

N° 340
265



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"EL RECURSO DE APELACION"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RAFAEL RODRIGUEZ FLORES



SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO,

1992



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 está 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.

INDICE

Introducción

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL RECURSO DE APELACION

	pág.
I. EN EL DERECHO ROMANO	1
1.- Fase de las Acciones de la Ley	1
2.- Fase Formularia	2
3.- Fase Extraordinaria	6
II. EN EL DERECHO ESPAÑOL	9
1.- El Código de Alarico	10
2.- El Fuero Juzgo	10
3.- Las Siete Partidas	11
4.- La Novísima Recopilación	11
5.- La Ley de Enjuiciamiento Civil	12
III. EN EL DERECHO MEXICANO	17
1.- La Ley del 23 de Mayo de 1837	17
2.- La Ley del 16 de Diciembre de 1853	18
3.- La Ley del 23 de Noviembre de 1855	19
4.- La Ley del 4 de Mayo de 1857	20
5.- Código de Procedimientos Civiles de 1872	21
6.- Código de Procedimientos Civiles de 1880	23
7.- Código de Procedimientos Civiles de 1884	23

CAPITULO SEGUNDO

EL RECURSO DE APELACION EN NUESTRO DERECHO PROCESAL CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

	pág.
I. CLASES DE APELACIONES Y JURISPRUDENCIA EMITIDA EN MATERIA DE APELACION ..	25
1.- Recurso de Apelación Ordinaria	28
2.- Recurso de Apelación Extraordinaria	34
3.- Recurso de Apelación Adhesiva	42
II. NATURALEZA JURIDICA	47
III. SU FUNCIONAMIENTO EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL Y JURISPRUDENCIA EMITIDA EN MATERIA DE APELACION	48
1.- Su trámite ante el Juzgado de Primera Instancia, Autoridad <i>A quo</i> ...	48
2.- Su Trámite ante el Juzgado de Segunda Instancia, Tribunal Superior .	57
IV. IMPORTANCIA DEL RECURSO DE APELACION	67
1.- Tratándose de Autos que son Apelables	71
2.- Tratándose de Sentencias Interlocutorias	74
3.- Tratándose de Sentencias Definitivas	78
V. EL RECURSO DE APELACION, ¿CUMPLE EN VERDAD EL PROPOSITO DE LOGRAR QUE SE APLIQUE EL JUSTO DERECHO?	84
VI. ¿ES BENEFICO PARA NUESTRO SISTEMA LA APLICACION DEL RECURSO DE ALZADA? .	87

CAPITULO TERCERO

EL RECURSO DE APELACION Y SU IMPORTANCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE NUESTRAS DISPOSICIONES LEGALES

	pág.
I. EL RECURSO DE APELACION Y SU NATURALEZA COMO MEDIO DE IMPUGNACION EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL JURIDICO	92
II. "ERROR IN JUDICANDO" Y "ERROR IN PROCEDENDO"	96
III. OBJETO DE LA APELACION	99
1.- La Apelación como Protesta	99
2.- Objeto de la Revisión	100
IV. EFECTOS DE LA ADMISION DEL RECURSO	104
1.- Admisión y Calificación del Grado	104
2.- Efecto Devolutivo	105
3.- " <i>La Reformatio in Pejus</i> "	107
4.- Personalidad en la Apelación	108
5.- Efecto Suspensivo	110
6.- Los Agravios, Alegatos y citación para Sentencia	111
V. DESISTIMIENTO DE LA APELACION	117
VI. FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACION	121
VII. LIMITACIONES DEL RECURSO DE APELACION	122
<u>C O N C L U S I O N E S</u>	126
<u>B I B L I O G R A F I A</u>	130

INTRODUCCION

A través de la novel experiencia que nos da la carrera del Area de Derecho, cuando se empieza a litigar ante los tribunales del poder judicial en nuestro país, queda de manifiesto, que existen en forma general una serie de anomalías en el trámite de los procesos jurídicos, o más aun al decretarse una resolución judicial, se ocasiona con esto un agravio a cualquiera de las partes que intervengan en un proceso, siendo así más que nada esta la causa que origine la interposición del recurso de apelación y que perseguiría, más que nada como objetivo la revocación o modificación de la resolución impugnada, debido a que al emitirse ésta, se aplicó inexactamente la ley o se violaron los preceptos legales invocados, en efecto en las anteriores situaciones podrían darse dichas hipótesis, por lo tanto, para lograr una debida aplicación de la ley, sería interponiendo el recurso de alzada, y procurar con esto la debida aplicación de nuestro ordenamiento jurídico. Otro aspecto que también nos atañe, sería que cuando dentro del desarrollo de un proceso, se interpongan recursos como el de la apelación y aquí ya no con la finalidad de procurar la debida aplicación de nuestras disposiciones legales, sino más que nada con el objeto de dilatar el procedimiento y consecuentemente ganar con esto más tiempo en el juicio de que se trate, suscitandose esto básicamente en los juicios de arrendamiento, siendo muy usual por la parte arrendataria, confundiendo así la finalidad y el objeto de los medios de impugnación y en especial del recurso que nos ocupa, ya que su interposición no es para dilatar el procedimiento y que en consecuencia éste tenga una duración mayor, sino como ya se especificó anteriormente, sería el de procurar una debida aplicación de la ley invocada y que en su caso con posterioridad en el desarrollo de la presente investigación, se plantearán algunas propuestas en una opinión particular, encausandose más que nada éstas, en el sentido de que el recurso de apelación primariamente cumpla con su objetivo, en lo que se refiere a que se apliquen debidamente y con exactitud lo establecido en nuestros códigos y que en su caso cuando quede de manifiesto, que el recurso se promueva en forma frívola y maliciosa o éste sea notoriamente improcedente, buscando con esto dilatar el procedimiento en lo que se refiere

a la vía incidental (autos o interlocutorias), o cuando se tratare de la sentencia definitiva, prolongando con esto el juicio a una segunda instancia, al interponerse dicho medio de impugnación, debería ser desechado de plano, aunque claro esta con la debida certeza de que mediante su interposición, nunca se lograría la revocación o modificación de la resolución impugnada, debiéndose formular para ello las reformas respectivas a nuestro sistema jurídico.

Para poder lograr que realmente se cumpla con el objeto para el cual fueron establecidos los medios de impugnación, lo que resultaría una tarea muy difícil, pero más que nada además de establecer sanciones fuertes al respecto, se debería de concientizar a los litigantes para el efecto de que apegandose a su ética profesional y seriedad en el desarrollo de sus actividades, no interpongan recursos por el sólo hecho de dilatar el procedimiento, sino para que realmente se apliquen los preceptos legales al caso concreto de que se trate, que realmente se aplique el justo derecho para que no exista una inexacta aplicación de la ley o una violación a los preceptos legales invocados, que exista una necesidad de certeza para que en forma indubitable se resuelva una controversia, en donde se tenga la plena seguridad de que se ha resuelto conforme a derecho, sin que haya intervención de alguna circunstancia ajena al juicio de que se trate, en donde no se tenga ninguna duda de la sana crítica de los juzgadores al emitir su resolución, razones que nos han llevado a realizar la presente investigación y donde más que nada se tiene como objetivo que se realice una subsanación de los vicios que se han generado en el medio jurídico ante los tribunales que son los intermediarios entre las normas y los que son sujetos del derecho que somos los que integramos la sociedad en que vivimos.

Siendo además también necesario el concientizar íntegramente a los juzgadores para que precisamente ellos al no dar lugar a ningún tipo de preferencia o recomendación, se pueda garantizar que éstos resuelvan enteramente conforme a derecho las resoluciones que esten sometidas a su jurisdicción, entonces ese día sí podremos decir que en verdad se esta cumpliendo con la aplicación

de nuestro derecho y que realmente existe una debida y justa aplicación de nuestras disposiciones legales y por lo tanto podrían ser considerados innecesarios los medios de impugnación establecidos en nuestro derecho, en virtud de que al ya no existir fallas en la aplicación de nuestras leyes no sería necesario recurrir a una segunda instancia o a promover un juicio de amparo, y en donde al tener tal seguridad en la aplicación de nuestros preceptos legales, nos olvidemos por completo de que puede existir algún tipo de inconformidad, y sólo salvo casos muy excepcionales se contemple la aplicación de algún medio de impugnación que depure alguna violación en nuestro sistema, porque en el último de los casos no olvidemos que por vivir en la sociedad a la que pertenecemos, y aun habiendo una concientización, excepcionalmente podría haber alguien a quien se le haga fácil omitir o no exigir el debido cumplimiento de alguna disposición legal establecida, ya sea por negligencia, error o cualquier otra causa que pudiera influir y que como consecuencia esto repercuta en agravio de alguna de las partes, por lo que, en esta serie de circunstancias, es necesario eliminar toda ineficiencia, pero más que nada el objetivo de la presente investigación sería el de lograr de alguna forma que los litigantes tomen conciencia así como también los juzgadores para que realmente se cumpla con la debida aplicación de nuestras disposiciones legales, y donde al resolver se basen más que nada única y exclusivamente con lo que realmente cuenten y no hagan ningún tipo de consideración o favoritismo que pudiera influir en su ánimo, y que a su vez los colitigantes no traten de influenciar en alguna forma para tratar de obtener una resolución favorable, debiendose apegar más que nada a el estricto derecho que deba regir para el caso concreto de que se trate y no se tenga que recurrir a una instancia superior para depurar la deficiencia originada, pero que tampoco dicha impugnación sea utilizada para prolongar o retardar el procedimiento, sino que ésta sea utilizada realmente para el fin para el cual se ha instituido, conforme a lo establecido por nuestro sistema jurídico.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL RECURSO DE APELACION

I. EN EL DERECHO ROMANO.

En el Sistema del Derecho Romano Clásico, tuvieron origen diversas Instituciones Jurídicas, que evolucionadas y adaptadas a nuestro tiempo, aún prevalecen en muchos países, razón por la cual es de singular importancia para los tratadistas de la ciencia del derecho, el tratar de encontrar en esta sobresaliente cultura jurídica dicho origen.

En el Derecho Romano Clásico, no se hizo una distinción clara entre el Derecho Sustantivo y el Derecho Procesal, en este sentido Floris Margadant, expresa: "... el derecho procesal es primordial; a menudo es precisamente a través de la creación de nuevas medidas procesales como nacen nuevas facultades jurídicas individuales, y es mediante el análisis del perfil de ciertas acciones como los clásicos dieron su perfil a determinados derechos subjetivos; así, no discutieron qué es exactamente "dolo", sino cuándo procede la *actio doli*, la acción por dolo...".¹

Ahora bien, perteneciendo el recurso de apelación al Derecho Adjetivo, trataremos en primer término y sin un estudio muy a fondo de encontrar, los antecedentes de las distintas fases históricas del Sistema Procesal Romano.

1.- Fase de las Acciones de la Ley.

El primer período procesal que existió en Roma fue el de las Acciones de la Ley, el cual estuvo en vigor, desde la fundación de dicha ciudad

1. FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge S.A., México, 1975, Sexta Edición, p. 138.

(que data del día 21 de abril de 753 a. J. C.) y desaparece en forma paulatina, con la imposición de la *Ley Aebutia*, y la cual fue apoyada por las dos Leyes Julia, que le fueron atribuidas a Julio César, y a su protegido Cesar Augusto, (entre el año 150 y 130 a. J. C.).

De lo cual al menos desde la Ley de las XII Tablas (alrededor del año 450 a. J. C.), si la ley no permitía el litigio, no había fórmula legal que se pudiese pronunciar en justicia y como consecuencia ninguna acción por la cual se pudiese hacer valer.

Según Gayo citado por Declareuil, esas formas de procedimiento eran cinco, las cuales son las siguientes:

- a) *El Sacramentum.*
- b) *La Judicio Postulatio.*
- c) *La Condictio.*
- d) *La Manus Iniectio.*
- e) *La Pignoris Capio.*²

Y donde tales actos consistían en declaraciones solemnes acompañadas de gestos rituales que el particular pronunciaba generalmente ante el magistrado, con el fin de proclamar el derecho que se le discutía, o de ejercitar un derecho previamente reconocido; así vemos que el propio Gayo mencionado por Declareuil, le atribuye a todas características comunes, las cuales son:

" 1º. El empleo de actitudes y palabras sacramentales, reproduciendo estas últimas la letra exacta de la ley; así había que guardarse de decir vites, incluso si se trataba de viñas, allí donde la ley estaba escrito arbores: formalismo verbal común a las legislaciones primitivas; 2º. La presencia de las partes, sin que la acción de la ley admitiera juicio en rebeldía ni representación en justicia, salvo en muy raros casos; sin embargo, se discute acerca de la antigüedad y la intervención posible desde esa época

2. DECLAREUIL J., *Reas y la Organización del Derecho*, Editorial Uteha., México, 1958, Segunda Edición en Español, p. 44.

de un cognitor, es decir, de un mandatario judicial; 3º. La necesidad de actuar en día fasto; 4º. la presencia del magistrado, pero sólo las partes actuaban dentro del marco trazado por la ley, ese magistrado impasible tampoco podía, fuera de ellas conceder o negar una acción, ni desviar a los litigantes de la solución a donde le conducía la exactitud o la torpeza que empleaban en la ejecución de las formalidades requeridas, entonces, comprobaba o pronun-
ciaba el derecho ".³

En sus principios, todo procedimiento se concluía ante el rey; pero desde una época antigua, la Acción de la Ley, cuando tendía al reconocimiento de un derecho se dividió en procedimiento *in iure*, que era dirigido por el magistrado quien se conformó con organizar la instancia y remitir las partes ante un juez (particular), encargado de dirimir el debate, hasta su conclusión, procedimiento *in iudicium*.

En esta fase se puede apreciar que, no existió un medio impugnativo en contra de la resolución emitida por el juez en el procedimiento *in iudicium*, la cual se ejecutaba entre el particular vencedor, en contra del particular vencido y en caso de oposición de este último, podía el primero solicitar el auxilio del gobierno, y así ejecutar lo resuelto en la sentencia por el juez que tuvo conocimiento.

2.- Fase Formularia.

La Ley Aebutia antes citada, permitió a los romanos optar entre las Acciones de la Ley y la Fase Formularia, motivando a todo ciudadano romano a elegir esta última, debido al avance que habían obtenido con la implantación de esta nueva faceta.

Las características de este nuevo procedimiento pueden resumirse en los siguientes puntos:

1º. Las partes exponían sus pretensiones con palabras de su propia elección.

3. Ob. Cit. p. 44.

2º. El pretor se convierte en un organizador que determina discrecionalmente cuál será el programa procesal de cada litigio individual, señalando a cada parte sus derechos y deberes procesales.

3º. Esta fase, al igual que las acciones de la ley, el proceso conservaba su división en una instancia *in iure* y otra *in iudicio*.

4º. Cada proceso podía referirse a un solo punto controvertido, como principio general. A lo que el tratadista Jhering, citado por F. Margadant, llama al sistema formulario máquina analítico-procesal, ya que obligaba a descomponer una controversia compleja en sus diversos elementos y a ejercer para cada elemento controvertido una acción por separado y por lo tanto el análisis del caso se hacía, no dentro del proceso, sino antes del mismo; no por el juez, sino por el actor.⁴

En virtud de la fórmula anterior, siendo ésta el punto de partida para la solución de los conflictos que se suscitaban entre los particulares, y de los cuales enumeraremos las principales partes de que consta, así como un breve resumen de las mismas, y las cuales son las siguientes:

1º. El nombramiento del *iudex*.

2º. *La demonstratio*, que es una breve indicación de la causa del pleito.

3º. *La intentio*, que era el elemento medular que no podía faltar, y era tan importante, que en ocasiones se utilizaba la palabra *intentio*, en el lugar de *actio* o de fórmula.

4º. Y como último elemento de la fórmula, estaba la *adjudicatio* o *condemnatio*.

" *La adjudicatio*, que era la autorización que daba el magistrado al juzgador

4. Ob. Cit., pp. 154 y 155.

para que atribuyere derechos de propiedad e impusiere obligaciones a las partes ". " *La condemnatio*, que era tambien la autorizaci3n que daba el magistrado al juez para condenar al demandado, en caso de verificarse la hip3tesis mencionada en la intentio, sin que se llegara a verificar la hip3tesis de la *exceptio* ".⁵

El procedimiento *in iure* se iniciaba con la comparecencia de las partes que intervendrían en el futuro juicio ante el magistrado; en caso de que el demandado se opusiera a comparecer, el actor podfa solicitar que fuera presentado auxiliandose de los 3rganos jurisdiccionales competentes. Desde antes de la 3poca de Jesucristo, era obligaci3n del promovente establecer la materia del juicio, y en ocasiones el litigio se podfa concluir en este procedimiento, siempre que el demandado negara los hechos alegados por el actor, o que alegara otros hechos que destruyeran el fundamento de la acci3n, y pedir su inserci3n en la f3rmula, asf como el juramento, y dice Margadant: " si el actor ganaba por su propio juramento, podfa iniciar como consecuencia la fase ejecutiva mediante una *actio in iure iurando* (y no una *actio iudicati*, como en el caso de una sentencia)".⁶

En el caso de no haberse concluido el juicio una vez tr3mitado en la fase *in iure*, se pasaba a la *litis contestatio*; o sea la aceptaci3n de la f3rmula por el actor y el demandado.

El procedimiento *in iudicio*, era la contienda llevada a cabo por las partes, en virtud de la cual el actor, con todos los medios probatorios que en esa etapa del derecho disponfa y eran aceptados, trataba de acreditar su acci3n; y por su parte el demandado correspondfa acreditar su *exceptio repli catio*.

En los casos normales, el procedimiento *apud iudicem*, se componfa de las siguientes fases:

5. FLORIS MARGADANT, Ob. Cit., pp. 157 y 158.

6. *Idea*, p. 164.

- a) El ofrecimiento.
- b) La admisión o el rechazo.
- c) El desahogo de las pruebas.
- d) Los alegatos.
- e) La sentencia.⁷

La actitud que debía tomar la parte que hubiere resultado vencida en este período formulario era, acatar la resolución emitida, o, exponerse a una ejecución por la fuerza.

Y es en base a las consecuencias sufridas por el condenado que se le otorgaban al vencido, medios de impugnación en contra de la sentencia, así, como consecuencia de dichos medios podía solicitar la no ejecución de ésta por veto de los tribunales o por *intercessio* de los cónsules, los cuales eran inoperantes en lo que se refería a sentencias injustas absolutorias.

En consecuencia, en esta etapa; es verdad que no encontramos un recurso de apelación, pero debemos hacer notar que sí encontramos medios de impugnación simples, los cuales en esta etapa vienen a ser su antecedente.

3.- Fase Extraordinaria.

En esta fase tenemos como característica principal que es de orden público, a medida que el emperador comenzó a tomar para sí todas las funciones del Estado, convirtiéndose también en la cúspide de la jerarquía de funcionarios imperiales dedicados a la administración de justicia, siendo todo lo contrario a lo que se desarrollaba en el sistema anterior.

En esta etapa la autoridad era la encargada de dirigir el procedimiento, sin embargo el impulso procesal correspondía totalmente a los particulares.

7. *Ibidem.* p. 168.

Y la implantación del procedimiento extraordinario, trajo como consecuencia que se suprimiera la división hecha en las fases anteriores.

Siendo así, en este sistema donde se reúnen las características en lo que se refiere al emplazamiento de una demanda, y que aún en la actualidad se llevan a la práctica; tal es el caso de la notificación de la demanda mediante el *executor* (actuario en la actualidad), quien debía entregar copia de la misma al demandado y la orden judicial para comparecer en una hora determinada.

Ahora bien se puede enfatizar que en esta etapa se logro un gran desarrollo en el procedimiento, de lo cual podemos determinar que los rasgos particulares del sistema extraordinario eran los siguientes:

- A) La notificación que había sido un acto privado, se transformo en un acto público, realizado a petición del actor por funcionarios públicos.
- B) Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario que formaba parte de una rigurosa jerarquía y dictaba su sentencia, sin que las partes fueran mandadas a un *iudex: iurisdictio y iudicatio* se confundían.
- C) Como la distinción de una fase *in iure* y otra *apud iudicem* desapareció, se suprimió la fórmula que era el eslabón entre ambos.
- D) *La condemnatio*, que podía contener la orden de que el vencido debía entregar el objeto del litigio. Así culminó el desarrollo que había comenzado con la condena al equivalente monetario, pasando por la condena con cláusula arbitraria y terminando en la condena por el objeto mismo.
- E) A los recursos se añadía la *appellatio* en sentido moderno, conteniendo

ésta un nuevo examen de la situación jurídica y facticia, hecho por un magistrado de rango superior. Esta *appellatio* suspendía el efecto de la sentencia, y el abuso de este recurso era castigado severamente (hasta mediante condena al exilio).

- F) A los modos de ejecución se añadieron los siguientes:
 - a) La ejecución *manu militari* (en caso de condena por el objeto mismo).
 - b) *La distractio bonorum*. En caso de quiebra, los acreedores podían vender en lotes separados los bienes del patrimonio del deudor y sus créditos y repartirse entre sí el producto de la venta (observando desde luego, los privilegios de diversos acreedores, en caso de prenda e hipoteca expresa o tácita).
- G) Se permitía la contrademanda, la reconvencción.
- H) Se abandonó, el estricto principio de congruencia, permitiéndose que el juez, habiendo tenido en cuenta los argumentos del demandado, condenara por menos de lo que el actor había reclamado.
- I) A causa de este abandono del principio de congruencia y por la eliminación del efecto novatorio que antes había tenido la *litis contestatio*, la *plus-petitio* perdió sus consecuencias funestas, dando sólo lugar a ciertas ventajas a favor de la parte contraria.
- J) Como ya se dijo anteriormente, la *litis contestatio* perdió, desde esta fase en la época de Justiniano, su efecto novatorio.
- K) También en este periodo procesal, se adoptaron medidas especiales contra la inercia de las partes, ya que se consideraba de interés público que los juicios no se eternizaran.
- L) También en esta etapa se sustituyó el principio dispositivo, en

materia de pruebas, por el inquisitivo, recurriendo más frecuentemente a la tortura para obtener de los testigos una colaboración más eficaz.

M) Siendo en este periodo donde se introdujo el muy dudoso sistema de pruebas "incompletas", que podían combinarse con otras incompletas -como el juramento, un solo testigo, etc.-para formar, juntas una prueba íntegra.

Así también, y en virtud de las particularidades antes especificadas, podemos establecer que el procedimiento muestra las siguientes fases: la presentación del *libellus conventionis*, su notificación al demandado, presentación del *libellus contradictionis*, la *cautio iudicis sisti*, la notificación del *libellus contradictionis* al actor, una audiencia con la *naratio*, la *contradictio*, el ofrecimiento, admisión o rechazo de las pruebas, el desahogo de las pruebas admitidas, los alegatos y la sentencia.⁸

Y es precisamente en esta fase en donde aparece la apelación en el sentido moderno, y que recibió el nombre de *appellatio*, con un nuevo examen de la situación jurídica y fáctica realizado por un magistrado de rango superior. Este medio de impugnación suspendía la ejecución de la sentencia, pero el abuso de este recurso era castigado severamente.

II. EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Debido a la gran influencia que tuvo para nuestro sistema jurídico el Derecho Español, por el motivo de haberse implantado la mayoría de sus leyes en nuestro país, y como consecuencia de la conquista sufrida por parte de los españoles; ante tal situación, cabe hacer mención de las leyes más importantes que se aplicaron en España, y que en virtud de la conquista trascendieron en México, aunque se tuvieron que hacer algunas modificaciones en virtud de que no era posible aplicarlas exactamente como en el país de origen.

8. Ibídem, p. 178.

1.- El Código de Alarico.

Este ordenamiento legal, fue puesto en vigor durante la invasión que sufrió España de las tribus godas, durando en su aplicación aproximadamente siglo y medio (año 528 al 698), constaba de 16 libros del Código Theodosiano, así como de algunas novelas de los emperadores, Theodosio, Valentiniano, Marciano, Mayoriano y Severo, así como algunos clásicos del Derecho Romano.

Este Código careció de importancia en cuanto a que hubiere hecho algún tipo de aportación a la ciencia jurídica, refiriendonos principalmente a la apelación, toda vez que se siguieron en ella los mismos principios aportados por el Derecho Romano.

2.- El Fuero Juzgo.

En el año 693 en España imperaba el reinado de los godos, se celebraban concilios, en las provincias españolas, los más importantes fueron los que tuvieron lugar en Toledo en donde se crearon leyes de carácter civil, eclesiástico y político muy importantes en la formación de nuestro cuerpo jurídico.

En estas leyes predominó de manera muy amplia la intervención del clero, tanto en la creación, como en la aplicación del derecho.

Las leyes creadas en estos concilios, así como las dictadas por Eurico, y adicionadas por Leovigildo Recadero (rey godo), y algunas expresiones de costumbres germanas, por el contacto de godos y germanos, son las que, coleccionadas y ordenadas forman el Fuero Juzgo, que fue el primer Código Español, el cual ha servido de fuente a la legislación de España y de México.

Del contenido de las leyes que integran el Fuero Juzgo en lo que respecta a la apelación, se tienen antecedentes de los cuales haremos una breve remem-branza al respecto.

Así encontramos el primer antecedente en las leyes XVIII del Libro 2º., tít. I del Fuero Juzgo, en donde se otorgaba jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación, y en consecuencia, remitía a los jueces a la autoridad de los obispos, dando a éstos facultades para revocar las injusticias cometidas por aquellos.

3.- Las Siete Partidas.

En este conjunto de leyes prevalece una calidad jurídica, y resulta en esa época la compilación de leyes más importante. Durante el siglo XIII, el rey Alfonso X el sabio, ordena la redacción de tan brillante cuerpo de leyes; donde la tercera partida aborda el tema procesal de la apelación, y al respecto Pallares, expresa:

" Las notas que predominan en el proceso reglamentado en esas leyes, eran las siguientes:

- a) El proceso era de modo principal escrito;
- b) Estaba organizado en periodos preclusivos, al parecer;
- c) Se proseguía, según el principio mejor estudio y correcta aplicación de las leyes trayendo como resultado una sentencia que no violase los derechos, y donde todavía no se daba la revocación o modificación que actualmente sí puede ser consecuencia de dicho recurso".⁹

4.- La Novísima Recopilación.

Así también resulta oportuno señalar este sistema jurídico, en virtud de haber sido en este cuerpo de leyes donde se aplicó el término de apelación a las antiguas alzadas.

Este recurso tuvo dentro de este ordenamiento legal una aplicación semejante a el trámite del recurso de apelación que se lleva a la práctica en la época

9. PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1979, 8ª Edición, p. 41.

actual en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España; exceptuando la diferencia en cuanto la citada ley hace sobre la admisión de este recurso, ya que toma nuestro sistema del Derecho Canónico, la forma de admitir dicho medio de impugnación, el cual podía admitirse en efecto devolutivo, suspensivo o en ambos efectos.

5.- La Ley de Enjuiciamiento Civil.

Este último ordenamiento jurídico en cuanto a los efectos y la tramitación del recurso de apelación tienen una gran semejanza al tratamiento que nuestra legislación actual da al recurso de apelación, y como puede apreciarse en la transcripción que a continuación se hará, señalando los principales artículos de la citada Ley de Enjuiciamiento Civil, relativos a dicho medio de impugnación y que a continuación se transcriben:

" Artículo 387.- Admitida la apelación en ambos efectos, el juez remitirá los autos originales al Tribunal Superior dentro de seis días bajo su responsabilidad y a costa del apelante, citando y emplazando previamente a los procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el término de veinte días".

" Artículo 388.- En el caso del artículo anterior se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado, hasta que recaiga el fallo del Tribunal".

" Artículo 389.- También quedará mientras tanto en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo de los autos principales y de las incidencias a que pueda dar lugar, desde el momento en que se admiten en ellos una apelación en ambos efectos".

" Artículo 390.- Se exceptúan de la regla establecida en el artículo anterior, y podrá el juez seguir conociendo:

1º. De los incidentes que substancien en pieza separada antes de admitir la apelación.

2º. De todo lo que se refiere a la administración, custodia y conservación de los bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.

3º. Lo relativo a la seguridad y depósito de las personas".

" Artículo 391.- No se suspenderá la ejecución de la sentencia auto o providencias apeladas cuando haya sido admitida la apelación en un solo efecto".

" En este caso, si la apelación fuere de sentencia definitiva quedará en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal Superior en los términos y formas prevenidas en el artículo 387".

" Si fueren autos o providencias se facilitará al apelante a su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el juez estime necesarias, para que pueda recurrir a la audiencia el apelante deberá solicitar dicho testimonio dentro de cinco días expresando los particulares que deba contener. Transcurrido este término sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada".

" Artículo 392.- A continuación del testimonio expresado en los últimos párrafos del artículo anterior, se hará la citación o emplazamiento de las partes para su comparecencia, ante el Tribunal Superior dentro del término de quince días, y se acreditará la entrega de dicho testimonio al procurador del apelante".

" Artículo 393.- Dentro de los quince días siguientes al de la entrega del testimonio deberá el apelante hacer uso de él mejorando la apelación en el Tribunal Superior".

" Artículo 394.- Cuando haya sido admitido en un solo efecto cualquiera

apelación, podrá el apelante solicitar, de la audiencia que la declare admitida en ambos efectos, citando las disposiciones legales en que se funde. Deberá deducir esta pretensión en el término del emplazamiento si la apelación fuere de sentencia definitiva, en los demás casos al presentarse el testimonio para mejorar la apelación".

" Artículo 395.- Si al deducir el apelante dicha pretensión se hubiere apersonado en el Tribunal Superior la parte apelada, se le entregará la copia del escrito para que pueda impugnarla, si le conviene, dentro de los tres días siguientes, transcurridos los cuales dictará la audiencia sin más trámites y sin ulterior recurso, la resolución que estimo arreglada a derecho".

" Artículo 396.- Si la audiencia desestimase la pretensión condenará al apelante en las costas de este incidente, y dará a la apelación la substanciación que corresponda".

" Si declara admitida la apelación en ambos efectos se libraré orden al juez de primera instancia para que suspenda la ejecución de la sentencia o remita sin dilación los autos originales, según los casos, notificándolo a las partes".

" Artículo 397.- También podrá la parte apelada solicitar ante la audiencia, dentro del término del emplazamiento, que se le declare admitida en un solo efecto la apelación que el juez hubiere admitido en ambos efectos, citando la disposición legal en que se funde".

" Se substanciará esta pretensión por los trámites establecidos en el artículo 395".

" Si accediere a ella el Tribunal Superior se libraré orden al juez de primera instancia, con la certificación de la sentencia apelada, para que la lleve a efecto".

" Artículo 403.- Contra las sentencias definitivas y los autos que pongan término al juicio, dictadas por las audiencias en segunda instancia, no se dará otro recurso que el de casación, dentro de los términos, en los casos y formas que determine el título XXI del libro segundo de esta ley, contra las demás resoluciones que dicte en apelación, no se dará recurso alguno, salvo el de responsabilidad".

" Artículo 408.- Transcurridos los términos para preparar, interponer o mejorar cualquier recurso sin haberlo utilizado, quedará de derecho consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada la resolución judicial a que se refiere, sin necesidad de declaración expresa sobre ello".

" Artículo 409.- El litigante que hubiere interpuesto una apelación o cualquier otro recurso, podrá desistir de él ante el mismo juez o tribunal que hubiere dictado la resolución reclamada, si lo verifica antes de haberse remitido los autos al Tribunal Superior, o de que se le haya entregado la certificación o testimonio para interponer o mejorar el recurso".

" También podrá verificarlo después de haber recibido este documento, si lo devuelve original en prueba de no haber hecho uso de él ante el Tribunal Superior".

" En los demás casos tendrá que hacerse el desistimiento ante el tribunal que deba conocer el recurso".

" Artículo 410.- Para tener por desistido al recurrente, será necesario que su procurador tenga o presente poder especial, o que el mismo interesado lo ratifique en el escrito".

" Al tenerlo por desistido, se le condenará en las costas ocasionadas con la interposición del recurso".

Así podemos establecer de lo anteriormente especificado que, las principales características del recurso de apelación determinadas en forma general en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española, son:

- a) La facultad de las partes y de sus procuradores de poder interponer el recurso.
- b) El establecimiento de los dos efectos con la interposición de dicho recurso.
- c) El desistimiento del recurso que pueden llevar a cabo las partes o sus procuradores siempre que cuenten con la autorización expresa o con la ratificación de los primeros.
- d) La substanciación del recurso en donde las partes van a mejorar la apelación, expresando agravios.
- e) En el caso de que no señalara el apelante testimonio de los autos, con las adiciones que estimare pertinentes dentro del término de cinco días, se le negara el testimonio y se tendrá por firme la resolución que haya sido recurrida.

Como breve análisis de todo lo anteriormente mencionado, debemos hacer notar que el Derecho Español, ha sido influenciado por otros tipos de ordenamientos jurídicos, y a su vez dicho ordenamiento legal ha tenido gran influencia en nuestro sistema jurídico, ya que como se ha establecido, y debido a la transculturación sufrida por la conquista española en donde nuestros legisladores estuvieron influenciados por diversas culturas al momento de formular el ordenamiento jurídico que ha de regir a nuestra sociedad.

III. EN EL DERECHO MEXICANO.

Debido a la dominación española, que se dió en el territorio mexicano, ésto trajo como consecuencia la implantación de diferentes legislaciones, de las cuales las más importantes fueron las siguientes:

El Fuero Juzgo, Las Siete Partidas de Alfonso X y la Novísima Recopilación de las Leyes de España, mandadas a formar por Carlos IV, de dichos sistemas jurídicos tenemos que Las Siete Partidas se encuentra considerada como de alta autoridad doctrinal y que significa el intento de olvidar los fueros municipales por un sistema jurídico de carácter territorial, el cual se encontraba inspirado en el Derecho Romano de Justiniano.

Al efectuarse el rompimiento de México con los vínculos que lo ataran a España, se dió como consecuencia, que se iniciara una nueva organización política, económica y social, donde es indudable que existió en esta época una transacción entre elementos antagónicos, que, aunque parecían unidos, en el fondo no lo estaban; pues en efecto, los insurgentes representaban una tendencia democrática liberal, en tanto que Iturbide y sus partidarios, tendían siempre a mantener el viejo sistema colonial y en consecuencia se seguían aplicando las antiguas leyes españolas, dando origen a múltiples deficiencias y dificultades por la multiplicación de disposiciones, además los frecuentes cambios de gobierno, revoluciones, cuartelazos, intervención y lucha contra el imperio, fueron motivo para que no se pudiera lograr una efectiva labor de codificación.

Derivado de dicha situación, se establecieron diversas disposiciones que con el carácter de transitorias se dictaron en la época del México independiente, donde entre ellas tenemos las siguientes:

- 1.- La Ley del 23 de Mayo de 1837.

Así tenemos en primer lugar a la Ley del 23 de Mayo de 1837, para el Arreglo Provisional de Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común para el Distrito y Territorios Federales, misma que en su artículo 97 establecía: " En todas las causas civiles en que según las leyes deba tener lugar en ambos efectos la apelación, admitida ésta lisa y llanamente, se remitirán al Tribunal Superior los autos originales a costa del litigante, previa citación de los interesados para que acudan a unar de sus derechos".

" Pero si dicho recurso se admitiere sólo en el efecto devolutivo y no en el suspensivo, no se verificará aquella remisión, sino hasta después de ejecutada la providencia; no obstante cualquier práctica en contrario".

Además de este precepto, el artículo 56 del mismo ordenamiento establecía: " La segunda sala de los Tribunales Superiores conocerá en segunda instancia de las causas civiles y criminales".

2.- La Ley del 16 de Diciembre de 1853.

A esta ley, también se le denominó: "LA LEY PARA EL ARREGLO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA EN LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DEL FUERO COMUN ", misma que fue expedida por el entonces presidente de la república, Antonio López de Santanna, la cual en alguno de sus puntos se remitía a la Recopilación de Castilla, tal como se puede apreciar de lo establecido en el artículo 158, que en su parte conducente expresa: " Los informes se harán con la brevedad y demás circunstancias que previenen las leyes 7ª, Tít. 6º, part. 3ª, las del Tít. 14, lib. 11 de la Nov., y el art. acor. 2º, Tít. 16, lib. 2 Recopilación de Castilla ".

En dicha disposición, el recurso de apelación era admitido en dos efectos, es decir, en el efecto devolutivo y el suspensivo, cuando era admitido en ambos efectos los autos originales eran remitidos al Tribunal Superior,

previo el plazo que el juzgado les señalare atendiendo a la distancia, para que las partes comparecieran para hacer uso de sus derechos en dicho recurso, pero cuando la apelación era admitida sólo en el efecto devolutivo los autos no eran remitidos, hasta en tanto no se haya ejecutado la providencia.

En cuanto a la substanciación del recurso de apelación el artículo 155 de esta Ley establecía: "... las segundas instancias en los negocios civiles, se substanciarán con un sólo escrito de cada parte, a cuyo fin se les entregarán los autos por el término de seis días, e informes en los estrados, si lo pidieren...". Los informes a que se refiere el artículo anterior se realizaban de la siguiente forma: eran verbales, sin que las partes o sus abogados los leyeran, y que no deberían ser mayores de hora y media, a no ser que el tribunal atendiendo a la naturaleza del negocio extendiera este término por dos horas, y pasados los informes se pasaba la causa a vistas.

Así también, se establecía que si el tribunal precisara de alguna prueba, ésta se admitiría y se desahogaría.

Por lo tanto, tenemos que esta Ley fue derogada por el decreto de fecha 21 de septiembre de 1855, expedido por Rómulo Díaz de la Vega, General de División del Distrito Federal y benemérito del Estado de Puebla.

3.- La Ley del 23 de Noviembre de 1855

Así como la ley que se menciona en el punto anterior fue derogada por el decreto expedido por Romulo Díaz de la Vega, General de División del Distrito Federal. De igual manera dicho decreto también fue derogado por la Ley del 23 de Noviembre de 1855, para poder lograr el arreglo de los procedimientos judiciales en los negocios que se siguen en los Tribunales y Juzgados del Distrito y Territorios, expedida por el presidente interino Juan Alvarez, y que en su artículo 33 establecía: " Que los Tribunales del Distrito Federal continuarán en la forma que tenían antes, sin más alteración

que la propia ley y en relación al recurso de apelación," ... no es admitido en contra del auto de exequendo en la vía ejecutiva".

Esta disposición fue aprobada por el Congreso Constituyente, mediante el decreto de fecha 16 de Noviembre de 1856.

4.- La Ley del 4 de Mayo de 1857.

Encontrándose como presidente interino de la república en ese tiempo Ignacio Comonfort, se puso en vigor una nueva Ley Procesal Civil para el Distrito y Territorios, con la que se derogaron todas las anteriores leyes de la materia, y al respecto el artículo 69, establecía con relación a la apelación lo siguiente: " Esta tendrá lugar en los negocios cuyo interés pase de quinientos pesos. En los de menor cuantía, la primera sentencia causará ejecutoria".

El recurso se sustentaba poniendo a disposición del apelante por el término de seis días los autos para expresar agravios, y corrido el traslado, contestará el que obtuvo la resolución favorable, dentro de igual término y contestado que sea, el tribunal resolverá el negocio, citando a las partes para dictar la resolución correspondiente. Además, también se admitía ofrecer pruebas en segunda instancia, si así correspondía, y a este respecto el artículo 72 establecía: " Cuando tenga lugar la prueba no podrá pasar el término de treinta días, si no es el caso previsto en los artículos 54 al 59 inclusive, guardándose los prevenciones que explican".

Así también el artículo 115 de la misma ley establecía: " Por regla general estos juicios (juicios ejecutivos), ni del auto de exequendo, ni de algún otro interlocutorio puede admitirse apelación, ni en el efecto suspensivo, ni en el devolutivo".

Así tenemos que, las disposiciones que se han señalado anteriormente,

aunque son las principales de esa época, no con ello se puede afirmar que en los trámites del recurso de apelación se hayan sujetado a un procedimiento determinado, sino por el contrario, existieron innumerables contradicciones entre los juzgadores, ya que cada uno de ellos tendía siempre a aplicar preceptos diversos en virtud de no existir una verdadera codificación; problema que quedó resuelto con la expedición del primer Código de Procedimientos Civiles que existió en nuestro país y que fue el de 1872, y que a continuación pasaremos a analizar.

5.- Código de Procedimientos Civiles de 1872.

Se podría establecer que formalmente el primer Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, fue promulgado por decreto del día 9 de Diciembre de 1871, siendo presidente de la república el licenciado Sebastián Lerdo de Tejada, y que entró en vigor dicho ordenamiento legal el 15 de Septiembre de 1872.

Este código definía el recurso de apelación en esa época, de la siguiente forma: " Se llama apelación al recurso que se interpone para que el Tribunal Superior confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior".¹⁰ Además en dicho ordenamiento se establecía que se podía apelar de la sentencia cuando el litigante condenado creyera recibir algún agravio en la aplicación de la ley, o que el vencedor que hubiere vencido en el mismo litigio, no se le hubiere concedido la restitución de frutos, la indemnización de perjuicios o el pago de costas.

Asimismo, el recurso de apelación se admitía en el efecto devolutivo, en el suspensivo o en ambos efectos; la apelación admitida en el efecto devolutivo no suspende la ejecución de la sentencia; en cambio, admitida en ambos efectos sí suspendía la ejecución de la sentencia.

Así también, se establecía que los autos serían apelables en un juicio

10. Artículo 1488 del Código de Procedimientos Civiles de 1872.

ordinario, cuando decidieran la forma del mismo; la personalidad de los litigantes; los que negaran la admisión de pruebas, o los que se refieran a la prórroga del término probatorio pedido legalmente. La apelación debía interponerse ante el juez que pronunció la sentencia en el momento de la notificación, o por escrito dentro del término de cinco días, contados a partir de la notificación; pero si se tratara de auto, el recurso debía interponerse dentro del plazo de tres días, a partir de que surtiera efectos de notificación el auto que fuera apelable.

Una vez que fuera admitida la apelación, los autos se remitían al Tribunal Superior dentro del término de cuarenta y ocho horas, citando y emplazando a las partes. Si el recurso era admitido en el efecto devolutivo se remitía testimonio de las constancias señaladas por las partes. Y una vez que se tuvieran por recibidas las constancias que integraban el testimonio o los autos originales, se señalaba un término de seis días al apelante para expresar agravios, y dicho término se computaba a partir de la fecha en que se daban por recibidos los autos o testimonio. Al formular la expresión de agravios se corría traslado al apelado por igual término. Si las partes en sus respectivos escritos ofrecían pruebas, se les concedía un plazo equivalente a la mitad del que contaban en primera instancia.

Una vez que se diera por concluido el término de ofrecimiento de pruebas y publicadas las que se hubieren admitido, se hacía un extracto que se practicaba en el plazo señalado por el tribunal, con lo cual se citaba para la vista por el término de doce días, vista que se verificaba aunque los abogados no hubieren asistido, pero si estuvieren presentes las partes. Los informes que eran los alegatos de las partes, se realizaban en la segunda instancia; y podían ser formulados en forma verbal o escrita.

El recurso de apelación en los juicios ejecutivos, sumarios, interdictos y verbales, se sujetaba a las siguientes reglas:

Conforme a lo establecido por el artículo 1553 del código en estudio

establecía que: " El término para interponer la apelación por escrito será de tres días".

En los juicios hipotecarios y ejecutivos, en segunda instancia no solamente se resolvía si había lugar o no al remate, sino que decidía definitivamente sobre los derechos controvertidos.

6.- Código de Procedimientos Civiles de 1880.

Este ordenamiento legal fue redactado por la comisión integrada por los juristas José María Lozano, Teófilo Robledo, Eduardo Viñan y Esteban Calva, quienes expresaban el concepto de apelación en los siguientes términos: " Se llama apelación al recurso que se interpone para que el tribunal superior, confirme, reforme o revoque la sentencia del inferior".¹¹

Así tenemos, que en este orden de ideas, este nuevo Código de 1880, a diferencia del de 1872, el apoderado podía interponer el recurso de apelación aunque no tuviera cláusula especial para ello, en los informes sólo se concedía el uso de la palabra a cada uno de los informantes, y en ellos se procuraba la mayor brevedad y concisión, guardándose los informantes de pronunciar palabras injuriosas respecto a su contrario y de toda alusión a la vida privada y a las opiniones políticas. Donde cada informante podía hacer uso de la palabra sin excederse de dos horas en cada audiencia, ni en más de cuatro audiencias, por lo que se puede afirmar que este sistema legal, se limitó a hacer reformas, aclaraciones y supresiones, así como adiciones más o menos importantes al código promulgado anteriormente, pero sin cambiar en los patrones seguidos en dicho ordenamiento.

7.- Código de Procedimientos Civiles de 1884.

Este sistema fue expedido el día 21 de Mayo de 1884, por Manuel González, en aquel entonces, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos,

11. Artículo 1429 del Código de Procedimientos Civiles de 1880.

conservando en materia de recursos los rezagos fundamentales establecidos en los códigos anteriores y que dieron pauta a éste, y con el fin de no producir repeticiones, tendremos por establecido en este sistema jurídico lo expuesto en los anteriores ordenamientos legales.

Así tenemos, que este Código de 1884, tendría vigencia hasta que apareciera el actual Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que entro en vigor en el año de 1932, y que ha sido objeto de diversas reformas a lo largo de su aplicación en nuestra sociedad, y las cuales han sido más que nada atendiendo a la necesidad de la misma, y que posteriormente se hará un estudio detallado de nuestro sistema legal en todo lo relativo al recurso de apelación en todas y cada una de sus partes que lo integran.

CAPITULO SEGUNDO

EL RECURSO DE APELACION EN NUESTRO DERECHO PROCESAL CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

I. CLASES DE APELACIONES Y JURISPRUDENCIA EMITIDA EN MATERIA DE APELACION.

Una vez que hemos concluido el estudio del recurso de apelación en su etapa histórica, pasaremos a abordar su funcionamiento en nuestro sistema procesal en el Distrito Federal, por lo cual, estableceremos por separado el análisis de cada una de las clases de apelación contempladas en nuestro ordenamiento legal, encontrándonos así que pertenecen a los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, que administran dichos recursos.

Es del todo conveniente, hacer mención y especificar en primer término, que es impugnación, donde al respecto la doctrina establece: " que es el me dio jurídico de combatir las resoluciones de los diversos órganos jurisdiccionales", de lo anterior tenemos que se comprenden los diversos recursos que se contienen en nuestro sistema legal y que específicamente el recurso de apelación como medio de impugnación en el presente estudio.

Para el tratadista Eduardo Pallares, impugnación es: " El acto por el cual se exige del órgano judicial la rescisión o revocación de una resolución judicial, que no siendo nula o anulable, es, sin embargo, violatoria de la ley, y por tanto, injusta ". De lo cual, dicho autor establece que, la impugnación opera mediante la substitución que se hace del fallo injusto por otro que debe estar apegado a la ley. La resolución judicial que es revocada o rescindida toma el nombre de *judicium rescindens*, y la que lo substituye se llama *judicium rescisivum*. No importando que las dos estén contenidas en una sola sentencia, de todos modos se constituyen entes jurídicos diversos. Lo anterior lo comprenderemos mejor si se recuerda la parte resolutive de

las sentencias de segunda instancia que son pronunciadas por nuestros tribunales. Y así tenemos que uno de sus puntos resolutivos contiene la revocación del fallo apelado y, por ende, el *iudicium rescindens*; en otro punto resolutivo se declara la nueva decisión o sea el *iudicium rescisorium*.

Dicho lo anterior, precisaremos indicaciones sistemáticas a los medios de impugnación, a los cuales pertenecen los recursos como su clase más importante y, además, como la única regulada y tenida en cuenta por el Código de Procedimientos en su título XII, pero con los que no pueden identificarse, ya que entre ambos sectores media una relación de especie a género. En efecto, la impugnación de una resolución judicial, o equiparada a ella en el término impugnativo (acuerdos de órganos parajudiciales en los juicios universales, siendo decisiones en el área de la jurisdicción voluntaria), puede llevarse a cabo por medios distintos de los recursos, de entre los que destacaremos dos, siendo estos, la oposición y la promoción de un ulterior proceso, que tenga el impugnado como antecedente y cuyo resultado combata. Así tenemos que los tres medios coinciden en atacar una resolución para obtener como consecuencia su revocación, reforma o anulación, pero estos se distinguen en la forma que sigue:

En primer lugar tenemos a la oposición, que se distingue del recurso, no por la finalidad idéntica, no por su mecánica, sino porque aparece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo se supone la respuesta y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una resolución. Cuando media oposición, el desenvolvimiento normal de la discusión procesal que sería: demanda-contestación-resolución-recurso (eventual o transitorio), se substituye por esta otra demanda-resolución-oposición. Siendo además, que mientras los recursos al interponerse, suponen como regla, la intervención de un juzgador de jerarquía superior al que dictó la resolución recurrida, en cambio la oposición se ventila dentro de la propia instancia o grado en que recayó la decisión o acuerdo combatido. El prototipo de la oposición lo hayamos principalmente en los juicios ejecutivos, de igual manera en un litigio que se ventile en la Vía

Ordinaria Civil y a la que se refieren los artículos 340 (oposición a la exhibición de documentos o de cosas en vía preparatoria), 244 (en relación con el 239: reclamación de la providencia precautoria), etc. En cuanto a la promoción de un ulterior proceso, éste puede combinarse tanto con el recurso ulterior como con oposición precedente e incluso con ambos, como en la hipótesis del juicio ejecutivo; demanda-resolución (despacho de ejecución artículo 104), recurso (apelación: artículo 688), proceso ulterior (artículo 416, para cuando se declare la improcedencia de la vía ejecutiva.

Ya establecido lo anterior, pasaremos a hacer una breve explicación de la significación gramatical del recurso, dicho concepto proviene del sustantivo latino " *recursus* ", que significa la acción de recurrir.

A su vez el verbo recurrir alude a la conducta por la que un sujeto se dirige a otro para buscar obtener alguna cosa.

En su acepción forense la palabra recurso, ha sido registrada gramaticalmente, como la acción que se reserva al sentenciado para acudir a otro juzgado con facultades para revisar lo realizado por el juez anterior. Aunque dicho concepto en su significación jurídica ha dejado fuera en lo que se refiere al expresar el motivo o causa que origina la impugnación de la resolución recurrida, siendo éste el haber sido agraviado, además de que al hablar del sentenciado se supone que ya ha concluido el juicio y el resultado sería que fuera sentenciado, ya que en ningún momento y antes de terminar el proceso se utilizaría tal denominación.

Sin embargo, la palabra recurso en su significación gramatical forense, ya contempla en mayor amplitud la función de éste, y la misma coincide plenamente con la institución procesal que hemos de examinar, siendo así, la institución jurídica procesal que permite que alguna de las partes pueda acudir a otro órgano jurisdiccional para que se ocupe de examinar lo realizado en el proceso en el que se interpuso el recurso, claro esta con las modalidades que imponga el derecho vigente.

Y como último pasaremos a definir el concepto de recurso, mismo con el que estamos de acuerdo en la manera de expresarlo el jurista en materia procesal Carlos Arrellano García, el cual lo expresa de la siguiente forma: " el recurso es una institución jurídica procesal que permite al mismo órgano que la dictó o a uno superior, examinar una resolución jurisdiccional dictada, a efecto de determinar si se revoca, modifica o confirma ".

De lo anterior podemos establecer que, de las diferentes significaciones de la palabra recurso, éstas no dan una definición con exactitud, en cuanto a su función jurídica procesal, ya que debido a que nuestro ordenamiento legal llama impropriamente recurso a otras figuras jurídicas, que los legisladores tratan de asemejar a éste, y en consecuencia al ser motivo de estudio el mismo resulta una situación muy difícil el tratar de conceptuarlo, tal y como funciona en nuestro sistema procesal vigente, razones por las cuales pasaremos a realizar un estudio detallado a continuación de las diferentes clases de apelaciones, su significado y funciones en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

1.- Recurso de Apelación Ordinaria.

En este apartado es de singular importancia, establecer en primer lugar, que se entiende por apelación, para lo cual se transcribieran algunos conceptos de diversos autores, como el del ilustre tratadista uruguayo Eduardo J. Couture, que nos dice: " La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior".¹²

Dicho concepto en la actualidad no sería de utilidad en atención a que la apelación nos permite también impugnar autos y sentencias interlocutorias que sean recurribles. Por otra parte, es oportuno señalar que el recurrente ha de considerar, que se le ha causado un agravio o agravios, pero, no necesariamente existirían éstos, tampoco al reclamarse se obtendría como

12. ANICETO LOPEZ, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Buenos Aires, 1942. p. 204.

consecuencia forzosamente la revocación de la resolución recurrida, ya que algunas veces ésta, únicamente se modificaría y otras veces concluiría con la confirmación de la resolución combatida.

En nuestro sistema procesal vigente se utiliza la denominación de "apelación" y la expresión "alzada", sólo se menciona en el artículo 40 fracción II, del Código de Procedimientos Civiles aplicable para el Distrito Federal, al determinar que no procede la excepción de conexidad, cuando los juzgadores que conozcan de los juicios pertenezcan a tribunales de alzada diferente. Suele llamarse, en el lenguaje forense, Tribunal de Alzada, al Tribunal Superior que conoce de un recurso de apelación interpuesto.

El notable procesalista mexicano José Becerra Bautista define la apelación como: "El recurso por virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia".¹³

En este concepto el autor se refiere a la intervención de un tribunal de segundo grado, respecto de una resolución de primera instancia, situación en la que estamos de acuerdo. No obstante cabe hacer mención de dos observaciones y las cuales son las siguientes:

- A) El recurso puede existir y sin embargo, no llegar hasta la sentencia en cuya virtud se puede revocar, modificar o confirmar la resolución de primera instancia (desistimiento o deserción del recurso);
- B) No sólo la parte legítima puede interponer la apelación, ya que el artículo 689 del Código de Procedimientos Civiles, permite que la apelación la interpongan los terceros que hayan anido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

El eminente jurista Carlos Arellano García, la define de la forma siguiente: "La apelación es uno de los recursos concedidos por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar ante el

13. BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa S.A., México, 1977, Sexta Edición, p. 548.

superior las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables ".

Dicho autor en el momento de conceptuar el precepto que se analiza al referirse a los interesados no expresa el motivo por el cual se podría impugnar y que la razón sería, porque la resolución judicial les causa algún perjuicio, o en su caso resulten agraviados algunos de los que intervienen o resultando vencedor alguno de estos, no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas que en su caso hubiere reclamado.

Establecido lo anterior y para llevar a cabo un estudio más detallado del recurso de apelación, puntualizaremos algunos de los aspectos que se desprenden de la regulación de tal recurso y que se encuentran establecidos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismos que a continuación se enuncian:

A) Objeto del Recurso de Apelación

A este respecto, expresamente el artículo 688, establece como objeto del recurso de apelación:

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

En dicho precepto legal es de observarse un error, como en su antecedente del artículo 650 del Código Distrital de 1854 y el de otros muchos códigos procesales mexicanos, sin excluir los de enjuiciamiento criminal (cfr. art. 414 del distrito; no en cambio, el 574 del de Chihuahua, calco del 810 de procedimientos civiles), en donde se confunden la finalidad y el resultado de la apelación; ya que es lógico que nadie apela para que se confirme la resolución a él favorable y entre otras razones, por la ya expuesta y criticada de que no se permite a quien "obtuvo todo lo que pedía", sino para que se revoque o modifique la que le sea total o parcialmente adversa, sin perjuicio, claro está, de que su aspiración fracase y se confirme la decisión impugnada.

Al respecto, también es necesario hacer la aclaración de que mediante una reforma que se hiciera al artículo 688 del Código de Procedimientos Civiles o una modificación en otro numeral legal, mismo que podría modificarse de la siguiente forma:

" Si en la resolución apelada se aplico inexactamente la ley, si se violaron los principios reguladores de la prueba o algún precepto legal o si se alteraron los hechos; y en vista de ello, a petición del afectado se confirme, revoque o modifique, la resolución apelada ante el superior ".

Así tenemos que, con este planteamiento se podría tratar de evitar el flagrante error en que incurre el legislador al expresar en el precepto legal, el objeto del recurso de apelación, en donde se confunde con la finalidad del mismo.

B) Personas a quienes se les concede el Recurso de Apelación.

En este apartado, nos remitiremos expresamente a lo dispuesto por el artículo 689 del ordenamiento legal antes mencionado, mismo que establece:

- a) El litigante si creyere haber recibido algún agravio.
- b) Los terceros que hayan salido al juicio.
- c) Los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.
- d) El vencedor que no obtuvo la restitución de frutos, la indemnización de daños y perjuicios o el pago de costas, podrá apelar también.

C) Forma de interposición del Recurso de Apelación.

Dentro de nuestro sistema se nos permite que el recurso de apelación, se interponga verbalmente en el acto de la notificación, así con esta hipótesis en la propia razón de la notificación, quedara constancia por escrito en

el sentido de que se ha interpuesto el recurso de apelación, Este beneficio nos lo concede el artículo 691 del Código de Procedimientos Civiles aplicable.

La forma usual de la interposición del recurso de apelación es mediante un escrito presentado ante el inferior, en el que se determinan la resolución que se recurre, los fundamentos que apoyan la procedencia de dicho medio de impugnación y también se señalan las constancias que señale el apelante, adicionadas con las que indique el colitigante dentro del término de tres días y las que el juez estime pertinentes, en lo que se refiere a la última parte regirá cuando la apelación se admita en el efecto devolutivo, pudiendose ejecutar inclusive la sentencia previo el otorgamiento de la fianza correspondiente. También y cuando se admita la apelación en ambos efectos, se suspendera desde luego la ejecución de la sentencia y el juez remitirá los autos originales, desde luego a la sala correspondiente del Tribunal Superior dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del juez *a quo*, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos y administración, y de que siga conociendo de las medidas provisionales decretadas durante el juicio de que se trate. Declarada admitida la apelación en ambos efectos mandará el tribunal poner a disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría para que exprese agravios, y del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por otros seis días, término durante el cual, estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos.

En lo que se refiere al escrito en que se interponga la apelación, éste, ha de ser moderado, donde al respecto el numeral legal 692 del código en consulta establece:

" El litigante al interponer la apelación, debe usar de moderación absteniéndose de denostar al juez; de lo contrario, quedará sujeto a la pena impuesta en los artículos 61 y 62 ".

Aunque considero, que la anterior regla debería hacerse extensiva en

nuestro sistema legal, establecerla como una regla general y aplicable para todos los recursos, y no sólo aplicarse a la apelación.

D) Término para la interposición del Recurso de Apelación.

Dentro de los términos señalados para interponer los recursos, según nuestro sistema legal, el recurso de apelación, no es angustioso, como sucede con la revocación, pues, en relación con los autos, hay un término de tres días para apelar con la ventaja, de que todavía no se requiere formular agravios.

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 137 y 691 del Código de Procedimientos Civiles, se establecen los siguientes términos para apelar:

- a) Cinco días improrrogables si la sentencia fuere definitiva.
- b) Tres días si se trata de una sentencia interlocutoria que fuere apelable.
- c) Tres días para el caso de autos apelables.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 129 del citado ordenamiento en relación con el numeral legal 125, los términos mencionados anteriormente, empezaran a contarse precisamente al día siguiente, al de la fecha que surtirá efectos de notificación la resolución judicial que se haya impugnado.

Cabe hacer mención de que la regla a que se refieren los cinco días para impugnar la sentencia definitiva, ésta no rige en los juicios que se hayan seguido en rebeldía, que sería cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo por edictos, o en los demás casos que se señalan para la Apelación Extraordinaria, teniendo así que la sentencia en estos casos podrá impugnarse dentro del término de tres meses, los que serán computables a partir de la notificación de la resolución recurrible.

En este apartado mencionaremos el criterio del distinguido e eminente

jurista Eduardo Pallares, que nos expresa, cuándo le empieza a correr el término para interponer la apelación, y donde se establece a continuación:

" El término para interponer la apelación comienza a correr en contra del agraviado siempre que sea válida la notificación que se haya hecho de la resolución respectiva. En caso contrario no corre dicho término ".¹⁴

También hace mención de los casos en que se suspende el término para interponer el recurso de apelación, siendo uno de estos, cuando sucede la muerte de la parte agraviada y su incapacidad sobrevenida durante el término para interponer la apelación, suspenden dicho término. En dicho caso, el plazo para interponer el recurso, no comienza a correr, sino hasta que se notifique la resolución al albacea, no a los herederos de la sucesión, porque éste, es quien tiene la representación de la sucesión, con arreglo a lo señalado por el artículo 1706 del Código Civil del Distrito Federal.

También dicho autor, hace referencia de cuando se puede dar la suspensión del término para apelar y esto es, cuando la parte agraviada haya caído en estado de quiebra o concurso civil. Lo mismo cabe decir, cuando haya causa de fuerza mayor que impida la interposición de la expresión de agravios. En estos casos el término no se fracciona como en el caso de la interrupción, sino que vuelve a correr íntegro.

También nos encontramos en otro supuesto, cuando existan varios litisconsortes, la suspensión del término para apelar, respecto de uno de ellos, aprovecha a los demás porque se trata de un término común.

2.- Recurso de Apelación Extraordinaria.

En este apartado mencionaremos otro tipo de apelación que existe regulada en nuestro ordenamiento legal y que es la llamada impropriamente recurso por el Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal,

14. PALLARES EDUARDO, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa S.A., México, 1978. Séptima Edición, p. 451.

la cual no era contemplada por los códigos anteriores.

La Apelación Extraordinaria tiene como objetivo nulificar una instancia e inclusive un proceso cuando en la tramitación de los mismos no han existido los presupuestos procesales, sin los cuales el juicio no puede ser válido. Encontramos su antecedente histórico en una sentencia que aparece publicada en los anales de Jurisprudencia, Tomo 11, pág. 109 y que dice así: " Sus antecedentes históricos se remontan al antiguo incidente de nulidad que primitivamente constituyó una acción directa o acompañada de apelación, como lo entendieron los comentaristas Covarrubias, Vansio, Altimal, Scacia, etc., citados por el Conde de la Cañada, pág. 219 y siguientes de las "Instituciones Prácticas de los Juicios Civiles, así Ordinarios como Extraordinarios", acción que se convirtió más tarde en el incidente de nulidad por vicio en el procedimiento, del que hablaban las leyes de 23 de marzo de 1837 y del 4 de mayo de 1837, estableciendo que los que no han litigado o no han sido legítimamente representados, podrán pretender por vía de excepción que la sentencia no les perjudique; y posteriormente se transformó en el recurso de casación establecido por el Código de 1872 que refundió en él la nulidad por vicio en el procedimiento consignada en el art. 1600..., disposición que fue suprimida en el Código de 1880 y repuesta en el de 1884, que, en el art. 97 estableció que las notificaciones que se hicieren en forma distinta de la prevenida por la ley, serían nulas, y que la parte agraviada podría promover ante el propio juez que conociera del negocio, el respectivo incidente, por declaración de nulidad de lo actuado desde la notificación hecha indebidamente. La apelación extraordinaria sólo introdujo como modalidad, la de que se pudiese interponer el recurso aún después de dictada la sentencia, siempre que se hubiere cometido alguna de las violaciones que señala el art. 74 del Código de Procedimientos Civiles..."

De lo anterior es necesario hacer la aclaración que por las diversas reformas que ha tenido nuestro Código de Procedimientos Civiles, en lo que se refiere a las violaciones señaladas según el artículo 714 y como ya quedo establecido anteriormente, en la actualidad quien contempla dichas violaciones

es el artículo 717 del ordenamiento legal antes especificado, y las cuales a continuación se mencionan:

Primera. Cuando se hubiere notificado el emplazamiento al reo, por edictos y el juicio se hubiere seguido en rebeldía;

Segunda. Cuando no estuvieren representados legítimamente el actor o el demandado, o, siendo incapaces, las diligencias se hubieren entendido con ellos;

Tercera. Cuando no hubiere sido emplazado el demandado conforme a la ley;

Cuarta. Cuando el juicio se hubiere seguido ante un juez incompetente, no siendo prorrogable la jurisdicción.

Y como ya quedo establecido, que no es propiamente un recurso, sin embargo es llamado así, aunque la finalidad de todo recurso o medio de impugnación, es de revocar, modificar o confirmar la resolución combatida, mientras que la apelación extraordinaria, nulifica una instancia o la integridad de un proceso. Y aunque en realidad, su naturaleza jurídica, es la de como se ha instituido y es en el constituir una auténtica acción de nulidad, que por varios conceptos puede tener similitud con el juicio de amparo, aunque éste tiene una mayor esfera de acción y trascendencia social, jurídica, y hasta incluso política.

Para interponer el recurso se presupone que el juicio ha sido fallado por sentencia definitiva, que no siempre es necesario que haya alcanzado la autoridad de Cosa Juzgada, aún que también la apelación extraordinaria procede cuando en el juicio ya existe una sentencia ejecutoria del tribunal de primera instancia.

De acuerdo a lo anterior, se puede establecer que la apelación extraordinaria, procede en los siguientes casos y cumplir con los siguientes requisitos:

- a). Que se interponga dentro de los tres meses que siguen al día de la notificación de la sentencia;
- b) Y que se de alguno de los supuestos establecidos en el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles aplicable en el Distrito Federal.

Al respecto en lo que se refiere al término mencionado en el primer inciso, es preciso establecer con exactitud, como se realiza el cómputo del término de los tres meses a que se hace referencia, en relación a esto, es conveniente transcribir la siguiente tesis, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, misma que a la letra dice:

" Apelación extraordinaria, plazo de tres meses de que las partes disponen para la interposición del recurso de. Incluye los días inhábiles y aquellos en que no puedan tener lugar actuaciones judiciales.- La interposición del recurso de apelación extraordinaria está sujeta a las reglas específicas prescritas por el artículo 717 del Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de que es admisible dentro de los tres meses que sigan al día de la notificación de la sentencia respectiva, y esos tres meses se regulan por el número de días que les correspondan, incluyendo los inhábiles y aquellos en los que, por la razón que fuere, no puedan tener lugar actuaciones judiciales, ya que no se está frente a un término procesal, sino ante el plazo de que disponen legalmente las partes, para hacer valer el recurso de que se trata. Consecuentemente, si la apelación extraordinaria se presenta fuera del plazo de tres meses, computado en la forma descrita, el Tribunal de Alzada está en aptitud de desechar el recurso y cabe negar el amparo que la parte afectada solicite, en contra de dicho acto, siendo de confirmarse el fallo del Juez de Distrito que así lo haya dispuesto.

Amparo en revisión 128/78.-Ángel Casán Reygadas y Loretta Estrella Marcos de Casán. 24 de febrero de 1978. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos.

Informe 1978. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. No. 1. Pág. 227.

Establecido lo anterior se explicarán en forma general los casos en que procede el recurso de apelación extraordinaria, mismos que a continuación se explican:

1°. En el caso de que el juicio se hubiere seguido en rebeldía, y la demanda fue notificada al reo por edictos, el artículo 717 de nuestro sistema, no parece exigir el requisito de que el demandado que interpone el recurso no haya tenido conocimiento de la existencia del juicio, ni de la propia demanda. Sin embargo este punto es oscuro, y parece más conforme a la justicia, que si el reo conoció las dos cosas, no debía ser procedente, ésto de acuerdo con el principio de que a nadie aprovecha su propio dolo;

2°. El recurso de apelación extraordinaria tiene como fundamento jurídico la garantía de previa audiencia, la cual es violada en los casos en que aquél procede. Hasta cierto punto, hace las veces del Amparo Constitucional sin realizar todas sus funciones.

3°. El artículo 722 del mismo sistema legal, contiene una anomalía que limita la procedencia del recurso. Previene que, cuando el actor o el demandado, capaces estuvieren legítimamente representados en la demanda y en la contestación y si dejaron de serlo despues no es procedente el recurso. Al valorizar esta norma hay que imaginar el caso de que una persona ausente estuvo representada en la demanda o en la contestación y posteriormente, sin haberlo ella muere su representante o renuncia a el poder, o cae en estado de interdicción, no obstante lo cual, el juicio sigue adelante sin su intervención.

4°. El recurso de apelación extraordinaria, al nulificar la sentencia, la priva de la autoridad de Cosa Juzgada que pudiera tener.

Así podemos señalar de lo establecido anteriormente, donde podemos establecer la procedencia e improcedencia de la apelación extraordinaria y de los requisitos que se requieren para su interposición y en su caso la finalidad de la misma.

Al respecto el Tribunal Superior ha formulado las siguientes tesis con relación a este recurso, mismas que analizaremos por separado en el siguiente apartado.

La apelación extraordinaria sólo beneficia al que la interpuso.
(Anales de Jurisprudencia, Tomo XXIII, pág. 657).

De la tesis que antecede se desprende la legitimación activa, o sea, que el recurso de apelación extraordinaria sólo podrá ser interpuesta por quien resulte perjudicado por alguna resolución emitida y solamente en ese caso al ser interpuesto y ser declarado procedente, beneficiaría únicamente al que lo haya interpuesto, siendo más que nada de efectos personales.

No cabe interpretar las disposiciones relativas a la apelación extraordinaria por vía de extensión. (Anales de Jurisprudencia, Tomo XIII, pág. 144).

A este respecto, se puede establecer que no por el hecho de interponer el recurso de apelación en la vía extraordinaria, exista la suplencia de la queja, al ser interpuesto el recurso aludido, razón por la cual al resolver sobre la procedencia de este medio de impugnación, no es obligación del juzgador, tomar en consideración los artículos que rigen dicho recurso, cuando no han sido invocados por el interesado.

Es improcedente aún cuando la demanda haya sido mal preparada, si el recurrente confiesa que se hizo sabedor de ella.
(Anales de Jurisprudencia, Tomo V, pág. 96).

De la anterior tesis, se daría el supuesto de que la parte interesada tuviera conocimiento de la demanda o del juicio entablado en su contra, sin que al respecto haya opuesto contestación u oposición, sino que hasta que se haya emitido la sentencia y existiendo algún perjuicio en su contra, quisiera interponer el recurso, intentando lograr la nulidad del procedimiento, pero como el mismo artículo 74 del Código Adjetivo, mismo que establece:

" Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes, y cuando la ley expresamente lo determine; pero no podrá ser invocada esa nulidad por la parte que dio lugar a ella ".

Y también aplicando el principio de que a nadie aprovecha su propio dolo, es lógico y sería procedente decretar la improcedencia del recurso de apelación extraordinaria, que se intentara hacer valer, debido a que la parte demandada al tener conocimiento de que existe una demanda en su contra, debería de apersonarse en la vía ordinaria y en caso de que resultare agraviada o perjudicada, deberá hacer valer los recursos ordinarios que en derecho procedan, sin llegar al extremo de la interposición del último recurso contemplado por nuestro ordenamiento jurídico.

No procede cuando el defecto del emplazamiento consiste en que las copias de traslado no coinciden con el original.

(Anales de Jurisprudencia, tomo XI, pág. 110).

Esta tesis y la mencionada con antelación, serían aplicadas conjuntamente o se encuentran relacionadas entre sí, debido a que por el sólo hecho de que el demandado, tenga conocimiento o se de por enterado de que ha sido demandado, con este supuesto se cumple con la formalidad esencial del procedimiento en lo que se refiere a la garantía de audiencia, exigida por el artículo 14 de nuestra Carta Magna.

La apelación extraordinaria es de estricto derecho, y por tanto el tribunal debe ceñirse a los términos de la demanda en que aquel se interpone .

(Anales de Jurisprudencia, Tomo XXIV, pág. 85).

En lo que se refiere a esta tesis jurisprudencial y como, ya se estableció anteriormente al interponer dicho recurso, cuando se resuelva éste, el juzgador se limitará estrictamente a lo hecho valer por el interesado en su escrito

donde se interpuso el recurso de apelación extraordinaria, sin tener ninguna facultad para ir más allá de lo que señale como agravio el interesado.

Es un verdadero juicio sumario. (Anales de Jurisprudencia, Tomo XIII, pág. 144).

En efecto el proceso de este recurso se ventila en forma continua y con rapidez, ya que, en esencia es una de las características de dicho medio de impugnación, por lo cual se lo considera, como un procedimiento sumario.

Únicamente procede contra sentencias definitivas. (Anales de Jurisprudencia, Tomo X, pág. 337).

Al respecto esta Tesis nos señala una característica especial de dicho recurso, y ésto sería que su interposición se realiza como su nombre lo indica en forma extraordinaria, cuando ha sido declarada la sentencia como Cosa Juzgada, donde además , también podemos establecer que, su fundamento jurídico es el de garantizar que el sentenciado haya sido oído y vencido en juicio o de una manera primaria que el reo tuvo conocimiento de que ha sido demandado o éste se dio por enterado del juicio instaurado en su contra.

Su interposición tiene el efecto de suspender la ejecución de sentencia contra la cual se interpone. (Anales de Jurisprudencia, Tomo XII, pág. 61).

En este aspecto la apelación extraordinaria tiene semejanza con la ordinaria, ésto es cuando procede en ambos efectos, ya que se suspende la ejecución de la sentencia, hasta en tanto no queden resueltos dichos recursos.

El espíritu del legislador se manifiesta en el artículo 718 del Código de Procedimientos Civiles, al atribuirle al superior del juez ante quien se interponga la apelación extraordinaria, la facultad de juzgar íntegramente sobre su procedencia y de calificar si el apelante ha cumplido o no con todos los requisitos legales que se requirieron para ello y poder así eliminar en forma absoluta el juicio del inferior sobre su procedencia o improcedencia.

De lo anteriormente especificado, se destaca principalmente el objetivo de la apelación extraordinaria, siendo éste, la nulidad del juicio que se lleve ante el juez inferior, teniendo para ésto facultades integrales el superior para nulificar la sentencia firme y , por tanto, quebranta el principio de la Cosa Juzgada, terminando con su autoridad y la validez formal de ésta.

En nuestro concepto como en el de los autores consultados la apelación extraordinaria, esta mal conceptuada al ser llamada recurso, ya que en ningún momento sus efectos son los de los demás medios de impugnación, y al efecto psaremos a establecer los casos en que podría ser desechado este medio de impugnación:

- a) Cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo
- b) Cuando el demandado haya contestado la demanda o;
- c) Cuando el demandado se haya hecho expresamente sabedor del juicio.

Auf podemos establecer que nuestra legislación en este tipo de recursos, también le concede facultades al juez de primera instancia para que pueda desechar al ser interpuesto dicho recurso y al superior le concede la facultad de resolver sobre su procedencia e improcedencia, y en el caso de ser declarada la nulidad, se devolveran los autos al inferior para que reponga el procedimiento en su caso.

3.- Recurso de Apelación Adhesiva.

La apelación adhesiva en el Derecho Romano, se refiere a ella en la ley que aparece en el Código de Justiniano denominado con el título de Appellatio-nibus, cuyo texto es el siguiente:

" Más cuidadosos, tal vez, que ellos mismos en proveer a los intereses de nuestros súbditos, hemos creído que es nuestro deber corregir en provecho de ellos un uso observado hasta el día de hoy, que consiste en que en las apelaciones sólo el apelante tenía derecho de corregir la sentencia, en

tanto que su adversario que no habia apelado, estaba obligado a cumplirla sea cual fuere el tenor de la misma. Es por ello que ordenamos que una vez que el litigio se haya llegado al conocimiento del juez de apelación por la parte apelante, su adversario pueda, después de que aquel haya expuesto los agravios, combatir la sentencia, si lo hace a tiempo, aunque no haya apelado, y lograr que se admitan sus conclusiones si el juez las encuentra conforme a las leyes y a la justicia. Si la parte no apelante está ausente, el juez, sin embargo, debe velar por sus intereses ".

De lo anterior podemos establecer que la ley antes citada es el antecedente más remoto, que existe acerca de la apelación adhesiva, en donde se aclara en la parte última, en lo que se refiere a los intereses de la parte que no interpuso el recurso de apelación, pero sin embargo, tiene obligación el juzgador de no causarle algún perjuicio al resolver el recurso interpuesto.

En la actualidad el artículo 690 de nuestro sistema procesal, autoriza la llamada " Apelación Adhesiva ", en los siguientes términos: " La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la misma suerte de éste ".

A simple vista, nos pareciera que la apelación adhesiva, no tiene razón de ser, porque es interpuesta por la parte que salió gananciosa en el juicio concluido, siendo esto por demás erróneo, debido a que, tratándose del caso en que se obtiene una sentencia favorable en lo relativo a la cuestión principal del litigio, no ha obtenido una resolución que le favorezca en sus prestaciones accesorias, tales como el pago de gastos y costas, el pago de intereses sobre alguna cantidad, el pago de daños y perjuicios, etcétera, y en realidad lo que trata de obtener por medio de dicha impugnación, es que modifique la sentencia únicamente en lo que se refiere a estos puntos, pudiendo ser uno sólo o varios, según las características del juicio, resultando esto lógico, debido a que si la parte apelante interpone el recurso con el objeto de revocar o modificar la sentencia en lo que se refiere a lo principal,

también sería positivo que al interponerse el recurso, la parte que no apelo se adhiriera a dicho recurso, aunque, claro esta con la finalidad de que si no fueran declaradas procedentes sus prestaciones secundarias en primera instancia, en la segunda instancia tendría otra posibilidad para lograr que se declaren procedentes la totalidad de sus pretensiones hechas valer.

Al respecto haremos mención del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a lo anteriormente expuesto:

EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

332. Apelación. Caso en que la parte que venció debe adherirse al recurso.- Cuando el juez de Primera Instancia omite examinar algunas cuestiones en el fallo apelado, el Tribunal Superior está facultado, en su caso, para estudiar y decidir con plenitud de jurisdicción esas cuestiones. Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata no de cuestiones cuyo estudio y resolución se omitió, sino de las estudiadas y resueltas, caso en el cual deben ser objeto de impugnación por la parte a quien perjudican, pues el Tribunal Superior no está facultado por la ley para revisar oficiosamente lo decidido por el inferior salvo en casos expresamente determinados. En esta situación, para que haya la posibilidad de que el Superior estudie un punto resuelto por el inferior, que la parte que venció estima que la perjudica, debe esta parte adherirse a la apelación en los términos del artículo 690 del Código de Procedimientos Civiles.

Amparo directo 91/1963. Cuauhtémoc Fajardo Hernandez. Marzo 31 de 1965.
Ponente: Mtro. José Castro Estrada. 3ª Sala. Informe 1965. Pág. 16.

La anterior ejecutoria nos aclara lo establecido por el artículo invocado en está, en el sentido de indicar cuando debe promoverse la apelación adhesiva y lo cual sólo sería posible, cuando el colitigante interpusiera el recurso de apelación en lo que se refiere a la cuestión principal o de fondo y en el lado contrario su contraparte no haya obtenido el total de las prestaciones

reclamadas, pudiendo en este caso adherirse a la apelación ordinaria, buscando como finalidad que se declaren procedentes sus pretensiones secundarias, donde también es necesario aclarar que cuando el inferior omitió estudiar y resolver acerca de dichas cuestiones, estando el superior facultado, en su caso con plenitud de jurisdicción para decidir dichas cuestiones, siendo sin embargo distinta la situación cuando se trata de cuestiones estudiadas y resueltas, siendo el caso que éstas debieron ser objeto de impugnación por la parte que resulte perjudicada, misma que al ser afectada buscaría como objetivo el lograr por medio de dicha impugnación, se declare la procedencia de dichas cuestiones rebatidas ante el *ad quem*.

También existe el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, mismo que al respecto a emitido el siguiente criterio:

Apelación Adhesiva, alcance de la.- Si la actora erróneamente interpuso apelación adhesiva con fundamento en el artículo 690 del Código de Procedimientos Civiles, en lugar de haber interpuesto apelación principal, pues indudablemente el fallo de primer grado le causaba agravio al haber fijado como pensión alimenticia un porcentaje de las percepciones del deudor alimentario que la inconforme considera insuficiente, respecto de la cual pretendía la modificación de su monto fijado por el juez de primer grado, es incuestionable que tal pretensión de la recurrente no podía lograrse con sólo la apelación adhesiva, porque al objetivo de ésta es exponer al Tribunal de Alzada razonamientos que refuerzan la sentencia de primer grado para que subsistan los resolutivos en sus términos, cuando se considera que dicha sentencia se funda en argumentos débiles o en razonamientos poco convincentes, habiendo otros más sólidos y de mayor fuerza persuasiva; o sea, el fin de la apelación adhesiva es lograr que el fallo de primer grado subsista en sus términos, que no se modifique en ninguna de sus partes; y como la inconforme no pretendía que el fallo recurrido subsistiera en sus términos sino que se modificara, aumentándose el monto del porcentaje de la pensión alimenticia, la quejosa debió haber interpuesto apelación principal, porque con ésta sí podía haber obtenido una modificación favorable a sus intereses

en el monto de la pensión, que era el objetivo que pretendía cuando apeló adhesivamente; por lo que al no apelar en forma autónoma o principal, la autoridad responsable no estuvo obligada necesariamente a estudiar sus agravios, porque el fin de la apelación adhesiva, aún sin estudiarla, se había logrado: la no modificación de la sentencia de primer grado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 1586/83.-María Margarita Delia González Montaña.-14 de diciembre de 1983.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Rojas Aja.-Secretario: Enrique Ramírez Gámez.

Informe, 1984. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 175.

Del anterior criterio, queda completamente clara la finalidad de la apelación adhesiva, en el sentido de que no debía darse la modificación de la sentencia en lo principal, si no que sólo en lo referente a las deficiencias de ésta. Debiéndose aclarar que para pretender revocar o modificar una resolución en la cuestión de fondo, se debe promover el recurso de apelación en forma principal y en su caso se le cause algún agravio al apelante y así en este caso procedería dicho recurso y sólo cuando se tratara de la apelación principal interpuesta por la parte contraria, pudiendo adherirse así a dicho recurso, pero claro esta siguiendo la suerte del principal.

Así tenemos, que en lo que se refiere a este tipo de recurso, no sufre modificación en lo principal, y en su caso sólo podrá promoverse, cuando sea interpuesta y admitida la apelación principal (recurso de apelación ordinario), pudiendo adherirse a la apelación interpuesta al notificarsele su admisión, o dentro de las 24 horas siguientes a esa notificación. En este caso, la apelación adhesiva sigue la suerte de la principal.

Así nos encontramos que para que pueda ser procedente este tipo de apelación adhesiva, es esencial que se haya interpuesto el recurso de alzada en la cuestión principal y en su caso existan algunas deficiencias en la resolución dictada, además de que ésta sólo se admitiría en las sentencias impugnables.

II. NATURALEZA JURIDICA.

En este apartado podemos determinar que existen tres sistemas principales que han estado vigentes, sobre la naturaleza y trascendencia jurídica de la apelación. Una ejecutoria de la H. Suprema Corte de Justicia, pronunciada en el amparo directo 6980/950, Casa Corona, S. A., del 30 de junio de 1952, las explica de la siguiente manera:

" Tres son los sistemas que existen en el planteamiento y substanciación de la apelación: Uno.- El que considera que en la apelación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examinan de nuevo la sentencia apelada y todo el proceso en que fue dictada. Este sistema es el de los Códigos Procesales del siglo pasado, con excepción del Español, pero ya fue corregido por los nuevos Códigos Italiano y Alemán, a ejemplo del Austríaco; Segundo.-El que consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia apelada, a través de los agravios y sólo de la materia que ellos tratan. Es lo que en la América del Sur llaman la apelación estricta y dentro de ella cabe la que no tiene más substanciación que el examen de la sentencia recurrida; y Tercero.- El mixto, que sigue un término medio entre ambos: revisa la sentencia impugnada, pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia. Tal sistema es el tradicional Hispano, y, por tanto, el nuestro, y es el que actualmente han recogido todos los nuevos códigos europeos. Esta apelación no es de estricto derecho, como se le ha querido presentar en algunas ejecutorias y puesto que no produce sentencia de reenvío, se sigue como consecuencia forzosa y necesaria en nuestro derecho, atento al artículo 14 Constitucional, que si el Tribunal de Alzada encuentra que la sentencia apelada ha dejado de ser conocido por el apelante y no haber tenido por lo tanto oportunidad de impugnar la sentencia, el Tribunal de Alzada, en ejercicio de la plenitud de su jurisdicción, debe examinarlas y decidir las so pena de violar la garantía de audiencia consagrada por la Constitución en su invocado artículo 14 ".

Este último sistema que ha sido adoptado por nuestro sistema legal que

originalmente proviene del ordenamiento hispano, y que basandonos en la práctica, podemos establecer, que es el más favorable para poder ser aplicado en la actualidad en los diversos sistemas, ya que debido a las múltiples circunstancias que pueden surgir en un litigio, la sentencia del mismo requiere en verdad de un estudio minucioso por parte del juzgador, y poder así determinar con justicia y equidad el negocio de que se trate, sin violar ningún precepto legal invocado y tratando de que no tenga deficiencia o inexacta aplicación legal la resolución de que se trate, ya que en este caso y previendo este tipo de circunstancias el Tribunal de Alzada en la postura del tercer sistema, tiene facultades, además de revisar la sentencia impugnada puede admitir excepciones supervenientes y también si fuera preciso y procediere la recepción de pruebas, ésto teniendo como finalidad que el superior cuente con los elementos necesarios, para el caso de que si existe una violación en los preceptos legales invocados o existan deficiencias por una inexacta aplicación de la ley en la resolución impugnada, y que alguno de los anteriores elementos fueran tomados en cuenta y en este caso estaríamos en la posibilidad de lograr que se subsane la sentencia que ha sido mal decretada.

De lo anterior podemos establecer que el tercer sistema podría ser el más idóneo, dadas las características de nuestro ordenamiento jurídico, siendo ésto lo que nos podría indicar que es el más viable para nuestro sistema, el cual estaría sujeto a una serie de modificaciones, marcadas por nuestro propio ordenamiento jurídico.

III. SU FUNCIONAMIENTO EN NUESTRO DERECHO PROCESAL CIVIL Y JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION EN MATERIA DE APELACION.

1.- Su trámite ante el Juzgador de Primera Instancia, Autoridad *ad quo*.

Al respecto nuestro código procesal es muy detallista al señalar los trámites a que da lugar su procedimiento, en lo que se refiere a la admisión de la apelación, ya que repite preceptos y entra en minucias, incurriendo en contradicciones, mismas que en la práctica han producido errores en la fase_

de la secuela procedimental. No encontrando en nuestro sistema legal ningún punto doctrinal digno de analizarse, únicamente se tratará el presente apartado en forma general.

Dictada y notificada la sentencia en primera instancia, se habrá una nueva etapa que sería posterior al procedimiento y la cual queda condicionada a la voluntad de las partes, mismos que podrán impugnarla, si se considera que han sufrido algún agravio con la resolución dictada.

Este recurso realmente es un procedimiento técnico de revisión, surgido a raíz de la impugnación formulada, por la parte afectada, en contra de la resolución decretada. Siendo esto más que nada una inconformidad a la sentencia o resolución que fuera apelable, basandose en que ha sido decretada violando algún precepto o que existe una inexacta aplicación de la ley, lo cual daría realmente principio a la nueva etapa y que sería posterior al procedimiento, quedando a partir de ese instante en que fuera impugnada la resolución, privada provisionalmente de sus efectos.

Esa etapa de provisionalidad, es conatural y simultánea con los procedimientos de impugnación, siendo uno de éstos el recurso de alzada, el cual para su admisión, debe consistir en una resolución que pronuncie el juzgador ante quien se interpone la apelación, siendo que en esta resolución ha de determinarse el efecto en que se admite ésta, mismo que se encuentra reglamentado y previsto por el artículo 693 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en donde se establece de la siguiente forma.

" Interpuesta una apelación, el juez la admitirá sin substanciación ninguna si fuere procedente, expresando si la admite en ambos efectos o en uno solo."

A la determinación del efecto en que se admite la apelación es a lo que se le determina la calificación del grado y será hecho provisionalmente por el inferior.

De lo anterior es esencial saber en que grado ha de admitirse la apelación,

o expresado en diverso tenor: es de singular importancia que se determine el efecto en que ha de admitirse la apelación, pues variará el trámite y además habrá una determinación sobre la ejecución del auto o sentencia, antes de que se resuelva la impugnación interpuesta. Sobre esta particularidad, el artículo 694 de nuestro código procesal, establece dos aspectos para la apelación, los cuales son los siguientes:

a) El efecto devolutivo, el cual se entiende a pesar del semántico error en que puedan hacer incurrir las palabras, la remisión del fallo apelado al superior que esta llamado, en el orden de la ley a conocer de él, también denominado "en un solo efecto", y cuya particularidad es que no se suspende la ejecución de la sentencia o auto recurridos, en tanto se ventile el procedimiento;

b) El efecto suspensivo que, consiste en la suspensión provisional de los efectos de la sentencia, una vez interpuesto el recurso de apelación, también se le denomina "en ambos efectos", suspendiéndose así con la admisión en este efecto, la ejecución si se tratare de sentencia o la tramitación del juicio si se tratare de auto o interlocutoria.

Al respecto, textualmente establece el artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, lo siguiente:

" 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 de la sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior.

La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto".

De la anterior transcripción, podemos observar que se citan los dos efectos en que puede ser admitida la apelación. Aunque reiteradamente el código

procesal en consulta, frecuentemente llama al efecto devolutivo " en un solo efecto ", y al efecto suspensivo " en ambos efectos ", estableciéndose dicha regla en el numeral anteriormente invocado.

También es menester señalar que, cuando no se establece, que se admita libremente la apelación o que se admita en ambos efectos, dicho medio de impugnación por regla general habra de ser admitido en un solo efecto, en contrándose dicha regla contenida en el artículo 695 de nuestro código adjetivo vigente.

También debemos hacer notar que, reiteradamente el Código de Procedimientos Civiles, frecuentemente llama al efecto devolutivo " en un solo efecto " y al efecto suspensivo " en ambos efectos ", estableciéndose dicha situación en el artículo 694, como ya se ha establecido anteriormente, además de especificar en que consiste cada uno de estos efectos, dentro del procedimiento cuando es admitido el recurso.

Al hacer mención de las anteriores reglas, también debemos hacer mención de una que tiene un carácter especial, y la cual es relativa a la apelación que se interponga contra sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, que no paralizan ni ponen término al juicio.

Para mayor claridad y a mayor abundamiento el precepto legal 696 del código consultado, textualmente establece:

" De los autos y de las sentencias interlocutorias de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación y la apelación proceda en el efecto devolutivo, se admitirán en ambos efectos si el apelante lo solicita al interponer el recurso y, en un plazo que no exceda de seis días, otorga garantía a satisfacción del juez para responder, en su caso, de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse con la suspensión. La garantía atenderá a la cuantía del asunto y no podrá ser inferior al equivalente a sesenta días del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

Si el tribunal confirmase la resolución apelada, condenará al recurrente al pago de dichas indemnizaciones, fijando el importe de los daños y perjuicios que se hayan causado, además de lo que importen las costas ".

De la anterior regla, podemos señalar en especial como característica, que además de gozar del derecho o tener esa facultad, para poder impugnar la resolución de que se trate, la parte apelante deberá solicitar dentro del término de seis días, computables a partir de la interposición del recurso y en su caso garantizar a satisfacción del juez para responder de los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por la suspensión solicitada, aunque claro esta, que si se confirma la resolución apelada, se condenará al recurrente al pago de dichas indemnizaciones, fijando desde luego el importe de todos los gastos que por ello se hubieren generado. Y donde aún así en una opinión personal, ésta sería una de las mejoras formas para poder evitar una indebida aplicación de la ley o violación a la misma, ya que de ésta manera, en caso de que fuera revocada una sentencia,, no se le afectaría tanto a la parte que interpuso el recurso, en virtud de que al no ejecutarse la resolución apelada, no causarían el agravio de hecho, sino sólo de derecho, o sea que sólo se combatiría la resolución apelada y no la ejecución de la misma.

Otra regla que también es necesario señalar, sería de que si se tratase de apelación contra sentencia interlocutoria y se admita en el efecto devolutivo, es de capital importancia señalar, que la parte apelante señale constancias de su parte para integrar el testimonio de apelación, ya que sino se cumple con este requisito de forma, el recurso no será admitido y se tendrá por firme la resolución apelada. Sobre el particular, queda establecido expresamente en el artículo 697 del ordenamiento legal anteriormente invocado, mismo que establece lo siguiente:

" Si la apelación devolutiva fuere de auto o sentencia interlocutoria, el testimonio que haya de remitirse al superior, se formará con los constancias que señale el apelante al interponer el recurso, adicionadas con las que

indique el colitigante dentro del término de tres días y las que el juez estime pertinentes, a no ser que el apelante prefiera esperar la remisión de los autos originales cuando estén en estado.

De no hacerse el señalamiento por el apelante precisamente al interponer el recurso, éste no será admitido.

Al recibirse las constancias ante el superior, se notificará personalmente a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, a menos que, de las constancias aparezca que no se ha dejado de actuar por más de seis meses.

Para la expedición del testimonio regirá lo dispuesto en la parte final del artículo siguiente ".

De acuerdo a la práctica y en lo cual estamos de acuerdo, en la situación de que el apelante desde el momento en que interpone el recurso de apelación, el mismo es sabedor de que el efecto en que sería admitido el recurso de alzada sería devolutivo, razón por la cual, deberá solicitar desde que hace valer dicho recurso, que se integre el testimonio de apelación y señalar para ello las constancias que debe contener. Y de acuerdo a lo anteriormente planteado, el juzgador ya tiene por señaladas las constancias que a el corresponde determinar, sin riesgo de que por la falta de las mismas pueda desechar el juzgador el recurso interpuesto, señalando solamente un término de tres días al colitigante para adicionar el testimonio y las constancias que el juez estime pertinentes serán señaladas de su parte.

En el tercer párrafo del mismo artículo 697 del código en consulta, nos encontramos con otra regla en la que se establece que la radicación de la apelación, se notificará personalmente a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal, a menos que de las constancias aparezca que no se ha dejado de actuar por más de seis meses.

El efecto devolutivo, como hemos dejado establecido, no es suspensivo de la ejecución, Por lo tanto, esto se reitera como es de observarse en

el artículo 698 del código adjetivo en consulta, mismo que a la letra dice:

" 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 ejecutaria, remitiendo los autos al superior, como se previene en el artículo 694. Las copias certificadas que formen el testimonio de ejecución, no causan el pago de derechos ".

De lo establecido en el artículo anterior y que se refiere al efecto devolutivo, queda reiterado que no se suspende la ejecución, pudiendo cuando se tratare de sentencia definitiva llevar a cabo la ejecución de la misma, siempre y cuando se reunan los requisitos que se requieran para ello y los cuales serían, el integrar debidamente el testimonio de ejecución, mientras se remiten los autos al superior para seguir con la tramitación del medio de impugnación interpuesto, aun que también es necesario cumplir con otro requisito para llevar a cabo la ejecución de una sentencia definitiva, y éste es que el colitigante al interponer el recurso, solicite, que el mismo sea admitido en ambos efectos, otorgando la fianza correspondiente, misma a la que se refiere el artículo 699 del mismo ordenamiento antes citado.

De lo anteriormente señalado, es necesario emitir el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que al respecto establece lo siguiente:

EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Apelación en el efecto devolutivo.- No suspendiendo el curso de los autos, el tribunal de alzada no debe esperar a que se resuelva la apelación interpuesta contra un fallo interlocutorio, para fallar el recurso de la misma índole, hecho valer contra alguna otra de las resoluciones en el juicio. Tomo XXV, pág. 1923.

Y como es de observarse, el criterio de la Suprema Corte de Justicia, concuerda con el del legislador y el nuestro, al establecer que cuando la

apelación admitida en el efecto devolutivo, tratándose de auto o sentencia interlocutoria, no debe suspenderse la tramitación del juicio y cuando se tratare de sentencia definitiva, no se suspendera la ejecución de ésta, ya que deberán quedarse en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla y poder así llevarse a cabo la diligenciación de la misma.

Una vez que se de entrada al recurso de apelación, en un solo efecto o sea el devolutivo, que por sus efectos no suspende la tramitación del juicio o la ejecución de la sentencia, cuando sea definitiva, en este caso el apelante puede solicitar, que el recurso le sea admitido en ambos efectos, garantizando para ello, con una fianza la suspensión de la ejecución, misma que se deberá sujetar a las siguientes reglas:

" Artículo 699.- Admitida la apelación en solo el efecto devolutivo, no se ejecutará la sentencia si no se otorga previamente fianza, conforme a las reglas siguientes:

I. La calificación de la idoneidad de la fianza será hecha por el juez, quien 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 de daños y perjuicios, si el superior revoca el fallo;

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;

IV. La liquidación de los daños y perjuicios se harán en la ejecución de la sentencia ".

Como ya hemos especificado anteriormente, que en el caso de que si

no hay disposición expresa que establezca la admisión de la apelación en el efecto suspensivo o en el devolutivo, por regla general procedería el recurso en el segundo de éstos. No obstante lo anterior, hay una disposición que determina el efecto o efectos en que ha de admitirse dicho recurso, siendo el numeral legal 700 del Código de Procedimientos Civiles, el que nos lo expresa de la forma siguiente:

" Además de los casos determinados expresamente en la ley, se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan:

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, cualquiera que sea la naturaleza del juicio, y

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

Si se encontrará el juicio en alguno de los supuestos establecidos anteriormente y se admitiera el recurso en ambos efectos (segundo grado), el juzgador deberá remitir los autos originales a la sala correspondiente, dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal que resolverá sobre el recurso interpuesto.

Una vez radicados los autos originales o remitido el testimonio de apelación, el recurrente deberá revisar en el boletín judicial, en lo que sea referente a la publicación de acuerdos de la sala correspondiente, puesto que, ya no se le notificará personalmente la radicación de la apelación en la sala correspondiente del Tribunal Superior.

En lo que se refiere al efecto suspensivo de la apelación admitida en ambos efectos, ha quedado reiterado por el artículo 702 del citado ordenamiento procesal consultado, mismo que a la letra dice:

" En el caso del artículo anterior, se suspenderá la ejecución de la sentencia o auto apelado hasta que recaiga el fallo del superior; mientras tanto, queda en suspenso la jurisdicción del juez para seguir conociendo de los autos principales desde el momento en que se admita la apelación en ambos efectos, sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del juez a quo, para resolver lo concerniente al depósito, a las cuentas, gastos y administración, y de que siga conociendo de las medidas provisionales decretadas durante el juicio ".

En efecto como lo especifica el precepto antes citado, ésto es cuando se admite la apelación en el efecto suspensivo, se suspende la jurisdicción del juez inferior para seguir conociendo de los autos principales desde el momento en que se declaró que es admitida, aunque todavía la sección de ejecución permanece en poder del a quo para decidir acerca del depósito, las cuentas, gastos y administración, razón por la cual podemos establecer que no se suspenden en su totalidad las facultades del inferior en el procedimiento, ya que una sección de éste, queda bajo su jurisdicción.

2.- Su trámite ante el Juzgador de Segunda Instancia, Tribunal Superior.

En éste apartado, como una situación especial del objeto del presente estudio, se determinará el contenido de la segunda instancia, en lo que se refiere a el trámite del recurso de apelación, por lo que, buscando en las fuentes de nuestra codificación y en la enseñanza de los prácticos españoles del siglo XVIII y comienzos del XIX, la fórmula de éste problema, se advierte que tanto en los textos,¹⁵ como en los autores,¹⁶ donde se domina la idea de que la segunda instancia es sólo un modo de revisión y no una renovación plena del debate. Son prohibidas conforme a la tradición romana, las nuevas demandas: *Jus novorum*; pero también son restringidas las excepciones y especialmente las pruebas, las que normalmente se reducen, tan sólo a las documentales posteriores y a la confesión, quedando así muy restringido el proceso en la segunda instancia, donde sólo se limitaban a la revisión.

15. Partida III, Ley 39. Tit. 16. Novísima Recopilación, Ley 6. Tit. 10. párrafos 1 y 2.

16. CONDE DE LA CAÑADA. Instituciones Prácticas. T. 1, ps. 270 y ss; TAPIA. Febrero Novisimo, T. 3, p. 358, HEVIA BOLAÑOS. Curia Filipica, p. 266.

En nuestro sistema jurídico, ésta situación, queda restringida con un conjunto de elementos particulares que hacen muy clara la tesis de que la segunda instancia no supone una renovación del debate y la prueba.

En primer término, debe aclararse que la situación es evidente en la apelación en relación, en la cual la segunda instancia se decide sólo con el material de la instancia anterior no admitiéndose ni siquiera nuevos documentos, ni la confesión,¹⁷ salvo situaciones excepcionales o supervenientes.

En segundo lugar, debe remarcarse la terminante exclusión de las nuevas demandas. Por el anterior concepto, se entiende en el lenguaje jurídico, como la proposición de nuevas peticiones no contenidas en la demanda inicial, pero no violan la prohibición de nuevas demandas, el que en la segunda instancia aporta una nueva fundamentación de derecho.

Pero lo que en nuestro derecho da a la segunda instancia su nota más característica, siendo la restricción de la prueba, en el principio de que la prueba debe producirse plenamente en primera instancia, sin reservas para la segunda instancia, ya que ésta es absoluta, lo anterior, porque lógicamente se presupone que en primera instancia se ofrecieron todas las pruebas existentes acerca de los cuestiones del debate en el juicio de que se trate.

La jurisprudencia es de una firmeza perfecta en ese sentido en la segunda instancia, sólo pueden admitirse aquellas pruebas, respecto de las cuales la imposibilidad de incorporación al juicio en la primera instancia era insuperable; la enumeración es taxativa y la reapertura del período probatorio configura la rigurosa excepción.

Establecido lo anterior, daremos paso al trámite del recurso de apelación en segunda instancia, cuya finalidad sería la revisión de la resolución impugnada. Al respecto haremos mención del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que a la letra establece de conformidad lo siguiente:

17. Uruguay, arts. 348, 395 y 726. Últimamente, en estos mismos términos, "I.J.U", 2611 y 2674.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Agravios en la apelación. Sistemas.- En el sistema legal que rige la apelación, llamado mixto, que consiste en seguir un término medio entre los sistemas abstracto o libre, en el que se reconoce una renovación de la instancia, y el cerrado o estricto, que limita la apelación a la revisión de la sentencia a través de los agravios, se admite la posibilidad de la alzada, de examinar acciones o excepciones sobre las cuales no se hizo ninguna declaración, deducidas u opuestas por la parte apelada; pero fuera de estas situaciones el tribunal de alzada únicamente puede resolver las precisas cuestiones sometidas a su decisión, en el escrito de expresión de agravios, que proporcionan al superior la materia y la medida en que ejerce con plenitud su jurisdicción.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 90.

Una vez que se ha admitido el recurso de alzada interpuesto ante el juez de primera instancia, el superior que haya tenido conocimiento y se avoque a la revisión de la resolución impugnada, en primer lugar y en forma definitiva se debe decidir sobre la admisión y la calificación del grado, aunque originalmente, ésto ya se haya realizado por el juez inferior, ésto de conformidad a lo dispuesto por el artículo 703 del sistema legal que nos ocupa, mismo que a continuación se expresa:

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

Del precepto legal antes citado, podemos definir que la admisión de la

apelación y la calificación del grado, queda otorgada expresamente al tribunal de alzada, aunque en forma original lo realice el inferior, decisión que sera revisada y en su caso la sala que haga dicha revisión resolverá sobre la admisión del recurso, el o los efectos en que habría de determinarse, y en el supuesto de que no haya sido admitido correctamente el recurso o los efectos en que se trámite, el superior ordenará al juzgador de primera instancia que enmiende en su caso el procedimiento, si procedía el recurso en ambos efectos y lo admitió en uno solo, lo requiera para que le remita los autos originales; y siendo a la inversa le devolverá el expediente para el efecto de que prevenga al apelante para que señale constancias y se integre debidamente el testimonio de apelación. Esto resalta a la vista en virtud de que al admitirse el recurso de alzada, es diferente el trámite cuando se califica el grado en que es admitido el recurso, ya sea en uno o en ambos efectos.

También en el caso de que existieren intereses o relación de amistad u otro tipo de favoritismo, entre el juzgador de primera instancia y la parte beneficiada por dichas situaciones, y en tal situación el juez niegue la admisión del recurso interpuesto por la parte agraviada (habiéndose cumplido con las formalidades necesarias para tal efecto, conforme lo establece nuestro sistema procesal), ésta deberá interponer como medio de impugnación la queja, ante el superior inmediato, dentro de las 24 horas que sigan a la notificación del auto reclamado, haciéndole saber dentro del mismo término el juez contra quien va dirigido el recurso, acompañándole copia para ello.

Así tenemos que, en el último caso declarada inadmisibile la apelación, una vez hecha la revisión por el Tribunal Superior, se devolverá al inferior los autos; revocada la calificación se procederá en consecuencia, ésto meria cuando erróneamente el inferior admitiera la apelación, cuando ésta fuera improcedente, y en tal virtud regresara las cosas a su estado natural como si nunca se hubiera interpuesto recurso alguno.

De acuerdo a todo lo anterior, el superior deberá dictar un auto inicial,

en el que resolviera sobre la admisión del recurso de apelación y la calificación del grado, ésta resolución salvo los supuestos especiales, no se mandará notificar personalmente, por lo que, la parte apelante debe tener mucho cuidado al expresar sus agravios en forma y tiempo, ya que en forma expresa lo establece el artículo 704 del Código de Procedimientos Civiles, y el cual a continuación se transcribe:

" En el auto a que se refiere el artículo anterior mandará el tribunal poner a disposición del apelante los autos, por seis días, en la secretaría, para que exprese agravios. Del escrito de expresión de agravios se corre traslado a la contraria por otros seis días, durante los cuales estarán los autos a disposición de ésta para que se imponga de ellos ".

Además de la fundamentación legal para la formulación de los agravios correspondientes es necesario precisar los requisitos que deben contener, para que éstos sean efectivos y cumplan con la finalidad para la cual fue interpuesto el recurso de alzada.

En forma general y basandonos en una copiosa jurisprudencia, podemos establecer que, en el escrito de expresión de agravios se deben llenar los siguientes requisitos en un sentido formal:

a) Ha de expresar la ley violada; que incluso cuando en el escrito no se mencione el artículo que haya sido violado, podrá ser eficaz si se da a conocer en que consiste la violación contenida en el agravio. Dicho criterio es compartido por la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

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

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Pág. 79.

b) Ha de mencionarse la parte de la sentencia en que se cometió la violación;

c) Deberá demostrarse por medio de razonamientos y citas de leyes especificando en que consiste la violación hecha valer.

Así también pasaremos a señalar los requisitos del escrito de expresión de agravios, que debe contener, desde el punto de vista doctrinal:

a) La parte de la sentencia o resolución en que se causa el agravio;

b) Las normas jurídicas violadas;

c) El concepto de la violación, o sea de que manera la sentencia ha pasado por encima de la ley o no ha aplicado la que debería invocarse, todo esto en perjuicio del apelante. De lo anterior podemos establecer que esta es la forma clásica de redactar dicho escrito.

Y cuando por alguna circunstancia, pudiendo ser ésta, una causa de fuerza mayor y el apelante no pueda presentar el escrito de expresión de agravios, dentro del término legal, la omisión del mismo no le perjudica, pero a la parte contraria podríamos decir, que ésto le beneficia, en razón de que puede acusarle la contraparte la rebeldía correspondiente y pedir que se declare desierto el recurso interpuesto. Siendo éste uno de los casos excepcionales en que la ley exige el acuse de rebeldía para que la parte rebelde pierda el derecho que debió ejercitar en tiempo, siendo así muy grave el dejar de expresar agravios, pues equivale a dejar sin materia la apelación, por ello, se declarará desierto el recurso y quedará firme la resolución que fue motivo de la apelación interpuesta, previsto así en el artículo 705 del Código Adjetivo vigente, mismo que a la letra dice:

" En caso de que el apelante omitiera, en el término de ley, expresar los agravios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la declaración el superior sin necesidad de acusarle la rebeldía correspondiente ".

Ahora bien si los agravios fueren presentados en tiempo y forma, esencialmente al ser formulados, se debe además de cumplir con los requisitos formales, expresar por que lesiona los intereses jurídicos del apelante la resolución combatida, ya que puede suceder que exista la infracción, pero ésta sea inoperante, inactuante, es decir, que no le cause daño alguno al recurrente, dentro de su esfera jurídica. La aplicación indebida no será en su perjuicio, sino agrade sus intereses jurídicos, razón por la cual, sería inoperante interponer el recurso, si el apelante no a sufrido perjuicio alguno.

En base a los anteriores razonamientos y conforme al criterio de la sala, se puede desestimar un agravio en tres diferentes formas:

1°. Declarando su improcedencia, si lo considera fuera de lugar totalmente de la esfera jurídica del apelante.

2°. Conceptuándolo infundado cuando se alega un hecho que no es real o que la alegación expuesta por vía de violación no satisface a la sala, porque en opinión de ésta, el inferior interpreto y aplico correctamente la ley, entonces la sala desecha el agravio por infundado.

3°. Declarando la inoperancia del agravio por estimar que, aún cuando es infundado, también es inocuo por irrogar perjuicio al apelante la supuesta infracción o violación a la ley y que dió motivo a la impugnación.

Para el caso de que si se aceptarán los agravios, y una vez presentado el escrito de expresión de agravios por el apelante, se correrá traslado del mismo a la parte contraria por el término de otros seis días, durante los cuales, los autos quedan a su disposición, y poder así dar contestación a los agravios formulados por el apelante.

En la contestación al escrito de expresión de agravios, la orientación de la contraparte del apelante se dirigirá expresamente a:

a) Expresar las deficiencias formales que tenga la promoción mediante

la cual se formulan los agravios. Esto tendría lugar principalmente si en la formulación de los agravios no se reúnen los requisitos derivados de la jurisprudencia en lo que se refiere al contenido de dichos agravios.

b) Refutará uno por uno los argumentos del apelante, en lo que se refiere a las razones que se han esgrimido para considerar que haya violación a las disposiciones legales, que hayan sido invocadas por el apelante.

De lo establecido anteriormente es menester expresar lo establecido por el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se manifiesta en la siguiente tesis jurisprudencial:

TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Agravios en la apelación.- El artículo 704 del Código Procesal Civil del Distrito y Territorios Federales exige la expresión de agravios y esta exigencia impone al Tribunal de Alzada la obligación de analizarlos; especialmente en el caso en que los deseche, pues no tendría objeto obligar al apelante a que expresara agravios, si a esta obligación no correspondiera el deber por parte del Tribunal de Alzada de examinarlos. Además, el artículo 91, no sólo se refiere a las sentencias de primera instancia, sino en rigor a toda sentencia, impone al juzgador la obligación de examinar todas las cuestiones debatidas, y se ha considerado que en la segunda instancia el escrito de agravios hace veces de demanda, de la que se da vista a la parte apelada para que conteste, de manera que la sentencia debe ocuparse de las cuestiones propuestas por ambas partes. Nuestro Código no admite el sistema de revisión de oficio, conforme al cual el Tribunal de Alzada, sin necesidad de agravios, puede volver a plantearse el negocio como si fuese juez de primer grado; es el quejoso el que da la materia de la apelación, según los artículos 704 y 705, y la sentencia del tribunal debe corresponder a los agravios planteados por el apelante en la segunda instancia.

Amparo directo 940/1952.- Sección primera. Mae Hale Prat Ella. Julio 16 de 1952, por mayoría de tres votos.

Además de lo señalado anteriormente, tanto el apelante como el apelado pueden promover pruebas al formular respectivamente el escrito de expresión de agravios y su contestación, aunque la admisión de las mismas en segunda instancia, se encuentra restringida porque la ley dio oportunidad a las partes, para que en su caso, rindieran todas las probanzas necesarias en primera instancia, sin embargo, con espíritu liberal les otorga aún otra oportunidad más para hacerlo en la sala, aunque para ser aceptadas, se debe apegar a lo siguiente:

A) Se tiene que solicitar precisamente en el escrito de expresión de agravios y en la contestación de los mismos;

B) El ofrecimiento ha de especificar los puntos sobre los que se pretende rendir la prueba, los cuales forzosamente han de ser litigiosos y que no serán extraños a la cuestión debatida;

C) Sólo se concederá la prueba en los siguientes casos:

Primero. Cuando por cualquier causa no imputable a la parte que pidió la prueba, no hubiere podido producirla en la primera instancia, sea en su totalidad o en parte de la misma prueba que se hubiere propuesto;

Segundo. Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe alguna excepción superveniente.

D) El Tribunal Superior resolverá en el término de tres días, sobre la admisión o rechazo de las pruebas (artículo 707 del Código Adjetivo vigente);

E) La parte contraria al apelante puede oponerse a que se reciba el pleito a prueba. Esta oposición se debe hacer valer en el escrito de contestación a los agravios (artículo 710 del código en consulta). Con respecto a esta regla, se debe establecer que la parte contraria al apelante deberá estar en posición de oponerse también con posterioridad a esa contestación, si las pruebas que se quieran ofrecer lo han sido después de la formulación de los agravios o antes de que se lleguen a formular éstos.

La admisión de las pruebas se deberá hacer en el sentido de que éstas se reciban oralmente, y para ello señalará la sala fecha dentro de los veinte días siguientes para la celebración de la audiencia (artículo 711 de nuestro Código de Procedimientos Civiles consultado).

Una vez que se hubieren contestado los agravios o se tuviere por perdido el derecho para hacerlo, y si no se hubiera promovido prueba alguna o concluida la recepción de las que se hubieren admitido, se continúa la tramitación de la apelación con los alegatos y para ello se concederá a las partes un término de cinco días comunes y pasados que sean, serán citadas las partes para oír sentencia, la cual se pronunciará dentro del término de quince días y donde si el expediente que debe revisarse es voluminoso el tribunal de alzada dispondrá de ocho días más para emitir su resolución (artículos 87 y 712 del Código Procesal consultado).

La fecha de la audiencia se fijará desde el auto de admisión de pruebas y se ordenará la preparación de ellas (artículo 713 del ordenamiento legal antes invocado).

En los juicios especiales, la apelación procederá en el efecto devolutivo y se sustanciará con un escrito de cada parte y se citará para sentencia, misma que se pronunciará dentro del término de quince días, lo cual quiere decir, que en este tipo de juicios dada su naturaleza, no permite que se admitan pruebas, ni alegatos, y se substanciarán más que nada como un auto o interlocutoria que fueren apelables.

Al respecto, determina textualmente el artículo 715, lo siguiente:

" Las apelaciones de interlocutorias o autos se substanciarán con sólo un escrito de cada parte y la citación para resolución que se dictará en el término de ocho días.

En estas apelaciones los términos a que se refiere el artículo 704 se reducirán a tres días."

De lo establecido anteriormente, es de gran importancia señalar que, en las apelaciones interpuestas en contra de auto o interlocutoria, los términos para expresar y contestar agravios, respectivamente, se reducen a tres días. En ésta situación es recomendable para la parte apelante que, desde que interpone el recurso de apelación en primera instancia, también simultáneamente pase a formular sus respectivos agravios, para que no le sea desechado el recurso interpuesto por presentación extemporanea de los mismos, ésto debido a lo reducido que es el término concedido para continuar el trámite del recurso en segunda instancia.

También es menester señalar las divergencias que existen entre el trámite de la apelación en un juicio especial de desahucio y un auto o interlocutoria, en lo que se refiere al primero esté al ser interpuesto el recurso, no suspende la secuela del procedimiento, ya que es admitido en un solo grado y mediante la exhibición de una fianza se puede ejecutar la sentencia. En lo que se refiere a el auto o interlocutoria al ser interpuesto el recurso se suspenderá la tramitación del juicio, cuando se admita en ambos efectos o podrá continuar cuando se admita en un solo grado, para lo cual, se tiene que integrar para ello el testimonio de apelación, el cual se enviará a la sala correspondiente o en el caso de que se admitan en ambos efectos se enviaran los autos al superior.

IV. IMPORTANCIA DEL RECURSO DE APELACION.

Debido a que este apartado se refiere al objeto de la presente investigación, es de una suma importancia, señalar las causas que la han originado, y que serían más que nada las relaciones de amistad, parentesco, de tipo social, morales o en el supuesto de que exista algún tipo de interés político o de índole económico y en el último de los casos, alguna causa o razón que pudiera influir en el criterio del juzgador al resolver sobre la cuestión debatida, favoreciendo a la parte que goce de alguna de éstas circunstancias, aunque claro esta, se beneficiaría al que cuente con dicha relación, pero en su caso perjudicando o agravando a su contraparte.

Con motivo de la presente investigación, es preciso establecer la importancia del recurso de apelación, misma que ha sido motivo de discusión entre los juriaconsultos. En dichas discusiones algunos tratadistas han propuesto que el recurso subsista y otros por el contrario piensan que es más conveniente que exista una sola instancia y como consecuencia la supresión de la alzada.

En lo que se refiere al criterio de los tratadistas, que proponen que subsista el recurso de apelación, se apoyan en las siguientes razones, que en síntesis son las siguientes:

a) Es necesario que haya un Tribunal Superior, que pueda corregir los errores y las injusticias, que con tanta frecuencia se cometen en primera instancia, sobre todo si el tribunal de segunda instancia esta integrado por personas que no sólo tengan mayor capacidad de conocimiento en lo que se refiere a la materia jurídica, si no que, por los requisitos que exige la ley para su nombramiento, sean moralmente capaces de desempeñar la función depuradora, que se les encomienda, aunque, claro ésta, este último requisito es muy difícil y sobre todo en nuestro medio localizar, en virtud de que al ser un elemento subjetivo, resulta una tarea problemática el poder determinar, si la persona elegida cuenta con una calidad moral para desempeñar su función depuradora y en su caso se basen en ésta, para que puedan garantizar dicha función, llevando a cabo una debida revisión de la resolución impugnada.

b) El recurso de Apelación presenta la ventaja de que satisface las exigencias de una justicia mejor y la posibilidad de que los litigantes puedan hacer valer en segunda instancia, las pruebas y razones que no formularon en la primera de las instancias, además de que colma el anhelo de encontrar un juzgado superior, que cuenta con una mayor capacidad de conocimiento para que depure los errores y violaciones cometidas a la ley por el juzgador inferior, aunque claro esta, esto sera cuando en verdad existan dichos errores o violaciones.

Otro punto en el que también estamos de acuerdo junto con los partidarios

de las dos instancias, es que el recurso de apelación sólo debe proceder en los juicios de mayor cuantía y no en los de menor cantidad, aunque, claro esta, especificando o estableciendo un límite, en cuanto a la cuantía, ésta se deberá calcular en base al salario mínimo general vigente en la zona de que se trate, esto es porque la tramitación de la apelación aumenta los gastos del juicio y trae como consecuencia una pérdida de tiempo desproporcionada al valor económico del bien litigioso, razón por la cual, resultaría contraria tal situación, al principio de que la justicia debe ser pronta y expedita.

Conforme a los criterios sustentados, coincidiríamos con el primero, ya que en virtud de que la jurisdicción del juzgador la tiene por una delegación de facultades del superior que se ha comisionado en razón de la distancia, ya que solo un juzgador para todo un Estado, debido al sinnúmero de casos que se originan, sería muy difícil la impartición de justicia, siendo ésta una de las muchas causas principales, que podían hacer casi imposible la existencia de una sola instancia. Y en el caso de que si hubiere delegación de facultades y se nombrará un juez o varios jueces según la necesidad del lugar, también no sería posible que sólo se permitiera una sola instancia, en virtud de que como, ya se dijo anteriormente, el criterio del juzgador se puede inclinar en relación a la amistad, parentesco, interés social, económico, político, etcétera, etcétera, o en otra circunstancia se deba a una inexacta aplicación de los preceptos legales, siendo así, éstas las razones por las cuales se pugnaría por las dos instancias y de ésta manera proclamar o exigir la debida aplicación de la ley, subsanando de ésta manera las violaciones cometidas por el juzgador de primera instancia y que repercutan en agravio de alguna de las partes en un juicio.

En resumen de los dos criterios establecidos, los que pugnan por el establecimiento de una sola instancia, sostienen que las dos instancias dan oportunidad a que los abogados litigantes de mala fé se sirvan de la apelación para retardar y embrollar los juicios, es decir, van a detener lo más que se pueda la secuela del procedimiento y como consecuencia de ésto, la ejecución de la sentencia con carácter de definitiva, hasta en tanto no se haya declarado

que ha causado ejecutoria o se haya elevado a la categoría de Cosa Juzgada, situaciones que conforme a nuestro sistema jurídico, no se pueden evitar, toda vez que existe la posibilidad o no de modificar o revocar la resolución impugnada, al interponerse el recurso de alzada, el inferior ante quien se interpone el recurso de alzada tiene la obligación de aceptar dicho medio de impugnación, quedando únicamente bajo su responsabilidad cuidar que se interponga en tiempo y forma el recurso aludido y expresar si lo admite en un solo efecto o en ambos, decretando así su tramitación en la segunda instancia, donde se debe llevar a cabo la revisión de la resolución impugnada de que se trate.

Otros tratadistas argumentan que la apelación trae consigo pérdida de tiempo, de energías y mayor gasto en la administración de justicia, y por último sostienen que son muchos los inconvenientes que se producen por el estado procesal de una sentencia pendiente de recurso y que en cierto modo se desprestigia al personal que integra el poder judicial en nuestro sistema, siendo más que nada cuando se admite que los jueces de primera instancia, suelen cometer errores e injusticias y lo cual es necesario subsanar y que inclusive en algunas circunstancias es imposible llevar a cabo la reparación del daño o perjuicio, que se pudiera ocasionar, cuando se lleve a cabo la ejecución de una sentencia, que ha sido dictada con una inexacta aplicación de la ley o violando los preceptos legales previamente establecidos y más que nada al referirnos a los juicios que se tramitan en la vía especial, mismos que por su naturaleza y cuando su cuantía así lo permita, la sentencia será apelable en un solo efecto, razón por la cual al llevarse a cabo la ejecución de la resolución, sería casi imposible llevar a cabo la reparación del daño o perjuicio que se pudiera ocasionar, en el supuesto de que se revocará la sentencia mediante el recurso interpuesto. Aún cuando, una forma de evitar que se ocasione tal daño o perjuicio por la ejecución de la sentencia impugnada, y únicamente se admita el recurso en un solo efecto, podría lograrse que se admitiera en ambos efectos, mediante la exhibición de una fianza, que sería fijada a criterio del juzgador y a petición de la parte contraria el apelante, aunque también si se confirmará la resolución impugnada por el superior no habría tanta trascendencia al respecto.

1.- Tratándose de Autos que son Apelables.

Al referirnos a este tipo de resoluciones es menester determinar en primer lugar, ¿Cuáles son los autos que admiten el recurso de apelación?, en un primer plano, hablaríamos de los autos definitivos, ya que en virtud de que son decisiones que imiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio; aquí el juez de primera instancia, no puede revocar su auto, ya que su resolución impide por su propia naturaleza volver a ocuparse de ella, pues esta agotada su jurisdicción, debido a la interposición del recurso de alzada.

En un segundo plano hablaríamos en este caso de los autos preparatorios, los cuales siempre son apelables, el artículo 79 del Código Procesal Civil, en su fracción IV, nos dice que las resoluciones (autos preparatorios), que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, a los cuales se les llama autos preparatorios, ésto es cuando el juez dicta este tipo de resoluciones siempre son autos preparatorios, y es de vital importancia que lo recordemos, ya que el legislador estableció diversas reglas especiales para la tramitación del recurso de apelación y los efectos en que debe admitirse.

En principio es conveniente recordar la invariable regla que da el artículo 694 del código consultado, ordenando que se admita la apelación en el efecto devolutivo, ésto es para las resoluciones preparatorias.

La regla anterior rige para los juicios ordinarios, pero ésta se hace extensiva a los juicios sumarios, interpretando el artículo 694 en relación con el 714 del Código Adjetivo en estudio, y para que la apelación sólo varíe en cuanto a su tramitación, esto es, en el proceso sumario en lo que se refiere a las resoluciones apelables y cuando sean impugnadas se admitirán en el efecto devolutivo.

De lo cual y en forma general pasaremos a señalar conforme al Código

de Procedimientos Civiles, los autos que son apelables y en que efecto o efectos procede su tramitación, basando dicha relación en los criterios antes sustentados, esto también es debido a que nuestra legislación no se establece claramente, cuáles son los autos apelables, razón por la cual se determinarán conforme a lo siguiente:

- a) Los autos que causan un gravamen irreparable;
- b) Los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, cualquiera que sea la naturaleza del juicio (artículo 700 fracción II del Código de Procedimientos Civiles);
- c) Son apelables todos los autos en que, por disposición de un artículo en especial, sea procedente interponer el recurso de apelación.
- d) Los autos de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación y la apelación proceda en el efecto devolutivo;
- e) El auto que deseche una reconvención;
- f) El auto que da entrada a la demanda. Aunque el código no lo diga de manera expresa, pero por la naturaleza jurídica del auto que resuelve sobre la admisión de la demanda es motivo de impugnación;
- g) El auto que resuelva de las excepciones opuestas, si ésta fuera la de incompetencia por declinatoria del órgano jurisdiccional, la cual se substanciará sin suspensión del procedimiento (artículo 262 del Código Procesal de la materia), nuestro sistema procesal jurídico no lo establece de manera expresa, pero por su naturaleza jurídica del auto que dicte el juez negando dar trámite a la excepción de jurisdicción es apelable;
- h) El auto que deseche alguna prueba es apelable en el efecto devolutivo, si fuera apelable la sentencia definitiva, sin tomar en cuenta la naturaleza del juicio de que se trate y si procede en un solo efecto o en ambos;

i) El auto en que se declara confeso al demandado o al actor, o en el que se deniegue está declaración, es apelable en el efecto devolutivo, si fuere apelable la sentencia definitiva;

j) El auto que desecha una pregunta en el desahogo de la audiencia testimonial;

k) El auto que declara procedente la excepción dilatoria de falta de personalidad (artículo 438 del Código Procesal Civil);

l) El auto que admite la demanda en la Vía Ejecutiva Mercantil;

m) El auto de ejecución en los juicios ejecutivos, o sea la segunda sección de dicho juicio;

n) El auto que dicta el juez, en que da por terminada la providencia de lanzamiento cuando durante el plazo del desahucio se exhibe el recibo o el importe de las pensiones reclamadas, es apelable en ambos efectos.

Además de lo anteriormente establecido, expresaremos el criterio de la Suprema Corte de Justicia en lo que se refiere a los autos que también son apelables dada su naturaleza, pero que esto no se encuentra establecido en nuestro Código de Procedimientos Civiles, pero si se encuentra establecido en la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

24. Adjudicación y remate, apelación de los autos de.- El Código de Procedimientos Civiles en el Distrito Federal, no reprodujo la disposición contenida en el artículo 835 del ordenamiento anterior que establecía expresamente que el auto que aprobara o no el remate, era apelable en ambos efectos, sin embargo, la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia estima que las partes tienen derecho para apelar del auto que aprueba o no el remate, así como la adjudicación a favor del acreedor, ya que lo ha resuelto en diversas ejecutorias, el remate y la adjudicación tienen los mismos efectos jurídicos

y de admitirse que tal auto debe estimarse comprendido dentro de la descripción del artículo 527 del Código de Procedimientos Civiles anteriormente citado, se llegaría al absurdo de considerar que el mismo no tiene más que el de responsabilidad, el cual, por su naturaleza no puede alterar la resolución recaída en el pleito.

Quinta época:

Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte. Tercera Sala, pág. 77.

De todo lo anteriormente expuesto, se puede establecer de una manera general que los autos que repercutan o tengan injerencia de una manera esencial en el procedimiento, son apelables, ya sea que los mismos ocasionen un gravamen irreparable que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación, y de que tal forma, nuestro sistema procesal jurídico, lo reconoce así, y por tanto, concede la admisión del recurso de apelación, ya que se trata de resoluciones esenciales y que su solución influiría directamente en el resultado de un procedimiento jurídico y como consecuencia afectaría a cualquiera de las partes que intervengan. Habiéndose hecho mención también del criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia, en donde más que nada nos define sobre la naturaleza de algunos autos que conforme a nuestro código consultado, no han quedado bien definidos y por lo tanto es difícil determinar que admiten o no el medio de impugnación que se estudia.

2.- Tratándose de Sentencias Interlocutorias.

En este apartado igual que en el anterior, también se ha optado, tanto en el derecho que se aplicaba con la época antigua, como en la actualidad la necesidad de limitar la admisión del recurso de apelación en contra de alguna resolución judicial, y en su caso nos referiremos a la Sentencia Interlocutoria, que es el caso que nos ocupa, y al respecto en el derecho antiguo se estableció lo siguiente:

"Los legisladores no han concedido la facultad de apelar de todas las sentencias; atendiendo a las dilaciones y a los gastos que causan estos recursos a las mismas partes, y a lo que ocupan a sí mismo a los tribunales de justicia, con perjuicio público, la han restringido a sólo aquella sentencia que por su importancia y por los perjuicios que pueden erogar a los litigantes, compensan ventajosamente los inconvenientes de la apelación con los beneficios que procura." Así nuestras antiguas leyes establecieron la regla de que puede imponerse la apelación de todas las sentencias definitivas, y generalmente hablando, no puede interponerse de las interlocutorias. Así también en la Novísima Recopilación, encontramos otra restricción, la cual es enunciada por la ley 23, título 20, libro 11 del ordenamiento legal antes invocado, mismo que establece la siguiente cláusula: "Establecemos que de las sentencias interlocutorias no haya alzada y que los juzgadores ni la den." Los fundamentos en que se apoyaban las leyes para prohibir la apelación de los autos interlocutorios eran sólidos y juiciosos, al igual que los que prohibían la apelación de los autos y los expresaba la ley 13 antes citada; estos pudieron por dos razones, las cuales son las mismas anteriormente expresadas en el apartado anterior en lo que se refiere a los autos apelables.

"El concilio de trento moderó igualmente aquella libertad absoluta que daban los cánones de aplicar sin distinción de las sentencias de los jueces eclesiásticos, fuesen definitivas o interlocutorias, por leve que apareciera el agravio que causasen. (Cap. 1, sess. 13 y cap. 20, sess. 24 de Reforma, cap. 12 de Apellat; y cap. 1 del mismo título in sexto), sin embargo, la regla de no admitirse el recurso de apelación de las sentencias interlocutorias, padece muchas excepciones, de las cuales unas se hallan expresadas en las mismas leyes, y otras se deducen de los ejemplos que refieren y de la razón general en que convienen."

"La citada ley 23, título 20, libro II de la Recopilación, después de establecer dicha regla, dice: "Salvo si las sentencias interlocutorias fueren dadas sobre defensión perentoria, o sobre algún artículo que haya perjuicio en el pleito principal, o si fuere razonado, contra él por la parte de

que no es su juez, y prueba la razón por que no es su juez, hasta nueve días... y el juez se pronuncie por juez, o dijere que ha por sospechoso al juez, y si en los pleitos civiles, no quisiere el juez tomar un hombre por acompañando para librar el pleito, o si la parte pidiera traslado del proceso publicado, y el juez no se lo quisiere dar; en cualquier de estos casos otorgamos a la parte que se sintiese agraviada que se puede alzar, y el juzgador que sea tenido de otorgarle alzada"... "La citada ley 13, tít. 23. Part. 3ª limitó también la expresada regla, diciendo: "Fuera de ende cuando el juzgador mandase hacer alguna otra cosa torticeramente, que fuese de tal natural que seyendo a cabada, no se podría después ligeramente enmendar a menos del gran daño de gran vergüenza de aquél que se tuviere por agraviado de ella"... Otra restricción la encontramos en: "El concilio tridentino (en los capítulos citados I, sess 13; y 20 sess. 24 Reformat) no le permite la apelación de otras sentencias interlocutorias que de las que tengan fuerza definitiva, o cuyo gravamen no pueda repararse por éstas y apoyados los autores en dichas disposiciones, se extendieron a referir todos aquellos casos en que encontraban la razón general de admitir la apelación de sentencias interlocutorias"... "Este lenguaje del concilio dio una idea clara y exacta para todos los casos en que haya o no lugar a apelar de las sentencias interlocutorias; y como por la otra parte guardaba conformidad con el espíritu de las leyes citadas (aunque no se encontraba en ellas la misma disposición literal), llegó a hacerse común en el foro entre los escritores de derecho.

Así también la ley 13, título 25, part. 3ª., autorizaba a las partes a renunciar al recurso de apelación y en consecuencia éste, no procedía.

Las leyes 15 y 25, tít. 22, part. 3ª., ordenaban que no se admitiese la apelación cuando la sentencia se fundaba en confesión de parte que hiciera prueba plena, la confesión debería ser expresada no presunta.

Según el sentir de los autores para que la apelación fuese admitida, bastaba con que el litigante que la interponía, estimase que el fallo lo agravase, sin que estuviese obligado a probar el agravio.

Estos mismos autores deducían este principio de la siguiente ley: " Alzarse puede todo ome libre de juicio que fuere dado contra él si se tuviese por agraviado." (Ley 2, tít. 23, Part. 3^a.).

También al respecto existió un tratadista el Conde de la Cañada que sostuvo erróneamente que debería desecharse la apelación cuando fuese notoria su improcedencia en cuanto al fondo, es decir, que no hubiese duda que la sentencia no podría ser revocada por el superior, pero este punto de vista fue desechado por los autores del Febrero Mexicano, que para ello se apoyaron en el principio de que la apelación corresponde a la "defensa natural". Además de que la aplicación de la doctrina del Conde de la Cañada, en aquel tiempo daría lugar a muchos abusos, ya que injustamente se desechaban muchos recursos de apelación interpuestos, en base a este criterio.

Después de hacer una breve referencia histórica de las sentencias interlocutorias impugnadas, en forma general haremos mención en base a nuestro Código de Procedimientos Civiles de las que admiten el recurso de apelación.

- a) Las Sentencias Interlocutorias que causen un gravamen irreparable;
- b) Cuando la sentencia condene al pago de daños y perjuicios, el que haya obtenido a su favor el fallo, presentará en su solicitud una relación de daños y perjuicios, de su importe y de éste se correrá traslado al que haya sido condenado.

Lo mismo se practicará cuando la cantidad líquida proceda de frutos, rentas o productos de cualquier clase.

En lo que se refiere a lo antes establecido, su trámite es un incidente que se resuelve mediante una sentencia interlocutoria y la cual es apelable, también en forma general regirá igual criterio para los demás preceptos legales donde se trámiten por medio de un incidente recayendo a éste una sentencia interlocutoria, la cual sería motivo de impugnación, siempre y cuando al resolver se cause un agravio a cualquiera de las partes del juicio.

c) La ampliación de embargo que se seguira por cuerda separada sin suspensión de la sección de ejecución, a la que se unira despues de realizarla.

El vocablo cuerda separada es sinónimo de incidente, se resuelve en sentencia interlocutoria y es apelable.

Todos los vocablos utilizados en los artículos 556, 558, 587, 596 fracción IV del código en consulta son sinónimos de incidente y se resuelven en interlocutorias y son apelables.

d) La Sentencia Interlocutoria será apelable si lo es la definitiva.

e) La resolución que dicte él o los árbitros, el código no lo dice de manera expresa pero por su naturaleza es apelable.

3.- Tratándose de Sentencias Definitivas.

Al igual que en los dos apartados anteriores, como en éste, se establecerá que tanto en el sistema legal antiguo, como en el moderno, se ha sentido o se ha dado la necesidad de limitar la admisión de la alzada contra las sentencias. Uno de los tratadistas españoles, al respecto menciona, en forma general, la apelación no puede interponerse atendiendo a lo que se refiere a las dilaciones y a los gastos que causan estos recursos a las mismas partes, y a lo que ocupan así mismo a los tribunales con perjuicio público, y que la han restringido a sólo aquella sentencia que por su capital importancia y por los perjuicios que pueden erogar a los litigantes, compensan ventajosamente los inconvenientes de la apelación con los beneficios que procura. Así nuestras antiguas leyes, establecieron la regla de que puede interponerse la apelación de las sentencias definitivas y de una manera general, no puede interponerse de las interlocutorias. Al respecto la ley 13, título 23, partida 3ª, expresa: De todo juicio afinado sí puede alzarse cualquiera que se tuviere por agraviado de él: Más de otro mandamiento o juicio que hiciese el juzgado andando por el pleito, antes que diere sentencia definitiva sobre lo principal, no se puede ni debe ninguno alzarse.

Establecido lo anterior pasaremos a llevar a cabo un análisis de los diversos criterios sustentados por los tratadistas en materia de apelación. En lo referente a "LA CONDICION JURIDICA DE LA SENTENCIA PENDIENTE DE RECURSO", es decir, en contra de la cual se interpuso un recurso, sea este ordinario o extraordinario. El primer punto de vista es el emitido por Calamandrei y Chiovenda, quienes afirman que no es una verdadera sentencia, aunque podría serlo después si es confirmada, pero entre tanto debe considerarse como un simple proyecto de fallo judicial. Otro punto de vista y en sentido contrario es el sostenido por los diversos juristas Carnelutti, Mortara y Kohler, quienes afirman, que sí lo es, aunque está sujeta a una condición que consiste, en que el fallo sea confirmado por el Tribunal Superior. Algunos opinan que la condición es suspensiva, y otros que es resolutoria, donde según los primeros la sentencia no tiene el carácter de tal, mientras no sea confirmada y según los segundos desde el momento en que se pronuncie es sentencia, pero deja de serlo si es revocada. Ugo Rocco afirma que es un verdadero fallo y que no está sujeta a condición alguna, aunque pueda ser revocada por el tribunal de alzada. Tiene fuerza como sentencia respecto del juez que ya no puede modificarla ni menos anularla. El jurisconsulto español Costa se adhiere a la opinión de Carnelutti y piensa que el fallo pendiente de un recurso está sujeto a una condición resolutoria.

Por lo tanto, en nuestra legislación es inconcuso que los fallos pendientes de un recurso son auténticos fallos, no sólo porque el código les da este nombre, sino también porque les hace producir los efectos propios de una entidad de esa categoría. Si no tuviesen tal naturaleza, no se explicaría que contra ellos se admitiese como se admite la interposición de los recursos legales, y en el escrito de expresión de los agravios correspondientes, el recurrente afirme que la resolución le causa agravios al violar en su perjuicio el derecho. El agravio mismo supone algo que la produzca, y ese algo no puede ser otra cosa que una auténtica resolución. De la otra parte, no podemos dudar de que si el fallo no es recurrido, da nacimiento a las consecuencias legales que son propias y exclusivas de un fallo e incluso puede causar ejecutoria y tener la autoridad de la Cosa Juzgada. Admitiendo

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

así lo anterior, podríamos cuestionar: ¿Acaso la interposición de un recurso, la hace perder su naturaleza jurídica de llegar al extremo de dejar de ser lo que fue antes?, ¿No es cierto que la lógica exige que los recursos presuponen la básica existencia de una resolución judicial contra la que se hacen valer?.

Cuando la apelación se admite en el llamado efecto devolutivo y por tal circunstancia la sentencia puede ejecutarse e invariablemente es indiscutible que no obstante la pendencia de la alzada, la resolución es auténtico fallo.

Como última parte precisaremos los efectos que producen los recursos ordinarios y extraordinarios, cuando son procedentes. En efecto, mientras que el recurso ordinario, engendra la revocación o modificación, los segundos nulifican.

4.- Atendiendo al Principio de Definitividad.

Este principio es considerado como la obligación para él quejoso, en el sentido de agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios existentes en la ley que rige al acto reclamado, antes de acudir a el juicio de amparo, en ésta situación, dicho principio tiene una razón de ser y obliga a los litigantes a que agoten hasta el último medio de impugnación procedente, antes de ejercer la acción constitucional correspondiente, al respecto cabe hacer mención de la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, misma que a la letra dice:

293. Recursos Ordinarios.- El hecho de no hacer valer los procedentes contra un fallo ante los tribunales ordinarios, es causa de improcedencia del amparo que se enderece contra ese fallo.

QUINTA EPOCA.

APENDICE DE JURISPRUDENCIA DE 1917 A 1965 DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. CUARTA PARTE. TERCERA SALA PAG. 894.

Del anterior criterio jurisprudencial se desprende el propio principio de definitividad, en cuanto a que antes de acudir a la autoridad federal, habría de acudir a la estatal y sólo salvo excepciones muy especiales se dejaría de cumplir con dicha regla.

Este principio se encuentra regulado por los artículos 107 fracciones III y IV de la Constitución Política y el 73 en sus fracciones XIII, XIV y XV de la Ley de Amparo.

Expuesto lo anterior podemos establecer que, en forma esencial el principio de definitividad obliga a el recurrente a respetar un orden jerárquico, esto es dentro del poder judicial, ya que al iniciarse una controversia dentro de este campo, en primer lugar tendría conocimiento la autoridad del lugar y una vez que se determine siguiendo las formalidades del procedimiento una resolución por parte del juzgador y en el caso de estar inconformes con lo resuelto en ámbito local, mediante el medio de impugnación motivo del presente estudio, el afectado podría llevar su posición primariamente al ámbito estatal y en el caso de seguir con dicha inconformidad y atendiendo al principio de definitividad, mediante el mismo Juicio de Amparo llegar al ámbito federal y en el caso de seguir renuentes pasar a la revisión, de todo lo anterior podemos determinar la delegación de facultades que en nuestro sistema existe, y que en su caso dicho principio obliga a que se respeten los ordenes jerárquicos establecidos y no de una manera desordenada se interpongan recursos, y se de inicio a Juicios de Amparo y no se respeten las formalidades previamente establecidas, y el orden jerárquico establecido entre cada autoridad.

En lo referente a este principio, hay determinadas excepciones que conceden nuestros diversos sistemas jurídicos, encontrándolos principalmente en materia penal, ya que claro está, que por tratarse de sanciones o penas que en su caso éstas pueden ser determinando sanciones económicas o privación de la libertad se permiten tales excepciones. Ahora bien en lo que se refiere a la materia civil, se determinarán al respecto las excepciones establecidas:

a) En materia Civil, Mercantil, Administrativa y Laboral por falta de emplazamiento al quejoso, esto lo contempla el artículo 107 en su fracción VII, de nuestra Constitución Federal.

Esta excepción es la clásica, donde lleva implícita la Garantía de Audiencia, que en su caso con toda razón es una excepción, ya que la falta de llamamiento a juicio es violatoria de todos los preceptos legales establecidos, ya que al no tener conocimiento el quejoso de lo que se plantea en su contra queda en completo estado de indefensión, y en consecuencia no puede defenderse en alguna forma.

b) En las mismas materias que el inciso anterior, cuando no se emplazo debidamente.

Y aquí también tenemos que es una excepción que necesariamente debe quedar establecida, ya que al llevar a cabo el emplazamiento o citación a juicio, esto deberá ser bien realizado por el personal encargado para ello y cumplir con todas las formalidades establecidas para ello y en caso de existir una violación a las disposiciones legales establecidas para ello, y sería procedente el Juicio de Amparo sin necesidad de ulterior recurso.

c) En las mismas materias que en el primer inciso, cuando la ley que rige el acto establece recursos, pero no suspende el acto reclamado o para suspenderlo exige mayores requisitos que los señalados en la Ley de Amparo.

En lo que se refiere a esta excepción es preciso mencionar lo que ya se ha establecido en los apartados anteriores, en el sentido de que no deberían admitirse los recursos en un solo efecto, ya que se podría consumir el acto reclamado, y ya posteriormente no tendría ningún objeto la revocación de la resolución que se impugnó y más cuando se tratare de actos consumados, razón por la cual es acertado señalar esta singularidad del principio de definitividad, donde más que nada se protege el bienestar del agraviado y donde claro está, que cuando no lo protege la interposición del recurso, puede recurrir al Juicio de Amparo.

d) En las mismas materias que en el inciso "a)", por violaciones directas de la Constitución.

En este apartado más que nada se opta por dejar el cumplimiento de las disposiciones legales al tribunal, quien es el que se encargaría de hacerlas valer en la forma más eficaz, en el caso de que existiera alguna violación directa a nuestra Carta Magna, claro esta, que tenga conocimiento inmediatamente y respetando el Principio de Definitividad, y que, en su caso, ya el Juicio de Amparo, no cumpliría su función esencial, y que sería evitar las violaciones de nuestro máximo ordenamiento jurídico.

En efecto en este inciso es lógica la excepción de poder demandar el Juicio de Amparo, sin agotar primero los recursos en el caso procedentes, esto en virtud de que dada la naturaleza de la violación habría lugar a reclamar por las violaciones cometidas a la Constitución Política, además, de que sería contraria a los principios de derecho, el que se obligará a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esa ley, cuya obligatoriedad impugne por conceptuarla contraria a los textos de nuestra Constitución.

Además de lo anterior, es conveniente hacer mención, que para que procedan las excepciones al Principio de Definitividad en las diversas materias a que hemos hecho mención, si de la demanda de amparo se desprende que el quejoso se acogió voluntariamente a lo dispuesto por los preceptos que violen los textos de nuestra Constitución, con lo cual tenemos que dicho razonamiento es lógico, ya que si una persona en lo particular el quejoso acepta en forma voluntaria la imposición o la aplicación de leyes que violen nuestro máximo ordenamiento jurídico, dicha aceptación voluntaria provocaría la improcedencia del amparo que se promueva, siendo como consecuencia lo más viable interponer los recursos que en el caso procedan.

Así tenemos en este apartado que para poder impugnar una resolución, es necesario seguir un riguroso orden que nos marcan nuestras propias disposiciones legales y no se puedan efectuar otras instancias en forma desordenada, y por lo tanto provocar con esto una gran confusión en el juicio de que se trate.

V. EL RECURSO DE APELACION, ¿ CUMPLE EN VERDAD EL PROPOSITO DE LOGRAR QUE SE APLIQUE EL JUSTO DERECHO?.

El recurso de alzada por ser el medio de impugnación más importante en nuestro sistema procesal jurídico, merece un estudio más a fondo debido a la importancia que el mismo tiene, en efecto el motivo por el cual se realizó la presente investigación, ha sido precisamente el de lograr una aplicación más justa, y más exacta de las diversas disposiciones legales que rigen a nuestro sistema y el medio por el cual se podría lograr y sería más factible, sería mediante la interposición del recurso de apelación, pero es necesario hacer mención de que si se ha dictado alguna resolución judicial, llámese auto que fuera apelable, sentencia interlocutoria o definitiva, los cuales al dictarse, hubo una inexacta aplicación de la ley o una injusta aplicación de la misma, es en este caso, cuando corresponde al litigante que hubiere recibido algún agravio, hacer que éste se subsane mediante dicho recurso, y lograr así que se aplique con equidad el derecho; siendo precisamente en el escrito de expresión de agravios correspondiente, en donde se han de expresar los agravios que le causan al recurrente con la resolución impugnada.

Siendo necesario preceptuar en este apartado, que se entienda por agravios: " Que se entendieran como la violación a la ley que contenga la sentencia o auto recurridos y que en alguna forma dañe o perjudique al apelante, haciendo también la aclaración de que si no hay daño ocasionado entonces tampoco habrá agravios ".

En lo que se refiere a los requisitos formales que debe llevar el escrito de expresión de agravios, donde al respecto existen numerosas ejecutorias en las que se resuelve, lo siguiente:

a) El escrito es legal y eficaz, aunque en él se haya cometido algún error en la cita de la ley violada;

b) Que incluso cuando en el escrito no se menciona el artículo violado,

podrá ser eficaz si se da a conocer en qué consiste la violación contenida en el agravio.

Desde el punto de vista doctrinal, el escrito debe contener:

- a) La parte de la sentencia o resolución en que se causa el agravio;
- b) Las normas jurídicas violadas;
- c) El concepto de la violación, o sea de que manera la sentencia a pasado por encima de la ley, o no ha aplicado la que debiera aplicarse, todo con perjuicio del apelante.

Y es precisamente en el escrito de expresión de agravios donde el apelante expresará los agravios, que le causa la resolución que impugna, y especificará con toda precisión la violación o las violaciones cometidas a la ley y que de alguna forma causen un daño o agravio a quien interpone el recurso, y en este caso, ya dependerá de la capacidad del recurrente, en el momento de formular y dependiendo más que nada de ello, vendría la revocación o modificación de la resolución impugnada, lo cuál sería el cumplimiento del objeto de la impugnación misma o en su caso la confirmación, pero que ésto sería como una consecuencia del recurso interpuesto.

Pudiendo llegar a la conclusión así, de que la interposición del recurso de apelación, cumpliría en verdad el proposito de lograr que se aplicará el Justo Derecho, cuando existiera alguna violación a la ley o una inexacta aplicación de la misma al emitirse una resolución y como consecuencia dañe o le cause agravio a la otra parte, quien en consecuencia interpondría dicho medio de impugnación con la intención de lograr la revocación o modificación del auto apelable o sentencia recurrible y que esto sería, cuando en verdad hubiera una violación a los preceptos legales establecidos o una inexacta aplicación de la ley, y claro esta, que cuando no existiere lo anterior, el resultado sería la confirmación de la resolución que fue motivo de la impugnación, ya que en este caso, no se daría ninguna violación, o en su

caso si el apelante considera, que si existe alguna violación o inexacta aplicación de la ley, podría intentar otros medios de impugnación.

En este apartado cabe hacer mención, que cuando se interpone el recurso de apelación, por lo general, ésto se debe a que existe una inexacta aplicación de la ley o una violación a ésta, pero estas dos circunstancias pueden tener diversos motivos para que se hayan originado, siendo alguno de éstos, cuando existe algún tipo de relación de favoritismo entre el personal que emite las resoluciones y la parte que se ve favorecida por éstas, pudiendose tratar en forma específica de el secretario de acuerdos de un juzgado, cuando se trate de autos apelables o del juzgador mismo, cuando se tratará de sentencias definitivas o interlocutorias, pero debiendo recaer la responsabilidad al emitirse dichas resoluciones en el titular del tribunal de que se trate, ya que es quien dicta las resoluciones judiciales y quien las autoriza en última instancia, y que en su caso éstas fueran apelables y donde el juzgador por negligencia, descuido o interés al dictar un auto, sentencia interlocutoria o definitiva, viola los preceptos legales establecidos o aplica en forma inexacta la ley, en estos casos, se le debería aplicar una pena o sanción, que en su caso fueren rigoristas, para que en la hipótesis de que incurrieren en las faltas que dieren motivo a la impugnación, los juzgadores en verdad lleven a cabo una exacta aplicación de la ley sin cometer violación alguna, y no se dejen llevar por ciertos intereses o falta de responsabilidad, que repercuta en agravio de las partes que intervengan en un juicio al emitir su resolución. Donde también sería muy oportuno señalar como una propuesta, de que en el caso de que se interpusiera el recurso de apelación y que se cumpliera con el objeto de éste y que sería la revocación o modificación de la resolución impugnada, de oficio el Tribunal Superior, sin necesidad de algún otro tipo de juicio posterior o recurso que se promueva, le debería de aplicar al juez inferior la sanción o pena a que se haya hecho acreedor, con la más severa aplicación de la misma, para el efecto de evitar dichas situaciones y que dentro de nuestro sistema se procure, así una exacta aplicación de nuestras disposiciones legales y que no exista algún tipo de favoritismo al emitirse la resolución dictada.

Como parte última, deberemos determinar que, para que en verdad se cumpla con el objeto para el cual fue establecido el recurso de apelación, además de pugnar por una debida aplicación de la ley, y que en verdad se logre que el juzgador emita sus resoluciones sin tomar en cuenta ningún tipo de influencia o interés y que en su caso ponga de su parte toda la responsabilidad y cuidado que se requiere al emitirse una resolución y en el caso de no cumplir con estos requisitos se impongan las sanciones, que en su caso sean procedentes, si el titular del juzgado incurre en dichas conductas por interés o negligencia según sea el caso.

De todo lo anterior y para que en verdad se aplique el Justo Derecho en nuestro sistema jurídico, además de exigir al juez inferior que se responsabilice realmente en lo que se refiere a una exacta aplicación de la ley al emitir una resolución judicial, sin dejarse influir por algún tipo de interés, económico, fraternal o de cualquier otra índole, o en último de los casos por negligencia o irresponsabilidad, causas que obligarían a utilizar el recurso de apelación.

VI. ¿ES BENEFICO PARA NUESTRO SISTEMA LA APLICACION DEL RECURSO DE ALZADA?.

En lo que se refiere a la cuestión de que si es un beneficio para nuestro sistema procesal jurídico, la aplicación del recurso de apelación, como medio de impugnación, en su caso, el más importante, podría tomarse así, siempre y cuando al interponerse éste, se haga con la finalidad de que en verdad se aplique el Justo Derecho, al dictarse la resolución judicial, y no para lograr que únicamente se prolongue el procedimiento, como sucede usualmente en nuestro sistema procesal jurídico y más que nada cuando existe una gran controversia, y el procedimiento es manejado a manera de conveniencia por los litigantes, sin respetar algunos de éstos, un principio que dice al respecto, de la siguiente manera: "El recurso no debe constituir jamás un medio de dilación en la marcha de los procesos", circunstancia que jamás se llega a cumplir en la realidad en nuestro sistema jurídico.

En tal sentido se pronuncia el artículo 72 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, mismo que al respecto establece:

" Los tribunales no admitirán nunca recursos notoriamente frívolos o improcedentes; los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo; y en su caso consignarán el hecho al Agente del Ministerio Público para que se apliquen las sanciones del Código Penal".

La razón por la que el precepto legal antes especificado, alude a una posible consignación de un hecho dándole vista al Agente del Ministerio Público, obedece a que puede generarse una responsabilidad profesional de índole penal, si el recurso se utiliza como un medio de dilación inadecuada, y de ahí nos permitimos recordar la fracción II del artículo 231 del Código Penal del Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

" Se impondrán suspensión de un mes a dos años y multa de cincuenta a quinientos pesos, a los abogados o a los patronos o litigantes que no sean ostensiblemente patrocinados por abogados, cuando cometan algunos de los delitos siguientes:

II. Pedir términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar su parte; promover artículos o incidentes que motiven la suspensión del juicio o recursos manifiestamente improcedentes o de cualquier otra manera procurar dilaciones que sean notoriamente ilegales".

De lo anterior se puede establecer que nuestros sistemas jurídicos, tratan de lograr que se interpongan los recursos con moderación, seriedad y formalidad pero debido al mal uso que hacen los litigantes de los medios de impugnación, siendo esto más que nada con el fin de retardar en lo posible el procedimiento. Y como anteriormente se ha mencionado las penas impuestas por el Código Penal, debido a la falta de reformas de las mismas, éstas son muy leves en cuanto a la sanción pecuniaria y a la suspensión de la profesión, donde es lógico que no causan ningún temor a quien incurre en dicho supuesto y

por lo tanto la conducta procesal de las partes es un dato objetivo de convicción para el juzgador, que debe tomarse en cuenta al momento de resolver sobre la procedencia del recurso, sin que por ello se desechen de plano los medios de impugnación, tomando determinaciones arbitrarias, o vuelva a violar o aplicar inexactamente la ley al resolver en lo que se refiere a la admisión del recurso interpuesto.

De todo lo anterior, se puede establecer que la procedencia de los recursos en cuanto a su función esencial y en cuanto a la seriedad y formalidad que deben llenar, ésta quedaría más que nada a cargo del juzgador, situación que sería muy difícil de cumplir, ya que como hemos establecido anteriormente y más que nada debido a los intereses creados, el mismo juez abusando de tal facultad, podría desechar en forma arbitraria el recurso interpuesto, sin tomar en consideración que éste haya sido debidamente formulado.

Así podríamos llegar a la conclusión de que para que en verdad fuera benéfico para nuestro ordenamiento jurídico el recurso de apelación, debería el juzgador junto con un superior en su caso un magistrado de la sala que corresponda y realizar en forma conjunta un verdadero estudio de lo que da origen o motivo cuando alguna resolución recurrible es impugnada, y después de realizar dicho estudio se llega a la conclusión de que existe una violación o inexacta aplicación de la ley, en consecuencia deberá ser admitida la apelación, en caso contrario, esto es que al interponerse el recurso de alzada es frívolo e improcedente, en tal situación deberá ser desechado de plano, también es necesario establecer un término para resolver sobre la admisión o desechamiento del recurso que se interponga, ya que la finalidad en lo referente al procedimiento es el de agilizar y no en un sentido contrario que sería retardar la secuela del procedimiento en un juicio, y donde además de imponer a la parte que intente retrasar el procedimiento las sanciones que se han mencionado anteriormente.

También es necesario señalar un término para que se decida sobre la admisión o desechamiento del recurso de apelación, siendo éste el de tres días, cuando

se trataré de autos o de cinco días cuando fueren sentencias, ampliándose un término prudente según el número de fojas del expediente de que se trate, debiéndose legislar también en lo referente a las sanciones que establece nuestro Código Penal del Distrito Federal, actualizando más que nada la penalidad emitida al respecto y en su caso decretar de oficio la vista que se le al C. Agente del Ministerio Público, para el efecto de que se avoque al conocimiento de los hechos y en su caso se aplique la sanción que en derecho corresponda.

Otra forma de solucionar dichas anomalías sería que al dictarse una resolución que fuere apelable, ésta sea revisada de oficio antes de ser publicada y donde dicha revisión debería ser llevada a cabo por un Magistrado visitador, que en su caso sería del Tribunal Superior, y si una vez hecha la revisión los criterios coinciden, tanto el del inferior como el del superior, en consecuencia se deberá proceder a la publicación correspondiente para que dicha resolución surta todos los efectos legales correspondientes, quedando todavía aún así abierta la posibilidad para poder inconformarse con la resolución emitida, donde claro está, siempre y cuando existan argumentos lógicos y razonables para poder interponerse dicho medio de impugnación, tratándose así de lograr con dichas modificaciones, que se reduzca en gran número las resoluciones que puedan ser impugnadas, debido a que al menos al ser dictada una resolución, nos quedaríamos con la certeza de que al menos ha pasado por una revisión y la misma cumpliría así con la garantía de que se encuentra bien dictada o en su caso, ya sería más difícil, que haya una violación o inexacta aplicación de los preceptos legales establecidos, para el caso concreto de que se trate, por lo que en consecuencia podría reflejarse al reducirse en número las resoluciones impugnadas y se tendría más confianza o seguridad por parte de los litigantes al tener conocimiento de las resoluciones emitidas por los Tribunales que nos rigen en nuestra sociedad.

Así podemos determinar de todo lo propuesto anteriormente que si los litigante al interponer el recurso de alzada, si en verdad lo hicieron con

el objeto para el cual fue establecido dicho recurso y no con la finalidad de retardar el procedimiento y para que el juzgador no cometa violaciones o aplique inexactamente la ley, no habría sido motivo de estudio el recurso de alzada y en lo que se refiere a las propuestas establecidas anteriormente, no sólo son referidas al recurso de apelación en sí, sino que van dirigidas a todos los medios de impugnación contemplados en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que éstas algún día puedan ser tomadas en consideración y en su caso se propongan cuando se hagan las reformas o modificaciones al ordenamiento jurídico antes mencionado, y en lo referente a las formas de organización de los juzgados y sus titulares, también debería ser motivo de estudio, para que en base a las mismas reformas se les apliquen las sanciones que en su caso se determinen.

Así en forma general en lo que se refiere a que si es benéfico para nuestro sistema procesal jurídico, la aplicación del recurso de apelación, se puede establecer que no, debido a que de ésta manera, ya se esta presuponiendo por parte del legislador que se van a dar violaciones o aplicar en forma inexacta la ley al emitir una resolución judicial, y más que nada puede considerarse dicho recurso, como un medio para evitar sufrir un agravio o violación de algún derecho, razones por las cuales es de dudarse, si en verdad es benéfico para nuestro sistema jurídico la aplicación del recurso de apelación, toda vez que al contemplar dos instancias nuestro sistema procesal, ya ésta admitiendo la posibilidad de una posible violación o indebida aplicación de los preceptos legales del caso concreto de que se trate. Llegando a la conclusión de que para lograr una debida integración entre el órgano inferior y el superior, ésta se haría como ya se estableció anteriormente, en donde el inferior emitiría la resolución judicial, quedando supeditada su aprobación a la revisión por parte del superior, que sería quien en último lugar daría el visto bueno.

No obstante lo anterior, la resolución pronunciada podría ser objeto de impugnación por parte de quien estuviera inconforme, aunque claro ésta, se haría acreedor a las sanciones correspondientes para el caso de ser improcedente y temerario el recurso que haya interpuesto.

CAPITULO TERCERO

EL RECURSO DE APELACION Y SU IMPORTANCIA EN EL CUMPLIMIENTO DE NUESTRAS DISPOSICIONES LEGALES

I. EL RECURSO DE APELACION Y SU NATURALEZA COMO MEDIO DE IMPUGNACION EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL JURIDICO.

Como ya quedo establecido en el capítulo anterior, el recurso de apelación como medio de impugnación y conforme a su naturaleza, realmente es un procedimiento técnico de revisión y que precisamente surge cuando se manifiesta la inconformidad de la parte afectada, ya sea cuando se cause algún agravio o cuando no se declaren procedentes en su totalidad las prestaciones reclamadas pudiendo ser motivo de tales situaciones, la violación e los preceptos legales invocados, una inexacta aplicación de la ley o algún tipo de interés que haya influido en el juzgador al momento de resolver alguna cuestión jurídica, favoreciendo a la parte que haga valer dicha situación, siendo precisamente en estas circunstancias donde reside la importancia del recurso de apelación, como el medio de impugnación de mayor importancia y el de más trascendencia en nuestro sistema procesal jurídico.

Establecido lo anterior, podemos determinar que al decretarse una resolución judicial que fuere apelable, y ésta causare algún agravio o se violara el derecho de alguna de las partes que intervino en un procedimiento o en el último de los casos algún interesado en el juicio, basandose para ello en violaciones a los preceptos legales establecidos o en una inexacta aplicación de la ley, quedando como único medio de hacer valer lo anterior para la parte afectada y buscar así la aplicación justa de los preceptos legales aplicables, a traves del medio que en nuestro sistema procesal jurídico nos lo permite, radicando así en este recurso la importancia que tiene para hacer valer la aplicación justa de las disposiciones legales que nos rigen.

Al impugnar la resolución judicial el recurrente, en forma simultánea procede la suspensión de los efectos de la sentencia o auto recurridos, surgiendo de dicha suspensión un estado de cosas, de tal complejo, que la doctrina ha tenido que acudir a no menos de cinco opiniones para interpretarlo y las cuales son las siguientes:

- a) Acto sometido a condición resolutoria (MORTARA, KOHLER);
- b) No es verdadera sentencia, sino acto que puede devenir sentencia (CHIO-VENDA);
- c) Es un acto perfecto, con fuerza obligatoria propia (ROCCO);
- d) Es un acto imperativo, aunque no inmutable (CARNELUTTI);
- e) Es un acto sometido a condición suspensiva (VASALLI, CALAMANDREI).

De las anteriores opiniones podemos establecer que, el problema de la sentencia pendiente de recurso, no es uno sino múltiple y que sólo puede ser resuelto considerando por separado las distintas situaciones que se originan en un juicio.

En un principio debemos ubicar en primer término, la situación de la sentencia durante el plazo dentro del cual las partes pueden interponer los recursos (cinco días en sentencias definitivas y tres días, tratándose de interlocutorias y autos apelables). Diríamos que dentro de este plazo, la sentencia es un acto jurídico sometido a condición suspensiva. Si el recurso no fuere interpuesto la condición no se cumple y el acto se considera puro y simple desde el día de su otorgamiento, y donde más que nada dicha condición, estaría sobre todo sujeta a la voluntad de las partes donde una de las causas sería la tenacidad de los colitigantes y esencialmente si existe una violación o inexacta aplicación de la ley.

Habiéndose hecho esta distinción en forma preliminar, debe distinguirse

en segundo lugar la situación del fallo cuando se ha interpuesto el recurso de apelación. En esta situación la sentencia no es, por sí misma, un acto perfecto, con lo que se constituye, así una sola de las dos o más etapas en las cuales se desarrolla la obra de la jurisdicción, siendo más que nada como numerosos actos del Derecho Privado.

Así podemos determinar que la unidad sólo se logra mediante el acuerdo doble de la voluntad originaria y la voluntad confirmatoria. La voluntad originaria, por sí sola, no puede constituir el acto; la voluntad confirmatoria, por sí sola, sin el antecedente de la voluntad originaria, tampoco constituye el acto.

De conformidad a lo anterior sólo la voluntad originaria (primera instancia) y la confirmatoria la complementan (segunda instancia), ya que más que nada sería, que el criterio del inferior coincidiera en la resolución impugnada en forma conjunta con el criterio del superior.

De aquí observaríamos que, cuando surge el fallo en primera instancia y resulta confirmado, después de haber sido motivo de impugnación, la función jurisdiccional sólo puede darse por cumplida a partir de la sentencia confirmada en segunda instancia. Y es hasta ese momento cuando sólo existe la voluntad originaria, y necesariamente sólo a partir de ésta se reúnen ambas voluntades, las cuales son necesarias para completar el acto jurídico.

Así de esta manera y planteadas las situaciones, debe tenerse una consideración para el caso de que la sentencia en segunda instancia fuere revocada, de lo anterior son más claros aún los efectos constitutivos del fallo de la segunda instancia.

En el caso de que fuere revocatoria la resolución impugnada y tratándose de sentencia, nada habrá de ésta en la primera instancia que pertenezca a la de segunda, ya que los resultados de ambas son opuestos, debiendo solamente existir el carácter necesario de la sentencia de primera instancia, sea

cual fuere su conclusión y de esta manera generar la cosa juzgada. Los efectos de la sentencia se producirían inequívocamente, a partir de que ésta se dicte en la segunda instancia y claro está que no se continúe con el Juicio de Amparo por alguna de las partes que intervengan en el proceso.

Para finalizar debemos todavía distinguir la naturaleza de la sentencia sometida a recurso, cuando la impugnación no se refiere al mérito de la sentencia, como acontece en la apelación, o sino a la forma como sucede en el recurso de nulidad. En este caso, la situación es variable, el acto impugnado queda sometido a revisión en cuanto a su validez externa, y no en cuanto a su contenido intrínseco. Si la impugnación fuere infundada, el contenido no sufriría modificación alguna, no dependiendo así de la resolución en segunda instancia.

Los efectos del fallo de primera instancia, quedan pues, sometidos a condición suspensiva durante la segunda instancia, y resuelto el recurso sí se declara improcedente, cesa la suspensión de los efectos que originan la interposición del recurso, adquiriendo el acto el carácter de puro y simple desde la fecha en que se dictó; siendo más que nada en éste caso la finalidad el invocar la nulidad de los derechos procesales, que traería como consecuencia la nulidad del juicio, y no atañe el fondo de la controversia, por lo cual al declararse la improcedencia del recurso, no afecta así lo sustancial del litigio de que se trate.

Habiéndose declarado improcedente la nulidad, los efectos de la sentencia de segunda instancia no son constitutivos, sino declarativos. Las cosas vuelven a su estado original, sin que sean afectados por la impugnación interpuesta.

Si en el caso contrario, la sentencia de segunda instancia anulara la resolución del inferior, sus efectos son constitutivos y la invalidez del fallo supone reintegrar las cosas a su estado original que tenían antes de ser éste dictado.

De lo expuesto anteriormente, podemos establecer que, por los razonamientos dados, el problema de la naturaleza de la sentencia sometida a impugnación no es uno sino múltiple; y por lo tanto sus soluciones, sólo podrían darse analizando separadamente cada una de las diversas situaciones, que se pueden dar y las cuales dieron motivo para que se interponga el recurso de apelación.

Como resumen general, podemos establecer que de la diversidad de opiniones para la interpretación que se origina por la suspensión de los efectos de la sentencia o auto recurridos, haciéndose palpable más que nada la importancia que tienen la diversidad de opiniones que parecen converger en el sentido de que si se lograra mediante la interposición del recurso de apelación, la revocación de la resolución impugnada, en este caso es cuando revisten las diversas opiniones una singular importancia y sin embargo cuando coinciden los criterios, tanto del inferior como del superior y se ha aplicado exactamente la ley, es cuando parece carecer de importancia la complejidad del estado de cosas que surgen por la suspensión de la resolución que se ha impugnado.

II. "ERROR IN JUDICANDO" Y "ERROR IN PROCEDENDO"

En lo que se ha establecido anteriormente, respecto de que si el recurso de apelación, ¿Cumple en verdad el propósito de lograr que se aplique el justo derecho?, debemos establecer cuales serían las causas que originen la debida aplicación de nuestras disposiciones legales.

El juez al emitir su resolución 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, pudiendo originarse ésto, por error de las partes o por error del propio juzgador, pudiendo 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, su modo natural de realizarse, siendo básicamente la nulidad del derecho procesal. Se le llama tradicionalmente según nuestros tratadistas "error in procedendo".

El segundo error o desviación no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. Como podremos notar y en sentido opuesto, ya no se trata de la forma sino del fondo del derecho sustancial que ha sido invocado por las partes y que esta en juego dentro del juicio. Este error consiste en la inexacta aplicación de la ley, aplicar mal la ley aplicable y en no aplicar la ley idónea. Pudiendo consistir, asimismo, 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 ese punto de vista puede ser perfecta, sino que a la parte esencial o de fondo. Se le llama, tradicionalmente según nuestro derecho "error in iudicando".

Así se han motivado innumerables discusiones de las cuales unas han querido sostener que la distinción entre el error in procedendo y el error in iudicando no existe. Se argumenta en su caso que la sentencia injusta no lo es por la falsa aplicación de la ley sustancial, sino por no aplicar la ley procesal que obliga a juzgar, según el derecho vigente. En conclusión, que se trata siempre de error en el procedimiento y no en cuanto al fondo del conflicto.

Siendo esta sutil distinción la que significa volver a poner en debate un tema que fue motivo de equívoco, en todo el período de nuestra codificación y del que muy pocos códigos americanos vigentes parecen estar inmunes; distinguiendo con claridad los límites entre el fondo y la forma en la actividad jurisdiccional.

No se podría dudar de que en el caso de que cuando el juez omite, por ejemplo, el emplazamiento del demandado, incurre en un error de forma. El vicio de forma consiste en la omisión del emplazamiento a juicio, el cual crea un grave peligro jurídico; a raíz de esa omisión puede ser condenado un demandado, que ya había liquidado su deuda; pero también puede darse el caso, que el juez halle en los autos la prueba del pago y absuelva al demandado, habiendo el error entonces carecido de trascendencia. En forma contraria, puede el proceso ser realizado a través de todas las formas dadas por la ley procesal del tiempo y del lugar y hallarse desde ese punto de

vista en forma perfecta. Pero no tendría ningún caso si el juzgador erró al leer o razonar o al decidirse por la ley aplicable, la sentencia aunque válida en su sentido formal, puede ser injusta en su contenido sustancial, aunque también la validez de la sentencia dependería de la voluntad de la parte agraviada, ya que sino se inconforma con la resolución, ésta se tendría revalidada de pleno derecho, por la conformidad de las partes al no interponer recurso alguno.

De lo cual estableceremos que la pretendida unidad del error descansa en la afirmación, de que no hay más de un destinatario de la norma legal; el juez, y que podamos creer que a él va dirigida la ley, para que la aplique en los conflictos concretos, que se le someten. Pero ésto no es así, debido a que el juez no es ni siquiera el destinatario de la ley procesal, ya que el impulso y la forma del proceso lo dan tanto las partes como él. Por lo cual debemos establecer que los destinatarios del derecho son todos los habitantes de un país a quienes les es aplicable, razones por las cuales el juez, en su función, no es destinatario sino intermediario entre la norma y los que son sujetos del derecho.

Lo que verdaderamente es tedioso, es el fijar la zona limítrofe entre el fondo y la forma, ya que en derecho, como se estila en forma clásica muchas veces la forma determina el fondo de los actos, pero en las zonas que se van alejando de esa línea limítrofe, las categorías se van haciendo más y más claras y la distinción se hace más perceptible.

Entonces comienza a advertirse con suficiente nitidez que el "error in judicando", cuya consecuencia natural, como se ha dicho es la sentencia que ha sido dictada con una inexacta aplicación de la ley, lo cual constituye lo que en nuestro derecho se llama agravio. Y cuando la resolución que se origina por motivo del "error in procedendo", en este caso constituiría lo que se conoce en todos los ordenes del derecho con el nombre de nulidad.

Y haciendo también otra distinción cuando se tratare de "error in judicando"

al emitir una sentencia, la forma de rebatirla sería precisamente mediante el recurso de apelación.

III. OBJETO DE LA APELACION.

1.- La Apelación como Protesta.

El objeto de la apelación es, la operación de revisión a que queda sometida la sentencia recurrida.

El impulso instintivo de desobediencia de la parte que ha sido condenada o haya perdido en el juicio en que intervino, se sustituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que hace valer esa protesta. El alzarse por sublevarse se substituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un juez superior de quien tiene un mayor conocimiento y en consecuencia habría una mejor aplicación de la ley.

De lo anterior destacaremos como primera noción, que como una consecuencia natural de este concepto, es la de que no puede quedar al arbitrio del juez que dictó la sentencia apelable, el otorgar o denegar este recurso. Si la admisión de la apelación quedara subordinada a la voluntad del juez inferior, lo más probable es que el instituto quedara dematuralizado. Donde por un lado la vanidad o el amor propio excesivo conduciría a la conclusión de considerar justa la sentencia y no someterse a la autoridad de un juez de mayor jerarquía. Por otro lado, en un plano moral superior puede darse la posibilidad de que el juez, sin amor propio excesivo, pero con sincero convencimiento, crea que es beneficioso para la causa de la justicia no suspender los efectos de su fallo y niegue en su caso el recurso de alzada por sincera convicción de hacer el bien.

Estas suposiciones no son obra de nuestra imaginación, ya que al leer a los autores clásicos que desarrollan esta materia en el derecho español,

de lo cual se advierte que operan con un amplio y admirable concepto de la libertad individual, sobre la base de la defensa del hombre contra el poder, el individuo sólo defendido por la ley, contra el abuso y el exceso de poder por parte de los jueces. En sus orígenes, la apelación es la: "Querrela contra la iniquidad de la sentencia". Su privación supone dejar al hombre indefenso frente a los desbordes de la autoridad.

Pero a medida que se va fortaleciendo la ley, los recursos de fuerza y de queja primitivamente destinados a amparar al individuo contra las injustificadas negativas de apelación, van perdiendo su primitivo significado de amparo de la libertad individual para transformarse en rodajes técnicos de revisión sobre la apelabilidad o inapelabilidad de las resoluciones judiciales.

La norma en esta materia es la que no pueda quedar al arbitrio del juez recurrido la admisión del recurso interpuesto y su base sería invocando el principio de que sólo cuando la ley prohíba la apelación es permitido denegar la apelación en forma legal sin violar algún derecho en perjuicio del apelante.¹⁸ Otro principio que rige para éste tipo de situaciones es, que en el caso de que el juzgador al tener que resolver sobre la admisión del recurso de apelación, éste tuviere alguna duda, en este caso deberá declarar como procedente la admisión del recurso de alzada, ya que al no quedar claramente definida la admisión o desechamiento del recurso, deberá admitirse dicho recurso.

Así tenemos que en forma esencial nuestro sistema procesal jurídico, al reglamentar sobre el recurso de apelación, puntualiza específicamente sobre si es procedente o improcedente sin importar tanto que cumpla con su objeto.

2.- Objeto de la Revisión.

Una vez que ha quedado establecido y aceptado que el objeto de la apelación

18. Uruguay, art. 654; Chile, 210; Colombia, 495; Cuba, 385; Ecuador, 344; México, 242; Venezuela, 175.

es la revisión de la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere a este capítulo, nos cuestionaremos sobre cual es el objeto exacto de esa revisión: si lo es la instancia anterior en su integridad o si lo es la sentencia misma.

Al tratar este tema nos referiremos a lo que en la doctrina ha sido estudiado tradicionalmente bajo el nombre de "teoría del doble examen y juicio único".

Reducido a sus términos más simples el problema es el siguiente:

" ¿La apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior? "

La respuesta que se da a esta pregunta reviste considerable importancia práctica. Si es lo primero, la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho, ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia, el recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas. Es sólo con el material de primera instancia, con lo que habrá de considerarse, por el superior en la sala que conozca de dicho recurso para emitir su resolución en segunda instancia.

Si fuera lo segundo, si la apelación insistiera o se basara en una revisión de la instancia anterior, siempre serían posibles nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia no fueron aportadas en la primera instancia, por la parte interesada y que en su caso le causa agravios, dicha negligencia o falta de conocimiento, al ser dictada la sentencia definitiva, y el juzgador al resolver toma en consideración que las probanzas no se ofrecieron debidamente.

Es conveniente destacar sobre este punto, de que manera la doctrina europea, por regla general, abordó tradicionalmente sobre ésta segunda posibilidad. Tratados expresos del Derecho Frances, Italiano y Alemán; establecieron

en forma inequívoca la solución de que la segunda instancia es, por regla general, un proceso de revisión completo de la instancia anterior, sólo contenido por la prohibición de proponer nuevas demandas. Aunque dicha prohibición no se extendió a las nuevas excepciones, las que podían ser deducidas sin limitación, y las nuevas pruebas que también eran recibidas con cierta amplitud.

Aunque también, se advertía en todos esos derechos, en los últimos tiempos una evolución al sentido contrario.

La primitiva orientación del Derecho Alemán, de completa revisión de la instancia anterior, había permitido hablar de una *zweite Erstinstanz*, esto es, de una segunda primera instancia sin diferencias fundamentales con la anterior. La evolución legislativa posterior ha ido variando el concepto. " La apelación ya no es más, se ha dicho- un remedio jurídico dirigido a una plena revisión de todo el material de hecho de la primera instancia, sino que constituye, en primer lugar, un control de la sentencia del juez de primera instancia, con sus materiales de hecho y de derecho, a cargo del juzgador de segunda instancia ".

Esta variante del Derecho Alemán, que viene a dirigirse en esta forma, así hacia la solución opuesta, la misma ha tomado inspiración en las particularidades del proceso austriaco y en especial el aforismo que aporte Klein para su famosa ordenanza procesal: *Kontrollierend, Nicht Kreativ*. La segunda instancia es control y no creación.

La reforma francesa de 1935 consagró análoga solución. En ella se mantiene cierta autonomía respecto de la segunda instancia, según el derecho anterior. Pero ésta se diferencia cada vez más de la anterior, rigiéndose por principios propios (artículo 470). Normalmente, no existe en la nueva instancia más prueba que la recogida por el *juge rapporteur* de la primera instancia. Y el debate no sufriría modificación sobre sus términos ya propuestos, aclarándose que no significa deducir nuevas demandas, ni nuevas excepciones " si éstas proceden directamente de la demanda originaria y tendiendo a los mismos

fines, aunque se funden sobre causas y motivos diferentes", la nueva instancia se desenvuelve, en resumen, sobre el dossier de la instancia anterior.¹⁹

En cuanto al Derecho Italiano, la doctrina ha dado la base a la tesis dominante en nuestros países de que la segunda instancia configura una posibilidad de revisión de toda la instancia anterior, y ha sufrido un cambio en el Código del año de 1940, el que surge nítidamente de la confrontación de ambos preceptos y que a continuación se enuncian;

Decía el Código de 1865:

" artículo 490.- En el juicio de apelación no se pueden proponer demandas nuevas; si se las propusiera, se deben rechazar aun de oficio. Pueden demandarse los intereses, frutos y accesorios vencidos después de la sentencia de primera instancia, y el resarcimiento de los daños sufridos después de ella. Puede proponerse la compensación a la demanda principal. Pueden proponerse nuevas pruebas".

Dice el Código de 1940:

" artículo 345.- En el juicio de apelación no pueden proponerse demandas nuevas; si se las propusiera, deben rechazarse de oficio. Pero pueden demandarse los intereses, los frutos y los accesorios vencidos después de la sentencia impugnada así como los daños sufridos después de ella. Salvo que existan grandes motivos declarados por el juez, no pueden proponerse nuevas excepciones, presentarse documentos ni solicitar la admisión de medios de pruebas".

La exposición de motivos del nuevo código aclarará expresamente que ha sido abolida la concepción de la segunda instancia como *novum iudicium*.

De la confrontación de los dos artículos anteriores, podemos observar la evolución que ha tenido en el código en lo que se refiere al recurso de apelación donde en el último artículo, ya no se admiten nuevas excepciones, ni documentos o solicitar la admisión de medios de prueba, por lo que queda de manifiesto el desarrollo que ha sufrido el ordenamiento jurídico antes

19. HEBRAUD, La Réforme de la Procédure. Le décret-loi du 30 de Octobre de 1935. Paris. 1936. ps. 73 y 79.

mencionado, y donde además queda de manifiesto que la función del juzgador en segunda instancia, únicamente se limita a una revisión de la sentencia misma y no en lo que se refiere a una revisión de la instancia anterior en su integridad.

Quedando así de manifiesto que el sistema procesal se ha apoyado para poder evolucionar en la doctrina de los diferentes países que se han mencionado anteriormente.

IV. EFECTOS DE LA ADMISION DEL RECURSO.

1.- Admisión y Calificación del Grado.

Una vez que se ha interpuesto el recurso de apelación ante el juzgador que emitió la resolución apelable, el *a quo* deberá resolver sobre la admisión del recurso interpuesto, si lo admite deberá determinar el efecto en que es admitido. A dicha determinación se le denominará la calificación del grado.

Es de suma importancia saber en que grado ha de admitirse la apelación, pues en base a esta situación, variará el trámite del recurso interpuesto y además, habrá una determinación sobre la ejecución del auto o sentencia de que se trate, antes de que se resuelva el recurso de alzada. Sobre esta particularidad el artículo 694 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, marca dos efectos de la sentencia, a lo que textualmente establece:

" 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 de la sentencia y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior.

La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto".

De lo anterior se desprenden los efectos en que ha de admitirse la apelación y más que nada para la calificación del grado el juzgador atenderá a la naturaleza del juicio de que se trate.

2.- Efecto Devolutivo.

Los efectos de la apelación son; tradicionalmente dos: el efecto devolutivo y el suspensivo.

Por el efecto devolutivo se deberá entender, a pesar del error en que pueden hacer incurrir las palabras en cuanto a su significado, ya que se habla de la remisión del fallo apelado al superior, que está llamado en el orden de la ley, a conocer de éste.

De lo anterior habremos de aclarar que no hay propiamente una devolución, sino envío para la revisión.

De lo que si se podría considerar una devolución es en cuanto a la jurisdicción del inferior, la cual retorna al superior y que es quien va a resolver sobre la apelación interpuesta.

Al ser admitido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, éste da lugar a una serie de manifestaciones particulares de especial importancia, que es necesario enumerar y que a continuación se expresan:

a) La sumisión al superior, hace cesar los poderes del juzgador *a quo*, y el que queda, según se dice en el lenguaje clásico desprendido de la jurisdicción. Por lo cual si este precepto fuere infringido, el juez incurre en atentado o innovación.

b) El *ad quem* asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus facultades consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo si están de acuerdo con el criterio del *a quo*, y se ha aplicado exactamente la ley, y de revocarse íntegramente la resolución impugnada, cuando no este de acuerdo con lo resuelto por el juzgador de menor instancia en base a que aplico inexactamente la ley o se ha equivocado el emitir su resolución.

c) La facultad también se hace extensiva a la posibilidad de declarar improcedente el recurso en los casos en que se haya otorgado por el inferior. Siendo conveniente recordar en este apartado, que quien va a decidir sobre la admisión del recurso en forma definitiva es el superior, además de la calificación del grado, ésto es debido a que el orden de las apelaciones y de las instancias, pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes; éstas no pueden crear recursos en los casos en que la ley los niega.

Sin embargo, tan amplios poderes tienen dos limitaciones fundamentales. La primera es la prohibición de la "*Reformatio in Pejus*"; la segunda, es una derivada del principio denominado de la personalidad de la apelación.

Así en forma general podemos precisar que en lo que se refiere a la significación de las palabras del efecto devolutivo, ya que como quedo establecido no se da una devolución, sino que es propiamente un envío de los autos o testimonio de apelación para su revisión por parte del superior, el cual se encuentra facultado para revocar íntegramente o en una parte, además de confirmar en su totalidad la resolución judicial de que se trate y en el último de los casos, una facultad plena para decidir sobre la admisión y calificación del grado del recurso interpuesto, pudiendo inclusive desechar dicho medio de impugnación, si éste no cumple con las formalidades establecidas para tal efecto o si la resolución no es susceptible de admitir la apelación. Y donde en forma general podemos establecer que las facultades para decidir sobre la admisión del recurso interpuesto quedaría a cargo en forma definitiva para el Tribunal Superior.

3.- " La Reformatio in Pejus ".

La Reforma en Perjuicio (*Reformatio in Pejus*), consiste en una prohibición para el juez superior de agravar o empeorar la situación del apelante respecto de la resolución apelada, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario.

Para una mejor explicación recurriremos a un ejemplo que explicará mejor este principio:

José demanda a Juan por la cantidad de \$ 300,000.00 (TRESCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.): se emite una resolución en contra de Juan condenándolo al pago de \$ 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.); éste apela en cuanto a la condena; su adversario José no apela de la sentencia. El principio de la "Reforma en Perjuicio", consistiría en que el juez de segunda instancia, aceptara que era fundada la demanda y revocará la resolución del inferior condenando al pago de \$ 300,000.00 (TRESCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.).

Siendo lo anterior contrario al principio de la "Reforma en Perjuicio", ya que dicho principio es en cierto modo un principio negativo, y que consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante, en caso de que solo sea una de las partes el que haya interpuesto el recurso.

Para rebatir este principio no ha faltado un intento por parte de la doctrina, apoyado más bien en ciertas directivas del Derecho Penal, que sostuviera la inexistencia de este principio en todas las vías de impugnación. Pero por la incongruencia, esa tesis no ha hallado eco en el pensamiento procesal civil más actualizado.

En efecto, la prohibición de reformar en contra del recurrente, no es sino, la consecuencia de ciertas normas generales ya anticipadas, y de principios generales previamente establecidos.

Así conducen hacia una prohibición los principios del *nemo iudex sine actore*, expresión clásica del proceso dispositivo vigente en nuestros países; del *ne procedat iudex ex officio*, que prohíbe, en línea general la iniciativa del superior fuera de los casos señalados en la ley; y el principio del agravio, que conduce o nos lleva a la conclusión ya expuesta de que el agravio es la medida de la apelación. Si quien vió sucumbir su pretensión de obtener una condena superior a \$ 150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), no apeló del fallo en cuanto le era adverso, ya no es posible alterar ese estado de cosas. El juez de la apelación, no tiene más facultades que las que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. Por lo cual podemos establecer que, no hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *tantum devolutum quantum appellatum*.

En forma general es lógica la aplicación del principio de la "Reforma en Perjuicio", cuando el apelante es sólo la parte condenada y no su contraparte se ha adherido al recurso interpuesto, ya que en el último caso no sería posible la aplicación de la "*Reformatio in Pejus*", ya que como se especificó en el apartado que se refiere al recurso de apelación adhesiva, el colitigante al manifestar su voluntad cuando le es notificado que la resolución ha sido impugnada y éste se adhiere a dicha impugnación, en el caso de que se acepte la apelación adhesiva se perseguiría como fin que el fallo de primer grado subsista en sus términos, que no se modifique en ninguna de sus partes, por lo tanto el superior al resolver si causaría agravio al que se adhiere a la apelación.

4.- Personalidad en la Apelación.

En cuanto a este principio, podemos establecer que no es sino otra forma particular de las mismas normas generales, que ya han sido anteriormente expuestas.

El caso que da motivo a la aplicación de este principio es la siguiente: José y Juan son herederos de Luis, demandan a Carlos por la reparación de

un acto ilícito que ha causado la muerte del padre de los actores: la sentencia absuelve a Carlos; José no se inconforma y no apela la sentencia y Juan que sí se inconforma e interpone el recurso de apelación: De lo que una vez que se ha resuelto en segunda instancia, el superior revoca la resolución del inferior, condenando a indemnizar a Juan por el daño sufrido. Surgiría la duda de: ¿Qué si José que ha consentido la sentencia, no interpuso el recurso de alzada, sería beneficiado por la resolución de segunda instancia que ha beneficiado a Juan?.

La doctrina y la jurisprudencia coinciden y se han decidido por la negativa lo resolución que condena a indemnizar a Juan, no beneficia a José, porque los efectos de la apelación son personales y no reales. No existe, como se daba en el Derecho Romano, beneficio común, sino ventaja unilateral.

Aunque dentro de la misma doctrina, la solución del carácter real u objetivo de la apelación fue rechazada por Merlin y por los legisladores del Código Francés, al que en esta materia ha seguido el pensamiento posterior sin esfuerzo alguno, discordando así con nuestro sistema.

No disminuye o influye en el prestigio de esta solución la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias que hayan resuelto que para Juan haya derecho de indemnización y José se vea privado de él. La razón no es tanto de carácter lógico como sistemático. Sus fundamentos se hayan esparcidos u lo largo de todos los principios de la materia procesal civil.

En primer término, el principio de que la voluntad crea y extingue derechos. Quien consintió la sentencia de primera instancia y es por eso que la considera justa; el agraviado tenía dos caminos: consentir la resolución o impugnarla; si optó por el primero, su voluntad lo liga definitivamente a ese consentimiento y si apeló con justa razón, tiene derecho al beneficio que le concede la resolución de la segunda instancia, ya que si en verdad no fue bien dictada, lógicamente la misma tendrá que ser revocada por la sala que tenga que resolver sobre la interposición del recurso de apelación interpuesto.

Una segunda razón emana del principio mismo de la cosa juzgada. Nada excluye en la materia de derecho la posibilidad de dos sentencias contradictorias; el propio evolucionamiento de la jurisprudencia demuestra que este riesgo es conatural con el concepto de cosa juzgada.

Una tercera razón emana del principio mismo de la apelación. El Tribunal Superior no tiene más poderes que los que le ha conferido el recurso interpuesto; ya que nada le autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha la demanda en lo que se refiere a José si no ha mediado recurso en lo referente a esta situación.

Se reserva, sin embargo, una solución distinta de ésta, en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que como es lógico, en estos casos la sentencia al ser emitida beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero. Pero esta circunstancia, imputada por la fuerza de la naturaleza misma de las cosas, no altera en su caso el alcance del principio de la personalidad de la apelación. Quedando ésto más que nada como una excepción al principio antes especificado, ya que el superior al revocar la resolución impugnada no puede causar algún agravio al respecto.

5.- Efecto Suspensivo.

En lo que se refiere al efecto suspensivo, debemos determinar, que el mismo consiste en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación.

Interpuesto el recurso, no sólo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también, como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos. Según el precepto clásico, *appellatione pendente nihil innovandum*, ya que al quedar pendiente la revisión de la sentencia, es también necesario que queden pendientes sus efectos, salvo las excepciones que nos señala nuestro Código de Procedimientos Civiles en consulta.

Esta consecuencia fluye directamente de la sentencia misma de la segunda instancia. Si ésta es, como se ha sostenido anteriormente, un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal procedimiento sea previo a la ejecución o a la continuación del juicio y no posterior, cuando la sentencia se ha ejecutado o se ha concluido y sus efectos sean de naturaleza irreparable.

El efecto suspensivo o de segundo grado depara a la sentencia apelada la condición de expectativa a que oportunamente hemos hecho alusión.

Así tenemos, que cuando una sentencia esta suspendida porque ha sido interpuesto el recurso de apelación en segundo grado, se determina que no es una sentencia sino un acto que puede devenir sentencia: mera situación jurídica a determinarse definitivamente por la conclusión que se admita ante el superior. Así tenemos que por la naturaleza de este efecto la sentencia no se considera como tal, debido a que si el superior encontrare fundados los agravios del recurrente y revocare la resolución impugnada, dictaría otra en su lugar en diferentes términos, siendo insubsistente la anterior.

6.- Los Agravios, Alegatos y citación para Sentencia.

El agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. La parte a quien la sentencia perjudica, afirma que ésta le infiere agravio y por tal motivo acude ante el superior a expresar agravios.

El recurso dado para reparar los agravios, es dentro de los medios de impugnación, el recurso de apelación.

De lo anterior, es necesario distinguir entre el concepto de agravio y nulidad, en cuanto a el segundo, podemos decir que, es la desviación en los medios de proceder y que esos medios de proceder no son nunca como su nombre lo indica, fines en sí mismos, ya que el procedimiento por el procedimiento no se concibe. Sólo se concibe como posibilidad formal de obtención

de ciertos fines. El recurso dado para reparar la nulidad es la anulación. Pero en nuestra terminología no se utiliza esta palabra, sino que, aquí se le dice simplemente recurso de nulidad. Se denominan del mismo modo el vicio y el modo de repararlo; el mal y el remedio.

Pero las posibilidades de reparación, que son generales en todo el sistema del derecho, asumen en materia procesal características especiales.

En forma general los actos jurídicos, son susceptibles de revocarse o modificarse, cuando se advierte que no responden a las exigencias económicas o sociales del tiempo y del lugar. Un contrato que no funciona bien de acuerdo a sus declaraciones y cláusulas, se rescinde y se substituye por otro; un reglamento que no satisface o no es idóneo se deroga y se reemplaza por otro mejor, que se supone va a funcionar porque esta dictado de acuerdo a la necesidad y circunstancias del lugar o en forma particular, una ley inadaptada a las necesidades actuales, que se deroga y se aplica otra en su lugar, en igualdad de circunstancias, una sentencia que no satisface la necesidad de justicia, debe revocarse por otra que la satisfaga, aunque claro está que la misma deberá atender a las circunstancias y razones que fueron invocadas por las partes y en su caso, quien haya tenido razón y probado lo que haya demandado se vería favorecido en las sentencia dictada en ese juicio.

Pero la naturaleza especial de la sentencia, exige un nuevo elemento para que sea considerada justa y éste es la necesidad de certeza.

Efectivamente conviene que las sentencias sean justas; ya que es la única manera de que la actividad jurisdiccional no sea una fórmula sin sentido o algo que no tiene una función de impartición de justicia en la sociedad. Aunque también estamos de acuerdo con el criterio de algunos tratadistas, que por necesidad de justicia sería menester dejar el proceso siempre abierto a una posibilidad de renovación y otorgar una serie ilimitada (ilimitada en cuanto a la forma y en cuanto al tiempo de interposición) de recursos,

con el objeto de reparar los vicios y con el andar del tiempo pueden hallarse en la sentencia, aunque también sería necesario, que el juzgador sea muy estricto para la admisión del recurso y más que nada que el criterio del inferior se complemente con el del superior.

Así tenemos, que al lado de la necesidad de justicia aparece la necesidad de firmeza. La necesidad de firmeza exige que se declare de una vez en forma definitiva, cuál es la justicia, o sea cuál es el derecho que el Estado reconoce y tratar de que este derecho tenga la mayor certeza, que pudiera respaldarle, ya que el juzgador al emitir su resolución, tendrá que basarse para ello en la exacta aplicación de los preceptos legales invocados para ello.

En forma analítica el problema de los recursos no es otra cosa que una pugna entre ambas exigencias. Las sentencias deben ser justas, pero una forma de injusticia consiste en que se invierta algún tipo de interés para llegar a la sentencia definitiva.

Dentro del proceso y una vez interpuesto el recurso de la apelación, en el escrito de expresión de agravios, el apelante deberá expresar los agravios que le cause la resolución apelada. Por agravio se entiende en forma general, la violación a la ley que contenga la sentencia o auto recurridos y que en alguna forma dañe o perjudique al apelante. Por lo establecido al principio de este apartado, podemos establecer que, aunque haya violación sino hay daño, no hay agravios. Por tal circunstancia, los tratadistas afirman que las violaciones meramente teóricas, doctrinales o abstractas que contenga la resolución y que en forma alguna trasciendan a los derechos o intereses del apelante, no constituyen un agravio. En este caso rige el principio de que donde no hay interés no hay acción.

También es necesario señalar que cuando hay vicios en el procedimiento o nulidad, se hará valer ésta mediante el recurso correspondiente, siendo esto independiente a la apelación ordinaria.

Desde el punto de vista doctrinal, el escrito de expresión de agravios, debe contener:

- a). La parte de la sentencia o resolución en que se causó el agravio;
- b). Las normas jurídicas violadas;
- c). El concepto de la apelación, o sea de qué manera la sentencia ha pasado por encima de la ley o no ha aplicado la que debiera aplicarse, todo con perjuicio del apelante.

De los requisitos antes mencionados, podemos determinar que ésta es la forma clásica de redactar dicho escrito. Por lo tanto es menester establecer que en nuestro sistema el recurso dado para reparar los agravios, es pues, la apelación, entre el agravio y el recurso media la diferencia que existe entre el mal y el remedio, entre la violación y la necesidad de certeza.

Para los efectos de la apelación, en su significación típicamente forense, podemos establecer el siguiente concepto de agravio: "El agravio es la argumentación lógica-jurídica de la persona recurrente, en virtud de la cual trata de demostrar, que la parte de la resolución judicial ha que se refiere, es violatoria de las disposiciones legales que invoca por las razones que hace valer como conceptos del agravio".

También se pueden hacer valer varios agravios al impugnar separadamente varias partes de la resolución judicial, motivo del recurso en el escrito de expresión de agravios.

Siendo así muy grave en el recurso de apelación, el dejar de expresar agravios, ya que esto equivale a dejar sin materia el recurso interpuesto, razón por la cual deberá declararse desierto dicho recurso y en consecuencia quedaría firme la resolución que fue motivo de la apelación interpuesta. Aquí en esta situación en una opinión personal, sería factible reformar el precepto legal que se refiere a lo anteriormente mencionado, siendo en forma específica el artículo 705 del Código de Procedimientos Civiles en

consulta, mismo que a la letra dice:

" En caso de que el apelante omitiera, en el término de ley, expresar los agravios, se tendrá por desierto el recurso, haciendo la declaración el superior sin necesidad de acusarle la rebeldía correspondiente".

Dicha reforma sería en el sentido de que la parte recurrente, omitiera presentar en tiempo y forma su escrito de expresión de agravios, sin causa justificada, se le haga materialmente efectiva una fuerte sanción por la falta de seriedad al interponer un recurso de tan vital importancia en nuestro sistema procesal jurídico y en su caso dicha sanción se le aplique de oficio, tanto al abogado patrono como a su representado que incurran en dicha circunstancia.

Una vez que se hubieren contestado los agravios o que se tuviere por perdido el derecho para hacerlo, si no se hubieren promovido pruebas o concluida la recepción de las que se hubieren admitido, se continuará con la tramitación del recurso de alzada y en su caso se continuaría con los alegatos de las partes, para lo cual se concederán a éstas cinco días comunes y pasados que sean, serán citadas las partes para oír sentencia, que se pronunciará dentro del término de quince días. En el caso de que deban examinarse documentos voluminosos el Tribunal Superior dispondrá de un término de ocho días más, aplicándose en este caso lo dispuesto por los artículos 87 y 712 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal.

Diferenciándose lo anterior en lo referente a el procedimiento cuando se trata de sentencias interlocutorias o autos, ya que se suprimen las pruebas y los alegatos, donde el recurso sólo se sustanciará con un escrito de cada parte, el cual deberá ser presentado por el apelante en el término de tres días computables a partir de que se admitió el recurso de apelación.

En este tipo de resoluciones, interpuesto el recurso de alzada, los términos a que se refiere el artículo 704 del ordenamiento legal en consulta, ésto es en lo que se refiere al plazo del recurrente para presentar su escrito

de expresión de agravios, éste sera de tres días y de igual término a la parte contraria para que se imponga de ellos, razón por la cual es una buena sugerencia u opinión personal, señalar que el escrito de expresión de agravios tratándose de éste tipo de resoluciones, desde el momento de interponer el recurso se debe de ir preparando el escrito de expresión de agravios, ya que debido a el corto tiempo que se concede para su presentación, es menester prepararlos con anticipación y no correr el riesgo que sea desechado el recurso en virtud del corto tiempo que se concede para su perfeccionamiento.

En los juicios especiales, la apelación procederá en el efecto devolutivo al igual que los autos y las interlocutorias, se sustanciará con un escrito de cada parte y se citara para dictar sentencia, que se pronunciará dentro del término de quince días y sólo cuando hubiere necesidad de que el tribunal examine documentos voluminosos, podrá disfrutar del término de ocho días más para dicho efecto. Esto quiere decir que en el trámite de la apelación, en este tipo de juicios, tampoco habrá pruebas, ni alegatos, debiendose más que nada esto a la naturaleza del juicio de que se trata.

Al respecto el criterio de la Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente:

EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

" Citación para sentencia.- El efecto que produce la citación para sentencia es el de declarar conclusos los autos cerrando la entrada a toda clase de alegatos y defensas; por lo cual es indudable que puede causar a las partes un gravamen irreparable, en la sentencia que se pronuncie en el juicio. La jurisprudencia no siempre ha sido uniforme, y algunas veces ha considerado el auto de citación para sentencia como una resolución de mero trámite; mas obrando con un criterio amplio y liberal, es indudable que la apelación es un recurso más idóneo y eficaz para reparar el daño que pudiera causarse con la citación, por lo cual el criterio de la Corte es que dicho auto es apelable. T. IX, pág. 29".

En efecto, en lo que se refiere al último concepto del título del presente apartado, es de suma importancia, más que nada tratándose de sentencias definitivas en primera instancia, ya que dicha citación significa que se ha concluido con el período de ofrecimiento y desahogo de pruebas, ya que en el caso de que hubiere quedado pendiente alguna prueba ofrecida y se decretare la citación para sentencia, con esta circunstancia se causaría un gravamen irreparable en la resolución que se pronuncie en el juicio decretando la citación para sentencia, razón por la cual y obrando con un criterio amplio y liberal, el auto donde se hace la citación para sentencia es recurrible conforme al criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en una opinión personal estaríamos de acuerdo con el mismo.

En lo que se refiere a la citación para sentencia en segunda instancia, dicho efecto variará según la resolución de que se trate, en sentencias definitivas, ésta vendrá después de que se hayan desahogado las probanzas que con el carácter de supervenientes se hubieren admitido y en consecuencia se hubiere ordenado su desahogo, procediéndose después a formular sus alegatos cada una de las partes concediéndoseles el término de cinco días sucesivamente. Pasado dicho término se citará para sentencia, siendo más que nada esta etapa del procedimiento lo que nos interesa ya que al decretarse dicha citación el superior estará dando por terminada dicha etapa y en adelante, ya no se admitirá ningún tipo de prueba, ni de alegatos y defensas, razón por la cual el auto que declare esta fase del proceso, como ya se estableció anteriormente debe admitir el recurso de apelación en ambos efectos.

V. DESISTIMIENTO DE LA APELACION.

En este apartado podemos establecer que existen dos tipos de desistimiento del recurso de apelación, al respecto debemos precisar en primer lugar en que consiste el desistimiento, el cual lo podríamos definir de la siguiente forma: "Que es un acto de declaración por virtud del cual el apelante manifiesta su voluntad de que se tenga por no interpuesta la alzada y se conforma

con la resolución recurrida, renunciando, así al derecho procesal que le asiste en el proceso".

Como declaración que se da, debe ser expresa, aunque también la doctrina admite el desistimiento tácito y que se da cuando el apelante lleva a cabo determinados actos que implican necesariamente su conformidad con la resolución recurrida y más que nada, al quedar manifestada su voluntad en el sentido de no querer continuar el recurso, siendo más que nada dichos actos como una abstención para continuar el recurso iniciado.

Para que se lleve a cabo el desistimiento expreso, no se requiere ninguna formalidad solemne, sino que lo único que requiere, es que sea declarada la voluntad en cualquier forma que sea. Pudiendose manifestar ésta en forma verbal y se puede llevar a cabo cuando la parte apelante sea notificada de algún auto que sea dictado con posterioridad a la admisión de el recurso, el efecto de dicha manifestación produce no sólo el dejar sin efecto el recurso interpuesto, sino que en consecuencia se eleve a la categoría de cosa juzgada la sentencia recurrida, misma circunstancia que es acorde con lo establecido por el precepto legal 427 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que a la letra dice:

"Artículo 427.- Causan ejecutoria por declaración judicial:

I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

II. Las sentencias de que hecha notificación en forma, no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y

III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

En la tercer hipótesis, debemos agregar que, además de quedar con carácter definitivo, la resolución impugnada por el desistimiento, el apelante sera condenado al pago de los gastos y costas que se hayan originado por la segunda instancia que se género.

Así también del desistimiento tácito, debemos establecer lo siguiente: el cumplimiento voluntario o espontáneo de la resolución recurrida, tiene como efecto que se tenga por desistido el apelante del recurso. No así cuando únicamente se ejecuta la sentencia apelada ad-cautelam y donde para evitarse los daños que le causaría la ejecución forzosa de la misma; pero donde necesariamente se deberá hacer constar formalmente la reserva del derecho para poder apelar o de mantener el recurso.

Como referencia haremos mención del proyecto en el Código de Procedimientos Civiles, elaborado por el juriscólulto italiano Pinarielli, donde el artículo 465, establecía lo siguiente:

"La aquiescencia expresa o resultante de hechos que necesariamente la suponen, lleva consigo la renuncia al derecho de impugnar la sentencia".

Dicha fórmula puede ser mejorada, haciendo algún agregado y el cual consistiría en que los hechos en los que habría de consistir la aceptación tácita de la sentencia, los cuales han de ser libremente ejecutados.

La regla de derecho "*protestatio contra factu non valet*", es aplicada generalmente por los juriscóultos en los casos en que la parte agraviada por una sentencia la ejecute, reservándose el derecho de impugnarla con posterioridad, la reserva no sería bastante para impedir la pérdida del derecho de la impugnación, a no ser que se cumpliera con la sentencia ad-cautelam, lo cual sería para evitarse los perjuicios de la ejecución forzosa.

Respecto de la aceptación tácita del fallo que implica la renuncia del derecho de impugnación, Mattiroló fórmula el siguiente principio: "Para que exista aceptación tácita es necesario que los hechos de los que se la quiere deducir, no comporten absolutamente ninguna duda sobre la voluntad de renunciar a impugnar la sentencia".

Para que pueda darse la renuncia de una manera expresa y que sea eficaz es indispensable que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el pronunciante tenga capacidad procesal para efectuar la renuncia, y pueda disponer libremente del derecho en litigio.

b) Que del mencionado derecho litigioso se pueda disponer por no interferir en ello el orden público, como acontece tratándose del derecho de percibir alimentos.

c) Pueden aceptarse algunos puntos resolutivos del fallo y objetarse otros, siempre y cuando no se encuentren vinculados entre sí, en forma tal que no sea posible jurídicamente, admitir o rechazar algunos de ellos sin hacer otro tanto con los demás.

d) La aceptación tácita o expresa hecha por un deudor solidario o de obligación indivisible, no perjudica a los demás, porque el derecho moderno no acepta la idea romana de que los deudores solidarios estén unidos entre sí por un vínculo de tal naturaleza, que los actos realizados por uno de ellos dañe a los demás. Puede beneficiarlos, pero no perjudicarlos.-Sin embargo, cabe observar que el artículo 422 del Código de Procedimientos Civiles autoriza la opinión contraria al establecer que la cosa juzgada obtenida en juicio contra un deudor solidario o de obligación indivisible, puede hacerse valer en juicio diverso contra los demás.

e) No hay razón alguna por la cual pueda sostenerse que la aceptación tácita o expresa del fiado, obligue al fiador.

f) No debe confundirse la renuncia de que se está tratando con la llamada preventiva que pueden hacer las partes en el compromiso arbitral, con respecto al laudo arbitral.

g) La renuncia del derecho de impugnar la sentencia puede ser considerada de oficio por el tribunal, y convierte a la sentencia en ejecutoria. (Art. 427 del Código de Procedimientos Civiles en consulta).

Así en este orden de ideas tenemos que para que pueda darse el desistimiento de la apelación en forma indubitable tendrían que darse los requisitos antes especificados, ya que en caso contrario y en caso de declararse definitiva

la resolución sin cumplir con dichos requisitos, se estaría violando el procedimiento y estaríamos ante una nulidad procesal, la cual se atacaría con el recurso correspondiente.

VI. FINALIDAD DEL RECURSO DE APELACION.

En este apartado es básico señalar con toda claridad algunos aspectos de la noción que se viene desarrollando, en cuanto a la finalidad del recurso de apelación, de lo cual, podemos decir que, los recursos son medios de revisión; pero dichos medios de revisión tienen en nuestro sistema, un carácter acentuadamente dispositivo, y dos características, las cuales a continuación se expresarán:

La primera, es que son medios de fiscalización, confiados a la parte agraviada; el error de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrigen mediante el requerimiento o protesta de la parte perjudicada o agraviada. Si ésta no impugna el acto o resolución, el vicio en consecuencia queda subsanado, el consentimiento en materia procesal civil purifica todas las irregularidades, y sólo la impugnación oportuna de el recurrente puede hacer que mediante el procedimiento de los recursos se pueda obtener la enmienda, revocación, modificación o subsanación de la resolución que se recurra.

La otra característica, es complementaria, ya que es la que se basa en que los recursos no son propiamente medios de subsanación a cargo de la parte agraviada y no funcionan de oficio, sino que son medios de subsanación que funcionan a iniciativa de la parte afectada y a cargo del mismo juez (revocación) o de su superior (apelación ordinaria y extraordinaria).

La parte afectada se limita generalmente a una simple acusación (recurso de revocación), o señalar la violación o la inexacta aplicación de los preceptos legales invocados, en la sentencia dictada injustamente o que adolece de nulidad. De ahí en adelante, la anulación, la revocación o modificación,

no serán actos de parte, sino actos del mismo o de algún otro juez o su superior. La parte agraviada o afectada deberá destacar los vicios o violaciones de la resolución impugnada, para que sean los propios órganos del poder judicial, quienes se encargaran de efectuar la corrección que sea necesaria, donde claro está, siempre y cuando la misma sea procedente.

Dentro de los principios establecidos anteriormente se desenvuelve el tema de la revisión de la sentencia, como finalidad de los medios de impugnación y en especial del recurso de apelación, y donde a través de esa revisión provocada por la inconformidad de la parte perjudicada o agraviada y que tendría como objeto buscar la revocación, modificación o nulidad de la resolución que se ha dictado con una aplicación inexacta de los preceptos legales en que se funda el inferior o por vicios de que adolece la misma resolución de que se trate.

Así en este orden de ideas tenemos que, en forma general la finalidad del recurso de apelación sería la revisión de la resolución que se impugne, lo cual para que se lleve a cabo deberá ser necesaria en forma indubitable la voluntad de la parte afectada o agraviada, y la cual se deberá realizar como ya se dijo con anterioridad, destacando los vicios del auto, sentencia interlocutoria o definitiva, señalando la violación o la inexacta aplicación de los preceptos legales invocados en la resolución de que se trate, y buscar más que nada a través de dicha revisión la modificación, revocación o anulación de lo resuelto por el juez de primera instancia y lo cual quedará a cargo del Tribunal Superior, previa la revisión, que en su caso, tendría que realizar y si procediere llevar a cabo la subsanación de la resolución impugnada.

VII. LIMITACIONES DEL RECURSO DE APELACION.

En este apartado precisaremos más que nada el alcance de los efectos en que se ha admitido el recurso de apelación, respecto de la resolución de que se trate, ya que como se ha especificado anteriormente dentro de

nuestro sistema procesal jurídico, el procedimiento en lo que se refiere al recurso de alzada es diferente atendiendo más que nada al efecto en que es admitido. Así iremos especificando en forma general las limitaciones del medio de impugnación que es motivo del presente estudio, lo cual enunciaremos de la siguiente forma:

1*. Las partes de la sentencia que no hayan sido impugnadas por el recurso causan ejecutoria.

En efecto, respecto de lo anterior tenemos que en virtud de que en la materia procesal civil el consentimiento purifica todas las irregularidades, y como es lógico al no impugnar, aunque sea en una parte la resolución de que se trata, es de suponerse que el recurrente está de acuerdo y conforme con lo resuelto por el inferior, aunque excepcionalmente podría darse el caso en que por un error se haya dejado de impugnar dicha parte de la sentencia y que ésta cause agravios al apelante.

2*. Por virtud de la admisión del recurso de apelación, en ambos efectos cesa la competencia del juez en todo lo relativo a la resolución apelada, y tampoco puede modificar su resolución que admitió el recurso.

En este caso, tenemos que por la delegación de facultades y en su caso cuando la apelación es admitida en el segundo efecto, suspende la competencia del inferior y todos sus procesales efectos, hasta en tanto no se resuelva el recurso, siendo ésta una de las limitantes más importantes.

3*. Admitida la apelación en el efecto suspensivo, no corren los términos para ejecutar la sentencia.

En este caso como en el anterior, la ejecución de la sentencia no se podrá llevar a cabo, hasta en tanto el recurso haya sido resuelto, ya que en el caso de que se llevará a cabo la ejecución de la resolución y como consecuencia del recurso interpuesto se logrará la revocación, con ésto se causaría un agravio irreparable, pudiendo ser más que nada de tipo económico para el recurrente.

4°. La apelación debe ser pura y simple; no es válida la que esta sujeta a condición.

En esta limitante, queda de manifiesto el criterio del legislador en el sentido de que el agraviado o afectado, sólo podrá interponer el recurso, cuando en su perjuicio se haya ocasionado alguna violación o inexacta aplicación de la ley al emitirse la resolución en que éste interviene.

5°. Cuando una sentencia ha sido notificada dos veces, el plazo para interponer la apelación comienza a correr a partir del día en que se llevó a cabo la primera notificación porque la segunda es inútil.

En esta limitante es necesario aclarar que, cuando se habla de notificación, ésta deberá ser llevada a cabo debidamente conforme a lo que determina el Código de Procedimientos Civiles vigente, ya que en el caso de que exista una violación al procedimiento para llevar a cabo la notificación de la apelación, ésta sería atacada de nulidad y en consecuencia si se demuestra dicha anomalía, será nula de pleno derecho. Por lo que el término para interponer el recurso de alzada, deberá computarse precisamente a partir de que se haya hecho una correcta notificación de la resolución que cause el agravio.

6°. Pendiente el término que la ley concede para promover la alzada, no se puede llevar a cabo ningún acto de ejecución de la resolución apelable.

En este punto es básico establecer que durante el término que nuestro sistema procesal jurídico concede para interponer el recurso de apelación, no se puede llevar a cabo ningún tipo de ejecución, hasta en tanto no quede de manifiesto la voluntad de la parte que haya sido condenada, en el sentido de que este conforme con la resolución emitida por el juzgador, por lo cual y una vez que se venza el plazo concedido para inconformarse y no haciendo uso de tal derecho, pasado dicho término, se presuone que hay consentimiento de ambas partes, y en consecuencia se puede llevar a cabo la ejecución de la resolución que pudo haber sido apelada, puesto que al no haber impugnación ésta tendrá la categoría de cosa juzgada.

7°. Discuten los jurisconsultos si la apelación interpuesta ante un juez incompetente es eficaz y muchos de ellos (entre otros Mattirotto), afirman que sí lo es. Rechazamos así esta tesis por las siguientes razones:

a) Por ser contraria al artículo 154 del código consultado, según el cual las actuaciones practicadas ante juez que haya sido declarado incompetente son nulas de pleno derecho;

b) Porque el mejor medio de valorizar la utilidad social de una tesis, consiste en generalizar su aplicación, teniendo en cuenta aquella máxima kantiana que dice: "Obra de tal manera que el principio de tu acción pueda servir de base a una legislación universal". En el caso se llegaría al siguiente resultado de admitirse que la apelación interpuesta ante juez incompetente, lo que a todas luces es falso, y de ser admitida produciría graves inconvenientes en la práctica. En los tribunales mexicanos ya se presentó el caso de que, sin mala fé e inadvertidamente, se dirigió un escrito de apelación a un juez de lo civil distinto del que conocía el negocio, con la situación de haber sido declarado mal interpuesto el recurso;

c) No hay razón alguna para exceptuar del principio según el cual, las actuaciones practicadas ante juez incompetente son nulas de pleno derecho, la relativa a la promoción del recurso. Y por el contrario se abre la puerta a la mala fé y a la chicana si se consiente esa desviación en nuestro derecho.

En este último punto, esta limitante esta bien establecida, ya que cuando se interponga el recurso de apelación ante un juez incompetente, deberá ser declarado mal interpuesto el recurso, fundandose para ello en el precepto legal que se menciona anteriormente, ya que más que nada la presentación del escrito donde se interponga el recurso, quedaría a cargo del recurrente y más que nada bajo su estricta responsabilidad, ya que sonaría ilógico que en un juicio que se este ventilando ante el órgano jurisdiccional que se haya declarado competente y al finalizar el procedimiento y se emita la resolución y que en su caso con ésta se le causare algún agravio o perjuicio para inconformarse tendrá que hacerlo ante el mismo juez y no con otro ajeno.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA. Encontramos su primer antecedente del recurso de apelación, en el segundo período procesal que existió en Roma, siendo precisamente en la fase formularia, en la que surgió como medio de impugnación, y que se origina en base a las consecuencias sufridas por el condenado, siendo a éste a quien se le otorgaba dicho medio de impugnación, para que pudiera interponerlo en contra de la resolución que le causará algún perjuicio.

SEGUNDA. En la fase extraordinaria del derecho romano, se caracteriza el procedimiento jurídico, porque se vuelve de interés público y aparece la apelación en un sentido moderno, recibiendo el nombre de: "*Appellatio*", donde una vez interpuesto el recurso, se llevaba a cabo un nuevo examen de la situación jurídica facticia, realizada por un magistrado de rango superior, suspendiéndose como consecuencia mientras duraba el trámite de dicho recurso, la ejecución de la sentencia que había sido impugnada.

TERCERA. En el derecho español, en la aplicación de su primer código (El Fuero Juzgo, año 693), predominó de manera muy amplia la intervención del clero, tanto en la creación como en la aplicación del derecho, otorgándoseles jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación, remitiendo a los juzgadores a la autoridad eclesiástica.

CUARTA. En el derecho mexicano, en la época independiente y debido a las múltiples contradicciones suscitadas entre los juzgadores al aplicar las principales disposiciones de ese período, esto en virtud de no existir una verdadera codificación de las leyes existentes, problema que se vendría a resolver con la expedición de manera formal del primer Código de Procedimientos Civiles, mismo que se puso en vigor a partir del día 15 de septiembre de 1872, siguiendo a éste otros sistemas jurídicos que lo tomarían como base y que inclusive en muchas disposiciones establecidas originalmente fueron modificadas muy levemente en los sistemas posteriores.

QUINTA. Consecuentemente tenemos que, con la expedición del primer Código de Procedimientos Civiles, en nuestro país se logro dar una uniformidad de criterios entre los juzgadores, al establecerse una verdadera codificación de las diversas disposiciones legales, a partir del año de 1872, así también con la promulgación y aplicación de los códigos posteriores de los años 1880, 1884 y 1932, en los cuales se han venido planteando reformas, aclaraciones, supresiones y adiciones, pero sin modificar básicamente los lineamientos seguidos en dichos ordenamientos, efectuándose esto hasta en la actualidad con nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente.

SEXTA. Conforme a nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, nos encontramos que existen tres clases de apelaciones, las cuales tienen efectos completamente diferentes y en cuanto a su trámite, tienen muchas variantes entre sí y persiguen finalidades diferentes dentro o al finalizar un procedimiento, siempre y cuando al interponerse cada una de éstas sea conforme a derecho y básicamente siguiendo el objetivo para el cual fueron establecidas.

SEPTIMA. En base a la conclusión anterior el tribunal de alzada, conforme a la naturaleza jurídica de la apelación en nuestro sistema, cuenta con facultades, donde además de someter a una revisión la resolución impugnada, puede admitir excepciones supervenientes y también si así procediere, podría admitir pruebas, todo lo anterior con la finalidad de que el Tribunal Superior cuente con los elementos necesarios, para que en el caso de existir una violación a los preceptos legales invocados o exista alguna deficiencia o una inexacta aplicación de la ley en la sentencia o auto impugnado, y que esto se origine por la falta de alguno de los elementos antes mencionados o por falta de apreciación del inferior, el *ad quem* en su caso podrá auxiliarse de éstos, y poder tener una mejor apreciación, ya que en un sentido de justicia sería lo más viable para resolver una resolución impugnada, ya que así se contaría con la mayor certeza que se puede dar conforme a nuestro sistema procesal establecido.

OCTAVA. En forma general la finalidad del recurso de apelación, sería la revisión de la resolución que se impugne, y para que se lleve a cabo

deberá ser necesaria en forma indubitable la voluntad de la parte afectada o agravada, quien deberá destacar los vicios de la resolución impugnada o señalar la violación o la inexacta aplicación de los preceptos legales invocados, siendo lo anterior a través de un procedimiento técnico de revisión, el cual tendrá como objeto el revocar o modificar el auto, interlocutoria o definitiva recurridos, corrigiendo en consecuencia los errores o injusticias cometidos, depurandose así las deficiencias que se presenten al llevarse a cabo la revisión por parte del superior y en el último de los casos, sino resulta ninguna anomalía o violación se tendrá como finalidad la confirmación de la resolución que fue motivo de la impugnación intentada.

NOVENA. Nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente, se preocupa más sobre la admisibilidad o desechamiento del recurso de apelación, que sustancialmente sobre el objeto mismo de dicho medio de impugnación.

DECIMA. Interpuesto el recurso de apelación, corresponde determinar en forma provisional a el *a quo* su admisión y calificación del grado, y en definitiva el superior se va a encargar de decidir sobre la admisión del recurso interpuesto y los efectos en que ha de tránitarse dicho medio de impugnación en la segunda instancia.

DECIMA PRIMERA. Se debe exigir que el recurso de apelación, sea interpuesto con absoluta seriedad y con sentido de responsabilidad para que éste pueda cumplir realmente con su finalidad, y que ésta consistiría en la revisión de la resolución impugnada y donde en el caso de que exista alguna violación o inexacta aplicación de la ley, en consecuencia se lleve a cabo la modificación o revocación de toda o parte de ésta, pero en el supuesto de que dicho medio de impugnación solamente sea utilizado en forma notoria para dilatar el procedimiento o prolongarlo más, se realicen reformas al respecto en nuestro código adjetivo aplicable, y que éstas consistan en fuertes sanciones y se apliquen de oficio tanto al abogado patrono como a su representado, para que de esta manera los que intenten impugnar alguna resolución, lo hagan con absoluta seriedad y que realmente se cumpla con el objeto para el cual fue establecido el recurso de apelación en nuestro sistema legal.

DECIMA SEGUNDA. Una vez que se haya decretado la admisión del recurso de alzada por el superior y se califique el grado en que ha de ventilarse dicho recurso, y en el caso de que la calificación haya sido en efecto devolutivo, se deberá entender a pesar del error en que puedan hacer incurrir las palabras en cuanto a su significación, ya que nuestro código habla propiamente de la remisión del fallo apelado al superior que se encargará de la revisión, siendo así que no existe tal devolución, como se entiende gramaticalmente, aunque de lo que sí se podría considerar una devolución es en lo que se refiere a la jurisdicción del inferior, la cual retorna al superior que es quien va a resolver sobre el recurso interpuesto, pudiendo en consecuencia el *ad quem* modificar, revocar o confirmar la resolución impugnada, según lo procedente a través de la revisión efectuada, sin embargo, de tales facultades tiene dos limitaciones fundamentales; donde la primera, es la prohibición de la "*Reformatio in Pejus*", y la segunda; que es la derivada del principio denominado de la "Personalidad en la Apelación".

DECIMA TERCERA. Para que pueda determinarse la admisión del recurso de apelación, se deberá determinar que la resolución impugnada no satisface la necesidad de justicia, dado que la violación a la ley que contenga la sentencia o auto recurrido, le ocasiona algún daño o perjuicio al apelante y de tales circunstancias podrá el Tribunal Superior modificar o revocar ésta, por otra que sea satisfactoria, que se base en las razones y circunstancias invocadas por el agraviado y que las mismas se encuentren apoyadas por nuestro derecho, que sea conforme a la naturaleza especial de la sentencia, la cual exige un nuevo elemento para que sea considerada justa, y éste es la necesidad de certeza, ya que es la única manera de que la actividad jurisdiccional, no sea una fórmula sin sentido o algo que no cumpla con una función equitativa de la ley, en donde no exista ninguna duda sobre lo recuelto, en donde se cumpla justamente con la aplicación de nuestras disposiciones legales, en donde se de cumplimiento a la función de nuestros órganos jurisdiccionales como intermediarios entre las normas y los que son sujetos del derecho, ya que éstos son los que integran la sociedad en que vivimos y que es por la que se generan tantas y tan variadas controversias, siendo una de éstas el motivo por el cual se realizó la presente investigación.

DECIMA CUARTA. Para que pueda cumplirse con lo que se señala en la conclusión anterior, se deberá además concientizar íntegramente a los abogados litigantes para que no hagan uso de los recursos establecidos por nuestro sistema jurídico, teniendo como finalidad dilatar el procedimiento, siendo esto muy común en materia de arrendamiento, y donde solamente se haga uso de los medios de impugnación, cuando realmente se tenga la certeza de que al dictarse una resolución se aplicó inexactamente o se violó alguna disposición legal establecida, además dicha concientización deberían tenerla siempre presente nuestros juzgadores al dictar sus resoluciones para que éstos básicamente al no dar motivo a que sean impugnadas por algún tipo de inconformidad por cualquiera de las partes que se sentieran afectadas o agraviadas, se disminuiría en un gran número el interponer recursos, ya que al tener la certeza de que el auto o sentencia dictados se ha hecho en forma justa, los litigantes también concientes ya no interpondrían los recursos por el sólo hecho de interponerse, sino que realmente esto se haría en forma excepcional, cuando realmente crean o tengan la seguridad de que se ha aplicado inexactamente la ley o se ha violado algún precepto legal previamente establecido por nuestro sistema jurídico.

B I B L I O G R A F I A

TEXTOS DE DERECHO:

- 1.- ARRELLANO GARCIA RAUL, "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa S.A., México, 1978, Cuarta Edición.
- 2.- ARRELLANO GARCIA RAUL, "Práctica Forense Civil y Familiar", Editorial Porrúa S.A., México, 1986, Sexta Edición.
- 3.- BAÑUELOS SANCHEZ FROYLAN, "PRACTICA CIVIL FORENSE", Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, México, 1987, Octava Edición, 1925 pp.
- 4.- BECERRA BAUTISTA JOSE, "El Proceso Civil en México", Editorial Porrúa S.A., México, 1977, Sexta Edición.
- 5.- CHIOVENDA JOSE "Principios de Derecho Procesal Civil", Tomo II, Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor.
- 6.- DE LA PLAZA MANUEL, "Derecho Procesal Civil Español", Tomo II, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1943.
- 7.- FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, "EL Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge S.A., México, 1975, Sexta Edición.
- 8.- GUASP JAIME, "Derecho Procesal Civil", Tomo II, Instituciones de Estudios Políticos, Madrid, 1968.
- 9.- J. COUTURE EDUARDO, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Editorial Ediciones Depalma Buenos Aires, Tercera Edición (POSTUMA), 1988.

- 10.- LEMUS GARCIA RAUL, "Derecho Romano", Compendio, Editorial "Limsa", México, 1979, Cuarta Edición, 309 pp.
- 11.- LOPEZ ANICETO, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Editorial Editor Buenos Aires, 1942, 204 p.
- 12.- ONTIVEROS Y CARDOQUI JOSE, "HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN AMERICA Y DEL DERECHO INDIANO", Editorial Aguilar S.A., Ediciones Madrid, 1969.
- 13.- PALLARES EDUARDO, "Diccionario del Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa S.A., México, 1984, Sexta Edición, 881 pp.
- 14.- PEREZ PALMA RAFAEL, "Guía de Derecho Procesal Civil", Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, México, 1986, Séptima Edición, 1034 pp.
- 15.- PETIT, EUGENE, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Porrúa S.A., México, 1984, 71 p.

LEGISLACION CONSULTADA.

- I. EL CODIGO DE ALARICO, (AÑO 528 al 693, ESPAÑA).
- II. EL FUERO JUZGO, (AÑO 693, ESPAÑA).
- III. LAS SIETE PARTIDAS, (AÑO 1263, SIGLO XIII).
- IV. LA NOVISIMA RECOPIACION, (AÑO 1805).
- V. LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, (AÑO 1881).

- VI. LA LEY DEL 23 DE MAYO DE 1837, (LEY TRANSITORIA DEL MEXICO INDEPENDIENTE).
- VII. LA LEY DEL 16 DE DICIEMBRE DE 1853, (EXPEDIDA POR EL PRESIDENTE DON ANTONIO LOPEZ DE SANTANNA).
- VIII. LA LEY DEL 23 DE NOVIEMBRE DE 1855, (EXPEDIDA POR ROMULO DIAZ DE LA VEGA, GENERAL DE DIVISION DEL DISTRITO FEDERAL EN ESA EPOCA).
- IX. LA LEY DEL 4 DE MAYO DE 1857, (SE PUSO EN VIGOR SIENDO PRESIDENTE INTERINO, DON IGNACIO COMONFORT).
- X. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1872, (PRIMER CODIGO FORMAL PARA NUESTRO PAIS, PROMULGADO POR EL PRESIDENTE DE ESA EPOCA, SEBASTIAN LERDO DE TEJADA).
- XI. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1880, (REDACTADO POR LA COMISION INTEGRADA POR LOS JURISTAS JOSE MARIA LOZANO, TEOFILO ROBLEDO, EDUARDO VIÑAS Y ESTEBAN CALVA).
- XII. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1884, (EXPEDIDO POR EL ENTONCES PRESIDENTE MANUEL GONZALEZ).
- XIII. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1991, Comentado y Concordado, Septima Edición Actualizada, Editorial Porrúa S.A., Autor: JORGE OBREGON HEREDIA.

JURISPRUDENCIA

- 1.- JURISPRUDENCIA, PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION, TESIS DE EJECUTORIAS:EPOCA 1917-1975, APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, CUARTA PARTE, TERCERA SALA, MEXICO, 1975.
- 2.- JURISPRUDENCIA MEXICANA, 1917-1971, AÑO 13, PRIMERA EDICION, CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, MEXICO D.F., 1984.