inicial o su contestación, que, por su carácter de "supervenientes", o por su desconocimiento anterior, no estuvieron a disposición de las partes a tiempo durante la primera instancia: probada satisfactoriamente la imposibilidad o irremediable demora respectivas, pueden ser recibidos en la fase probatoria de la apelación. En segundo lugar, tenemos la confesión, que, de este modo, no podrá ya ser pedida con la mayor informalidad en cualquier momento del proceso, sino sólo y estrictamente dentro de la fase probatoria, y ello cumpliendo el oferente con la obligación de demostrar que los hechos sobre los que versa no fueron objeto de posiciones en primera instancia precisamente por que no ocurrieron, o no fueron conocidos de su parte, hasta después de concluido el periodo ordinario de prueba.

FRACCIÓN III. Como antecedente de esta fracción, el por ella citado art. 285 PROY CPC, situado dentro del capítulo que

contiene las reglas generales sobre prueba del juicio ordinario, plasma el que, en mi concepto, es el sustituto más práctico, y teóricamente el mejor, para la desaparecida "apelación preventiva", en lugar del adoptado por el reformador de 1973 (apelación en el devolutivo): la "protesta de inconformidad", una simple manifestación de tipo impugnativo —como la "protesta" bajo la cual se hacen al fisco los pagos de impuestos u otros, considerados indebidos y que están sub judice—, que, hecha en juicio, no tiene más naturaleza jurídica y efectos que los de un sencillo medio procesal preparatorio del ejercicio de una verdadera acción, la acción para probar (en segunda instancia) —similar a la acción para demandar o a la acción para recurrir—:

"ART. 285.

El auto en que se admita una prueba no es recurrible; contra el que la deseche, deberá protestarse la inconformidad dentro de las veinticuatro horas siguientes, para el efecto de que, apelada la sentencia por cualquiera de las partes, pueda el litigante a quien se desechó la prueba insistir ante el superior en su recepción y desahogo."

Así, le es posible al inconforme insistir en la recepción, en su caso, de la prueba de que se trate, en segunda instancia. Es obvio decir que la Sala está en absoluta libertad de denegarla nuevamente, sin que en tal caso proceda un nuevo recurso (reposición), pues ello implicaría ya un tercer estudio del punto, una indeseable tercera instancia —impracticable, por lo demás.

FRACCION IV. He preferido transcribir en mi proyecto la fracción I del vigente art. 708 CPC, textualmente y sin modificación alguna, por estimar que es bastante clara y completa, y que no requiere ser explicada.

II. ADMISION Y DESAHOGO.

Sabemos que la prueba en el proceso de segunda instancia es facultativa para las partes, al igual que lo es en primera instancia. Pues bien, así como puede haber acuerdo entre las partes, aun tácito, para sustanciarla, puede haber desacuerdo expreso: es decir, así como una de ellas puede pedir la apertura del pleito a

prueba, ofreciendo la o las de su conveniencia, puede la otra oponerse, fundada o infundadamente. Naturalmente, la solución, en uno u otro sentido, de esta importante cuestión dependerá de la mayor o menor veracidad y legalidad de las pretensiones en juego; - la oposición se fundará por lo común en el alegato de una causa - de improcedencia de la prueba propuesta, en virtud de la cual pudo ser incorporada al juicio original, o es inaceptable en apelación: extemporaneidad de la protesta de inconformidad, hecho falsamente alegado como nuevo, y demás. En todo caso, surgirá una controversia, un "mini-debate", dentro del debate principal, que deberá - adoptar la forma de un auténtico incidente, el cual abrirá un paréntesis en la serie principal, que no podrá continuar mientras - aquél no sea resuelto y se determine el curso o ausencia de la fase probatoria. Incidente que, como tal, se sustanciará en la desaparecida pero aun operante forma sumaria.

El art. 702 PROY CPC contendrá la regulación que se propone sobre este punto:

"ART. 702. La parte apelada podrá oponerse al recibimiento a prueba solicitada por el apelante, en la contestación a la demanda, siempre que se funde en la improcedencia de la causa alegada. Esta oposición se tramitará incidentalmente, con un escrito de cada parte y el fallo de la Sala, sin ulterior recurso."

+ + + + +

La Sala, al recibir la petición de abrir el pleito a - prueba, o la proposición de una en particular, debe dictar un - acuerdo sobre el punto, que no puede tener más que dos sentidos: ADMITIR o DENEGAR lo solicitado.

La resolución admisoria no es ni debe ser recurrible, - atento el principio general adoptado por el legislador y consagrado en el art. 285 CPC, primer párrafo: "El tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes": es de elemental justicia, en efecto, otorgar a las partes la más amplia oportunidad de probar sus afirmaciones, utilizando cuanto medio esté a su alcance para ello, pues una cosa es poder probar a raudales sin resultados, y otra muy distinta no poder probar un solo hecho definitivo

vo, sin más limitación que la de que la prueba esté permitida por la ley y se relacione con la controversia; y que, añade el art. - 298 CPC, no sea contraria al derecho o a la moral, ni verse sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles.

El auto denegatorio del periodo probatorio o de una prueba en especial sí debe ser impugnabile. Hemos visto que en primera instancia el interés del litigante afectado con un auto semejante del a quo es defendible mediante una simple manifestación de protesta, sin forma de recurso, debido ello tan sólo a la existencia precisamente de un juez superior, con poder de revocar el auto de negatorio del inferior y de resolver por su cuenta; mas en segunda instancia, un acuerdo de este superior que deniegue una prueba, o la fase de prueba en el proceso —acuerdo que, bien visto, puede ser gravemente lesivo de uno de los derechos (procesales) más trascendentales del individuo, como es el de probar en juicio—, debe ser sujeto sin miramientos a recurso, debe ser rigurosamente examinado y revisado; el recurso apropiado en este supuesto sería la queja —porque recuérdese que, en mi concepción, es ésta el me dio de impugnación de los autos judiciales arbitrarios, como puede presumiblemente serlo el que nos ocupa—, pero que, dada la ne cesidad de horizontalidad que han de revestir todas las impugna— ciones en segunda instancia, será el de reposición; con la excep— ción, ya mencionada, de la denegación de una prueba ya denegada - en primera instancia.

En fin: la Sala deberá admitir las pruebas que lo justifi— quen y que llenen los requisitos establecidos (según el art. - 701 PROY CPC). El auto que las admita no es recurrible; contra el que las niegue, se da la reposición.

Por lo que toca a la forma de desahogar y practicar la - prueba ante la Sala, campean en segunda instancia los mismos prin— cipios que en la primera: es obligatoria la forma oral para la re cepción de las pruebas, habiéndose suprimido en ambas instancias la forma escrita. La forma verbal única fue instituida por la ley mexicana como un intento —fallido, hasta cierto punto y hasta - donde yo sé— de implantar en nuestro medio la oralidad —con sus

indiscutibles ventajas, como son la inmediatez del juez respecto de los sujetos juzgados, y la celeridad, la concisión y la concentración en la tramitación—, propia de organizaciones y procedimientos judiciales extranjeros: el fracaso del jurado popular, que hubo de ser confinado a las causas criminales menos frecuentes, es una prueba de que la idiosincrasia de nuestro medio no se presta a semejantes trámites, altamente tecnificados. La forma escrita, a mi juicio, era más burocrática, más confiable, y sobre todo, exigía menos responsabilidades: por ello, entre otras razones, se eternizaban los juicios en los juzgados; pero justo es reconocer que tal cosa ocurre aun, con todo y el supuesto adelanto logrado con la supresión de la forma escrita, y ello es debido a que, en el fondo, los juicios siguen siendo escritos, a despecho de la reforma de 1973 al CPC en este sentido, que viene, así, a ser nugatoria. Una oralidad bien entendida, bien aplicada por una nueva generación de funcionarios-juristas, el juicio por audiencias, en una palabra, sería la respuesta a gran parte de los tradicionales males que aquejan a la administración de justicia en México.

Pero, dejando a un lado estas consideraciones de orden práctico, es innegable que, cualquiera que sea la naturaleza de las pruebas que en cada caso concreto se propongan, esto es, sin tomar en cuenta el hecho de que para algunas resulta conveniente, sí, la forma oral, pero para otras, de diversa índole, lo indicado es indiscutiblemente la forma escrita, la ley, de acuerdo con la citada reforma, ordena en todo caso la forma oral, según el art. 711 CPC. No estando de acuerdo con estas arbitrarias disposiciones del vigente CPC, conservo en mi proyecto la dualidad de formas de recepción de las pruebas (válida, me permito manifestar, para ambas instancias). Así, el artículo del proyecto que recoja lo anterior, dirá:

"ART. 703. La Sala calificará las pruebas propuestas, verificando escrupulosamente si llenan los requisitos del art. 701, y procediendo a su admisión en caso afirmativo; hará en seguida elección entre las formas oral o escrita para su desahogo, según convenga, a su juicio.

El auto que ordene recibir el negocio a prueba no es

recurrible; el que niegue el recibimiento o deseché alguna prueba en particular es **recurrible en reposición**, con excepción, en el último caso, del que se refiera a una prueba ya desestimada en primera instancia."

Y el art. 704 PROY CPC estipulará el procedimiento a seguir en cada caso, según la forma elegida:

"ART. 704. Si la forma elegida para el desahogo es la oral, se señalará, dentro de un plazo prudente, día y hora para la celebración de una audiencia al efecto, ordenándose la preparación de las pruebas que lo requieran. Regirá en este caso lo dispuesto en la sección X del capítulo IV del título sexto.

Si se optare por la forma escrita, se abrirá un período probatorio que no podrá exceder de veinte días. Deberá procederse como se previene en el artículo 299 (8)."

Cabe comentar que el procedimiento oral está ya prescrito en detalle por el CPC en la parte que se ocupa del trámite ordinario de primera instancia: los artículos relativos son los del 385 al 400, que integran la nueva sección X del capítulo IV del Título Sexto, y que se titula "De la audiencia". En cuanto a la forma escrita, la encontrábamos regulada por el art. 299, que fue modificado, pero que a mi juicio debe seguirse aplicando, en los mismos términos en que estaba concebido anteriormente, y que en su parte conducente decía: "En la forma escrita las pruebas se recibirán durante el período probatorio (9) a medida que se vayan presentando o en el orden en que el juez lo determine."

Finalmente, debo decir que, considerando la particular, y mejorable, organización de las Salas del TSJ, así como su funcionamiento, hay en nuestro CPC y en nuestra LOT un vacío tremendo en el que al parecer nadie ha reparado: es un inconveniente -

(8) Texto, el de este art. 299, anterior a la reforma de 1973.

(9) A este período lo llama la ley con el impropio nombre de término probatorio, que, técnicamente hablando, resulta totalmente inexacto e inadecuado. En efecto, la voz "término" deriva del verbo terminar, igual a acabar o concluir; por lo que su significado es el de FIN o CONCLUSION, es decir, el punto en el tiempo en que algo que ha tenido una duración se extingue o consume, después de lo cual deja de existir, desaparece. - Así, puede hablarse del término de la audiencia, o del plazo, y demás; pero utilizar la palabra como sinónimo, precisamente, de plazo —espacio de tiempo que se extiende entre dos puntos: inicio y fin, principio y término— es totalmente inaceptable en el lenguaje sencillo de nuestra ciencia.

derivado de la naturaleza pluri-personal del órgano de segunda instancia, y que puede plantearse de este modo: siendo dicho órgano un cuerpo colegiado, compuesto de tres individuos, ¿deben presidir las actividades de prueba todos ellos?, esto es, ¿debe quedar completamente integrada la Sala tan sólo para presidir las diligencias probatorias? Piénsese, para que se vea la suma inconveniencia de tal solución, en la práctica de una inspección ocular en un sitio alejado de la sede del tribunal: sería altamente inoportunidad y además costoso el que todos los Magistrados tuvieran que apersonarse en ese lugar. De manera que para reconvertir las actividades de prueba en unipersonales, con las ventajas que ello obviamente implica, debe disponerse que sean presididas y conducidas por uno solo de los Magistrados. Conforme a mi diverso proyecto de reforma a la LOT (que puede consultarse en las conclusiones finales de este trabajo), dicho Magistrado deberá ser aquél a quien el Presidente de la Sala haya turnado la instrucción, sustanciación o conocimiento del recurso, desde que éste fue recibido y radicado en el tribunal, hasta que se ordene ponerlo a la vista para sentencia, y que por ello recibe el nombre de Instructor; funcionario a quien, en esta materia, he atribuido en forma destacada o específica la facultad de ordenar la práctica de las llamadas diligencias para mejor proveer, ya prevista en forma general en los arts. 278 y 279 CPC, a fin de evitar confusiones sobre quién debe entenderse, tratándose del colegio trimembre llamado Sala del TSJ, que es el "juzgador" o los "tribunales" mencionados por estos dos últimos preceptos.

Así pues, el art. 705 PROY CPC que resumirá estas cuestiones, relativas al que ha de presidir las pruebas, y sus facultades, expresará:

"ART. 705. La audiencia a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, así como las pruebas que lo ameriten, serán presididas por el Magistrado Instructor que designe el Presidente de la Sala, en el concepto de que podrá hacer uso, con toda la amplitud necesaria, de la facultad a que se refieren los artículos 278 y 279."

E. FASE CONCLUSIVA. SENTENCIA.

I. ALEGATOS Y CONCLUSIONES.

A continuación de la etapa de prueba, se puede cursar la tercera y última fase de la serie procesal, la que se conoce con el nombre de conclusiva.

Es en esta etapa final, la más breve de todas, en la que ambos contrincantes procesales exponen a los Magistrados sus alegatos y argumentos, las razones y motivos que fundan sus reclamaciones, así como las conclusiones que de ellas extraigan, en el sentido más favorable a los intereses que representan, a modo de resumen de todo lo actuado, y además como una forma de influir legítimamente en el ánimo de los jueces.

Los alegatos y conclusiones, a semejanza de lo que he dispuesto en relación con las pruebas —sin olvidar que tales disposiciones se refieren al proyecto que estoy proponiendo, y no a la ley vigente, tal como ha sido recientemente reformada a este respecto, en forma que me parece definitivamente desacertada—, pueden ser desahogados ya sea verbalmente o por escrito.

En cuanto a la forma oral, el procedimiento a seguir es el siguiente: siempre que haya habido ofrecimiento y desahogo —oral— de las pruebas, si durante la audiencia celebrada al efecto, y en su oportunidad, las partes así lo pidieren, el Magistrado —Instructor, tras la declaración que haga de no haber pruebas pendientes de desahogo, ordenará el pase al periodo de alegatos, observándose entonces lo preceptuado por el art. 393 CPC, relativo a idéntico momento procesal de la primera instancia, que, según la técnica legislativa, sólo es citado en las reglas de la segunda, como referencia. Antes de la reforma al CPC de 1973, como ya lo comenté en el capítulo pasado, existía el llamado "informe en estrados", para el caso de que, no habiendo habido audiencia de pruebas, las partes quisieran ser oídas de viva voz para alegar; trámite innecesario y dilatorio, en verdad, por lo cual fue un acierto del reformador el suprimirlo.

Por otra parte, si el que hace valer su derecho de alegar manifiesta que prefiere hacerlo por escrito —lo cual es, en

la práctica, mucho más eficaz y expedito sin lugar a dudas—, se mandará abrir un periodo de alegatos, haya o no habido prueba, y sin importar, si la hubo, la forma que haya revestido; periodo — que comprende cinco días comunes para ambas partes.

Un solo artículo —el 706 PROY CPC— será suficiente para resumir la fase conclusiva:

"ART. 706. Una vez contestada la demanda o perdido el derecho de hacerlo, en su caso, si no se hubiere promovido prueba; o concluida que sea la recepción de las que se hubieren admitido, podrán las partes, si lo pidieren, formular los alegatos y conclusiones que a su derecho — convengan, verbalmente o por escrito, a su elección.

En el primer caso, si se celebró audiencia de pruebas, a continuación de la declaración del Magistrado Instructor de no haber pruebas pendientes de desahogo, se pasará al periodo de alegatos, observándose entonces lo dispuesto en el art. 393.

Si se eligió la forma escrita, se darán cinco días comunes para alegar."

II. SENTENCIA DE APELACION.

Concluida la fase postulatoria —ya sea al tenerse por contestada la demanda de apelación o al declararse la rebeldía correspondiente, en su caso—, si no hubo prueba ni conclusiones;

o terminada la fase probatoria —ya sea, si fue oral, al término de la audiencia respectiva, ya, si fue escrita (esto, dentro de mi concepción particular de la tramitación), al del plazo probatorio, si no hay conclusiones,

o consumada la fase conclusiva —si oral, a la conclusión de la audiencia conjunta de pruebas y alegatos celebrada, o, si escrita, concluido que sea el plazo común para alegar—, haya

o no habido prueba, la Sala, dando por formalmente concluido el "conocimiento" o "instrucción" del breve proceso impugnativo, y preparándose para la emisión de la decisión del mismo (o, en la idea del maestro Briseño Sierra, terminado el proceso en sí mismo considerado, agotadas que han sido su materia y etapas), dicta un mandamiento o acuerdo por el que ordena "poner los autos en estado de sentencia", o "pasarlos a sentencia" (fórmulas que me parecen mucho más adecuadas que la actual pero arcaica de "citar a las partes para oír sentencia"), tras el cual no admitirá ya a las partes promoción o pedimento alguno por el que pretendan retroceder o dar marcha atrás a un desarrollo procesal ya precluido en su totalidad. Estas circunstancias serán fielmente recogidas en su texto por el art. 707 PROY CPC como sigue:

"ART. 707. Concluidas las pruebas o los alegatos, o, si no los hubo, una vez teniéndose por formulados los escritos de demanda y contestación, según proceda al estado de los autos, la Sala dictará providencia mandando ponerlos en estado de sentencia, después de lo cual no se admitirá promoción ni pedimento alguno a las partes..."

En cuanto a las características, requisitos y posibles contenidos del fallo de segunda instancia, a los mismos me he referido en la parte correspondiente del artículo anterior, estimando correctos los rasgos generales que, como toda sentencia, dicho fallo debe revestir, y que están preceptuados por los artículos del CPC que, situados en su parte general, en ese lugar mencioné, habiendo hecho, allí mismo también, un estudio, más de índole técnica que como materia de una normación legislativa, de la estructura interna que puede adoptar este fallo, de acuerdo con su contenido confirmatorio, modificatorio o revocatorio del auto o sentencia apelados.

Ahora bien, lo que sigue no debe ser incluido en las disposiciones regulares del CPC, ni debe ser materia tampoco de la reforma a éste que vengo proponiendo, pues se refiere, no a cuestiones precisamente procedimentales, o, con más propiedad, procesales, del recurso de apelación, sino a un mecanismo material o de hecho, por el cual las Salas del TSJ forman y configuran, en

la privacidad de los gabinetes de trabajo de los Magistrados, las - sentencias que hacen recaer a los recursos y demás asuntos de su competencia que les son sometidos a su consideración, integrando la voluntad única del órgano plurimembre del que forman parte. Es to, que por su índole material, repito, o funcional, esto es, relativa a las funciones de la Magistratura y a la forma como en la realidad han de llevarlas a cabo, pertenece por entero a otra ley, la LOT —ya que, procesalmente hablando, a la puesta de los autos en estado de sentencia no puede seguir más que la sentencia misma —, y que sería objeto de una adición o modificación que a la misma se hiciera, tal vez en la forma que propone en el proyecto - global de reformas que puede verse al final de este trabajo, lo - trate no obstante bajo este apartado, correspondiente a la senten - cia de apelación, porque, después de todo, el mundo de los hechos es inseparable del de las ideas, y una idea como la "sentencia co - mo fallo de un cuerpo colegiado" requiere de una serie de hechos para llegar a ser realidad y operar efectos en ese mundo de los - hechos.

La LOT en vigor esboza, de manera por demás carente de - todo sistema, incompleta y fragmentaria, una serie de formalida - des conforme a las cuales deben proceder las Salas para el conoci - miento de los negocios y la emisión de las resoluciones correspon - dientes:

"ART. 42. Los Magistrados de cada una de las Salas - desempeñarán, por turno semanario, el cargo de semanero, de acuerdo con las leyes."

"ART. 43. Las resoluciones de las Salas se tomarán - por mayoría de votos."

"ART. 44. Corresponde a los Presidentes de Sala:...

II. Distribuir por riguroso turno los negocios, entre él y los demás miembros de la Sala, para su estudio y - presentación oportuna del proyecto de resolución que en cada uno deba dictarse;...

IV. Dirigir la discusión de los negocios sometidos al conocimiento de la Sala y ponerlos a votación cuando la Sala declare terminado el debate;

V. Dar a la Secretaría de Acuerdos los puntos que com - prendan las disposiciones resolutivas votadas y aproba - das;..."

Según estas disposiciones, el procedimiento que actualmente se observa en la tramitación de los asuntos encomendados a las Salas del TSJ es el siguiente: llegado el negocio por oficialía de partes, se da cuenta con él a aquél de los Magistrados que en ese momento preciso desempeñe el cargo de Semanero. El ejercicio de este cargo, recaído por riguroso turno sobre todos y cada uno de los integrantes de la Sala, comprende el dictado de los acuerdos de mero trámite y de los decretos que se requieran en la sustanciación de absolutamente todos los negocios que, en un periodo dado de una semana, se encuentren en trámite en la Sala; transcurrida esa semana particular, el conocimiento meramente directivo de la totalidad de los asuntos se transfiere al Magistrado que siga según el turno, y así sucesivamente. Una vez terminada la sustanciación de la controversia propiamente dicha, al dictar el Semanero el auto de citación para sentencia, el asunto pasa con el miembro del tribunal que, nuevamente de acuerdo con un turno ad hoc, corresponda, quien formulará la ponencia respectiva: esta ponencia "circula" entre los demás Magistrados, que, a su tiempo, la devuelven al ponente, aprobada por lo regular, o, más raramente, con las observaciones o modificaciones pertinentes. Votado a favor, ya sea por unanimidad o bien por mayoría, el proyecto adquiere calidad de sentencia con fuerza de cosa juzgada y es imperativo como tal, restando tan sólo su publicación o notificación de ley.

Correcto en sus lineamientos generales, el procedimiento adolece sin embargo de una falla fundamental: la de que, debido a que periódicamente —a intervalos relativamente breves e insuficientes de una semana— cambia la identidad del funcionario que conoce la causa, no llega a haber una cabal identificación entre éste y el órgano jurisdiccional; en consecuencia, el proceso de segunda instancia viene a ser presidido, a todo lo largo de su curso, por personalidades cambiantes y que varían constantemente. Agréguese a ello que las ponencias se turnan indistintamente a cualquiera de los Magistrados según lo determine un turno indiscriminado, y se tendrá un serio defecto de forma y de fondo en el

funcionamiento primordial de ese cuerpo colegiado que es la Sala del TSJ.

En el procedimiento que yo propongo, se subsana completamente este defecto, y se establece una sistematización rigurosamente racional en esta materia. Tal procedimiento se basa en una idea que, a poco de meditarla, aparece a la mente como evidente: desde un punto de vista puramente pragmático —no teórico ni doctrinal— podemos reconocer en todo desarrollo de un procedimiento procesal, dos etapas o series de actuaciones, netamente separadas entre sí, correlativas con el ejercicio consecutivo de los dos tipos de la jurisdicción: primeramente se desenvuelve el debate o controversia en sí misma considerada, por parte de los dos contendientes procesales, la cual es debidamente moderada, controlada y dirigida por el tercero imparcial; esta primera etapa del procedimiento, que abarca las tres conocidas fases procesales de la postulación, la prueba y las conclusiones, constituye lo que castisamente se llama "instrucción": "curso que sigue un proceso o expediente, formalización de un proceso o expediente", como la define el Diccionario Salvat. A continuación, viene el estudio y valoración de las pretensiones contrapuestas por parte del órgano jurisdiccional, y la elección de una de dichas pretensiones como acreedora a la tutela jurídica: esta fase del procedimiento se conoce como "decisoria" o "resolutoria", y comprende el pronunciamiento de la sentencia de fondo. Tratándose de un órgano unipersonal, como lo es el juez de primera instancia, ambas tareas son desempeñadas sin mayor dificultad por el mismo y único individuo; pero cuando el órgano es pluripersonal, resulta punto menos que imposible, o por lo menos tremendamente antieconómico, que la totalidad de los miembros de ese órgano participe en todas y cada una de las actuaciones de instrucción. Es por ello que ésta debe ser sustanciada por una sola persona, mientras que la adopción de la decisión final debe corresponder al conjunto de los componentes del colegio, actuando como una unidad. El legislador de la LOT atribuyó la instrucción al que llamó Semanero, con los inconvenientes que ello ocasiona, según hemos visto; y en cuanto al cumplimiento

de la etapa decisoria, ideó un método de distribución de los asuntos que, como una derivación del defecto principal, es igualmente defectuoso. Mi proposición en este sentido es bien simple: encargar la instrucción de cada proceso de la competencia de la Sala a uno solo de sus Magistrados, que por ello recibirá el título de - Instructor, quien tendrá la obligación y la facultad de conocerlo en su integridad, desde su radicación hasta su puesta en estado - de sentencia (auto de citación para sentencia), ejerciendo de este modo la jurisdicción, en su modalidad directiva, en exclusiva con respecto a un negocio determinado; la distribución de los - asuntos será hecha, conforme éstos vayan llegando al tribunal, - por su Presidente. Y llegado el momento oportuno, este mismo Instructor será quien, revistiendo entonces el carácter de Ponente o Relator, confeccione, bajo su responsabilidad y de acuerdo con su leal saber y entender, el proyecto de resolución que mejor proceda en derecho: ¿quién mejor que él para tal objeto?, ¿él, que ha sido quien ha presidido y conducido el debate y sus incidencias - por todas sus partes, que lo conoce a fondo y mejor que nadie? - Formulada la ponencia, pues, se someterá a votación en la forma - acostumbrada, y en igual forma será legalmente emitida la sentencia de segunda instancia, bien por unanimidad, bien por mayoría - de votos.

Sólo resta, a mi juicio, para completar este procedimiento, consignar en el texto legal —pues de hecho siempre ha existido esta prerrogativa para todo miembro de cualquier miembro colegiado, cámaras legislativas incluso— la facultad del Magistrado disidente —cuando el fallo ha sido votado sólo por mayoría— de formular lo que se llama "voto particular", una exposición de los motivos de su inconformidad, la cual deberá ser adicionada al texto de la sentencia para su debida publicación y conocimiento.

Así, el art. 707 PROY CFC será completado con una referencia a la parte de la LOT —concebida en los términos que acabo de explicar— que estipule la forma como deberán ser confeccionadas las sentencias de las Salas, de la forma que sigue:

"ART. 707.

En la elaboración del fallo se observará el procedimiento prevenido en el capítulo respectivo de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales."

F. APELACIONES SUMARIAS.

(Incluyo este apartado, no obstante su aparente anacronismo, porque considero que el juicio sumario —al igual que las por mí llamadas "apelaciones sumarias", que no son más que derivaciones necesarias de éste—, suprimido de la ley por el reformador de 1973, es sin embargo conveniente para la pronta administración de justicia; debidamente comprendido y modernizado, eso sí, con una economía y una agilidad que eviten los graves defectos de que sin duda padecía. En su lugar se creó un nuevo tipo de juicio, llamado "especial" —al que corresponden las que pueden llamarse "apelaciones especiales"—, figura poco afortunada, de limitado alcance, que coexiste con el ahora único juicio plenario. Respecto de las apelaciones especiales, véase la "Aclaración" que sigue luego.)

Si ya por su propia índole el recurso de apelación posee un procedimiento que podríamos llamar sumario, dada la brevedad y concisión de sus diversas etapas y actuaciones, siendo incluso posible abreviarlo considerablemente cuando las partes decidan abstenerse de promover las pruebas o alegatos, o ambos, ello era así en su forma "ordinaria", por llamarla así, es decir, la que se adoptaba cuando el recurso se originaba en un juicio ordinario. — Si, por el contrario, el acto impugnado provenía de juicio sumario, el cual era comparativamente más breve en su procedimiento — que el ordinario, el curso de la apelación se reducía entonces todavía más, debido a que la tramitación del recurso que se enderezaba en contra tanto de la sentencia como de cualquier otro acto, pronunciado en juicio sumario, no debía significar una dilación u obstáculo mayores que el ya de por sí simplificado procedimiento sumario, que se quería fuera lo más rápido posible. En otras palabras: las apelaciones procedentes de juicios sumarios, o "apelaciones sumarias", debían ser, en contraste con las "apelaciones ordinarias", tan breves como lo era el procedimiento sumario en contraste con el ordinario. Esto venía a resultar en un procedi—

miento casi instantáneo —en el que, en todo caso, se acortaban los plazos a la mitad—, pues, suprimida la prueba, se concretaba a la expresión de agravios, la contestación a éstos, el "informe en estrados", si lo pedían las partes (lo que, en la mayoría de los casos, no se consideraba necesario hacer), y el fallo del tribunal; en el caso de que la apelación sumaria tuviera por objeto un auto, no la sentencia, se suprimía también la audiencia de alegatos, con lo que el proceso impugnativo se convertía de hecho en un equivalente, toda proporción guardada, de un simple incidente, puesto que ambos se sustanciaban "con un escrito de cada parte y la resolución que recaiga".

Sin embargo, la cualidad más importante de las apelaciones sumarias era que siempre debían proceder sin efecto suspensivo, jamás con él, sin importar la naturaleza definitiva o no definitiva del acto impugnado, pues el que la ejecución de éste estuviera autorizada no dependía de tal carácter, sino de la urgencia e inaplazabilidad con que debía ser solucionado el litigio sustantivo. Y así, no obstante que la decisión estuviera gravada con un recurso, el vencedor en el juicio originario podía proceder de inmediato a hacer valer su derecho, al que el a quo había concedido la tutela jurídica, sin tener siquiera que prestar fianza para —ello, al no haber suspensión; sujeto desde luego, eso sí, a que los actos que llevarse a cabo para cumplimentar esa decisión pudieran ser anulados o revocados si la demanda del apelante fuese acogida en la sentencia del superior, y revocado el acto apelado. De otro modo dicho: aunque la interposición del recurso debía en principio suspender ipso facto la ejecución de las sentencias, la apelación sumaria gozaba del privilegio de poder permitir esa ejecución, en contra de la regla general, y ello porque el procedimiento sumario, considerado globalmente, era en sí mismo privilegiado.

Las características especiales de este tipo de apelación "sumaria" —que, repito, estimo debe perdurar—, quedarán consignadas en el último artículo, el 708, del capítulo que en mi proyecto de reforma he dedicado a la apelación:

"ART. 708. Las apelaciones que se interpongan contra resoluciones dictadas en juicios sumarios siempre se admitirán sin efecto suspensivo, con la excepción consignada en el artículo 695. Se sustanciarán con un solo escrito de cada parte y el fallo del tribunal. En ningún caso podrá decretarse la recepción de pruebas. Los plazos a que se refieren los artículos 686 y 689 se reducirán a tres días." (10).

(((((((o g o)))))))

(10) Aunque en este proyecto de artículo aparece la expresión "juicios sumarios", acorde con lo explicado en el preámbulo de este apartado, debe entenderse que, en realidad, habiendo desaparecido tal clase de procedimientos de la ley, y por haber sido remplazados por los juicios "especiales", el artículo comentado se refiere en última instancia a éstos últimos.

A C L A R A C I O N

Poco después de terminado totalmente este trabajo, fue reformado el CPC por decreto promulgado por el Presidente Lic. - Luis Echeverría Alvarez, y publicado en el Diario Oficial de 14 - de marzo de 1973, en vigor 15 días después de su publicación. Como la reforma afectó en cierta medida el régimen de la apelación, me resulta indispensable agregar esta aclaración, tanto para actualizar mi trabajo en lo que se refiere a las disposiciones legales vigentes, como para investigar en qué consistió la citada reforma por lo que toca al recurso de apelación, cuáles son sus errores y aciertos, y si coincide o no con la reforma que yo mismo propongo; y en qué medida, en caso afirmativo.

(Hago la aclaración de que las modificaciones de que se habla serán reseñadas a continuación por su orden de importancia, no por el de los preceptos relativos.)

I. La modificación más importante fue hecha en materia de EFECTOS DE LA APELACIÓN, y consistió en la supresión del llamado "efecto preventivo" --art. 694--, tan urgentemente recomendada de mi parte. Esto constituye un acierto sin duda, pero desafortunadamente logrado sólo a medias, pues la figura fue reemplazada por el efecto devolutivo, en los casos en que aquélla procedía; - digo desafortunadamente, porque semejante disposición tiene el serio inconveniente --seguramente frecuente en la realidad-- de que el juicio en el que se dicta la resolución (desechamiento de una prueba; auto que declara confeso o no a un litigante) contra la que se interpone la apelación, antes preventiva y hoy devolutiva, puede seguir su curso hasta llegar al pronunciamiento de la sen--

tencia definitiva, sin que el recurso haya sido decidido; esto - tiene como consecuencia que la apelación de que se trata quede - sin materia, por quedar ésta absorbida por el fallo dictado, y - que por tanto se haya hecho trabajar inútilmente al órgano de segunda instancia. Por otro lado, existe otro inconveniente, tanto o más grave que el primero, derivado de la circunstancia de que - las reglas de la procedencia de la prueba en apelación —preceptuadas por el art. 708— fueron modificadas también, habiendo des aparecido, en concordancia necesaria con la desaparición del efecto preventivo, la posibilidad de insistir, por parte de quien podía apelar "preventivamente", en la recepción de pruebas desestimadas en primera instancia: en el estado actualmente establecido del procedimiento, el litigante cuya apelación, devolutiva, quede sin materia, según acabo de explicar, se verá en graves apuros: - deberá quedarse sin poder probar, al fin y al cabo, aquéllo a que se refería la prueba denegada; denegación que, así, se hace incorregible.

Los arts. 285, 298 y 324 CPC, que se refieren en su parte conducente a la aplicación concreta del efecto preventivo, en materia de prueba en el juicio ordinario de primera instancia, - fueron asimismo modificados, a fin de ponerlos acordes con el nuevo art. 694, en el que ya no se menciona como uno de los efectos de la apelación el preventivo.

Por lo que respecta a los otros dos efectos del recurso, el devolutivo y el suspensivo, es necesario consignar una ligera modificación experimentada por ellos en cuanto a su aplicación o procedencia. Proviene tal modificación de otra reforma, mucho más

amplia y general —y quizá la de mayor trascendencia y repercusión—, hecha al CPC: la eliminación de nuestro Derecho Procesal Civil positivo, del juicio sumario. Hasta antes de esta reforma, —pues, debían admitirse en ambos efectos, conforme al art. 700 CPC, todas las apelaciones de sentencias definitivas pronunciadas en juicios ordinarios; así como las de autos definitivos e interlocutorias, en toda clase de juicios, que paralizaran o pusieran término al juicio, haciendo imposible su continuación. Y de acuerdo con el art. 695 CPC, el efecto devolutivo procede en todos los casos en que no se halle prevenido el suspensivo: en este supuesto se encontraban las apelaciones interpuestas en los juicios sumarios, según disposición expresa del art. 714, in fine, CPC, en contra de cualquier clase de resolución, incluso sentencias definitivas, autos definitivos e interlocutorias con fuerza de definitivas. Por otra parte, el trámite sumario era obligatorio en todo caso en que el litigio versara sobre alguna de las 16 materias específicas enumeradas por el art. 430, hoy derogado, y que tenían como común denominador la extrema urgencia e inaplazabilidad que requerían la emisión y puesta en práctica de la decisión sustantiva. Parece, sin embargo, que el reformador, desconociendo toda la esencia del juicio sumario, y su larga historia y tradición —fue creado por los juristas canónicos hace unos mil años—, consideró que la mayor parte de esos litigios específicos bien podían ser sometidos a la larga y engorrosa tramitación ordinaria, común y corriente, con tal de que se ventilaran pública y equitativamente. En cuanto a la recurribilidad de las sentencias recaídas en tales asuntos, pues, resulta que, de ser apeladas esas resoluciones, en cuyo caso anteriormente podían ser ejecutadas sin pérdida de tiempo, en obvio beneficio de los interesados, deberán ahora, en cambio, ser suspendidas de inmediato en su ejecución, para caer bajo el supuesto de la fracción I del art. 700. Parece empero que el autor de la reforma estimó que algunos de los asuntos del desaparecido art. 430 seguían siendo dignos de la libre ejecución de sus fallos: concretamente, los interdictos, los juicios de alimentos y los juicios sobre diferencias conyugales; así que estable—

ció, para ellos exclusivamente, la excepción de que, aun tratándose de juicio ordinario, la apelación de la sentencia definitiva, y solamente de ella, debe admitirse en el efecto devolutivo. Por último, cabe añadir que procederán en este efecto también las apelaciones originadas en los juicios "especiales" de primera instancia, que por brevedad llamaré "apelaciones especiales": la especialidad de unos y otras proviene de que, dentro del procedimiento ordinario único establecido por la reforma, existe una cierta clase de juicios, privilegiados, que merecen una tramitación especial a causa de la materia sobre la que versan, y que son aquéllos que comienzan precisamente por la ejecución: el hipotecario, el ejecutivo y el de desahucio (Título séptimo, capítulos II, III y IV, CPC).

Concluyendo: en realidad, y salvo la excepción al efecto suspensivo mencionada, en el fondo la aplicabilidad de los dos efectos permaneció inalterada.

II. La reforma del régimen de la apelación toca en seguida a la tramitación o sustanciación misma del recurso. En virtud de la diferenciación entre juicios ordinarios y sumarios, había - antes en la segunda instancia, en lógica correspondencia con esta dualidad de procedimentación, "apelaciones ordinarias" y "apelaciones sumarias". En estas últimas, la simplificación del trámite se obtenía, primero, con la reducción a la mitad de los plazos para expresar agravios y contestarlos; y, segundo, con la evitación de la fase de prueba, prohibida expresamente, dejando a opción de las partes, en algunos casos, la celebración de una breve audiencia de alegatos, llamada "informe en estrados". Todo esto ha sido modificado como resultado de las reformas de carácter general a que más arriba me he referido, de suerte que en la actualidad puede hablarse de tres procedimientos distintos de la segunda instancia:

PRIMERO. Es el que podríamos llamar "procedimiento ordinario de la apelación contra sentencia definitiva": se trata del procedimiento ordinario normal del recurso, que sufrió ciertas va

raciones de regular importancia, entre otras la de que ahora se reserva en exclusiva para las apelaciones promovidas contra sentencia definitiva, mientras que anteriormente procedía en TODAS las apelaciones provenientes de juicios ordinarios, contra cualquier clase de resolución; y es el único en el que todavía se suceden las tres tradicionales fases procesales: postulatoria, probatoria y conclusiva. La primera se integra, según norma de aceptación general, con los escritos de expresión de agravios y de contestación a los mismos, de los que habla el art. 704; la prueba está autorizada por el art. 706, únicamente para este procedimiento, es decir, siempre que el recurso tenga por objeto precisamente la sentencia definitiva. Y por cierto, las pruebas, dentro de este tipo de sustanciación, se ofrecen desde luego en los escritos de expresión de agravios y de contestación a los mismos, disposición que felizmente perpetúa el principio de la simultaneidad en la apertura de ambos periodos, postulatorio y probatorio, con la innegable ventaja que ello significa para la celeridad y concentración de trámites, y que tanto hemos alabado (mismo art. 706 citado). En cambio, y a resultas de la eliminación, de la ley, de la tramitación escrita, se ha dispuesto que la prueba deba ser siempre recibida verbalmente, llegándose con ello al absurdo de que aun cuando las ofrecidas y admitidas consistan únicamente en aquéllas que por su propia naturaleza se desahogan por sí mismas, como los documentos, siendo posible por ello tenerlas por presentadas y por rendidas desde el auto mismo de admisión, tenga que esperarse inútilmente hasta por veinte días la celebración de la audiencia, la que no tendrá más efecto real que el de citar a sentencia (arts. 711, en relación con el 707, y 713). Si las partes decidieran en tórcito acuerdo obviar la fase de prueba, pero inciguiera una de ellas, o las dos, en alegar de todas suertes, deberán hacerlo por escrito (art. 712, que les concede un plazo común de cinco días para tal efecto), pues los alegatos verbales sólo podrán tener lugar en la propia audiencia de pruebas, a continuación de las mismas (art. 713, que a su vez remite al 393, aplicable a la primera instancia). Finalmente, cabe observar que los -

plazos para expresar agravios y para producir contestación a los mismos es de seis días en cada caso; así como que, a falta de unos u otra, las declaraciones de rebeldía, seguidas de sus particulares efectos, las hará el órgano jurisdiccional de oficio, sin necesidad de acusas de rebeldía, señalan los arts. 705 y 133 reformados (disposiciones completamente ilusorias y divorciadas de la realidad judicial, por lo demás, cosa de la que puedo dar testimonio).

SEGUNDO. "Procedimiento ordinario de la apelación contra auto o interlocutoria". Aunque este segundo tipo de procedimiento no deja de ser el mismo procedimiento "ordinario" o común del recurso, único posible según las más recientes disposiciones legales, en realidad difiere notablemente del que se sigue cuando la resolución apelada es la sentencia. Efectivamente, en él no se admiten ni la prueba ni los alegatos. Para empezar, el precepto clave, que es el 715, establece claramente que "las apelaciones de interlocutorias o autos se sustanciarán con sólo un escrito de cada parte y la citación para resolución..." Pero además, la prueba está implícitamente excluida por el art. 706, cuando dice: "En los escritos de expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva, las partes pueden ofrecer pruebas..."; la frase subrayada constituye una adición al precepto introducida por la reforma, cuya interpretación, en relación con el contexto del propio artículo, y realizada a contrario sensu, establece que, no tratándose de apelación de sentencia definitiva, sino de auto o interlocutoria, las partes no podrán ofrecer pruebas. Y en cuanto a los alegatos, lógicamente se desprende del transcrito artículo 715 que si no se admiten más escritos que los agravios y su contestación, aquéllos —los alegatos— no pueden ser formulados por escrito; ni, en virtud de que no se celebra audiencia alguna, tampoco lo pueden ser en forma oral. Por último, como corolario a la velocidad que se ha querido imprimir a este procedimiento, se dispone que los plazos para expresar agravios y contestarlos, se acortan a la mínima extensión de tres días (segundo párrafo del art. 715).

TERCERO. "Apelaciones especiales". En estas apelaciones, antiguas "sumarias", provenientes de los llamados juicios especiales, persistió el principio, ya implantado desde los textos legales anteriores a la reforma, y ponderado por nosotros, de la no - prueba, fundado en la necesaria celeridad de que estaba dotado dicho procedimiento sumario. La novedad de este tercer tipo de sustanciación de la apelación consiste en que el "informe en estrados", aquella ocasional audiencia que se celebraba a petición de las partes para recibir exclusivamente los alegatos verbales, fue suprimida del texto del art. 714: fue ésta una certera reforma, - que yo he sugerido en mi trabajo, y que no hizo más que sancionar una realidad cotidiana, pues el tal informe era un trámite poco - acorde con la apresurada vida forense de hoy, por lo que había - caído de hecho en el desuso. En cuanto a los plazos, coexisten en las apelaciones especiales el normal de seis días, tratándose de apelación de sentencia definitiva, y el corto de tres, en el caso de las apelaciones contra auto o interlocutoria. (arts., respectivamente, 704 y 715, aplicable este último tanto a las apelaciones - ordinarias como a las especiales).

III. La reforma a la apelación se refiere a continuación al art. 691. El nuevo texto de este precepto exceptúa del plazo - normal de cinco días para interponer el recurso tratándose de sentencia definitiva, únicamente a los casos en que la sentencia sea apelable en apelación extraordinaria, en los que, en razón de su condición especial, se concede al demandado rebelde, ausente del juicio, una ampliación privilegiada de dicho plazo a tres meses. - La anterior redacción del artículo que comentamos contenía una - contradicción con el art. 650, según expliqué en el lugar correspondiente del capítulo tercero de mi trabajo, pues al decir, como decía, que se exceptuaba del plazo normal a "las apelaciones de - sentencias de los juicios en rebeldía, cuando no fuere notificado personalmente el demandado", era lo mismo que decir que la excepción operaba también "cuando se tratare de apelación extraordinaria"; pues el haber sido el reo emplazado por edictos, esto es, - no personalmente, habiéndose además seguido el juicio en su rebel

día, constituye ni más ni menos uno de los casos —el más frecuente, por cierto— de legitimación para la apelación extraordinaria (según la fracción I del art. 717 CPC). Así, al suprimir uno de los términos de la repetición, desapareció ésta, venturosamente.

IV. Finalmente, un último detalle completa el panorama de la reciente reforma al régimen del recurso de apelación; y es el que se refiere al fenómeno por mí llamado "conversión de la admisión" (art. 696). Esta figura podía tener lugar anteriormente —sólo en las apelaciones ordinarias, pues si consistía en que, admitida normalmente una apelación "en ambos efectos", la misma podía sin embargo ser cambiada a devolutiva si el apelante otorgaba una fianza, siempre que —y esto es lo más criticable, a mi juicio— la resolución apelada reuniera ciertas extrañas características, tal cosa era imposible en las apelaciones sumarias, admisibles desde luego, fatalmente, en el efecto devolutivo, y solamente en él. Pero ahora, en virtud de que ya sólo existe un único tipo de procedimiento, que se sigue llamando ordinario, sin que las apelaciones "especiales" queden excluidas del mismo, resulta que actualmente es posible la conversión de la admisión en CUALQUIER apelación, dadas las circunstancias necesarias. Lamentablemente, —el requisito de la fianza, que yo estimo indispensable en toda — apelación (suspensiva), sea cual sea su origen, sigue estando inexplicablemente restringido a los casos de apelaciones contra — "sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas que no paralizan ni ponen término al juicio" (especie de resolución, por lo demás, inventada por el legislador, perfectamente confusa y contradictoria y, por lo mismo, punto menos que imposible de presentarse en la realidad), lo que viene a hacer nugatorio el escaso — progreso que se haya podido lograr respecto de esta cuestión.

Conclusiones:

En primer lugar, debe decirse que la reforma más importante que sufrió en general el CPC —con la que, por otro lado, — disiento definitivamente—, que es la que consistió en la desafortunada supresión del juicio sumario —así como, consecuentemente, la del procedimiento escrito—, si bien afectó profundamente a la

primera instancia, pues el tiempo promedio de duración de los juicios, aun de los que tienen por materia pleitos de carácter urgente, se alarga injustificadamente en medida considerable, poca trascendencia tuvo en cuanto a la segunda instancia, en la que el procedimiento permaneció prácticamente igual que antes —salvo pequeñas modificaciones relativas a la forma de ciertos actos, insignificantes en la práctica. Por mi parte, sigo convencido de que la distinción entre procedimiento ordinario y procedimiento sumario debe subsistir —desde luego, bien comprendida su naturaleza y la misión de cada uno—, incluso en la segunda instancia.

Ya hablando de la apelación en concreto, la tan llevada y traída reforma se limitó a unos cuantos artículos de fondo importantes, y a numerosos e intrascendentes cambios de redacción y terminología en varios otros. Desde luego, los grandes temas abordados por mí en mi trabajo, cuya reforma, en los términos que propongo —revolucionaria sin duda e insólita en nuestro medio—, daría al recurso de apelación una necesarísima renovación, una configuración racional y sistemática, no fueron ni siquiera considerados por el reformador de 1973: sencillamente, no le merecieron atención.

Desapareció, efectivamente, el nefasto efecto preventivo, lo cual tuvo serias repercusiones en materia de prueba, tanto en la primera como en la segunda instancias, menos felices en ésta —que en aquélla; reforma ésta por la que yo decididamente propugné; mas fue esto lo más lejos a que se llegó en materia de apelación. Desafortunadamente, la solución adoptada para colmar el vacío que ello dejaba no fue del todo acertada, ya que adolece de ciertos inconvenientes, de mayor o menor gravedad, considerado el caso concreto; se perdió de vista la funcionalidad que debía tener el sustituto elegido, lo cual dejó incompleto el logro realizado. De todas formas, todo esto constituyó un paso adelante, no por pequeño menos meritorio.

La cuestión de la fianza, de primera importancia en mi concepto, fue apenas rozada, e indirectamente, con motivo de una modificación secundaria en relación con la conversión de la admi-

sións pero en cuanto a sus aspectos esenciales, siguió olvidada. Por otro lado, se corrigió en un artículo —el 691— un defecto de redacción, cosa correcta sin duda, pero de escasa importancia. Los demás puntos tratados por el reformador —timbres del testigo, declaratoria de deserción hecha de oficio, plazo para dictar sentencia, etc.— constituyen ínfimos detalles que no afectan en absoluto el cuadro general.

En resumen: la reforma practicada en 1973 al capítulo del CPC relativo a la apelación dejó mucho que desear.

(((((((ofo)))))))

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los jueces, en el ejercicio de la función jurisdiccional, pueden incurrir en violaciones a las normas jurídicas, procesales o sustantivas, cometiendo errores bien "in procedendo", bien "in iudicando", lo cual ocasiona que los actos resultantes puedan ser tachados de nulidad o de injusticia, respectivamente. Las partes afectadas por tales actos, presuntamente desviados, disponen, a efecto de combatirlos y lograr, si elle procede, su enmienda o corrección, de los medios de defensa establecidos por la ley, de los cuales puede decirse que, en forma general, constituyen lo que en la doctrina se conoce como "medios de impugnación de los actos judiciales".

SEGUNDA. La impugnación es un derecho individual, que compete a la persona jurídica en cuanto tal. Según la ideología del Dr. Humberto Briseño Sierra sobre la materia, cuyas ideas básicas hemos adoptado en la elaboración de la parte teórica de este trabajo, el derecho de impugnación pertenece a la clase de los derechos por él llamados "de instancia", que son los que facultan a su titular a exigir de los órganos del Estado la realización de determinadas funciones. De las diversas especies de instancias, cinco—petición, denuncia, querrela, recertamiento y queja—son simples, y una, la acción, a la que el citado jurista llama "instancia proyectiva", es compleja. Cuando estas instancias se ejercen con el fin de obtener lo que él designa la censura (anulación), la crítica (revocación) o el control (ajuste a la norma) de actos judiciales, se configura el derecho de impugnación.

TERCERA. En la clasificación y sistematización de los medios im-

impugnativos que he adoptado —ampliando en este renglón la teoría del maestro Briseño Sierra— se distinguen dos grupos. Primero: el de aquéllos que se ejercen utilizando la acción, y que por tan to constituyen procesos de orden impugnativo; ellos son: el juicio extraordinario de nulidad (llamado en la ley apelación extraordinaria), la apelación y el amparo (juicio federal para el control de la constitucionalidad así como de la legalidad). Segundo: las impugnaciones que se hacen valer por medio de las instancias simples convenientes, configurando por ello meros procedimientos impugnativos: la anulación procesal (llamada en la ley incidente de nulidad), la revocación y la queja.

CUARTA. De acuerdo con lo anterior, estimo que la apelación es un auténtico proceso, autónomo e independiente, y no mera fase de un proceso único. Dos consideraciones principales he tenido en cuenta para formular esta afirmación. En primer lugar, si el proceso como tal concluye definitivamente con el pronunciamiento de la sentencia de fondo, o de cualquier otra resolución que por su con tenido sea igualmente definitiva, el recurso de apelación, que, por regla general, sólo puede tener lugar a continuación de dicha sentencia o de sus equivalentes, no puede formar parte del mismo proceso en que aquéllos se dictaron. Por otra parte, la protección que, en atención al espíritu del artículo 14 Constitucional, se debe al interés de la parte a quien el fallo otorga o reconoce un derecho, obliga a darle a ésta intervención en el procedimiento que se siga para obtener la revocación de dicho fallo, propósito que sólo se puede conseguir mediante la acción, por su carácter proyectivo; acción que, finalmente, dará lugar siempre a un proce so.

QUINTA. Así, podemos definir a la apelación como el proceso de im pugnación que, sometido al conocimiento de una autoridad jerárqui ca superior, tiene por objeto el que ésta revoque, reforme o anule una resolución de tipo decisorio dictada por un juez inferior; resolución que, en concepto del apelante, le infiere a éste un - agravio, el cual constituye siempre el origen y la medida del recurso de apelación.

SEXTA. La reglamentación legal vigente del recurso de apelación, contenida en nuestro CPC, adolece a mi juicio de graves defectos y errores. El más serio es quizá aquél que, heredado del Derecho Español, consiste en la división del procedimiento del recurso en dos etapas sucesivas, seguidas una ante el a quo y otra ante el ad quem, lo cual ocasiona innecesarias dilaciones en la tramitación, y entraña el riesgo de un mal uso, por parte del inferior, de la facultad que de negar el recurso tiene conferida. Por lo demás, el régimen de la apelación vigente en el Distrito y Territorios Federales incluye muchas otras fallas, como son, entre otras, la "apelación adhesiva", las "pruebas de libre admisión" y las "revisiones forzosas", por no mencionar sino las más notorias.

SEPTIMA. En virtud de lo expuesto anteriormente, he considerado necesario, a fin de sistematizar, ordenar y dar claridad a nuestra apelación, proponer, como lo hago en este trabajo, la REFORMA INTEGRAL del capítulo del CPC relativo a este recurso. Como base de dicha reforma, propongo la unificación del procedimiento ante la Sala, Civil o Familiar, en su caso, del TSJ, autoridad única que conocerá el recurso de principio a fin. Además, tratando de reordenar en forma exhaustiva el régimen de la apelación mexicana, he propuesto una serie de modificaciones al mismo que afectan sus aspectos más importantes, y que pueden apreciarse en el proyecto de reforma que incluyo más adelante; cabe mencionar desde luego que dos de tales modificaciones se refieren a la proposición, de mi parte, de dos figuras totalmente nuevas dentro de la institución de la apelación: ellas son la "protesta de inconformidad" como replazo del desaparecido efecto preventivo, y la fianza forzosa como garantía de la suspensión del acto apelado, cuando ésta proceda.

OCTAVA. He creído indispensable proponer también la reforma de algunas otras disposiciones legales que, sin referirse directamente a la reglamentación del recurso de apelación, tienen una conexión estrecha e íntima con él, y que contribuyen a dar redondez y armonía a la reforma principal propuesta, relativa a dicho recurso. - Tales disposiciones son algunos preceptos determinados del CPC, -

así como otros diversos que se encuentran en la LOT. Como parte integrante de estas Conclusiones, incluyo a continuación de las mismas el proyecto completo de las reformas que propongo.

NOVENA. Por último, he creído necesario agregar a mi trabajo propiamente dicho, y a modo de apéndice, una "Aclaración", referente a las reformas hechas al CPC, por decreto publicado el 14 de marzo de 1973 en el Diario Oficial, en vigor 15 días después. El objeto de tal aclaración es el de establecer una comparación, breve, entre la reforma que propongo y la llevada a cabo por el Congreso de la Unión, en lo que toca a la apelación en particular; comparación de la que resulta, a mi juicio, que la reforma hecha por el Poder Legislativo fue incompleta e insuficiente, en relación con el proyecto que planteo, en el que se contempla una reestructuración radical y exhaustiva del recurso de apelación.

DECIMA. Como palabras finales, quiero dejar asentado que la reforma a la ley procesal mexicana que propongo en esta tesis profesional abarca tan sólo uno de los aspectos del vasto e intrincado campo del Derecho Procesal, o sea, el de los recursos; mas lo que verdaderamente se necesita es la abrogación total del viejo CPC y su sustitución por un "Código Procesal Civil" enteramente nuevo, basado en los progresos más recientes de la ciencia jurídica, y adaptado por ello a nuestras propias necesidades específicas. Por último, permítaseme decir que las leyes son todo lo perfectas que los hombres que las aplican y las hacen cumplir quieren que sean.

(((((((0/0)))))))

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES Y A LA LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

I. Código de Procedimientos Civiles.

PRIMERO. Se modifican los rubros de los tres primeros capítulos - del Título Décimosegundo, y se deroga el de su capítulo IV, para quedar como sigue:

Título Décimosegundo.

Capítulo I.
De la apelación.

Capítulo II.
De la revocación.

Capítulo III.
De la queja.

SEGUNDO. Se modifican los rubros de los Títulos Décimotercero, Décimocuarto y Décimoquinto, y se adiciona el Título Décimosexto, para quedar como sigue:

Título Décimotercero.
Del juicio extraordinario de nulidad.

Título Décimocuarto.
De los Concursos.

Título Décimoquinto.
Juicios sucesorios.

Título Décimosexto.
De la jurisdicción voluntaria.

TERCERO. Se derogan los artículos del 683 al 737 inclusive.

CUARTO. Se reforman los artículos 79, 285 segundo párrafo, 527, - 646, 647 y 23 del Título Especial de la Justicia de Paz; se crean los artículos 683 a 726, debiendo correrse la numeración a partir del artículo 727, de modo que corresponda a la de los artículos 738 en adelante; y se adiciona el artículo 94 bis, para quedar como sigue:

ART. 79. Las resoluciones son:

- I. Decretos, o simples determinaciones de trámite;
- II. Autos interlocutorios, decisiones que resuelven un incidente o una cuestión secundaria, dentro del juicio o por cuerda separada;
- III. Autos definitivos, decisiones con fuerza de sentencia que

impiden o paralizan la continuación del juicio, y

IV. Sentencias, resoluciones que deciden el litigio sustantivo.

ART. 285.

El auto en que se admita alguna prueba no es recurrible; contra el que la deseché, deberá protestarse la inconformidad dentro de las veinticuatro horas, para el efecto de que, apelada la sentencia por cualquiera de las partes, pueda el litigante a quien se desechó la prueba insistir ante el superior en su recepción y desahogo.

ART. 527. De las resoluciones dictadas para la ejecución de una sentencia, no se admitirá otro recurso que el de queja, siempre que se alegue defecto o exceso en la ejecución.

ART. 646. Si el litigante rebelde se presenta dentro del periodo probatorio, tendrá derecho a que se le reciban las pruebas que promueva, sin limitación alguna respecto a la materia sobre la que versaren, siempre que incidentalmente acredite que estuvo en todo el tiempo transcurrido desde el emplazamiento impedido de comparecer en juicio por una fuerza mayor no interrumpida.

ART. 647. Si compareciere después del periodo de prueba en primera instancia, o durante la segunda, se recibirán en ésta los autos a prueba, si se acreditare el impedimento o fuerza mayor con toda amplitud, y en los términos del artículo anterior.

ART. 23 del Título Especial de la Justicia de Paz. Contra las resoluciones dictadas por los jueces de paz no se dará recurso ordinario alguno, sin perjuicio de exigir la responsabilidad civil en que incurran.

(Título Décimosegundo.)

(De los recursos.)

(Capítulo I.)

(De la apelación.)

ART. 683. El recurso de apelación tiene por objeto la revocación, total o parcial, o la modificación, por parte del tribunal de segunda instancia, de una resolución pronunciada por el inferior.

La apelación también se puede promover con el fin de obtener la anulación de una sentencia por vicios de procedimiento.

ART. 684. Procede el recurso de apelación contra:

I. Las sentencias pronunciadas en toda clase de juicios, salvo aquéllas que por disposición expresa de la ley no admiten recurso ordinario en su contra;

II. Los autos definitivos;

III. Los autos interlocutorios, y

IV. En los demás casos que prevea expresamente la ley.

ART. 685. Pueden apelar cualquiera de las partes legitimadas en primera instancia si creyere sufrir un perjuicio jurídico, y los terceros que hayan salido al juicio, siempre que acrediten su interés legítimo.

El litigante que haya resultado vencedor parcialmente puede apelar por cuanto a la parte de su pretensión que le fue desestimada.

ART. 686. La apelación debe promoverse ante la Sala Civil o de lo Familiar, en su caso, del Tribunal Superior a la que esté adscrito el juez que haya pronunciado la resolución que se recurre, dentro de los siete días siguientes al en que sea legalmente notificada. En el mismo plazo deberá hacerse saber al juez responsable, y sin este requisito no será admitida.

ART. 687. La demanda de apelación deberá contener:

I. El nombre y domicilio del apelante o de quien sus derechos represente, y los de la contraria, de ser posible;

II. La designación del juez que haya dictado la sentencia o auto apelados;

III. La resolución objeto del recurso, con expresión del nombre completo del juicio en que se haya pronunciado y demás datos necesarios para su clara identificación;

IV. Los hechos que constituyan los antecedentes de la resolución recurrida, o los fundamentos de los agravios, expuestos en forma clara y sucinta, y

V. Los agravios que en concepto del apelante se le causen con la resolución recurrida, mencionando los preceptos legales que es tme violados.

Se acompañarán a la demanda: copia, sellada por el juzgado de origen, del escrito en el que se le dé el aviso a que se refiere la última parte del artículo 686, y copia simple para el traslado.

ART. 688. Cuando, habiendo interpuesto apelación una de las partes, estime la contraria que la resolución le causa igualmente agravio, podrá promover apelación incidental dentro de las veinticuatro horas siguientes de que le sea notificada la admisión de la principal. Ambos recursos se sustanciarán y fallarán en un solo procedimiento.

La apelación incidental no procede si la principal ha sido desechada por extemporánea; en los demás casos, la improcedencia, desistimiento o deserción de esta última no afectan a la apelación incidental.

ART. 689. La Sala, encontrando procedente la apelación, la admitirá, expresando si lo hace con o sin efecto suspensivo. Es aplicable a la demanda de segunda instancia lo dispuesto en el artículo 257; pero de no cumplirse la prevención a que se refiere este precepto en tres días, se tendrá por no interpuesto el recurso y por firme la resolución recurrida. Contra el auto de la Sala que deniegue la apelación se da el recurso de reposición.

En el mismo auto de admisión se mandará correr traslado de la demanda de apelación a la parte contraria, con entrega de la copia simple exhibida, para que la conteste dentro de siete días. La contestación se formulará en los términos prescritos para la demanda por el artículo 687.

ART. 690. Si con posterioridad a la admisión del recurso apareciere de los autos originales, o del testimonio de apelación, en

su caso, alguna causa de improcedencia de la demanda de apelación, la Sala revocará, de oficio o a petición de parte interesada, el auto de admisión de la misma, comunicándolo así al inferior, con devolución de los autos, si procede, para los efectos legales a que hubiere lugar.

ART. 691. El recurso de apelación procede con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo.

Por el efecto suspensivo queda en suspenso la competencia del juez para seguir conociendo del proceso principal, desde la expedición del decreto de suspensión hasta que recaiga fallo en la apelación. No podrá ejecutarse la sentencia apelada; ni continuar se la tramitación del procedimiento, cuando el recurso versare sobre auto; pero en todo caso se reserva competencia al juez para resolver lo conducente sobre medidas cautelares y de aseguramiento, así como sobre administración y conservación del bien litigioso.

La apelación sin efecto suspensivo permite la ejecución o cumplimiento de la resolución recurrida, la cual no se suspenderá; pero los actos de ejecución que se decreten, en su caso, quedan sujetos a ser revocados, si lo es el acto motivo del recurso, volviendo las cosas al estado que guardaban antes de ser éste pronunciado.

ART. 692. Se admitirán con efecto suspensivo todas las apelaciones promovidas contra las resoluciones, dictadas en juicios ordinarios, enumeradas en las fracciones I, II y III del artículo 684.

ART. 693. Admitida una apelación en el efecto suspensivo, se decretará de inmediato la suspensión, fijándose al apelante desde luego y con audiencia de la parte contraria fianza suficiente para responder, en su caso, de las costas y los daños y perjuicios que se puedan ocasionar a la contraria con la suspensión de la resolución recurrida. Dicha fianza deberá ser otorgada a satisfacción de la Sala en el plazo improrrogable de tres días.

El decreto de suspensión se comunicará al inferior, requiriéndolo para que, en un plazo razonable, remita los autos originales, apercibido de multa de doscientos pesos en caso de desobediencia, y del doble si reincide.

ART. 694. Se admitirán sin efecto suspensivo:

I. Todas las apelaciones promovidas contra resoluciones en juicios especiales, y

II. Las que se interpongan contra autos interlocutorios, pronunciados en juicios ordinarios.

ART. 695. Cuando una apelación deba admitirse sin efecto suspensivo, si es contra auto, deberá el apelante, en el escrito de demanda, señalar las constancias de los autos originales con las que quiera que se forme de su parte el testimonio de apelación. Si omitiere hacer el señalamiento, se le prevendrá y apercibirá en los términos del primer párrafo del artículo 689.

La contraria adicionará las constancias precisamente al contestar la demanda, apercibida de perder el derecho en caso contrario.

Con las constancias señaladas, más las que el inferior estime pertinentes, se requerirá a éste para que en un plazo breve expida y remita el testimonio, bajo los apercibimientos referidos en artículos anteriores.

Si la apelación sin efecto suspensivo es contra la sentencia, se solicitará al a quo la inmediata remisión de los autos originales, apercibido en los términos del párrafo anterior, quedando en su poder copia certificada de la sentencia y demás constancias necesarias para su ejecución.

ART. 696. El recurso que, conforme al art. 695, proceda sin efecto suspensivo, podrá ser admitido con dicho efecto cuando el apelante, en la demanda de apelación, solicite la suspensión de la sentencia o auto recurridos, siempre que, a juicio de la Sala y con vista a la parte contraria, acredite plenamente el interés que la justifique.

La solicitud de suspensión se tramitará en forma de incidente. Declarada procedente, se fijará en seguida la fianza prevenida en el artículo 693, la que deberá otorgarse en el plazo de tres días.

ART. 697. En los casos del artículo anterior y del 693, transcurrido el plazo señalado para el otorgamiento de la fianza sin que éste se haya realizado, a petición de parte se declarará perdido el derecho al beneficio de la suspensión y que ésta deja de surtir efectos, comunicándolo así al inferior para que lleve adelante, si procede, la ejecución que corresponda.

ART. 698. Declarada infundada la apelación, se condenará al apelante al pago de daños y perjuicios, ordenándose hacer efectiva la fianza prestada; el importe de aquéllos se fijará discretionalmente, aparte de lo que importen las costas.

Queda a salvo el derecho de la parte apelada de otorgar, en todo caso, la contrafianza necesaria para proceder a la ejecución o cumplimiento de la resolución impugnada, observándose para su fijación y aplicación las formalidades y requisitos establecidos en los preceptos relativos a la fianza.

ART. 699. Para el señalamiento de la fianza y de la contrafianza, en su caso, se observarán las reglas siguientes:

I. La calificación de su idoneidad será hecha por la Sala, la que se sujetará, bajo su responsabilidad, a las disposiciones del Código Civil;

II. La fianza otorgada por el actor comprenderá la devolución de la cosa o cosas que deba percibir, sus frutos e intereses y la indemnización y pago de daños y perjuicios si el fallo es revocado;

III. 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 a no hacer, y

IV. La liquidación de daños y perjuicios se hará ante el inferior en ejecución de la sentencia confirmada o a solicitud del interesado, si el fallo es revocado, la que se tramitará incidentalmente.

ART. 700. En los escritos de demanda y de contestación a la

misma podrán las partes pedir que se reciba el pleito a prueba, ofreciendo las que estimen pertinentes y que nunca deberán reconocer causa distinta a las que el artículo siguiente expresamente enumera.

ART. 701. Sólo se admitirá el recibimiento a prueba en la apelación:

I. Al litigante rebelde que esté en el caso previsto en el art. 650, en relación con el 647, no habiendo limitación ni en el número ni en el contenido de las probanzas propuestas por ambas partes;

II. Cuando la prueba versare sobre un hecho que importe excepción superveniente o que, siendo anterior, manifieste el oferente haber desconocido en absoluto su existencia; se entienden comprendidos en esta fracción los documentos que menciona el artículo 98, cuando no hubiere sido posible presentarlos en primera instancia, así como la confesión, siempre que versare sobre hechos que, relacionados con los puntos controvertidos, no hayan sido objeto de posiciones en primera instancia, por ser supervenientes o por haber llegado a conocimiento del oferente con posterioridad al período de prueba; sujetas todas las condiciones mencionadas a ser formalmente protestadas de decir verdad;

III. En el caso de que el que hubiere formulado la protesta de inconformidad a que se refiere el art. 285, párrafo final, insistiera en la admisión y recepción de la prueba desestimada en primera instancia, y

IV. Cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiere podido practicarse toda o parte de la que hubiere propuesto.

ART. 702. La parte apelada podrá oponerse al recibimiento a prueba solicitado por el apelante, en la contestación a la demanda, siempre que se funde en la improcedencia de la causa alegada. Esta oposición se tramitará incidentalmente, con un escrito de cada parte y el fallo de la Sala, sin ulterior recurso.

ART. 703. La Sala calificará las pruebas propuestas, verificando de escrupulosamente si llenan los requisitos del artículo 701, y procediendo a su elección en caso afirmativo; hará en seguida elección entre las formas oral o escrita para su desahogo, según convenga, a su juicio.

El auto que ordene recibir el negocio a prueba no es recurrible; el que niegue el recibimiento o deseche alguna prueba en particular, es recurrible en reposición, con excepción, en el último caso, del que se refiera a una prueba ya desechada en primera instancia.

ART. 704. Si la forma elegida para el desahogo es la oral, se señalará, dentro de un plazo prudente, día y hora para la celebración de una audiencia al efecto, ordenándose la preparación de las pruebas que lo requieran. Regirá en este caso lo dispuesto en el capítulo IV del título sexto.

Si se optare por la forma escrita, se abrirá un período probatorio que no podrá exceder de veinte días. Deberá procederse como

se previene en el artículo 299.

ART. 705. La audiencia a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior, así como las pruebas que lo ameriten, serán presididas por el Magistrado Instructor que designe el Presidente de la Sala, en el concepto de que podrá hacer uso, con toda la amplitud necesaria, de la facultad a que se refieren los artículos 278 y 279.

ART. 706. Una vez contestada la demanda o perdido el derecho de hacerlo, en su caso, si no se hubiere promovido prueba, o concluida que sea la recepción de las que se hubieren admitido, podrán las partes, si lo pidieren, formular los alegatos y las conclusiones que a su derecho convengan, verbalmente o por escrito, a su elección.

En el primer caso, si se celebró audiencia de pruebas, a continuación de la declaración del Magistrado Instructor de no haber pruebas pendientes de desahogo, se pasará al período de alegatos, observándose entonces lo dispuesto en el artículo 393.

Si se eligió la forma escrita, se darán cinco días comunes para alegar.

ART. 707. Concluidas las pruebas y los alegatos, o, si no los hubo, una vez teniéndose por formulados los escritos de demanda y contestación, según proceda al estado de los autos, la Sala dictará providencia mandando ponerlos en estado de sentencia, después de lo cual no admitirá promoción ni pedimento alguno a las partes.

En la elaboración del fallo se observará el procedimiento prevenido en el capítulo respectivo de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales.

ART. 708. Las apelaciones que se interpongan contra resoluciones dictadas en juicios especiales siempre se admitirán sin efecto suspensivo, con la excepción consignada en el artículo 696. Se sustanciarán con un solo escrito de cada parte y el fallo del tribunal. En ningún caso podrá decretarse la recepción de pruebas. - Los plazos a que se refieren los artículos 686 y 689 se reducirán a tres días.

(Capítulo II.)
(De la revocación.)

ART. 709. El recurso de revocación tiene por objeto la sustitución, total o parcial, de una providencia judicial, por el mismo juez que la hubiere pronunciado, o el que le siga en el conocimiento del negocio.

ART. 710. El recurso de revocación es procedente contra los decretos y resoluciones de mero trámite que por manifiesto error alteren o perjudiquen la regularidad del procedimiento, contraviniendo de las reglas que del mismo estipula este Código.

ART. 711. Las sentencias definitivas nunca podrán ser revocadas por el propio juez que las dicta.

ART. 712. La revocación puede solicitarla cualquier interesado, -

dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación correspondiente, ante el juez que haya dictado el auto o decreto de que se trate. Se sustanciará con un solo escrito de cada parte, y el fallo recaído no admite recurso ordinario alguno.

ART. 713. De los decretos y autos de las Salas del Tribunal, aun de aquéllos que dictados en primera instancia serían apelables, puede pedirse reposición, que se sustancia en la misma forma que la revocación.

ART. 714. En los procedimientos especiales y en los orales la revocación se decide de plano, sin vista a la contraria.

(Capítulo III.)
(De la queja.)

ART. 715. El recurso de queja tiene por objeto que el superior deje sin efecto una resolución del inferior y que éste, en consecuencia, dicte una nueva resolución en lugar de aquella, de acuerdo con las consideraciones señaladas por aquél en su fallo.

ART. 716. La queja se da:

I. Contra el juez que se niega a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad del actor antes del emplazamiento;

II. Contra los autos y mandamientos dictados en ejecución de sentencia, siempre que se alegue el defecto o exceso de la misma, tanto por el ejecutante como por el ejecutado, y

III. En los demás casos fijados por la ley.

ART. 717. La queja se interpondrá ante la Sala a la que esté adscrito el juez responsable, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del acto reclamado, haciéndose saber dentro del mismo tiempo al juez contra el que se dirige, con acompañamiento de la copia simple del escrito en que se promueva, y sin este requisito no se admitirá a trámite.

El superior, en el auto de admisión, mandará pedir al responsable su informe razonado, que éste deberá rendir en el plazo perentorio de cuarenta y ocho horas, apercibido con multa de doscientos pesos; y, hecho que sea, se procederá a dictar el fallo que corresponda.

ART. 718. El recurso de queja proceda solamente en las causas apelables.

ART. 719. Si la queja no está apoyada por hecho cierto, o no estuviere fundada en derecho, o hubiere recurso ordinario de la resolución reclamada, será desechada, imponiendo al quejoso y a su abogado, solidariamente, multa no menor de cien ni mayor de quinientos pesos.

(Título Décimotercero.)
(Del juicio extraordinario de nulidad.)
(Capítulo único.)

ART. 720. El juicio extraordinario de nulidad tiene por objeto la invalidación total de un procedimiento diverso, concluido por sentencia, y, en consecuencia, que se decrete la reposición de lo

actuado desde el punto en que se cometió la violación.

ART. 721. La nulidad a que se refiere el artículo anterior podrá demandarse:

I. Cuando el emplazamiento se hubiere notificado al demandado por edictos;

II. Cuando el emplazamiento no se haya hecho conforme a la ley;

III. Cuando el juicio se haya seguido ante juez incompetente, salvo el caso de incompetencia por razón del territorio, siendo entonces lo actuado válido de derecho, y

IV. Cuando no estuvieren legítimamente representados el actor o el demandado, o, siendo incapaces, con ellos se hubieren entendido las diligencias.

En los casos de las tres primeras fracciones, deberá concurrir necesariamente la circunstancia de que el juicio se hubiere seguido en rebeldía, estando ausente el rebelde.

ART. 722. La demanda de nulidad deberá llenar los requisitos establecidos por el artículo 687 para la de apelación; se interpondrá ante la Sala del Tribunal Superior a la que corresponda el juez que conoció el juicio que se pretenda anular, dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la sentencia.

ART. 723. La Sala, antes de proveer sobre la admisión, requerirá del inferior la inmediata remisión de los autos originales de que se trate, y, con ellos a la vista, si apareciere que la demanda de nulidad es extemporánea, o que el demandado contestó la demanda, o de otro modo se hizo sabedor del juicio, o que se está en el caso del artículo 650, desechará de plano la demanda.

Fuera de los casos mencionados en el párrafo anterior, ésta será admitida, siendo aplicable para la sustanciación del juicio de nulidad lo prevenido al efecto para la apelación, en lo conducente.

ART. 724. La sentencia que se dicte en el juicio de nulidad no es recurrible en vía ordinaria. Decretada la nulidad, se devolverá el expediente al juez que corresponda, acompañándole testimonio autorizado de la resolución, para que reponga el procedimiento, en su caso. Hallada infundada la demanda, se volverán asimismo los autos al juez, para que prosiga la sustanciación del procedimiento, en lo que proceda.

ART. 725. Cuando el padre que ejerza la patria potestad, el tutor, o el menor, en su caso, ratifiquen lo actuado, se sobreseerá el juicio sin que pueda oponerse la contraparte.

ART. 726. El actor o el demandado capaces que estuvieron legítimamente representados en la demanda y en la contestación, y que dejaron de estarlo después, no podrán intentar este juicio.

+++++

ARTS. 727 a 928. Iguales a los actuales 738 a 939.

ART. 94 bis. La revisión de las sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nuli-

dad de matrimonio por las causas expresadas en los artículos 241, 242 y 248 a 251 del Código Civil, abre de oficio la segunda instancia, con intervención del Ministerio Público y aunque las partes no expresaren agravios ni promovieren pruebas, el tribunal examinará la legalidad de la sentencia de primera instancia, quedando entretanto sin ejecutarse ésta.

II. Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común.

PRIMERO. Se adiciona el Capítulo IV del Título Cuarto con una sección segunda, bajo el rubro "De las sentencias de las Salas", creándose por tanto la sección primera, bajo el rubro "De la organización y competencia"; y se derogan los artículos 42 y 43, para quedar como sigue:

Capítulo IV.

Sección Primera.

De la organización y competencia.

ARTS. 40, 41, 44, 45, 46, 46bis y 47 vigentes.

Sección Segunda.

De las sentencias de las Salas.

ART. 42 bis. Para el conocimiento de los recursos de apelación y queja, así como del juicio de responsabilidad civil y demás asuntos de la competencia de la Sala que se radiquen en cada una de las Civiles y Penales, el Presidente de la Sala designará, por riguroso turno, de entre los Magistrados que la componen, incluyéndose él mismo, al que presidirá la instrucción de cada uno de los asuntos, desde la admisión hasta la puesta de los autos en estado de sentencia.

ART. 43 bis. Las sentencias de las Salas se emitirán por votación, en la forma establecida en los preceptos siguientes.

ART. 44 bis. Una vez puesto el negocio en estado de sentencia, el Magistrado Instructor formulará, bajo su estricta responsabilidad, el proyecto de resolución que, según su mejor entendimiento, proceda conforme a derecho y a la justicia.

ART. 45 bis. El proyecto redactado por el Ponente será sometido, sucesivamente, a la consideración de los otros dos Magistrados, quienes podrán hacer, por una vez, las observaciones y aclaraciones que estimen pertinentes, las que tomará en cuenta el Ponente para modificar o adicionar su ponencia original. Turnada ésta por segunda vez, o desde la primera, en su caso, será aprobada por ambos Magistrados, mediante voto positivo, al firmar el proyecto en unión del Ponente y Secretario de Acuerdos, y el fallo será definitivo e imperativo por unanimidad.

ART. 46 bis - I. En el caso de que el proyecto fuera rechazado por los dos Magistrados a quienes se turnó para su consideración, aquél que siga en turno al Ponente redactará la resolución defini

tiva del recurso o juicio, la cual se tendrá por emitida por mayoría, en los términos del artículo siguiente.

ART. 47 bis. Si el proyecto sólo fuera aprobado por dos de los Magistrados, alcanzará fuerza legal por mayoría; pero el disidente podrá formular voto particular si lo creyere pertinente, el cual se adicionará al fallo para su publicación y conocimiento.

SEGUNDO. Se reforman los artículos 44 fracciones II, III y IV, 45 fracción I y 46 fracción I, para quedar como sigue:

ART. 44.

- I. Asignar, por riguroso turno, entre él y los demás Magistrados, la instrucción de los negocios que se radiquen en la Sala;
- II. Cuidar del orden y policía en las audiencias de la Sala, así como en cualquier otra actuación pública de la misma;
- III. Controlar la oportuna formulación y presentación de los proyectos de resolución, y vigilar su votación sucesiva;

.....

ART. 45.

- I. De los recursos de apelación y queja y del juicio de responsabilidad civil, así como del juicio extraordinario de nulidad, en su caso, que se promuevan en asuntos civiles en contra de los Jueces de Primera y Única Instancia del Distrito y Territorios Federales;

.....

ART. 46.

- I. De los recursos de apelación y queja y del juicio de responsabilidad civil, así como del juicio extraordinario de nulidad, en su caso, que se promuevan en asuntos de Derecho Familiar en contra de los Jueces de lo Familiar del Distrito y Territorios Federales;

.....

TERCERO. Se adiciona el Capítulo V del Título Décimosegundo, bajo el rubro "Del juicio de responsabilidad civil", para quedar como sigue:

Título Décimosegundo.

Capítulo V.

Del juicio de responsabilidad civil.

ARTS. 299 bis a 308 bis. Iguales a los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, trasladados a esta LOT.

FIN DEL PROYECTO DE REFORMAS.

(((((((ofo)))))))

B I B L I O G R A F I A

- ALSINA, HUGO. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Ediar, SA, Editores. 2a. Edición. Buenos Aires, 1961.
- BECEIRA BAUTISTA, JOSE. El Proceso Civil en México. 2a.- Edición. Porrúa, México, 1965.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Derecho Procesal Civil. 1a. Ed.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México, 1970.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO. Derecho Procesal Fiscal. 1a. Ed. Antigua Librería Robredo. México, 1964.
- CALAMANDREI, PIERO. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Trad. de Santiago Sentís-Melendo. Prólogo de Hugo Alsina. Buenos Aires, 1943.
- CARNELUTTI, FRANCESCO. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Uteha Argentina.- Buenos Aires, 1944.
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. 15a. Edición. Porrúa, México, 1972; y 16a. Edición, - 1973.
- CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. En Nueva Legislación de Amparo, prologada y anotada por Alberto Trueba Urbina. 21a. Edición, Porrúa, México, 1972.
- COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos de Derecho Procesal-Civil. 3a. Edición (Póstuma). - Buenos Aires, 1958.
- GUASP, JAIME. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. 2a. Ed. Madrid, 1961.
- IBÁÑEZ FROCHAM, MANUEL M. Tratado de los Recursos en el Proceso Civil. 3a. Edición. Editorial Bibliográfica Omba, Buenos Aires, 1963.
- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL. Publicada por real decreto de 3 de febrero de 1881. Comentada por José María Manresa y Navarro. 2a. Edición. Madrid, 1905. (6 Tomos)
- PALLARÉS, EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal-Civil. 6a. Ed. Porrúa, México, - 1970.

(sigue)

BIBLIOGRAFIA
Continúa.

ROCCO, UGO.

Teoría General del Proceso Civil.
Trad. de Felipe de J. Tena. Fe-
rrán, México, 1959.

(((((o))))))