



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

249
20j

"LA NECESIDAD DE QUE SE CONTEMPLE
EL RECURSO DE APELACION EN EFECTO
PREVENTIVO EN EL CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES EN
VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO"

FALLA DE ORIGEN

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

MANUEL MARQUEZ GARCIA

San Juan de Aragón, Edo. de México 1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES:

Hortencia y Sebastián.

**Con respeto y cariño por el ejemplo
siempre recto que me brindaron. Con
todo cariño.**

A MIS HERMANOS:

José Luis y Sebastián.

**En quienes siempre he encontrado el apoyo
incondicional para continuar adelante.**

A MITIA REYNA:

**Agradeciéndole toda su confianza, apoyo
y sus valiosos consejos. Gracias.**

A TODA MI FAMILIA:

**Que en el transcurso de mi vida han sido parte
fundamental e importante.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO; A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES 'CAMPUS ARAGON' Y A TODOS MIS MAESTROS:

Quienes me otorgaron los conocimientos necesarios y me abrieron las posibilidades de continuarlos, para mi superación como ser humano y como profesionista.

AL DOCTOR ELIAS POLANCO BRAGA:

A quien admire desde la primera vez que escuche su cátedra, por el gusto y la excelencia de su enseñanza y por el apoyo en la dirección de este trabajo.

A MIS PROFESORES:

LIC. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ Y

LIC. ROSA MARÍA VALENCIA GRANADOS.

Con gratitud, admiración y respeto, porque significan la base y la cúspide de mi carrera universitaria.

A LOS MIEMBROS DEL HONORABLE

JURADO:

Por el interés que manifestaron por este trabajo y la dedicación con la cual se comprometieron en su análisis y crítica. Todo mi agradecimiento.

A LOS LICENCIADOS:

OMAR PLASCENCIA GONZALEZ,

OTONIEL CAMACHO BARRERA,

MIGUEL A. HERNANDEZ MEDINA,

ADOLFO ALONSO CABRERA,

JAIME HERNANDEZ RAMIREZ,

JESUS ALFONSO OLIVAS CAMPOS:

**Por su amistad incondicional y por la
experiencia transmitida en mi formación
profesional. Todo mi agradecimiento.**

A MIS AMIGOS:

Por su amistad sin límite.

LA NECESIDAD DE QUE SE CONTEMPLE EL RECURSO DE APELACION EN EFECTO PREVENTIVO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO.

I N D I C E

INTRODUCCION 1

CAPITULO PRIMERO

MEDIOS DE IMPUGNACION

1.1.- CONCEPTO 1
1.2.- TEORIA DE LA IMPUGNACION 4
1.3.- ESPECIES DE IMPUGNACION 10
**1.4.- DISTINCION ENTRE RECURSO Y MEDIOS DE
IMPUGNACION 22**

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

2.1.- EL RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO ROMANO 27
2.2.- EL RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO ESPAÑOL 36
**2.3.- EL RECURSO DE APELACION EN EL PRIMER CODIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO ... 45**

CAPTULO TERCERO

EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO

3.1.- CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACION	51
3.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE APELACION	57
3.2.- RESOLUCIONES EN CONTRA DE LOS CUALES PROCEDE EL RECURSO DE APELACION	64
3.2.1. AUTOS	69
3.2.2. SENTENCIAS	73
3.3.- INTERVENCION DE LAS PARTES	78
3.4.- REQUISITOS	83
3.5.- ADMISION Y EFECTOS	92
3.5.1. EFECTO SUSPENSIVO	96
3.5.2. EFECTO NO SUSPENSIVO	101
3.6.- SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION	109
3.7.- EFECTOS DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION	116
3.7.1. CONFIRMACION	118
3.7.2. MODIFICACION	119
3.7.3. REVOCACION	119

CAPITULO CUARTO

LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EL RECURSO DE APELACION EN EFECTO PREVENTIVO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO

4.1.- PROBLEMATICA QUE SE PRESENTA EN LA PRACTICA PROFESIONAL RESPECTO A LA SUBSTANCIACION DE EL RECURSO DE APELACION EN EFECTO NO SUSPENSIVO	122
4.2.- EL EFECTO PREVENTIVO	133
4.2.1. CONCEPTO	133
4.2.2. REFERENCIAS HISTORICO-LEGISLATIVOS	137
4.2.3. NATURALEZA JURIDICO PROCESAL	142
4.2.4. EFECTO DE SU INTERPOSICION	147
4.3.- LA NECESIDAD DE SUBSTITUIR LA APELACION EN EFECTO NO SUSPENSIVO POR EL PREVENTIVO	153
4.4.- RESOLUCIONES EN CONTRA DE LAS CUALES DEBE DE PROCEDER LA APELACION EN EFECTO PREVENTIVO	160
CONCLUSIONES	171
BIBLIOGRAFIA	178

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo de investigación, tiene como finalidad el realizar un análisis del efecto no suspensivo admitido en el recurso de apelación que contempla el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México, lo anterior en virtud de que en la actualidad tal efecto presenta serias deficiencias en cuanto a su tramitación ante el Tribunal de apelación y su relación que presenta en la substanciación de un negocio judicial en primera instancia, mismo que da origen a un retardamiento en la pronta y expedita administración de justicia, con graves perjuicios a las normas del procedimiento y a la parte litigante de buena fé, al encontrarse a expensas del mal uso que se le da al recurso de apelación, situaciones que hacen que el efecto no suspensivo no se adecue a la actualidad, en las necesidades de la sociedad y como el derecho debe de capturar todas las manifestaciones de evolución, es por lo que, sin duda alguna, el que se llegue a contemplar el efecto preventivo preventivo traería consigo un gran avance en la celeridad procesal de los negocios sometidos a la competencia de los tribunales de la entidad, así como evitar que se interpongan apelaciones carentes de sustento legal que reflejan la finalidad recursiva sin que exista causa que justifique su interposición y sobre todo la intervención innecesaria por parte del Tribunal de segunda instancia.

II

Para tal efecto, este trabajo se ha dividido en cuatro capítulos que consisten: el primero, se refiere a los medios de impugnación que es indispensable conocer para mejor comprensión del recurso de apelación; el segundo comprende los antecedentes del recurso de mérito, respecto a su surgimiento y evolución que ha alcanzado, desde el derecho romano, español y el primer Código de Procedimientos Civiles para la entidad; en el tercero se realiza un estudio profundo del recurso de apelación en la legislación procesal vigente en comento, con la finalidad de precisar su admisión, substanciación, efectos, etc.; mismo que dará pauta para que de tal suerte se comprenda el último capítulo, en el que hacemos referencia a la necesidad de subsistir la apelación en efecto no suspensivo por el preventivo, especificando la resolución que deben de consentir el mismo; a su vez se expondrá detalladamente las deficiencias de que adolece el no suspensivo, respecto a su admisión de las resoluciones en que se admiten respecto a las resoluciones que consienten su interposición y que por su naturaleza son dictadas antes o después de la sentencia definitiva.

CAPITULO PRIMERO

MEDIOS DE IMPUGNACION

1.1.- CONCEPTO

Es importante precisar que se entiende por Impugnación en su sentido etimológico y de tal suerte José Becerra Bautista nos dice: "El vocablo latino Impugnación viene de **Impugnare**, palabra formada de **in** y **pugnare** o sea: **luchar contra, combatir, atacar**".¹

En un procedimiento judicial intervienen todos aquellos que tengan un interés directo o indirecto en un negocio que requiera la intervención de la autoridad judicial, ya sea asumiendo el carácter de parte actora al momento de interponer su demanda; carácter de demandado al momento en que da contestación o no a la misma, en su caso como tercero llamado a juicio cuando le puede parar perjuicio la resolución que se llegue a dictar.

Es claro que dentro de un proceso, el juez o tribunal tiene que dictar ciertos pronunciamientos como requisitos del procedimiento, los cuales asumen el carácter de resoluciones, mismos que el Diccionario Jurídico Mexicano lo define como: "Son

¹ **El Proceso Civil en México. 12a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1986, p. 529.**

los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto".²

En todo proceso las partes pueden estar inconformes con la resolución que llegue a dictar la autoridad judicial, lo anterior en virtud que pueden considerar que no se encuentran apegadas a derecho, por tal razón dentro del derecho procedimental civil existen figuras impugnativas que se consagran a favor de las partes para que puedan utilizarlas cuando se crean agraviadas por la resolución que sea dictada.

Los medios de impugnación son muy variados y atienden principalmente a la denominación que cada legislación les conceda, ya que cada uno de éstos tienen características que los distinguen entre sí, en cuanto a su tramitación y substanciación.

De lo expuesto con anterioridad se concluye que medios de impugnación son: "Todos aquellos instrumentos jurídicos consagrados en las leyes procesales y que se otorgan en favor de las partes de un determinado procedimiento, con la finalidad de requerir del órgano jurisdiccional la corrección, modificación, revocación o nulidad de actos y resoluciones judiciales cuando

² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-Z, 4a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 2822.

éstas adolecen de deficiencias, errores, legalidad o injusticia".³

Ahora bien, el concepto de referencia hace mención "a todos aquellos instrumentos jurídicos", desde nuestro particular punto de vista, quien los detalla en forma general es Cipriano Gómez Lara quien dice: "... advirtiendo que éstos son recursos, procedimientos, instancias o acciones, reconocidos a favor de las partes, para que éstas puedan combatir los actos o resoluciones de los tribunales . . .".⁴

Al analizar los conceptos que se citan, se advierte que ambos no se concretan en señalar que los medios de impugnación procedan en contra de una resolución, sino que también en contra de actos de los tribunales, y que dentro del derecho procesal civil, equivale a actuaciones judiciales, de tal suerte se define como: "Actuación es acción y efecto de actuar, de realizar un acto. Judicial proviene del latín **judicialis**, lo judicial o perteneciente al foro. Esta locución tiene dos sentidos, uno subjetivo y otro objetivo. En sentido subjetivo alude a la actividad de los órganos del poder judicial en el desempeño de sus funciones. Entre éstos los hay de orden procesal y otros que, sin serlo en puridad, como las concernientes a la

³ **Ibídem.** Tomo F-O, p. 2105.

⁴ **Teoría General del Proceso.** 8a. Ed., Editorial Harla, México, 1990, p. 390.

jurisdicción voluntaria, son, sin embargo, de la competencia de algunos de estos por disposición de la ley. Cabe distinguir pues en este punto, entre actuaciones judiciales de índole procesal propiamente dicha y actuaciones para judiciales. Desde el punto de vista objetivo se entiende por actuaciones judiciales las constancias escritas y fehacientes de los actos realizados en un procedimiento judicial".⁵

1.2.- TEORIA DE LA IMPUGNACION.

En un proceso que se siga ante una autoridad jurisdiccional, la ley procesal contempla diversos medios de impugnación que tienen cierta denominación y acorde a la legislación que las contempla, mismas que son una garantía de seguridad hacia las partes cuando crean que son afectadas por un acto o resolución judicial que sea ilegal.

Ciertamente como lo expresa Cipriano Gómez Lara al exponer: "Indudablemente, toda la impugnación se basa en la falibilidad humana; es decir, los actos del hombre están siempre expuestos a caer o incurrir en equivocaciones y en injusticias. Esta puede ser considerada la razón justificativa de la impugnación". "

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. p. 91.

⁶ Op. Cit., p. 388.

El Juez no es ajeno a la circunstancia que se alude, en virtud que como ser humano puede caer en imprecisiones al momento de dictar resoluciones o actos en un procedimiento judicial, no obstante que como persona encargada de administrar justicia debe de conocer las leyes de fondo y procedimiento, sin embargo puede tener errores que desde luego no se puede justificar ya que la sociedad deposita su confianza en los tribunales, de tal suerte que las mismas leyes consagran ciertos medios para poder defenderse de las injusticias que se llegaren a cometer, esto en cuanto a los actos de autoridad jurisdiccional, más no para subsanar errores que las mismas partes cometan en la substanciación de un procedimiento civil.

Los medios de impugnación son el resultado del control que la ley procesal ejerce sobre una autoridad jurisdiccional, puesto que si un Juez llega a cometer errores en sus actos y resoluciones que pronuncie, se tiene la oportunidad de reclamar tales violaciones ante la autoridad que compete conocer de nueva cuenta, con lo que profundizará sobre el negocio que se le someta y de tal forma dicte una resolución que se encuentre apegada a derecho, si es que existiera alguna violación en la resolución recurrida y así se pueda conseguir el objetivo que pretenden las leyes sustantivas y adjetivas, que corresponde a impartir justicia con equidad e imparcialidad.

La impugnación se ha apreciado desde un punto de vista genérico, pero es claro que por su naturaleza, esta es compleja, lo anterior en razón de que existe una división que dentro del sistema jurídico mexicano que las hace especiales, esto para comprender la esencia de las mismas, los alcances y efectos que producen, la doctrina las ha explicado de diversas formas.

Chioventa señala que: "la posibilidad de las impugnaciones presenta el fenómeno de una pluralidad de procedimientos dentro de una misma relación procesal, porque siendo una la demanda, una sigue siendo, en conjunto, la relación y en ella las impugnaciones abren sólo fases o periodos diversos ..."⁷

Por otra parte Guasp, menciona que: "Existen procesos especiales. Constituyen el reverso de la figura de los procesos de facilitación y es la que puede designarse con el nombre de procesos de impugnación ... la impugnación procesal responde a la idea de la depuración del resultado de un proceso distinto, una vez que se obtiene una decisión procesal, sea declarativa o ejecutiva, siempre pueden plantearse dudas en torno a sus calidades intrínsecas ... se establece por cada derecho positivo, procesos especiales en los que se critica, esto es, se impugna el resultado procesal originalmente alcanzado. De este modo la impugnación del proceso no es la continuación del proceso

⁷ Cit. por Becerra Bautista, José. Op. Cit., p. 523.

principal, por otros medios, puesto que el proceso de impugnación tiene carácter autónomo, es un proceso independiente ... por esto, a través de la impugnación procesal, se llega a la institución de verdaderos procesos especiales por razones jurídico-procesales, en los que el término de referencia al proceso principal se muestra no con una finalidad positiva, o de facilitación, sino negativa, o dificultad, en la que la impugnación precisamente consiste ... De lo anterior se concluye que los procesos de impugnación son aquellos en que se destina una tramitación especial a la crítica de los resultados procesales conseguidos en otra tramitación procesal, la impugnación procesal se convierte, en virtud de esa autonomía, en un verdadero proceso ... el proceso principal no es simplemente continuado sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto, aunque ligado al anterior . . . El nombre recurso, responde a la idea elemental de impugnación en cuanto vuelve a trabajar sobre la materia procesal, ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas". *

Becerra Bautista dice: "El ordenamiento jurídico quiere también que el resultado de la relación procesal ya cerrado (cosa juzgada) pueda ser impugnado y destruido por razones excepcionales ... dando origen a acciones autónomas... la ley procesal, al acoger en su campo esas acciones, las configura de

* **Ibídem, p.p. 523-524.**

un modo completamente especial ... en consecuencia, cuando estamos en presencia de una tramitación especial tendiente a depurar una decisión dada por un órgano jurisdiccional, sobre la cual éste no puede volver a juzgar, estimamos que se trata de verdaderos procesos impugnativos. En cambio, cuando el mismo órgano jurisdiccional es el que con competencia propia, puede modificar sus determinaciones, podemos admitir que se trata de simples procedimientos impugnativos, que conservan unidad jurídico procesal con el juicio del que derivan". "

Es claro que los medios de impugnación se dividen en cuestión a los que se interponen dentro de un procedimiento que se tramite ante la autoridad jurisdiccional, o en su caso que se interpongan fuera del mismo, esto es, una vez que la resolución surta efectos de cosa juzgada, y esto hace que a esta última se le concedan una gran relevancia como verdaderos medios de impugnación, ya que pueden dar lugar a acciones autónomas para criticar el proceso anterior.

Los medios de impugnación que se presentan en un procedimiento, tienen como finalidad el reexamen de la misma resolución recurrida en una nueva fase que se contemple en el Código procesal, esto con la idea de analizar nuevamente la causa; por otro lado los llamadas procesos impugnativos tienden

" **Ibidem, p.p. 524-525.**

a rescindir la resolución dictada cuando se compruebe que contiene vicios que la hagan anulable.

De lo anterior expone Briseño Sierra: "los supuestos (que son condiciones previas) se caracterizan por anteceder al acto de que se trate, son su antecedente necesario.

"En cambio, los requisitos (que son condiciones actuales) auxilian a la regular aparición del acto, le acompañan en el presente de su manifestación.

"Por último, los presupuestos (condiciones luminentes) son el cúmulo de datos que deben estar previstos, que deben consignarse normativamente de antemano para que el acto consiga su efectividad.

"Siguiendo estas ideas, el supuesto de los medios de Impugnación viene a ser la resolución u omisión combatida; los requisitos, las condiciones de tiempo, forma y contenido; y por último, los presupuestos, la competencia del órgano que resuelve la impugnación, el modo de sustanciar y la resolución buscada".

10

¹⁰ Cit. por Ovalle Favela, José. *Derecho Procesal Civil*. 2a. Ed., Editorial Harla, México, 1989, p. 227.

Independientemente de la división doctrinaria que se hace respecto a los medios de impugnación, en relación ante quien se interponen, sus efectos, y requisitos que deben concurrir, en nuestro sistema procesal que rige en el país, estos se adecúan en relación al tipo de medio de impugnación que se contempla en la legislación procesal civil, pero debemos señalar en forma genérica que éstos se pueden interponer ante un Juez superior con relación jerárquica inmediata con el primero que resolvió el asunto, con otro distinto de aquél que pronunció la resolución y que en ciertos casos puede ser de mayor jerarquía. Existen casos en que la misma autoridad jurisdiccional que dictó el acto impugnado puede volver a reanalizarlo.

1.3.- ESPECIES DE IMPUGNACION

En el sistema procesal mexicano se encuentran contempladas una gran variedad de medios de impugnación con sus requisitos, procedimiento y efectos que los distinguen entre sí, y esto se deriva atendiendo a la naturaleza que puede tener una resolución judicial o acto que emane de una autoridad jurisdiccional y que trasciende a la forma en que se tramitara y se decidirá sobre la impugnación interpuesta y que desde luego puede dar lugar a que una o varias autoridades puedan decidir sobre la misma.

Asimismo, cabe recordar que una impugnación se puede interponer dentro del proceso mismo, o en su caso, fuera de él, esto es cuando exista una sentencia que decida el fondo del negocio y esta haya causado ejecutoria.

Para conocer las diversas especies de impugnación, es pertinente recurrir a las ideas que expone José Ovalle Fabela, quien señala: "Generalmente se identifican los conceptos de medios de impugnación y de recursos, como si estas expresiones fueran sinónimos, sin embargo, la doctrina considera que los recursos sólo son una especie de los medios de impugnación que vienen a ser el género. Además los recursos, que son la especie de medios de impugnación más importantes, existen otras especies, tales como la promoción de un ulterior proceso, los incidentes impugnativos, etc." ¹¹

Así también, José Ovalle Fabela manifiesta que: "Las especies de medios de impugnación se determinan por el tipo de procedimiento impugnativo y por su relación con el proceso principal ... A través de los incidentes se impugna la validez de actuaciones judiciales; por medio de los recursos se combate la legalidad de resoluciones judiciales, por esta razón, los incidentes impugnativos normalmente son medios de anulación, por

¹¹ **Ibídem, p. 231.**

su parte, regularmente son medios de sustitución o de control".

12

Partiendo de la idea expuesta, se puede diferenciar en forma genérica una clasificación de tres especies de impugnación, tales como los recursos, promoción de un ulterior proceso que equivale a la impugnación de la cosa juzgada y los incidentes impugnativos, por tal motivo y para mejor comprensión se describirá cada uno de ellos.

Recursos. La palabra recurso tiene un significado gramatical y de tal suerte ésta proviene del sustantivo latino **recursus**, que significa la acción de recurrir.

Doctrinalmente, Fernando Horacio Paya, define al recurso como: "los actos procesales en virtud de los cuales quien se considera agraviado o perjudicado por una resolución judicial, solicita su reforma total o parcial, modificación o anulación dentro del mismo proceso que se dictó, ya sea ante el mismo tribunal del que emanó la resolución impugnada o ante un tribunal jerárquicamente superior en grado ... El recurso, por su propia esencia, supone que el proceso se haya en trámite, pues importa

¹² **Teoría General del Proceso. Editorial Harla, México, 1991, p. 326.**

la posibilidad de revisión de resoluciones judiciales dictadas dentro de ese proceso, incluida la sentencia definitiva".¹³

Asimismo Eduardo Pallares señala que: "... la palabra recurso tiene un sentido amplio y otro restringido y propio. En el primero significa el medio que la ley otorga para que la persona agraviada por una resolución judicial obtenga su revocación, modificación o nulidad. En el restringido supone que la revocación, rescisión o nulidad de la resolución están encomendados a tribunales de una instancia superior. La ley mexicana, fiel a su tradición, emplea el recurso en el primer sentido ... no deben de confundirse los recursos con los incidentes en general ni menos con el de nulidad. El verdadero recurso supone, por regla general, una resolución válida pero ilegal ... En sentido opuesto, el incidente de nulidad tiene como antecedentes, actuaciones o actos procesales nulos; y tampoco son recursos las tercerías ni menos el impropio llamado recurso de responsabilidad".¹⁴

Como puede advertirse del concepto en cita, los recursos siempre se darán, tramitarán y resolverán dentro del mismo proceso del que surja la resolución que sea recurrida, ya

¹³ **Instituciones Procesales. Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1993, p. 193.**

¹⁴ **Cit. por Briseño Sierra, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. Volumen II, 2a. Reimpresión, Editorial Trillas, México, 1992, p.p. 1040-1041.**

sea porque alguna de las partes crea que la misma adolece de legalidad.

La resolución recurrida debe de violar disposiciones de derecho sustantivo o adjetivo, esto es la ley que se aplica al fondo del asunto, o en su caso la que regula el procedimiento y éstas dejen de aplicarse o se apliquen inexactamente.

Del recurso puede conocer la misma autoridad que dicta el acto impugnado y este tendrá que hacer un reexamen de la cuestión que se le somete; esta situación se encuentra claramente contemplada dentro la legislación procesal mexicana, como es el caso del recurso de revocación.

Existen otros recursos que al momento de interponerse, se encarga su decisión a otra autoridad que tiene una jerarquía mayor que el primero y da pauta a que se abra una segunda instancia para revisar, hacer un nuevo examen de la resolución impugnada y que dentro de nuestro derecho procesal se le denomina **ad quem**, tribunal de alzada o superior jerárquico.

"Así ejercen las partes su derecho de fiscalización de los actos jurisdiccionales, aunque, en vigor de verdad, no son medios de subsanación a cargo de la parte, sino de los órganos jurisdiccionales, por iniciativa de parte, y si éstas no impugnan el acto, dentro de un determinado lapso, el consentimiento

implica que esto lleva en sí, purifica las irregularidades habidas y los vicios se tienen por subsanados.

"Es prudente resaltar, a modo de síntesis, que de lo hasta aquí expuesto, se refiere que todo recurso presupone lo siguiente: **a)** la exteriorización de una voluntad recursiva; **b)** la existencia de una resolución judicial y **c)** que ésta no haya adquirido valor de cosa juzgada o haya precluido la oportunidad de recurrir". ¹⁵

Impugnación de la Cosa Juzgada. Esta categoría pertenece a los medios de Impugnación que se utilizan fuera de un proceso, cuando ya exista sentencia con efectos de cosa juzgada.

Carlos Arellano García, señala que: "Desde el punto de vista formal, la resolución que se combate mediante la interposición del recursos correspondiente, tiene la validez procesal adecuada. Es decir, no hay motivo de nulidad por razones de violación de formalidades esenciales. Cuando esto último ocurre no debe interponerse el recurso respectivo, sino que ha de reclamarse la nulidad de actuaciones". ¹⁶

¹⁵ **Arazi, Roland. Elementos de Derecho Procesal, Parte General. 2a. Ed., Editorial Astrea, p.p. 300-301.**

¹⁶ **Derecho Procesal Civil. 1a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p. 448.**

La interposición de este medio de impugnación da origen a una acción autónoma y esto deriva de un acto o resolución judicial por parte de la autoridad jurisdiccional, misma que debe de encontrarse afectada de nulidad, esto es, que la norma legal que sea violada, traiga consigo esa sanción, ya que por su importancia se considera como formalidad esencial del procedimiento y al infringirse da como resultado que pueda destruirse la autoridad de cosa juzgada, este medio de impugnación es de tipo excepcional en razón de que se pretende que exista un respeto y definitividad de la resolución que cause ejecutoria, pero por razones que sean graves, puede impugnarse por este medio.

Es importante abundar más respecto de la nulidad procesal y en este sentido se le define como: "La sanción que priva de efectos a uno o más actos procesales en virtud de la existencia en dichos actos de una irregularidad que les impide la consecución de su finalidad dentro de un proceso judicial ... el incumplimiento de alguno de los requisitos que exige la ley para la correcta realización del acto procesal. Por ejemplo: la notificación del traslado de una demanda a una persona en un domicilio que no es el real, sino el constituido en otro juicio distinto a aquel donde se libra la respectiva cédula de notificación, requiere que la irregularidad que porta el acto

procesal haya colocado a la parte destinataria del acto o de sus efectos en un estado de indefensión".¹⁷

La autoridad que decidirá sobre este tipo de impugnación deberá de ser forzosamente otra distinta, puede ser del mismo grado o en su defecto de mayor jerarquía.

Incidentes impugnativos. La definición de incidente corresponde a: "Son incidentes las cuestiones que se promueven en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal".

¹⁸

Ante tal definición, los incidentes de impugnación cobrarán vida dentro del mismo proceso, antes de exista sentencia de fondo, por tal razón el acto o resolución recurrida, deberá de interponerse y substanciararse ante el mismo juez que la dictó, esto para examinar la validez de una actuación judicial.

El incidente impugnativo más conocido y usual que se consagra dentro del sistema procesal, es el de nulidad de actuaciones y que se da cuando existan disposiciones especiales que por su importancia se consideran como una formalidad esencial, y esta al no ser acatada o violada, trae como

¹⁷ Obregón Heredia, Jorge. **Diccionario de Derecho Positivo Mexicano**, Editorial Obregón y Heredia, S.A., México, 1982, p. 211.

¹⁸ **Idem**, p. 211.

consecuencia que se deje en estado de indefensión a la parte que sea agraviada, y para poder reparar el juzgador tal situación, deberá de proponer el incidente en cuestión.

A través de la interposición de esta especie de impugnación, el juzgador está en facultad de corregir errores y omisiones que ocurran en un procedimiento y que trascendería al resultado de la resolución en caso de que no se subsanaran las mismas, con el grave riesgo de crear un procedimiento con serias irregularidades.

Estos tipos de incidentes no atacan el fondo del asunto, más bien cuestiones accesorias ligadas en la forma en que se tramita el procedimiento, o en su caso cuando se crea que el recurrente se encuentra en estado de indefensión.

Tanto el proceso impugnativo, así como el incidente de mérito tienen una finalidad que corresponde a atacar un acto o resolución cuando ésta adolezca de vicios que por la naturaleza de la disposición infringida pueda dar causa a que ésta sea nula, con una diferencia: la primera da lugar a una acción autónoma o en su caso a un recurso como lo es la apelación extraordinaria que en algunos estados tiene vigencia, mientras que el incidente se plantea y resuelve en el procedimiento antes de existir cosa juzgada.

Después de analizar en forma genérica las especies de impugnación, el sistema procesal que nos rige, les concede un nombre y efectos propios, por lo que, para poder situar cada uno de ellos en una determinada categoría, es prudente recurrir a lo expuesto por el Diccionario Jurídico Mexicano, que menciona lo siguiente: "Se trata de una institución sumamente compleja que ha ocasionado numerosos debates, por lo que, sin adentrarnos en los diversos planteamientos doctrinales, tomaremos en consideración la clasificación de los medios de impugnación en tres sectores, estimados de manera flexible y que se han denominado: remedios procesales, recursos y procesos impugnativos".¹⁹

Cabe hacer notar que dentro de esta clasificación que se propone, algunos recursos pueden caer en los llamados remedios procesales y esto en razón a los efectos y alcances de cada medio impugnativo que se contempla en los diversos ordenamientos procesales en México.

De tal manera, por remedios procesales se entiende como todos aquellos medios impugnativos, que de cierta forma se proponen ante el mismo juez que dictó la resolución o acto recurrido para su debida corrección, cuando la misma ley procesal les conceda tal facultad, por consiguiente entran en esta categoría los recursos denominados aclaración de sentencia,

¹⁹ Op. Cit., p. 2105.

revocación, en su caso el llamado Incidente Impugnativo de nulidad de actuaciones, recusación, etc.

Los recursos, dentro de esta clasificación, se encuentran delimitados a todos aquellos que tienen como finalidad el reexamen de actos o resoluciones judiciales dentro del proceso mismo, con la salvedad de que deberán de substanciarse y decidirse ante el superior jerárquico inmediato del primero que dictó la resolución combatida. El recurso de apelación es el medio ordinario más ampliamente conocido y que generalmente es el que más comúnmente se utiliza, por la naturaleza de las resoluciones que pueden ser recurribles.

La finalidad de este medio impugnativo es modificar o revocar, la resolución cuando en ésta existan violaciones de procedimiento o de fondo.

La llamada apelación extraordinaria, es un recurso, pero ésta se debe de situar en esta clasificación en virtud de que se interpone ante el **ad quem**, con la advertencia que este es un verdadero proceso impugnativo ya que se encarga de examinar la validez de una resolución judicial cuando existan violaciones a las formalidades esenciales del procedimiento, cabe recordar que estas son cuando las leyes procesales privan de los efectos que puede producir una actuación judicial cuando carezca de los

requisitos que la misma ley procesal le establezca e imponga como pena la nulidad.

Dentro de esta categoría pueden situarse los recursos de queja y responsabilidad, por la forma en que se tramiten, ya que siempre se substanciará ante el superior jerárquico.

Finalmente los procesos impugnativos, son todos aquellos que dan origen a interponer una acción autónoma en contra de una sentencia que haya causado ejecutoria y que deriven falta de formalidades esenciales en el procedimiento.

Dentro de las faltas de formalidades esenciales del procedimiento se pueden destacar: cuando no se notifique o emplace al demandado conforme a las disposiciones legales aplicables; cuando el juicio se siga ante un Juez incompetente; que las diligencias que se practiquen se entiendan con incapaces, etc.

El juicio de amparo, aunque no se encuentra contenida en las leyes procesales, se debe de situar dentro de esta categoría, ya que si el quejoso demuestra que existió ilegalidad en el acto o resolución combatida, puede el tribunal federal dejar sin efectos la misma.

De tal suerte José Ovalle Fabela, manifiesta lo siguiente: "A través del juicio de amparo, el juzgador federal competente revisa la legalidad de la resolución impugnada, a la luz de los artículos 14 y 16 Constitucionales, si estima que la resolución impugnada se ajusta a la legalidad prevista en dichos artículos, en la sentencia que dicte como conclusión del juicio de amparo, negará el amparo y la resolución impugnada conservará su eficacia jurídica. Pero si el juzgador federal competente considera que la resolución impugnada no se ajusta a la legalidad en los términos de estos artículos, en la sentencia que pronuncie concederá el amparo de la justicia federal, dejando sin eficacia jurídica la resolución impugnada y ordenando al juzgador responsable de ésta que emita una nueva resolución en los términos que señale dicho tribunal federal o que reponga el procedimiento en su caso".²⁰

1.4.- DISTINCION ENTRE RECURSO Y MEDIOS DE IMPUGNACION.

De lo expuesto en títulos que preceden, se puede distinguir que los medios de impugnación son una generalidad, esto es un conjunto de instrumentos que la ley procesal otorga a las partes cuando crean que existen actos o resoluciones judiciales que no se encuentren apegados a derecho, ya sea violando leyes de fondo o procedimiento y que requieren al órgano jurisdiccional que sea competente para conocer de la impugnación,

²⁰ Op. Cit., p. 233.

solicitando su revocación, modificación o anulación de lo que origine la materia de la impugnación.

Por lo que se puede precisar que los recursos son tan sólo una parte de los medios de impugnación, esto es, son una especie que sin duda alguna se consagran como los más importantes, como se puede desprender de los Códigos procesales en materia civil, ya que tienen una reglamentación bien definida, con sus respectivas denominaciones y procedimientos propios.

Los demás medios de impugnación, son de tipo excepcional, esto es, sus denominaciones y procedimientos de substanciación parten como consecuencia de una norma jurídica que les da vida, cuando exista una violación que trae aparejada la sanción de nulidad. Estos se desprenden de la misma lectura del Código procesal, no tienen un capítulo especial que las regule.

Cabe decir, entonces que los recursos procederán en contra de actos o resoluciones judiciales que reúnen los requisitos para que puedan existir formalmente, como lo fijan las leyes procesales, pero estas pueden violar normas de fondo o de procedimiento, cuando se dejen de aplicar o se apliquen inexactamente y mientras estas disposiciones no traigan aparejada la sanción de nulidad, debe entenderse que procederá la tramitación de recurso respectivo.

Otra distinción que es pertinente vertir es la que se refiere en la tramitación y substanciación del recurso y medio de impugnación que se trate.

Por una parte el recurso siempre se tramitará en el proceso mismo, normalmente no se dará cuando exista sentencia que haya causado estado, a excepción de la apelación extraordinaria que algunos Códigos procesales la contemplan, pero como ya se analizó este es un verdadero proceso impugnativo en virtud de que se encargará de destruir la cosa juzgada cuando exista violación a las formalidades del procedimiento.

La tramitación del recurso en el proceso mismo tiene la finalidad de reexaminar la resolución recurrida y que en algunos casos se encarga su decisión a la misma autoridad que dictó el acto, o en su caso con un superior jerárquico abriendo una segunda instancia.

Existen medios de impugnación que cobrarán vida fuera del proceso, aún cuando exista cosa juzgada, u dan origen a acciones autónomas de las que resolverá otra autoridad ya sea de mismo grado o superior, aunque no tenga ninguna relación directa con el primero que la dictó.

Se puede dar una excepción a ciertos medios impugnativos que se pueden resolver dentro del mismo proceso dando origen a los incidentes.

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES

Del estudio realizado a través del capítulo que antecede, se analizó en forma genérica los diversos medios de impugnación que se contempla dentro del sistema procesal mexicano, lo anterior partiendo de los diversos criterios doctrinarios que señalan la gran importancia que tienen dentro de un proceso contencioso y que por la finalidad del trabajo que se plantea, debe de recaer en el ámbito estrictamente civil.

Esto ha formado una base para distinguir el planteamiento que trata esta investigación, que es el recurso de apelación, por lo que para poder profundizar en el estudio que se pretende, se tiene que conocer sus orígenes, la forma en que fue regulado tanto en el derecho romano, derecho español, hasta llegar a la forma en que fue expuesta en el primer Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, que es la legislación sobre la cual se encuentra enfocada esta investigación.

2.1.- EL RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO ROMANO.

Antes de exponer el tema que nos ocupa, es pertinente hacer una breve referencia con lo que respecto a los sistemas procesales que prevalecieron en Roma y que evolucionaban conforme se transformaban las formas religiosas, políticas y sociales que se originaron a través de su historia.

En el sistema procesal romano existieron tres sistemas que se denominaron: sistema de las acciones de la ley, el cual tuvo vigencia en la monarquía, la república y parte del imperio; y por último el sistema formulario que corresponde al imperio.

De los tres sistemas que se han descrito, el que tiene relevancia para la figura impugnativa en estudio, es el sistema extraordinario, ya que a partir de esta es cuando comienza a cobrar vigencia la apelación.

Humberto Cuenca, señala: "Pero más tarde, en el bajo imperio, cuando el sistema de la extraordinaria cognitio sustituye al formulario, cuando pretor y juez se identifican en una misma persona, cuando la autoridad del príncipe se hace sentir en la ejecución de la sentencia, el proceso deja de ser un

acuerdo de litigantes para convertirse en función de carácter público, emanada del estado".¹

Por otra parte Humberto Briseño Sierra, manifiesta: "Con todo, la formación del proceso no puede reconocerse más allá de los tiempos romanos denominados clásico y del bajo imperio, ya que muchas de las instituciones procesales perdieron su eficacia cuando el proceso extraordinario impuso la función de la actividad pretorial y la judicial. Sin embargo, el proceso justinianeo abrió al proceso moderno imponderables categorías, sin alcanzar las jerarquías científicas actuales."²

Durante la vigencia del sistema de las acciones de la ley y el formulario, propiamente no se podía recurrir las faltas judiciales y esto atendía en cuestión a que:

- a) Los magistrados tenían una autoridad soberana por medio de su jurisdicción y por tal razón no se podía invocar la revocación de sus decisiones.

- b) No existió en mucho tiempo, una jerarquía judicial que permitiera proponer diversas instancias.

¹ Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, p. 15.

² Derecho Procesal, Tomo I, 1a. Ed., Cárdenas Distribuidor y Editor, México, 1969, p. 65.

En ambos sistemas, al no admitirse que los litigantes atacaran la validez de una sentencia dictada por el juez, éste se volvía inapelable, lo que equivalía en un gran perjuicio para la parte que fuera afectada.

Al evolucionar el proceso romano se llega al procedimiento extraordinario, el cual introduce la figura de la apelación y de tal suerte Luis Rodolfo Argüello menciona: "El procedimiento extraordinario introdujo el recurso de apelación de las sentencias ante un magistrado superior para llegar, en última instancia, hasta el emperador mismo. Como la autoridad pública era instituido según un principio jerárquico, era lógico que se admitiera como regla general la **apellatis** ante un funcionario de rango superior al que había dictado el veredicto, la apelación sólo cabía contra las sentencias definitivas, no contra las interlocutorias, ni las emitidas en el procedimiento contumacial".³

Cabe hacer notar que el surgimiento de la apelación en el sistema extraordinario, se da en razón a que comienza a instituirse una relación jerárquica de autoridades, y al instituirse existía siempre un mayor jerárquico que el primero que pronunció la sentencia, lo que no ocurrió en los dos anteriores sistemas que preceden al extraordinario, ya que en

³ Manual de Derecho Romano. Historia e Institución, 3a. Ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, p. 578.

ellos fue nula la jerarquía que existía entre las autoridades que conocían del asunto.

"Este punto es de la mayor importancia, porque muestra que el proceso civil tomó del ordenamiento administrativo muchos institutos. En este último campo la jerarquía funciona normal y necesariamente, ya que la potestad implica que un sujeto sea más poderoso que otro. Pero en el proceso civil no se concebía que un segundo juez pronunciara sentencia diferente a la primera. Durante toda la república existían remedios pero no apelación, los cuales se apoyaban en la nulidad del fallo . . .".⁴

Si bien la apelación aparece en el procedimiento extraordinario, pero a su vez dentro de los dos procedimientos anteriores que son acciones de la ley y el formulario consentían vías indirectas para poder revisar las sentencias dictadas, las cuales no son materia de la presente investigación pero es prudente citarlas, ya que sirven de referencia respecto de las vías con las que se podían inconformar ante una resolución.

De tal suerte Luis Rodolfo Argüello señala: "Sin embargo, por vías indirectas se pudo revisar la sentencia . . . Así era factible llegar a la nulidad del fallo mediante la **revocatio in duplum** y la **infinitio iudicati**. En determinados casos, se podía requerir del magistrado que declarara no

⁴ Briseño Sierra, Humberto. Op. Cit., p. 123.

pronunciada la sentencia y que por medio de una **in integrum restitutio**, volviera la causa a su anterior estado, como si el pleito no se hubiera fallado. Cabía, por fin, dejar sin efecto el pronunciamiento del juez solicitando a un magistrado el veto (**intercessio**) contra el mandato del magistrado que ordenaba la ejecución de la sentencia dictada".⁵

Es prudente profundizar un poco más sobre las figuras impugnativas indirectas que se han señalado por lo que:

Revocatio in duplum. Se concedía cuando la sentencia dictada se encontrara afectada por vicios de forma o de fondo y para el caso de que prosperara, se declaraba nula la misma, pero de no prosperar, se debía de pagar el doble de lo sentenciado, esta figura aparecía en el sistema formulario.

Infitiatio iudicati. Consistía en reclamar la sentencia por carecer de la competencia necesaria por parte del magistrado o juez para dictar la misma, etc., en caso de que no prosperara su reclamo debía de pagar lo doble de lo juzgado.

Restitutio in integrum. Sólo podían ejercitarlas determinadas personas y procedía cuando se trataba de que el consentimiento fuera viciado, por sentencias que se excedieran en lo juzgado o porque condenara a lo mínimo, etc. y que en caso de

⁵ **Op. Cit., p. 568.**

comprobarse tales irregularidades, acarrea la nulidad de los actos ejecutados y restituye las cosas al estado en que se encontraban.

Intercessio. Consistía en que un magistrado podía vetar las decisiones de otro magistrado inferior o de la misma categoría, éste podía paralizar la fórmula de el pretor o suspender la ejecución de la sentencia dictada y que en caso de comprobarse irregularidades se limitaba a paralizar el efecto procesal de dichos actos.

Después de analizar brevemente las vías indirectas para inconformarse en contra de una sentencia, se entra al estudio directo de el recurso de apelación en el derecho romano, esta surge cuando comienza el imperio bajo el reinado de Augusto en el que se establecen grados entre los distintos funcionarios públicos y resulta en jerarquizar a los magistrados que impartían justicia. Al existir autoridades judiciales de mayor rango, es de suponerse que la apelación aparece como consecuencia lógica, ya que se otorgaba a la parte afectada la oportunidad de acudir ante un superior a revisar la sentencia con la que se inconformaba.

"La actividad jurisdiccional del emperador ... no podía menos que hacer que los particulares derrotados en un juicio se sintieran tentados a someterlo a su alta revisión,

nació así la institución de la apelación, que se extendió también a otras instancias de la jerarquía burocrática. Antes, en el sistema formulario, uno sólo podría poner en cuestión un fallo defendiéndose al ser demandado ... Ahora, en cambio, contra toda sentencia que no fuera en contumacia se podía apelar a una nueva autoridad superior que volvía a examinar la causa".⁶

Al instituirse la apelación en el derecho romano como un recurso normal para acudir ante un superior jerárquico para que revisara la sentencia impugnada, esta seguía diversas normas que regulaba la forma de tramitarse, en contra de que resoluciones procedía su interposición, por lo que a continuación se expondrán tales circunstancias:

Se declara como un principio general que procedía la apelación en contra de cualquier sentencia, incluyendo las interlocutorias, con excepción de las que se dictará en un procedimiento llevado en contumacia, en interdictos, las que se dictarán en un juramento o confesión judicial, en la apertura de testamentos, tomas de posesión de la herencia, en negocios urgentes, que dictarán los jueces nombrados en forma especial por el emperador, con lo que respecto a este último, el emperador no podía conocer de apelaciones que se derivaran en asuntos de cantidades pequeñas de dinero.

⁶ Di Pietro, Alfredo y otro. *Manual de Derecho Romano*, 4a. Ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, p.p. 191-192.

El recurso debía de interponerse ante el Juez que dictó la resolución primaria, ya sea en forma verbal o en su caso escrita y este debía de enviarla ante el magistrado inmediatamente superior quien debía de substanciar y decidir la apelación, este podía admitirla o desecharla. El escrito de apelación debía de indicar quien apela, de quien se apela y la sentencia contra la cual se apela.

El recurrente debía de invocar al magistrado inmediatamente superior para la tramitación del recurso, pero si por equivocación se hacía ante otro de jerarquía menor, no se desechara la apelación, ya que se corregía dicho error enviando la apelación al competente.

Cabe hacer notar que el Juez primario recibía el nombre de *a quo* y el superior jerárquico *ad quem*, lo que equivale en esta época al denominarse así al juez de primera y segunda instancia.

La consecuencia que traía la interposición de la apelación era que se admitía en efecto suspensivo, esto es, no se ejecutaba la sentencia, hasta en tanto no se recibiera la resolución del superior jerárquico y que podía ser confirmando la resolución, o en su caso revocando.

Con el tiempo esta figura sufrió diversas transformaciones, como lo señala Eduardo Pallares, quien dice: "Bajo los emperadores cristianos se restringió el derecho de apelar, hasta el extremo de que el Código teodosiano aparecen dos constituciones en las que prohíbe, bajo penas severas apelar de las sentencias interlocutorias y de las preparatorias. Justiniano prohibió también apelar en los incidentes, mientras no se pronunciara sentencia definitiva, bajo pena de cincuenta libras de plata".⁷

En la época de Justiniano, la apelación se dividió en judicial y que derivaban de las que se interpusiera en contra de las sentencias definitivas y de manera excepcional a la interlocutoria; la extrajudicial se daba en contra de actos administrativos.

Las partes litigantes y terceros que tengan interés podían interponer la apelación; el apoderado judicial no requería de poder especial para interponerlo.

No se podía apelar en contra de las sentencias dictadas por el príncipe, por los jueces nombrados por éste, las resoluciones del Senado.

⁷

Derecho Procesal Civil. 13a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 448.

Una sentencia interlocutoria sólo se podía apelar, cuando el agravio que se causara no pudiera ser reparado en la definitiva.

Las partes debían de continuar su recurso ante el superior en los términos que se les otorgaba, para el caso de incomparecencia se tenía por precluido el derecho y la sentencia recurrida surtía efectos de cosa juzgada; cabe decir que los términos variaban constantemente en virtud de las diversas modificaciones que se realizaban. Al interponerse la apelación, se procedía a un nuevo debate, en el que se podía ofrecer pruebas.

En forma genérica, estas fueron las formas en que se presentó la apelación en Roma y que sin duda alguna son de trascendencia ya que ha influido en diversas legislaciones de todo el mundo por lo avanzado de sus diversas instituciones jurídicas y que muchas de ellas siguen vigentes en la actualidad.

2.2.- EL RECURSO DE APELACION EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Nuestro país al ser conquistado por los españoles, adquirió la influencia de costumbres, religión, etc., mismos que no se puede sustraer lo relativo a la cuestión jurídica, en virtud de que constituye el antecedente inmediato de nuestra

legislación procesal desde que se alcanzó nuestra independencia y ha trascendido hasta nuestros días.

Los primeros antecedentes que existen del derecho procesal español, se remonta a la época en que llegaron las tribus godas a establecerse en la península española.

De esto Eduardo Pallares, nos dice: " ... no tenían leyes escritas sino derecho consuetudinario, pero al arrigarse en el territorio hispánico y entrar en contacto con el pueblo conquistado que se gobernaba por normas escritas, convirtieron sus costumbres jurídicas en un Código ... En su afán de canonizar al pueblo, sus reyes decidieron regirlo por la legislación romana y al efecto Alarico ordenó, según queda dicho, al Conde Palatino, llamado Goyarico, la formación de un Código que se conoce con los siguientes nombres: Lex romana visigothorum, Breviario de aniano, ley theodosiana ... se terminó en el año 506 en la Ciudad de Tolosa, y estuvo vigente desde febrero de 528 hasta que fue promulgado el fuero Juzgo". *

A partir de la expedición del Código en cita, a través de la historia se comenzaron a dictar diversos ordenamientos procesales, pero sólo nos referiremos a aquellos que en cierta

* **Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, 1a. Ed., UNAM, México, 1962, p. 48.**

forma tienen trascendencia con el tema que se expone y que han tenido influencia en la legislación procesal mexicana.

FUERO JUZGO. Este Código entró en vigor en el año 693 D.C., el cual comprendía de doce libros, divididos en 55 títulos y contenían un total de 560 leyes.

"Durante la vigencia de esta ley, y después de que los godos se convirtieron al catolicismo en el reinado de Leovigildo recadero, comenzaron a celebrarse en las diversas provincias de España, concilios nacionales en los que intervenían el rey godo ... las leyes dictadas en esos concilios ... son las que coleccionadas y ordenadas forman el fuero Juzgo o Forum Judicum o code visigothorum, que es el primer Código nacional ... que ha servido de base a la legislación de España y de México".⁹

El que los godos se convirtieran en católicos, fue porque esta religión tenía gran influencia en aquella época, así que no es de extrañarse que la aportación que hizo este Código en materia de apelación recayera en los obispos, ya que se les concedía jurisdicción para conocer de las mismas y esto se debió en virtud de que eran ministros de dios y por ende los más cercanos a su reino, por lo tanto eran las personas capaces para corregir los errores de los jueces.

⁹ **Ibídem. p.p. 48 - 49.**

Los obispos al conocer de la apelación y de comprobar que es procedente la misma podían amonestar a los jueces para que estos enmendaran sus errores y para el caso que no quisiera hacerlo, podía el obispo enmendar el pleito y si a pesar de tal reforma se seguía oponiendo, el ministro de dios podía acudir ante el rey con un escrito del Juicio que reformare, para que este confirme lo que crea justo. Este último caso que se plantea era de tipo excepcional ya que tal Código sometía a los jueces a la autoridad de los obispos, hay que destacar que las partes implicadas en el pleito no podían rendir pruebas, de tal suerte, el obispo debía de juzgar la cosa conforme a las pruebas presentadas en el juicio seguido ante el juez recurrido.

LEYES DE LAS SIETE PARTIDAS. Este código fue dictado en el año de 1263 y se integraba de siete libros, que contenían 182 títulos y hacían un total de 2479 leyes, mismo que fue dictado por el rey don Alfonso el Sabio. Este tipo de proceso se caracterizaba por ser principalmente escrito. Con términos preclusivos, las partes eran las encargadas del impulso del procedimiento, la problemática que se presentaba indicaba en que los juicios eran muy tardados por los numerosos recursos que se concedían, se estableció el principio general de que podían apelar a las sentencias todas aquellas personas a las que perjudique, dándose la oportunidad de recurrir no sólo a las partes litigantes, sino a todos aquellos terceros aunque no litigaran en la causa. El término que se otorgaba a las partes

y terceros para apelar era de diez días, que comenzaba a correr a partir desde el día en que se pronunció la sentencia, la forma en que podían interponerla podía ser por vía verbal o por escrito. Se prohibió apelar a una sentencia interlocutoria antes que se dictara sentencia en el juicio principal. Se estableció el principio que la parte que resultare vencedora, podía apelar la sentencia, cuando no haya obtenido todo lo que pidió en el juicio. Se podían recibir pruebas en segunda instancia. Para el caso de que se confirmara la sentencia por el Juez mayor, debía de condenar en costas a la parte que apeló.

Estas leyes tuvieron una gran influencia de diversas culturas, lo que trajo consigo que recopilaran lo más avanzado de cada una de ellas, para ser plasmadas en las siete partidas, pero acarreó ciertos problemas, como lo explica Eduardo Pallares, quien dice: "Excepto estos tres últimos títulos que no encajan bien en la materia general de toda la 3a. Partida, los demás títulos y leyes de ella obedecen a la lógica del método y son un tratado que los jurisconsultos redactores de esas leyes tomaron del derecho romano, del derecho canónico y de los jurisconsultos medioevales, glosadores del digesto. Salvas las radicales diferencias que la organización del poder judicial, la ausencia de esas fórmulas precisas modernas llamadas garantías individuales y la supremacía jurisdiccional del Rey, que quita toda independencia al poder judicial, los pormenores del procedimiento, trámites, efectos de sentencias, etc. están

consignados con más atención y con más profundidad que en los modernos Códigos ...".¹⁰

A pesar de las deficiencias que contenía tal ordenamiento legal y que se originaba por el exceso de poder del que gozaba el rey del que no quería desprenderse, consideramos que dichas instituciones eran avanzadas en su contenido procesal y que la evolución del recurso de apelación llamada Alzada, se iba dando al paso de los años. Este recurso se fue enriqueciendo al regularse cada vez más en forma concreta en relación a su interposición y substanciación.

Las dos leyes anteriores a que nos hemos referido son las más importantes y han trascendido en la elaboración del derecho procesal español e influenciado en forma indirecta al nuestro.

Alfredo Domínguez del Río, es quien sintetiza en forma general, la evolución del recurso de apelación en el derecho procesal español, recogiendo las aportaciones más importantes que se han hecho en el desarrollo de la figura jurídica en estudio y han influenciado en la formación de diversas legislaciones en todo el mundo, quien dice: "Como consecuencia de la siempre soldada unión de la Iglesia y el Estado de España, fueron los

¹⁰ Cit. por Pallares, Eduardo. **Derecho Procesal Civil, Op. Cit., p. 41.**

obispos quienes conocieron de los litigios en segunda instancia o del llamado entonces recurso de alzada ... Fue en España el conocimiento del recurso de apelación un atributo judicial de los obispos, por considerar que éstos, en su calidad de ministros de dios, eran los llamados a corregir los yerros de los malos jueces y volverlos al buen camino, obligarlos a hacer buenos juicios, mediante amonestación dirigida a hacerles entender su obligación de mirar por los que acudían a ellos en demanda de justicia, a los cuales se les reputaba menesterosos de la misma; posiblemente de allí provenga la recomendación de la ley al apelante de que exprese agravios "sin demostrar al juez", la forma y concepto de la apelación, especialmente a través de las siete partidas de Alfonso el Sabio, en virtud de ellas no se admitió la apelación respecto de las sentencias pronunciadas por las cancellerías, las audiencias, los Consejos y los Supremos ... las audiencias fueron siempre tribunales de segunda instancia.

"Por influencia romana la apelación española de la edad media podría hacerse valer en forma oral o por escrito, mencionando en el momento de interponer el recurso el juez inferior contra el cual se encausaba y el superior al que se dirigía; desde entonces surgió el término de cinco días para hacer valer este remedio impugnativo contra las sentencias definitivas, se consideraba un término común del que disponían los demandados cuando éstos eran más de uno. En este punto hay desacuerdo con el derecho positivo vigente, porque el término

corre para cada uno de los apelantes, según el momento en que hayan quedado legalmente notificados, con excepción del caso en que se haya integrado un litis Consorcio activo o pasivo".¹¹

Al proclamarse la Independencia de México, es claro que la legislación procesal española siguió teniendo vigencia y por tanto aplicándose, lo anterior en virtud de la gran influencia que adquirió México al ser un país conquistado y ese predominio, la mezcla de las culturas, la adquisición de costumbres, religión, etc. no podía terminarse de un momento a otro, ni mucho menos en lo concerniente a la actividad jurídica que es parte fundamental en la vida de un país para regular las diversas instituciones de que se compone. Por tal motivo en materia procesal siguieron teniendo vigencia la recopilación de Castilla, el ordenamiento real, el fuero real, el fuero juzgo y las siete partidas.

"La ley de 23 de mayo de 1837 dispuso que los pleitos se siguieran conforme a dichas leyes en cuanto no pugnaran con las instituciones del país . . . la influencia de la legislación española siguió, pues, haciéndose notar en la legislación de México; aún cuando con las naturales adaptaciones, seguían en general, la orientación de la península en materia de enjuiciamiento civil. Así ocurría, que la ley de procedimientos

¹¹ **Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil.**
1a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1977, p. 287.

expedida el 4 de Mayo de 1857, por el presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos civiles que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855".¹²

La apelación en el derecho procesal español desde sus orígenes hasta su evolución, tuvo varias transformaciones, pero es importante precisar los alcances logró en forma concreta para poder visualizar con claridad el antecedente que existe del recurso en cita, el cual constituye la base en que descansa la apelación en nuestro sistema procesal actual.

Por lo anterior, es útil recurrir a los razonamientos que expone José Becerra Bautista al expresar lo siguiente: "En 1850 la Curia filipica mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza ... Apelación.- En principio sólo podían apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, pero esta regla tenía muchas excepciones, por ejemplo, las resoluciones que desechaban una excepción perentoria o las que resolvían sobre algún artículo que haga perjuicio en el juicio principal ... la apelación se admitía en el efecto suspensivo y en el devolutivo ... Interpuesta la apelación, bien de palabra o por escrito, en el plazo establecido, el Juez que

¹² Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit., p. 143.

expedida el 4 de Mayo de 1857, por el presidente Comonfort, tomaba del acervo procesal español la mayor parte de sus instituciones. Dicha ley no constituía un código completo; el primero de procedimientos civiles que tuvo ese carácter, fue el de 1872, tomado en gran parte de la ley española de 1855".¹²

La apelación en el derecho procesal español desde sus orígenes hasta su evolución, tuvo varias transformaciones, pero es importante precisar los alcances logró en forma concreta para poder visualizar con claridad el antecedente que existe del recurso en cita, el cual constituye la base en que descansa la apelación en nuestro sistema procesal actual.

Por lo anterior, es útil recurrir a los razonamientos que expone José Becerra Bautista al expresar lo siguiente: "En 1850 la Curia filipica mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza ... Apelación.- En principio sólo podían apelarse de las sentencias definitivas y no de las interlocutorias, pero esta regla tenía muchas excepciones, por ejemplo, las resoluciones que desechaban una excepción perentoria o las que resolvían sobre algún artículo que haga perjuicio en el juicio principal ... la apelación se admitía en el efecto suspensivo y en el devolutivo ... Interpuesta la apelación, bien de palabra o por escrito, en el plazo establecido, el Juez que

¹² Pallares Portillo, Eduardo. Op. Cit., p. 143.

conoció del negocio, debía aclarar, si lo admitía o lo rechazaba, a cuyo acto llamaba calificar el grado. Admitida la apelación, se remitían los autos originales o el testimonio de constancia al tribunal de segunda instancia. Radicados en el tribunal, se mandaban entregar al apelante para que expresara agravios, lo que debía hacer dentro del término de seis días, pidiendo la revocación de la sentencia; de este escrito se corría traslado a la Contraloría, quien debería contestar dentro del mismo plazo. Con esos escritos, se tenía el pleito por concluso, a menos que se admitiesen pruebas ... con estos elementos el tribunal dictaba su resolución".¹³

2.3.- EL RECURSO DE APELACION EN EL PRIMER CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MEXICO.

Se ha analizado genéricamente la forma en que surgió y evolucionó el recurso de apelación, tanto en el derecho romano, así como en el sistema procesal español, mismos que han trascendido en virtud de que al primero se le considera como una de las legislaciones más avanzadas y que muchas de sus instituciones han perdurado hasta esta época, la cual ha influenciado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de todo el mundo, del que no puede excluirse el derecho español, ya que en su origen asimiló el recurso en estudio y éste al conquistar

¹³ **El Proceso Civil en México. 12a. Ed., Editorial Porrúa, México 1986, p.p. 543 - 544.**

a nuestro país y a pesar de alcanzar la independencia, influyó enormemente con su sistema jurídico y aportó las bases de la actual legislación procesal mexicana, por tal razón entramos a exponer el tema del primer Código de procedimientos civiles para el Estado de México.

Este Código procesal fue promulgado en fecha 9 de Agosto de 1937 por el Gobernador Constitucional Interino del Estado de México, Eucario López Contreras, en términos de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el artículo primero inciso e) del decreto número 62 expedido por la H. XXXIV legislatura Constitucional de fecha 23 de Diciembre de 1936, entrando en vigor el Código referido el primero de Septiembre de 1937.

La exposición de motivos que redacta el gobernador en cita, señala la evolución de las sociedades al paso del tiempo, la necesidad de adaptarse al tiempo en que se vive, por lo que expresa lo siguiente: "Es bien sabido que el derecho como producto eminentemente social, ha estado y estará siempre sujeto a capturar todas las manifestaciones de evolución de las sociedades, de tal manera que todo orden jurídico sigue el ritmo y debe adaptarse precisamente a todas las etapas, porque atraviesa sucesivamente la evolución de los pueblos. El Estado de México ha quedado rezagado en lo que respecta a la relación que debía existir entre las normas jurídicas que rigen dentro de

su territorio y el grado de evolución social que hemos alcanzado, teniendo en cuenta que en la actualidad tenemos en pleno vigor la legislación de fines del siglo pasado, es por lo cual, que me permito solicitar a esta H. Legislatura, por el respetable conducto de ustedes, que sirva expedir el siguiente Código de Procedimientos Civiles".¹⁴

La apelación en el procedimiento Civil, quedó plasmada en el ordenamiento Jurídico en cita, el cual constó de 28 artículos contemplados dentro del Libro primero, título octavo, Capítulo Tercero, y que originalmente tenía la denominación de Apelación y revisión forzosa. En forma genérica tal capítulo regulaba la apelación en cuanto su tramitación y substanciación y que en cierta forma se encontraba redactada en relación al avance y necesidades de la sociedad de aquella época; tal capítulo en especial al paso de los años sufrió algunos cambios, pero estos no trascendían en forma relevante en relación a su contenido, es decir, a la tramitación y substanciación del recurso, lo que se reformaba recaía en cuestión a la mejor comprensión de los preceptos legales o en su caso a la cuantía del negocio para poder hacer uso del recurso.

Es el caso que el 24 de Octubre de 1986, el Gobernador del Estado de México Licenciado Alfredo Baranda, en uso de las

¹⁴ Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 22 de diciembre de 1936.

facultades que le conceden los artículos 54 Fracción II y 88 Fracción I de la Constitución política del Estado libre y soberano de México, somete a la Legislatura XLIX una iniciativa de reformas, adiciones y derogaciones al Código de procedimientos Civiles de la entidad, y dentro de la misma se contemplaba el reformar algunos artículos que regulan la apelación.

Al presentar su exposición de motivos en que basó la iniciativa referida y concretamente a lo que se refiere al recurso de apelación señala: "Las disposiciones contenidas en el Código de procedimientos Civiles, aún en vigor, fueron adecuadas para su tiempo, ya que no obstante que data del año de 1937, permitieron regular el procedimiento para dirimir controversias de carácter Civil e impartir justicia, en cierta forma, ágil y expedita. No obstante lo anterior, es menester aceptar que a casi cinco décadas de vigencia del citado Código, es necesario proceder a su actualización normativa en ciertos aspectos, para establecer otros mecanismos de procedimientos más avanzados que permitan un tratamiento de los asuntos más eficaz y con la celeridad que requieren las condiciones y necesidades de la actividad civil que se realiza en nuestro estado . . . Bajo ese marco de referencia, el proyecto contiene la estructura jurídica que permitirá al poder Judicial del Estado, dar eficacia a su función principal que es la de impartir justicia, bajo los principios de que sea ágil, pronta y expedita, para evitar rezagos en los trámites de los asuntos que se sometan a su

conocimiento y resolución ... A fin de hacer más comprensible en los recursos de apelación las acepciones devolutivo o ambos efectos se modifican las mismas, utilizando la denominación más adecuada y clara que es "Con o sin efecto suspensivo" respectivamente; lo anterior permitirá a las autoridades jurisdiccionales aplicar esos preceptos sin ninguna duda de interpretación ...".¹⁵

Las reformas que se dieron en el recurso de apelación el 12 de Diciembre de 1986, atendieron principalmente en cuanto a la interpretación que se debía de dar a los preceptos legales reformados mismos que constituyeron un total de 13 artículos.

Es importante señalar que con posterioridad se realizaron nuevas reformas publicadas en la gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 24 de Marzo del mismo año, en que se verificaron una derogación y una reforma a dos artículos, de los cuales trasciende el referente a que se deroga la disposición que supeditaba a la apelación a una cierta cuantía, por lo que en esta época la apelación es admisible sin tomar en cuenta la cuantía del asunto, mismo que da como resultado que con las reformas que se señalan son los numerales que en la actualidad constituyen el Capítulo IV, del título octavo, Libro primero que regula la apelación en el Código de procedimientos Civiles en

¹⁵ **Gaceta de Gobierno del Estado de México de fecha 12 de Diciembre de 1986.**

vigor para el Estado de México, que consta de 26 artículos. Disposiciones legales que serán ampliamente analizadas en los dos capítulos subsecuentes del presente trabajo.

CAPITULO TERCERO

EL RECURSO DE APELACION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO.

3.1.- CONCEPTO DEL RECURSO DE APELACION.

Antes de pasar a exponer el concepto de recurso de apelación, es prudente recordar que el recurso es una institución jurídica procesal en virtud de la cual la parte que se considere agraviada por una resolución judicial, solicita su reforma total o parcial, modificación o anulación, ante el mismo órgano jurisdiccional que la dictó o en su caso de grado superior, y éstos se dan dentro del proceso mismo.

A continuación, es importante recurrir a la clasificación de los recursos que expone Eduardo Pallares, con el fin de poder distinguir el ámbito en el cual se encuentra el recurso de apelación dentro de la doctrina, legislación y la función que persigue en un proceso:

"... 2.- los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida y en la misma instancia; y los que se deciden por órgano diverso, y en instancia ulterior. En el primer caso, se dice que el Juez **a quo** se identifica con el **ad quem**; mientras que en el segundo caso los

dos órganos jurisdiccionales son diferentes y 3.- Recursos ordinarios y extraordinarios. Esta división depende de las diversas especies de recursos que en cada Legislación se establece. En la nuestra son recursos ordinarios aquéllos que se interponen contra una sentencia que no ha causado ejecutoría, mientras que en los extraordinarios acontece lo contrario. Figuran en el primer grupo los recursos de revocación, apelación y de queja, y en el segundo grupo el de apelación extraordinaria".¹

De las clasificaciones que menciona tal autor, debemos de decir que el recurso de apelación es un recurso ordinario que se interpone antes de que cause estado la sentencia y da como resultado que su estudio se encomiende a un órgano con mayor jerarquía del primero que dictó la resolución impugnada, abriéndose una segunda instancia.

Después de vertir tales consideraciones, entramos a exponer el concepto de apelación, pero no sin antes señalar que en su sentido etimológico la palabra apelar, proviene del latín **apellare**, que significa pedir auxilio.

Doctrinalmente, José Becerra Bautista define al recurso de apelación como: "... Es la petición de auxilio que hace una

¹ **Derecho Procesal Civil. 13a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 450.**

parte legítima combatiendo una resolución de un Juez inferior, para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución que jurídicamente le perjudica".²

Carlos Arellano García, critica el concepto que antecede en virtud de que considera que no sólo la parte legítima puede interponer el recurso de apelación, esto es, ya sea actor o demandado, sino que a su vez puede ser interpuesto por los terceros que hayan salido a Juicio o en su caso a todos aquellos interesados a quienes perjudique la resolución judicial, con lo que atendiendo a lo anterior da su propia definición: "... Es uno de los recursos concedidos por el legislador a las partes, a los terceros y a los demás interesados, para impugnar ante el superior las resoluciones jurisdiccionales del inferior, que el propio legislador fije como impugnables".³

A pesar de las consideraciones que hace el autor de referencia, desde nuestro punto de vista, la misma adolece de señalar el resultado que produce la interposición del recurso en estudio, por lo tanto es prudente recurrir al concepto que cita Palacio: "El remedio procesal encaminado a lograr que un órgano judicial jerárquicamente superior con respecto al que dictó una

² **El Proceso Civil en México. 12a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1986, p.p. 548 - 549.**

³ **Derecho Procesal Civil. 1a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p. 466.**

resolución que se estima injusta, la revoque o reforme, total o parcialmente".⁴

Eduardo Pallares señala que: "El recurso de apelación es el que se interpone ante el Juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual se hace valer".⁵

Tal concepto que da el citado autor tiene dos observaciones: la primera radica en que en el sistema procesal que rigen en el Estado de México, permite recurrir por medio de la apelación, resoluciones judiciales, sin atender a la cuantía del negocio, esto es, puede interponerse ante un Juez de primera instancia o Juez de Cuantía menor; la segunda estriba en que no toda resolución puede ser atacada por medio del recurso en estudio, por lo que desde nuestro punto de vista tendría que haber señalado que procede en contra de todas aquellas resoluciones que admitan su interposición.

El recurso de apelación en su definición legal, se contempla en el artículo 423 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, que señala:

⁴ Cit. por Víctor de Santo. Tratado de los Recursos, Tomo I, Editorial Universidad Buenos Aires, 1987, p. 237.

⁵ Op. Cit., p. 451.

Artículo 423.- El recurso de apelación tiene por objeto que la sala civil del tribunal, confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados.

La definición legal que hace el ordenamiento adjetivo, engloba en forma general el fin que persigue y los presupuestos que deben de concurrir; pero sin embargo se debe de analizar la misma en los términos siguientes: no siempre la Sala que conozca del asunto debe de pronunciar una sentencia para decidir la procedencia o no del recurso interpuesto, dado que existen ocasiones en las que se declara sin materia el recurso cuando no se expresa agravios o no se continúa con el recurso en el tiempo que se haya otorgado, esto es, no expresar agravios dentro del término legal que se conceda.

El Código procesal establece qué resoluciones judiciales son las que admiten la interposición del recurso de mérito, ya que existen resoluciones judiciales denominadas autos que muchos de ellos son atacables por vía de apelación; cuando se hace referencia a la primera instancia, debe de entenderse en el sentido de que asumen tal carácter tanto un Juez de primera instancia, así como de cuantía menor; merece una distinción especial cuando se señala respecto a los puntos relativos a los agravios expresados, ya que es de suponerse que la inconformidad

que se hace al interponer la apelación debe de descansar en un razonamiento lógico-jurídico que se realice para atacar la resolución recurrida.

Al citar a Palacio y Eduardo Pallares en relación a la definición de apelación que proponen, observamos que en relación al objeto del recurso en cita, ambos lo encuadran en el sentido de que tiene como finalidad el revocar o modificar la resolución recurrida, mientras que la definición legal, además se menciona el término: confirmar.

Lo anterior tiene dos razones que derivan desde el punto de vista doctrinal y del legal; en el primero atiende a que la parte apelante al recurrir una resolución, tiene como principal finalidad que el superior jerárquico revoque o modifique tal resolución, ya que sería incongruente que pretendiera su confirmación; desde el punto de vista legal, el tribunal de alzada puede confirmar, revocar o modificar la resolución que se ataque por el medio de impugnación en cita; esto es, si los agravios expresados son fundados total o parcialmente al hacerse un nuevo reexamen, la consecuencia lógica, será que se favorezcan los intereses del recurrente; pero si tales agravios son infundados, como suele suceder con demasiada frecuencia en la práctica profesional, origina que no existan vicios, errores o defectos en la constitución de la

resolución y de tal suerte el resultado obvio es confirmar la resolución atacada.

Desde nuestro punto de vista podemos concluir que el recurso de apelación es: El recurso ordinario que establece el Código procesal Civil a favor de las partes, terceros llamados a juicio y demás interesados, para el efecto de combatir una resolución judicial dictada por un Juez de primer grado, cuando consideren que la misma es injusta, y esta admita ser atacada por tal medio, la que deberá de interponerse ante el Juez inferior, para que este envíe las constancias necesarias y se substancie ante el tribunal de segundo grado y su consecuencia recaerá en la decisión sobre la procedencia o no del recurso, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, tomando como base los agravios que exprese o no el recurrente.

3.1.1. NATURALEZA JURIDICA DEL RECURSO DE APELACION.

La institución de la apelación ha sido objeto de diversos debates doctrinarios que pretenden explicar su naturaleza jurídica, pero esto se origina por los diversos sistemas jurídicos procesales que prevalecen en el mundo, de tal suerte Víctor de Santo señala lo siguiente: "Se discute en doctrina si la apelación configura un nuevo proceso, distinto al de primera instancia (tesis renovadora), o si, por el contrario,

se trata del mismo proceso dividido en distintos grados (tesis revisora).

"La primera postura considera a la apelación como un proceso diferente del de primer grado y, por lo tanto, autónomo, especial y auténtico.

"Esta tesis parte de la base de que la alzada constituye un proceso aparte y de ahí que se autorice, por ejemplo, el ofrecimiento de nuevas pruebas en la apelación, precisamente entendiendo que su total autonomía lo hace factible de nuevas probanzas.

"La segunda corriente, denominada revisora, sostiene, por oposición, que el recurso en examen tiene como meta "revisar", "depurar", el material litigioso y el pronunciamiento definitivo de primera instancia, de modo que con él no se procura reiterar el juzgamiento de origen sino controlar lo ya decidido.

"Para esta tesis, como lo señala Guasp, en la apelación no se reiteran los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros distintos, que tienen por objeto comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario, lo cual repercute en el régimen jurídico de la apelación, puesto que, para la concepción revisora la referencia a los trámites del proceso primitivo no es una pauta obligada, y

solamente se tiene a la vista el resultado que se trata precisamente de revisar".⁶

De lo transcrito, se desprende que existen dos tesis: la renovadora y revisora, que son contradictorias entre sí, por lo que es prudente recurrir a las ideas expuestas por José Becerra Bautista, con el fin de entender con claridad tales puntos de vista:

"En efecto, en Italia el recurso de apelación devuelve al Juez superior el pleno conocimiento del primer Juez, por lo que el tribunal de apelación examina la causa **ex novo** (nuevo juicio) desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de examen por parte del de primera instancia, a tal grado que el tribunal de apelación puede hacer todo aquello que pueda realizarse en primera instancia: **beneficium nondum deductum, deducendi; nondum probata, probandi**, es decir, los beneficios no deducidos, deben deducirse; lo no probado, debe probarse.

"En otras palabras, se trata de un proceso que renueva en segunda, el de primera instancia.

"CHIOVENDA así explica este aspecto renovador de la apelación italiana: El conocimiento del segundo Juez tiene por objeto aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que

⁶ Op. Cit., p.p. 244 - 245.

deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por objeto la relación decidida, sobre la cual el segundo Juez ha de resolver **ex novo** (nuevo juicio) basándose en el material reunido ahora y antes. De este principio deduce, entre otras, la siguiente consecuencia: todo aquello que hubiera podido hacerse en primera instancia hasta el momento de la conclusión para sentencia, puede hacerse en la segunda; por tal motivo pueden hacerse valer todas las excepciones que hubieran podido deducirse hasta ese momento; pueden presentarse las pruebas que habrían podido presentarse en primera instancia. Por el contrario, no pueden admitirse excepciones precluidas en primera instancia, ni proponerse demandas nuevas".⁷

Después de exponer las dos tesis antes citadas, que pretenden darle una naturaleza jurídica al recurso de apelación, podemos decir que estos son justificables por los diversos sistemas procesales que existen en los diferentes países, pero desde nuestro punto de vista rechazamos en forma categórica la tesis renovadora, en razón de que no puede ser posible que en el tribunal de segundo grado a través de la apelación, la parte recurrente pueda iniciar un nuevo proceso, en el que pueda realizar lo que no hizo valer en primera instancia, lo no probado, pueda hacerlo ante el superior jerárquico, y lo anterior tiene apoyo en el sentido de que al proponerse un litigio que inicia en primera instancia, las partes están obligadas a probar

⁷ Op. Cit., p. 549.

los extremos de sus pretensiones y excepciones y para tal efecto se concede un periodo probatorio para que ofrezcan, se admitan y desahoguen las pruebas, por tal motivo no quedan en estado de indefensión ninguna de las partes, ya que el juicio primario tiene las etapas procedentes para probar según las pretensiones que se tengan, por lo tanto es inadmisibile que una parte interesada al precluir el derecho de contestar la demanda, ofrecer pruebas, etc., pueda volver a reiniciar un nuevo juicio para que pueda subsanar los errores cometidos en primera instancia.

Ahora bien, nuestro sistema procesal civil vigente, no admite en forma tajante la tesis revisora, en el sentido de revisar el material litigioso de primera instancia, esto es, de "verificar, sobre la base de la resolución impugnada, el acierto o error con que ésta ha valorado los actos instructorios producidos en la instancia precedente y de ahí que no se trate de reiterar o de renovar esos actos, sino de confrontar el contenido de la resolución con el material fáctico y jurídico ya incorporado a la primera instancia, a fin de determinar si ese material ha sido o no correctamente enjuiciado".*

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 445 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Estado de México, que establece:

* Víctor de Santo. Op. Cit., p. 246.

Artículo 445.- "Sólo tratándose de sentencia o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes pruebas en la segunda instancia, siempre que se trate de la documental que no hubieren podido rendir en primera, por no haber tenido conocimiento de ella, y las de cualesquiera otras clases que no hubieren recibido por causas ajenas a su voluntad o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia o a las anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia. Las excepciones podrán proponerse y la prueba documental rendirse, hasta antes de la celebración de la audiencia del negocio".

Como es de verse se admiten en forma excepcional y con ciertos supuestos que se enumeran en el artículo que antecede, las pruebas y excepciones en la tramitación del recurso de apelación, con lo que no se adopta en forma tajante la tesis revisora y sin en cambio prudentemente recopila algunas cuestiones de la tesis renovadora, y de tal suerte nos encontramos en presencia de un sistema mixto.

Para robustecer lo antes dicho, Eduardo Pallares expone: "Tres sistemas principales 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: **Primero.**- 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 austriaco; **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 apertura 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 conocida por el apelante y no haber tenido por lo tanto la

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". "

Hay que recalcar que la admisión de pruebas y excepciones que se pueden interponer en la apelación de manera excepcional, de ninguna forma debe de entenderse en el sentido de proponer una pretensión que no se haya hecho valer ante la primera instancia, por lo tanto se limita los poderes del tribunal de Segundo grado en cuestión a no examinar ni resolver situaciones que no hayan sido oportunamente propuestas, por lo tanto el supuesto procesal de la apelación versa sobre todo aquello que se hizo valer oportunamente y trasciende en resolver exclusivamente sobre los agravios que exprese el recurrente, lo que motiva que las facultades del **ad quem**, como tribunal de Control de legalidad sean limitadas.

3.2.- RESOLUCIONES EN CONTRA DE LOS CUALES PROCEDE EL RECURSO DE APELACION.

Es importante recordar el concepto de resolución judicial, antes de profundizar respecto al tema que nos ocupa, y de tal suerte el diccionario Jurídico Mexicano señala:

" Op. Cit., p. 464.

I.- Son los pronunciamientos de los jueces y tribunales a través de los cuales acuerdan determinaciones de trámite o deciden cuestiones planteadas por las partes, incluyendo la resolución del fondo del conflicto.

II.- No existe un criterio claramente establecido para delimitar las diversas resoluciones que puedan dictarse en el curso de un procedimiento judicial y esta situación la advertimos claramente en los diversos ordenamientos procesales mexicanos en los cuales se encuentran diversos enfoques para clasificar dichas resoluciones".¹⁰

Desde el punto de vista legal, la clasificación de las diversas resoluciones judiciales quedan plasmadas en el Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de México.

Artículo 203.- "Las resoluciones son:

I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos;

II.- Decisiones que no sean de puro trámite, y entonces se llamarán autos, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan;

¹⁰ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo P-2, 4a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 2822.

III.- Sentencias definitivas e interlocutorias".

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala:

Artículo 79. "Las resoluciones son:

I.- Simples determinaciones de trámite y entonces se llamarán decretos.

II.- Determinaciones que se ejecuten provisionalmente y que se llaman autos provisionales.

III.- Decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del Juicio, y se llaman autos definitivos;

IV.- Resoluciones que preparan el conocimiento y decisión del negocio, ordenando, admitiendo o desechando pruebas, y se llaman autos preparatorios.

V.- Decisiones que resuelven un incidente promovido antes o después de dictar la sentencia, que son las sentencias interlocutorias;

VI.- Sentencias definitivas.

De la clasificación que se hace, respecto a los diferentes tipos de resoluciones, en los ordenamientos procesales en consulta, consideramos que es más completa la referente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que respecto a los autos se especifican tres tipos: Provisionales, definitivos, preparatorios; tocante a las demás resoluciones, ambas legislaciones concuerdan.

"La expresión más amplia e importante de la función jurisdiccional puesta en práctica con su ejercicio en el desarrollo del proceso, consiste en lo que se conoce por actividad decisoria. Es una actividad que se realiza mediante el dictado de las "resoluciones" por el órgano predispuesto que hemos denominado "Tribunal"; y de entre estas resoluciones judiciales, la más trascendental es la que recibe el nombre de sentencia, considerada en su estricta significación; por esta decisión el órgano jurisdiccional actúa el derecho positivo vigente, aplicándolo al caso concreto y ejecutándolo si correspondiere, caso que se alegó como fundamento de las pretensiones hechas valer con el ejercicio de los poderes de acción y de excepción.

"Las resoluciones judiciales son dictadas por el tribunal a lo largo de todo el proceso, para desarrollarlo y llegar, finalmente, a la más eminente de ellas en cuanto ha de ser la que contenga la decisión sobre el fondo. El proceso se va

orientando por los cánones de la regularidad y de la legalidad, iniciándose una vez provocado; impulsándose y orientándose hacia su finalidad para obtener, como el más inmediato resultado, ese pronunciamiento final perseguido por la actividad de todos los sujetos procesales". "

Es prudente citar el recurso de revocación, en el Código procesal del Estado de México, mismo que se contempla:

Artículo 419.- "Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el Juez o tribunal que los dictó o por el que los substituya en el conocimiento del negocio".

Como es de advertirse de las distintas resoluciones judiciales que surjan en un procedimiento civil, atendiendo al concepto doctrinario y clasificación legal y recurriendo a lo expuesto respecto del recurso de revocación, se entiende en forma clara y precisa que un decreto en ningún momento puede ser apelable, ya que existe disposición expresa en ese sentido. Dentro de la complejidad de los autos, serán apelables cuando exista disposición que así lo declare, ya que a su vez existen autos que por su naturaleza no son recurribles por tal vía y que derivan también de las mismas disposiciones legales contenidas en el Código procesal, por tal motivo, se pasa a exponer las

" Jorge A. Claría Olmedo. Op. Cit., p.p. 213 - 214.

resoluciones consistentes en autos y Sentencia, no sin antes citar el siguiente numeral del Código Procesal de mérito; para robustecer el anterior comentario.

Artículo 432.- "Son apelables las Sentencias Interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte la apelación, en este caso, se admitirá sin efecto suspensivo, salvo cuando la ley disponga lo contrario".

3.2.1.- AUTOS.

Autos son: "Decisiones que no sean de puro trámite, y entonces se llamarán autos, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan". Como se desprende de la lectura del artículo 203 fracción II del ordenamiento procesal en consulta.

"El proceso es una situación jurídica que nace entre tres personas, o sea, el actor, el Juez y el demandado, y, además, es una situación jurídica compuesta de varios elementos y que nace con la presentación de la demanda, se perpetúa y termina con la sentencia definitiva y muchas veces perdura hasta su ejecución.

"Debe hacerse la distinción entre el acto jurisdiccional que comprende una secuela de actos jurídicos,

desde la acción hasta la sentencia, y los actos procesales independientes que se relacionan con el procedimiento (actos administrativos)".¹²

El Juez, al conocer un asunto que es sometido a su actividad Jurisdiccional, debe de dictar diversos pronunciamientos como requisitos del procedimiento mismo, desde que inicia la demanda, hasta dictar sentencia de fondo y en su caso se prolonga hasta la ejecución, pero se advierte que no todos esos pronunciamientos constituyen un auto, ya que existen los llamados decretos que son cuestiones de trámite, esto es, no afectan en forma sustancial el procedimiento, se dan por consecuencia de las pretensiones de las partes, como puede ser la autorización de profesionistas, cambio de domicilio, depositario, etc., pero que de ninguna forma atacan o impulsan el mismo ... "ya que sólo sirven para preparar la buena marcha del proceso, la comodidad, la rapidez, pero que no tienen que ver con la resolución de uno de los presupuestos procesales ni con ninguno de los puntos fundamentales de la sentencia que se resuelve de antemano, ni con la sentencia misma; los cuales quedan intactos, haya o no esos actos administrativos. "Los actos administrativos del Juez, son para facilitar la marcha del proceso, para desembarazarlo de los obstáculos que se presenten, pero dejando intacta la armadura del proceso, como lo son presupuestos

¹² Willebaldo Bazarte Cerdán. **Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano**, Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S. A., México, 1994, p.p. 13 - 14.

procesales y aquellos puntos que se van resolviendo durante la marcha del juicio y que, sin embargo, van a influir sobre la sentencia, todo eso permanece intacto".¹³

Por tal razón se consideran a los autos como aquellos, que de ninguna forma son de trámite y que sin embargo deben de ordenar o impulsar el procedimiento, o en su caso deriven cargas o afecten derechos procesales, como ejemplo de autos podemos señalar los siguientes:

- a) El auto de admisión de demanda.
- b) El auto que desecha la demanda.
- c) El auto que admite la excepción de Incompetencia.
- d) El auto que desecha excepción o excepciones por una parte.
- e) El auto que declara procedente la excepción de falta de personalidad.
- f) El auto que manda abrir el Juicio a prueba.

¹³ **Ibídem.** p.p. 18 - 19.

- g) El auto que tiene por desechadas o admitidas las pruebas propuestas.
- h) El auto que caduca el procedimiento.
- i) El auto que suspende el procedimiento.
- j) El auto que niega una diligencia preparatoria.
- k) El auto que admite un Incidente.
- l) El auto que da por concluído un juicio, como es el caso en el especial de desahucio, cuando el inquilino exhibe el importe de las rentas reclamadas, se da por terminada la providencia de lanzamiento.
- m) El auto que tiene por desistido de la acción a la parte actora.

Estos tan sólo son algunos ejemplos de los autos que se pueden pronunciar en un cierto negocio; los demás se desprenden de la lectura e interpretación de la legislación procesal civil que también son innumerables, es cuando el abogado debe de poner en práctica sus conocimientos jurídicos en la materia, para poder discernir lo que se considera como auto, decreto, y trasciende

para la interposición del respectivo recurso de apelación o revocación, ya que existen ocasiones en que se dan confusiones en su diferenciación y se interpone el medio de impugnación inadecuado.

Ahora bien, en la legislación procesal para el Estado de México, contempla la admisión del recurso de apelación en contra de autos, siempre que sea apelable la resolución definitiva y lo disponga el Código en cita, como lo señala el artículo 432; los demás autos que no consienten la apelación pueden ser revocables o en su caso no admiten ningún recurso, pero tales situaciones se derivan de la ley misma aplicada en un caso concreto.

3.2.2. SENTENCIAS.

"La palabra "sentencia" tiene su origen en el vocablo latino "**sententia**" que significa decisión del Juez o del árbitro, en su acepción forense ... "A su vez, la palabra sentencia, aplicada a la actuación final del Juez en un proceso resuelto por él, se origina del verbo latino "**sentire, sentiendo**", porque el juzgador decide el problema controvertido que le ha sido sometido conforme a lo que él siente de lo actuado ante él.

"Por tanto, la significación gramatical de la sentencia se refiere al acto culminante dentro del proceso, cuando el

juzgador, después de haber conocido de los hechos controvertidos, de las pruebas aportadas por las partes y de las conclusiones a alegatos que ellas han formulado, se forma un criterio y produce un fallo en el que, en ejercicio de la función jurisdiccional, decide lo que, en su concepto y conforme a derecho, es procedente".¹⁴

Para Cipriano Gómez Lara, sentencia es: "... un tipo de resolución judicial, probablemente el más importante, que pone fin al proceso, si dicha sentencia, además de poner fin al proceso, entra al estudio del fondo del asunto y resuelve la controversia mediante la aplicación de la ley general al caso concreto, podemos afirmar que se ha producido una sentencia en sentido material".¹⁵

López Portillo entiende a la sentencia como: "... la decisión o mandato que dictaba el juez con arreglo a derecho, sobre el punto o cuestión que ante él se controvertía. Se dividían en definitivas e interlocutorias, las primeras decidían en lo principal y las otras se referían a un incidente o punto

¹⁴ Carlos Arellano García. Op. Cit., p. 367.

¹⁵ Teoría General del Proceso. 8a. Ed., Editorial Harla, 1990, p. 380.

que no era de puro trámite porque entonces trataría de autos..."¹⁶

Víctor de Santo define a las sentencias interlocutorias como "aquellos pronunciamientos que resuelven cuestiones que requieren substanciación, planteadas durante el curso del proceso".¹⁷

Desde nuestro punto de vista, la sentencia interlocutoria es "toda aquella decisión que emite el órgano Jurisdiccional con el fin de resolver cuestiones incidentales que pueden impedir o no la continuación del procedimiento y pueden versar sobre alguna excepción interpuesta; sobre algún presupuesto de validez del proceso; o en su caso respecto algún punto controvertido y pueden cobrar vida antes o después de haberse dictado sentencia de fondo".

De las definiciones antes citadas, podemos decir que las dos primeras consideran a la sentencia desde un punto de vista estrictamente formal, esto es, en cuanto se debe de entender como aquella que pone fin al Juicio, resolviendo el fondo del asunto principal, respecto de los puntos objeto de debate entre las partes, misma que nos parece acertada en el

¹⁶ Cit. por Humberto Briseño Sierra. *El Juicio Ordinario Civil*, Vol. II, Editorial Trillas, México, 1992, p. 947.

¹⁷ Op. Cit., p. 255.

sentido de definir una sentencia principal; pero no hay que olvidar que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México hace referencia a las interlocutorias y en tal virtud López Portillo las menciona en su definición que nos parece acertado, y sustenta nuestro criterio procesal, mismo que da lugar a una mejor comprensión de los términos en cita, consecuentemente nos apegaremos a la legislación procesal de referencia, que menciona a las sentencias en los artículos siguientes.

Artículo 203.-

...**III.-** Sentencias definitivas e interlocutorias".

Artículo 204.- "Sentencia definitiva es la que decide el negocio principal".

Artículo 205.- "Sentencia Interlocutoria o auto interlocutorio, es el que decide un incidente".

Artículo 206.- "Las definitivas resolverán exclusivamente respecto de las personas, cosas, acciones y excepciones a que se refiera el Juicio, absolviendo o condenando".

Artículo 207.- "Las sentencias interlocutorias deberán contraerse al punto controvertido en el Incidente, sin extenderse al negocio principal".

Respecto a los artículos 205 y 207 es prudente señalar a manera de comentario que una sentencia interlocutoria también puede dictarse sobre un punto que no sea de puro trámite pero no forma un indicente como lo es, cuando se dicta resolución resolviendo un recurso de revocación interpuesto, por lo tanto consideramos que sería conveniente, agregar al numeral citado "... o sobre algún punto que no sea de puro trámite".

Artículo 209.- "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos".

Artículo 431.- "Las sentencias definitivas serán apelables en el efecto suspensivo, salvo cuando la ley expresamente determine lo contrario".

Asimismo el artículo 432, que ya citamos con anterioridad, menciona que son apelables las interlocutorias

cuando lo sea la principal, de lo que concluimos que las sentencias definitivas, interlocutorias y autos son apelables, con la limitación que la legislación procesal consientan la admisión del mismo; esto es la sentencia definitiva siempre será apelable y consecuentemente serán las interlocutorias y los autos, pero respecto a este último se debe tener especial cuidado ya que no todos los autos son apelables y esto se deriva de las disposiciones de tipo procesal.

3.3.- INTERVENCION DE LAS PARTES.

"Admitida ya a esta altura de la exposición que el recurso es un instrumento que la Ley procesal acuerda a los justiciables para la subsanación de errores incurridos por la jurisdicción en las decisiones judiciales, parece obvio concluir que pueden deducir el recurso las partes del proceso, ya sea actor o demandado que se ven afectados por la resolución judicial, los terceros intervinientes bajo alguna de las modalidades propias legisladas..."¹⁸

Como ya se ha hecho referencia con anterioridad, las partes en un procedimiento Judicial son: el actor por el hecho de ejecutar una acción; el demandado ya sea contestando o no la demanda interpuesta en su contra; terceros llamados a juicio para

¹⁸ **Fernando Horacio Paya y otros. Instituciones Procesales, Abeledo-Perrot, S. A., Argentina, p. 204.**

ESTA TESIS NO DEBE
79 SALIR DE LA BIBLIOTECA

el efecto de que en un momento determinado les pare perjuicio la sentencia y terceros que acudan por mutuo propio a juicio a defender sus respectivos intereses, lo anterior se deriva de la misma legislación procesal para el Estado de México y cuyos artículos dicen lo siguiente:

Artículo 97.- "Pueden intervenir en un procedimiento judicial toda persona que tenga un interés directo o indirecto en un negocio que amerite la intervención judicial".

Artículo 99.- "Los interesados y los representantes legítimos podrán comparecer por sí o por procurador con poder bastante".

Artículo 221.- "La sentencia firme produce acción o excepción contra los que litigaron y contra terceros llamados legalmente al juicio".

Artículo 572.- "Dos partes se encuentran en litigio cuando una pretenda que el derecho apoya en su favor un interés en conflicto con el interés de la otra y ésta se opone a la pretensión, o, aún no oponiéndose, no cumple con la obligación que se reclama.

Artículo 793.- "En un juicio seguido por dos o más personas pueden venir uno o más terceros, siempre que tenga

interés propio y distinto al del actor o reo en materia del juicio".

Artículo 790.- "El demandado debe denunciar el pleito al obligado a la evicción, antes de la contestación de la demanda, solicitándolo así del Juez, quien, según las circunstancias ampliará el término del emplazamiento para que el tercero pueda disfrutar del plazo completo. El tercero obligado a la evicción, una vez salido el pleito, se convierte en principal".

De lo expuesto podemos señalar, que el Código procesal, admite que las partes ya señaladas tienen legitimación para recurrir una resolución judicial por medio de la apelación, pero es necesario hacer un comentario en el sentido de que tal dispositivo legal carece de una regulación expresa que mencione cuáles son las partes que puedan apelar, por lo tanto omite su fundamentación y sólo se desprende de la lectura del ordenamiento legal, lo que no sucede en el Código procedimental para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 689.- "Pueden apelar: el litigante, si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial ..."

Respecto al último supuesto que se señala, "... y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial ..."; cabe decir que no se desprende tal situación en forma clara en la legislación procesal para el Estado de México, en virtud de que menciona en los diversos numerales vertidos a las partes que intervienen o pueden intervenir en un procedimiento, pero entendiendo tal situación antes de dictar una sentencia de fondo, ya que en la etapa de instrucción se aportan las pruebas que conforme a derecho proceda y se desahogan las que así lo ameriten, para el efecto de probar sus pretensiones, por tal razón una parte que no ha adquirido esa calidad durante el litigio, no puede tener legitimación para recurrir, al no ser parte íntegra del mismo y que sin en cambio no pueden quedar en estado de indefensión al consagrar las mismas leyes la acción de nulidad de juicio concluído; el recurrir a la vía de amparo; por tal motivo consideramos que los terceros que no hayan salido al pleito oportunamente y por ende no son parte íntegra del mismo proceso, no pueden recurrir una resolución por la vía de apelación.

Al respecto José Becerra Bautista manifiesta que: "Nosotros agregamos que esta cautela debe de observarse con mayor cuidado en la legislación mexicana ya que los terceros pueden defender sus derechos violados, en forma eficaz, recurriendo al Juicio de Amparo".¹⁹

¹⁹ Op. Cit., p. 552.

Con lo que podemos decir que la parte agraviada para poder utilizar a su favor el recurso de apelación es necesario que sea parte en un procedimiento civil. Ampliando un poco más en este aspecto Víctor de Santo menciona: "... la legitimación para interponer un recurso de apelación incumbe a la parte y no a los terceros, cuya actuación no encuadra en ninguna de las modalidades de intervención previstas por el Código procesal, salvo que se trate de la providencia que le niega el carácter de tal, en cuyo caso, por su gravitación esencial, es susceptible del recurso de apelación.

"Destacamos, asimismo, que constituye presupuesto ineludible para la procedencia de todos los recursos, y obviamente del de apelación, la existencia de un agravio: el recurso de apelación se acuerda a aquellos que de cualquier manera pudieran resultar afectados por una resolución judicial".²⁰

A su vez, para sustentar las ideas expuestas que anteceden, Enrique Vescovi, al hablar del presupuesto de la apelación que es el agravio y la participación de terceros en el recurso señala lo siguiente: "El agravio; es el perjuicio que, en virtud de la sucumbencia, tiene que sufrir la parte para estar habilitada para introducir este recurso. Que justamente tiene por finalidad esencial reparar dicho perjuicio ... En definitiva,

²⁰ Op. Cit., p. 274.

todos los terceros que han sido admitidos como tales, en el proceso, son partes y tendrán legitimación para apelar de estas últimas. También los que han sido llamados al proceso (intervención forzada)".²¹

3.4.- REQUISITOS.

El recurso de apelación como medio impugnativo, es una figura jurídica que se encuentra debidamente contemplada y regulada por el Código procedimental en estudio, el que establece determinados requisitos para poder surgir y cobrar vida en un procedimiento civil, y que la falta de algunos de ellos harían imposible su aparición, en virtud de que es necesario tal conjunción, por lo tanto, señalaremos cada uno de ellos a continuación.

a) Calidad de parte.

Como ya se ha analizado con anterioridad, la calidad de parte se deriva por la participación de determinados sujetos en un procedimiento civil, ya sea actor; demandado; terceros que litigan en juicio, que pueden ser llamados al mismo o concurran a defender sus derechos. Cualquiera de ellos tienen legitimación para interponer el recurso de referencia y se deriva de su misma

²¹ **Los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos en Iberoamérica, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988, p.p. 106 - 109.**

participación en el proceso y trasciende a que la misma ley adjetiva les concede ese derecho cuando se crean afectados por una resolución judicial, por lo tanto la Ley procesal ha establecido el recurso de apelación en favor de aquellos que litiguen y acrediten un interés... jurídico para hacerlo.

b) Existencia del agravio.

La existencia de una resolución que afecte los intereses de las partes, es requisito esencial para que pueda cobrar vida el recurso en cita, ya que de no ser así, no tendría razón de ser la interposición de la apelación, en virtud de que precisamente lo que se busca es que el superior jerárquico modifique o revoque la resolución pronunciada por el juez inferior al existir una ilegalidad en la misma, por lo tanto, el agravio, será fundamental para recurrir, como lo señala Fernando Horacio Payá: "Es el perjuicio o gravamen derivado de una resolución judicial lo que causa la legitimación para recurrir de ella ante los órganos competentes".²²

c) El agravio susceptible de recurrirse por vía de apelación.

"Es una consideración abstracta y apreciado el poder de impugnación desde un punto de vista objetivo, cabe sostener que

²² Op. Cit., p. 206.

son impugnables los actos procesales que pueden ser revocados, modificados, sustituidos o eliminados. En cambio, en su consideración concreta, son objetivamente impugnables los actos procesales declarados tales por la norma respectiva.

"En efecto, son las normas procesales las que establecen la limitación adjetiva o, mejor si se quiere, la posibilidad de impugnar los actos procesales, en especial las resoluciones judiciales. Para ello estas normas adoptan simultáneamente un doble criterio: uno genérico y otro específico. El criterio genérico consiste en autorizar con normas amplias el ataque por uno u otro de los medios, a un conjunto de actos procesales que tengan determinados vicios. El criterio específico consiste en expresar legalmente si es o no posible de ataque por ambas partes o por alguna de ellas un cierto acto procesal".²³

En nuestro sistema procesal, se encuentran claramente determinadas las resoluciones judiciales que pueden ser atacados por medio del recurso de apelación, y que consiste en:

I.- Sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que se dictan respecto al fondo del negocio sometido a la autoridad jurisdiccional y que no hayan causado ejecutoria; no debiéndose de interpretar en sentido opuesto, esto es, que por

²³ **Jorge A. Claría Olmedo. Op. Cit., p.p. 285 - 286.**

definitiva se crea que ha causado estado, ya que la disposición legal contenida en el artículo 431 menciona: "las sentencias definitivas serán apelables ...", le da la calidad que se mencionó con anterioridad.

Desde nuestro punto de vista la palabra "definitivas" que menciona el Código procesal es equivocada, en razón de que puede dar pauta a una interpretación distinta de lo que el legislador pretende; esto es, se puede pensar que la sentencia ha causado estado, por lo que no tendría razón de ser la interposición del recurso de mérito; asimismo para que se pueda considerar como "definitivo" debe de ser confirmada por el superior jerárquico en la substanciación y decisión de la apelación, y más bien se encuentra condicionada dicha definitividad a que la sala no revoque o modifique y que de ser así no podría ser definitivo, por lo tanto consideramos que se cambie la palabra en cuestión por: "de fondo que resuelven la controversia".

II.- Sentencias interlocutorias y autos, lo anterior se desprende de la siguiente disposición legal:

Artículo 432.- "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte ...".

Respecto a la naturaleza de las resoluciones en cuestión, ya se han explorado detenidamente con anterioridad, por lo tanto no entraremos nuevamente a su estudio; pero a su vez es conveniente señalar que los autos que son apelables se derivan de las mismas disposiciones legales contenidas en el Código procesal de referencia, esto es, se encuentran supeditadas a que sea apelable la sentencia de fondo y que haya dispositivo legal que otorgue la facultad de recurrir, pero es de advertirse que el mismo ordenamiento legal no expresa en forma clara y terminantemente los autos apelables, por lo tanto el litigante se ve en la necesidad de interpretar los diferentes numerales aplicables al caso concreto que se trate, para poder discernir si tal auto es o no apelable, dando como resultado que tal legislación carece de una debida regulación en la que clasifique las resoluciones que pueden ser objeto de apelación.

d).- Forma e interposición del recurso de apelación.

"Como toda carga procesal su no ejercicio perjudica a quien no realiza el acto en que consiste y teóricamente se justifica que al Estado no interese si en abstracto una sentencia sea justa o injusta, cuando las partes a quienes puede perjudicar la consenten, pues como dice la aceptación de las partes es índice de la justicia de la sentencia y de la tolerabilidad de su

injusticia, ya que no vale la pena buscar su reparación mediante un nuevo procedimiento".²⁴

Así como los demás requisitos ya señalados, es sumamente indispensable que la parte agraviada ejercite el recurso de apelación en contra de la resolución que considere ilegal, dentro del término que la ley procesal especifique, para que pueda surgir a la vida jurídica, así la disposición legal expresa:

Artículo 433.- "La apelación debe de interponerse ante el tribunal que haya pronunciado la resolución, en el acto de la notificación o dentro de los cinco días siguientes, si se tratare de sentencia, o de tres, si fuere auto o interlocutoria".

Dicho numeral es claro respecto al término que goza el agraviado para utilizar el recurso y que de no ejecutarlo o no interponerlo dentro del término, no podrá cobrar vida jurídica la apelación, lo anterior atendiendo al principio de la preclusión o sea, la pérdida del derecho que pudo haber sido ejercido por la parte a quien perjudique la resolución y ante tal circunstancia no existirá medio alguno que pueda destruir la resolución firme dado que la legislación procesal quiere que las resoluciones judiciales puedan producir sus efectos jurídicos, otorgando con ello seguridad en el procedimiento o de la sentencia dictada y al

²⁴ José Becerra Bautista. Op. Cit., p. 551.

no ser atacada por algunas de las partes consienten la misma y se entiende que no hay motivo de inconformidad para dudar de la validez del pronunciamiento emitido por el órgano jurisdiccional.

Artículo 170.- "Concluídos los términos fijados a las partes, se tendrá por perdido el derecho que dentro de ellos debió ejercitarse, sin necesidad de acuse de rebeldía y seguirá el negocio su curso".

Artículo 227.- "Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejecutado otros actos o ha transcurrido cierto término legal y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a resoluciones judiciales que, sin producir la excepción de cosa juzgada, tiene efectos que han de ser respetadas en el procedimiento mismo en que se dicten, cuando dichas resoluciones no ameriten recurso alguno".

Por tal motivo la apelación debe de interponerse ante el Juez que dictó la resolución, dentro del término establecido, el cual deberá de admitir si procede legalmente, es decir que reúna los requisitos que se han mencionado, sin decidir sobre la procedencia o ilegalidad de la resolución que la parte recurrente combate; provisionalmente calificará el efecto de admisión y

emplazará al apelante para que dentro del término exprese los agravios que le cause la resolución.

Artículo 434.- "Interpuesta la apelación, en tiempo hábil, el Tribunal la admitirá sin substanciación alguna, si procede legalmente; y, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación, remitirá al tribunal de Apelación los autos originales, cuando el recurso se hubiese admitido con efecto suspensivo. Si se hubiere admitido sin efecto suspensivo, se remitirá el testimonio correspondiente dentro de los cinco días siguientes al señalamiento de constancias que deban integrarlo, la omisión de estos envíos en tiempo, serán causa de responsabilidad".

Respecto al precepto legal que antecede, se desprende que el Juez primario debe de calificar el efecto en que provisionalmente será admitida la apelación, ya que la misma queda a condición de que el superior la confirme o modifique o deseche, lo que será materia de estudio de los temas subsecuentes.

Asimismo, la forma en que debe de interponerse el recurso de apelación no tiene una formalidad expresa, es decir se puede presentar por escrito o verbalmente, como es el caso cuando se hace valer el recurso en una audiencia, lo anterior en razón de que no existe disposición expresa que determine lo contrario.

Se advierte también, que otro requisito que se impone es que la parte recurrente señale constancias para la integración del testimonio de apelación y que en caso de no ser así, será desechada como se consulta en el numeral 426 en su párrafo cuarto:

Artículo 426.- " ... Si el apelante no señalare constancias al interponer el recurso, se tendrá por no interpuesto. Si las demás partes no hacen el señalamiento que les corresponda, se enviará la copia con las constancias señaladas por el apelante".

Artículo 435.- "En el auto en que se admita la apelación se emplazará al apelante para que, dentro de los tres días siguientes de habersele notificado, ocurra al tribunal de apelación a continuar el recurso, ampliándose el término que se le señale, en su caso, por razón de la distancia".

Artículo 436.- "En el escrito en que el apelante se presente a continuar el recurso, expresará los agravios que le cause la resolución apelada, y los conceptos por los que, a su juicio, se hayan cometido".

Respecto al escrito de expresión de agravios, que es fundamental para la continuación del recurso debemos señalar que "Por tal debe entenderse la lesión o afectación de los derechos

e intereses jurídicos de una persona ... y por extensión también cada uno de los motivos de impugnación expresados en el recurso de apelación... Considerada como los argumentos que hace valer el recurrente ..." ²⁵

3.5.- ADMISION Y EFECTOS.

El recurso de apelación, para cobrar fuerza de medio impugnativo, debe de contener los requisitos mencionados, que de cumplirse, podrá surgir como tal y cobrar vida en un procedimiento civil.

José Becerra Bautista señala: "No obstante que la apelación tiene por finalidad el perfeccionamiento **per gradus** de las decisiones judiciales con objeto de evitar errores y garantizar, en cuanto humanamente es posible, la legalidad, legitimidad y justicia de su contenido, así como el apego a la ley del proceso del que derivan, en su tramitación intervienen tanto el tribunal de alzada como el inferior que dictó el fallo.

"Ambos son órganos jurisdiccionales con competencia propia pero que, tratándose de la apelación, se encuentran jerárquicamente subordinados (el inferior respecto al superior),

²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 4a. Ed., Tomo A-CN, Editorial Porrúa, México, 1991, p. 125.

aún cuando con funciones propias en las diversas fases del procedimiento.

"Por este motivo, deben distinguirse las funciones del Juez a que en lo que hace a la admisibilidad del recurso, a la calificación del grado y a la posibilidad de ejecución de la resolución impugnada, de las funciones procesales y decisorias del Juez **ad quem**, que tiene como misión revisar las resoluciones del inferior". ^{2o}

Por lo tanto, el Juez deberá de desechar la apelación interpuesta en contra de la resolución impugnada, cuando no reúna los requisitos establecidos y en caso de que proceda legalmente el recurso, deberá de admitirlo y calificar el grado de admisión, esto provisionalmente, ya que el tribunal de segundo grado podrá confirmarlo o negarlo como se menciona en los siguientes numerales:

Artículo 438.- " ... y declarará el tribunal de oficio, en primer lugar, si es o no apelable la resolución recurrida y en que afectó, y, en segundo, si el escrito del apelante fue presentado en tiempo y contiene la expresión de agravios".

^{2o} Op. Cit., p. 551.

Artículo 439.- "Cuando se declare que la resolución no es apelable o que no fue interpuesto en tiempo el recurso, no será necesario decidir respecto a la oportunidad de la continuación del recurso y a la expresión de agravios. En caso contrario, en el mismo auto en que se resuelva sobre la procedencia de la apelación, se decidirá sobre si el escrito de continuación del recurso fue presentado en tiempo y contiene la expresión de agravios".

Artículo 440.- "Si se declara que la resolución recurrida no es apelable o que no fue interpuesto el recurso en tiempo, se devolverán al tribunal que conoció del negocio los autos que hubiere enviado, con testimonio del fallo, para que continúe la tramitación, en su caso, o para que se proceda a la ejecución, si se tratare de sentencia".

Artículo 441.- "Si se determina que el escrito del apelante fue presentado fuera del término del emplazamiento o que no contiene la expresión de agravios, se declarará desierto el recurso y que ha causado ejecutoria la sentencia, en su caso, mandándose devolver los autos que se hubieren recibido, y remitir testimonio de la resolución al tribunal que hubiere conocido del negocio".

Artículo 442.- " ... pueden las partes manifestar su inconformidad respecto del efecto en que se haya admitido la apelación".

Artículo 443.- "Si la apelación admitida sin efecto suspensivo se declara admisible con efecto suspensivo, y no se hubieren remitido los autos se prevendrá al tribunal que conoció del negocio que los envíe. Cuando la apelación se haya admitido con efecto suspensivo, si la resolución recurrida fuere sentencia, se enviará al Juzgado de procedencia la copia de que trata el artículo 426 ..."

En términos de las disposiciones legales que se exponen, el tribunal de segundo grado, será quien resolverá si la apelación interpuesta es procedente, condicionado a que se haya hecho valer en el término de cinco días si fuere sentencia de fondo, o tres tratándose de auto e interlocutoria; ahora bien la calificación de grado la determina el mismo **ad quem** y recae que se deba de admitir en efecto suspensivo o no suspensivo, atendiendo a la resolución impugnada y se advierte que si el Juez **a quo** admite en un efecto que no corresponde, puede el superior jerárquico modificarla.

No obstante lo anterior, puede darse el supuesto consistente en que se haya interpuesto en tiempo el recurso, pero el apelante no expresa agravios dentro del término que le fue

fijado en el emplazamiento, la consecuencia será que se declarará desierta la apelación y por ende causará estado la resolución impugnada. Una vez que el superior jerárquico determine que se han cumplido con los requisitos exigidos, se procederá a substanciar el recurso. Por lo tanto expondremos a continuación los efectos que puede consentir la admisión del recurso de mérito.

3.5.1.- EFECTO SUSPENSIVO.

Al interponerse el recurso de apelación en contra de una resolución judicial, el Juez **a quo** debe de precisar en que efecto se admitirá, atendiendo al estado que debe de guardar el pronunciamiento impugnado hasta que el Juez de segundo grado decida sobre la procedencia o no del recurso interpuesto; por tal motivo la legislación procesal ha precisado dos tipos de efectos: el suspensivo y no suspensivo, ya que dependiendo de su admisión se abre la posibilidad de poderse ejecutar o no la resolución que se reclama de ilegal, por lo tanto abordaremos en primer término el efecto que nos ocupa para advertir la trascendencia que adquiere en la apelación.

Caravantes señala: "Por el efecto suspensivo se suspende la jurisdicción del Juez **a quo**, y en su consecuencia, los efectos de la sentencia apelada, de suerte que no puede

ejecutarla hasta que recayendo la de la superioridad, quede ejecutoriada.

"Antiguamente, en Roma, toda apelación suspendería la ejecución de la sentencia apelada, lo que se fundaba en que teniendo por objeto este recurso reparar los perjuicios que aquella causaba al apelante, convenía suspender la jurisdicción del Juez que la dictó para que no pudiera irrogarle nuevos gravámenes, o para evitar los gastos y dilaciones necesarios a la reparación de los que hubiesen causado, en el caso que se revocase o reformara la sentencia". ²⁷

"El efecto suspensivo significa que el acto impugnado no pueda ejecutarse, que queda en suspenso al ser denunciado por ilicitud (invalidez, etc.) lo que tiene cierta lógica, puesto que si se da la garantía de revisión por el órgano superior, no parece razonable que el acto impugnado se cumpla; que lo demás, en ciertos casos, si se cumple, la posterior revocación resulta inoperante (ineficaz). Por eso es que, muchas veces, para la ejecución provisional se exige una caución para garantizar los daños que se puedan ocasionar con el cumplimiento en caso de revisión". ²⁸

²⁷ Cit. por Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Comentado y Concordado, México, 1993, p. 395.

²⁸ Vescovi, Enrique. Op. Cit., p. 57.

Al momento en que la parte recurrente presenta la apelación, el juez primario debe de examinar si cumple con los requisitos inherentes a la misma y para el caso en que sea procedente, la admitirá y deberá de precisar el efecto en que sea admitida, lo anterior con el fin de determinar si puede ser ejecutable o no la resolución. En caso de ser admitido el recurso en efecto suspensivo, desde ese pronunciamiento comienza a producir los efectos de suspensión, aún y a pesar de que el tribunal de segundo grado determine que la resolución no es apelable; que cambie el efecto en que se admitió; que se declare desierto el recurso por no continuarse en tiempo en virtud del principio de preclusión, etc.

Para el caso, en que el superior jerárquico confirme la admisión y efecto del recurso admitido por el **A quo**, el efecto suspensivo seguirá trascendiendo hasta en tanto el tribunal de alzada dicte la resolución correspondiente.

Artículo 425.- "La apelación admitida con efecto suspensivo impide, la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que éstos causen ejecutoría, y, entre tanto, sólo podrán dictarse las resoluciones que se refieren a la administración, custodia y conservación de bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de esos puntos".

Artículo 429.- "Cuando el auto contra el cual se haya admitido el recurso de apelación con efecto suspensivo, hubiere recaído en expediente tramitado por cuerda separada, sólo separada, sólo serán remitidos al tribunal de apelación los autos relativos al punto apelado, sin perjuicio de que en copia, se remitan las constancias que del principal soliciten las partes, o que se envíe éste si ambas lo solicitaren. En los autos que queden en el tribunal no podrá nunca dictarse resolución que alguna que modifique, revoque o en cualquier forma afecte lo acordado en la resolución apelada, mientras el recurso esté pendiente, por lo cual se dejará copia de ella".

Artículo 431.- "Las sentencias definitivas serán apelables en el efecto suspensivo, salvo cuando la ley expresamente determine lo contrario".

Artículo 432.- "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte la apelación, en este caso, se admitirá sin efecto suspensivo, salvo cuando la ley disponga lo contrario".

Como se desprende del numeral 431, por regla general las sentencias definitivas o sea de fondo del negocio principal, siempre serán admitidas en efecto suspensivo, y por excepción no admitirán tal efecto cuando la ley expresamente la niegue, no así

sucede en el precepto 432, en que por excepción se consentirá en efecto suspensivo las interlocutorias y autos.

En la práctica profesional, ocurre con frecuencia que el abogado confunde los términos en que debe de admitirse una apelación, toda vez que generalmente se desconoce la naturaleza de cada resolución, así como también que en el Código procesal existen lagunas en cuanto a que no se expresa en forma clara que resoluciones pueden ser apelables y en su caso cuando debe de proceder en efecto suspensivo ya que ésta se da en forma especial y sobre todo respecto a los autos e interlocutorias, por lo que sin adentrarnos en un estudio profundo, puesto que no es materia de investigación especial recurriremos a lo que expone Willebaldo Bazarte Cerdán, para poder determinar cuando por regla general debe de proceder el efecto suspensivo en contra de las resoluciones que no comprenden la sentencia de fondo, con la salvedad de que existen disposiciones legales que expresan en forma clara la admisión del efecto de mérito y cuando no lo estén, se deberá de recurrir a su interpretación, por lo que tal autor menciona: "Así podemos ya, con nitidez, entender el artículo 700 que dice que se admitirán en ambos efectos las apelaciones que se interpongan de los "AUTOS DEFINITIVOS" que paralizan y ponen término al juicio haciendo imposible su continuación ... y también en ambos efectos las apelaciones que se interpongan de las "sentencias intelocutorias", que paralizan

o ponen término al término al juicio haciendo imposible su continuación ..." ²⁹

Cabe mencionar nuevamente, que desde nuestro punto de vista, el Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 79, expresa en forma más completa la clase de resoluciones judiciales que existen en un procedimiento civil y que de ahí se parte para poder determinar, dependiendo de su contenido, los pronunciamientos judiciales que pueden ser atacables por la vía de apelación y determinar el efecto de admisión y a pesar de ello es complejo, ya que debe de recurrirse a la misma ley para poder desentrañar cuando será admisible tal efecto, situación que de igual forma ocurre en la legislación procesal para el Estado de México, con la salvedad de que carece de una correcta reglamentación en cuestión a las resoluciones y esto hace que se presenten dificultades para poder advertir la clase de recurso que debe interponerse.

3.5.2.- EFECTO NO SUSPENSIVO.

Eduardo Pallares al respecto menciona: "El efecto devolutivo consiste en que pasen al tribunal de alzada las constancias suficientes para la tramitación del recurso, pero sin que el Juez **a quo** suspenda el proceso, que debe seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se

²⁹ **Op. Cit., p. 358.**

tramita. La H. Suprema Corte de Justicia ha pronunciado sentencias en las que explica el sentido de la palabra "devolutivo". Su origen histórico es el siguiente: Originariamente, el monarca tenía plena jurisdicción para administrar justicia y en él radicaba exclusivamente ese poder. Posteriormente, se fue desprendiendo de él para otorgarlo a los tribunales que lo representaban. De esta manera, el tribunal de alzada gozaba de la plenitud de jurisdicción que anteriormente correspondía al monarca, pero a su vez se desprendió de ella para otorgarla al Juez de primera instancia. Así las cosas, cuando se admite la apelación en el efecto devolutivo, se dice que el Juez devuelve al tribunal de apelación la jurisdicción que éste le había concedido. Lo anterior demuestra que en la actualidad no tiene ya sentido hablar del efecto devolutivo porque las circunstancias históricas que lo produjeron ya no existen, y el Juez inferior no devuelve al tribunal ninguna jurisdicción que no tenga por ministerio de la ley. Por tanto, en lugar de hablar de efecto devolutivo, debe de decirse que la apelación puede admitirse con efecto suspensivo o sin él".³⁰

El Código procesal para el Estado de México, contempla el efecto no suspensivo en los siguientes numerales.

Artículo 424.- "La apelación puede admitirse con efecto suspensivo o sin efecto suspensivo".

³⁰ Op. Cit., p.p. 457 - 458.

Artículo 426.- "La apelación admitida en el efecto no suspensivo posibilita la ejecución de la sentencia o del auto apelado.

Si el recurso se hubiere interpuesto contra una sentencia, se dejará, en el juzgado, copia certificada de esta y de las constancias necesarias para ejecutarla, remitiéndose el expediente original al tribunal de segunda instancia.

Si se tratare de un auto, en el de admisión se mandará remitir al tribunal copia del apelado, de sus notificaciones y de las constancias señaladas al interponer el recurso, adicionada con las que señalen las demás partes dentro de los dos días siguientes a la notificación del auto que ordene la remisión de la copia.

Si el apelante no señalare constancias al interponer el recurso, se tendrá por no interpuesto. Si las demás partes no hacen el señalamiento que les corresponda, se enviará la copia con las constancias señaladas por el apelante.

En todo caso la copia contendrá, además las constancias que el Juez estime conducentes".

Artículo 427.- "Para ejecutar la sentencia, definitiva o interlocutoria, en el caso del artículo anterior, se otorgará previamente caución que podrá consistir:

I.- En hipoteca sobre bienes bastantes, a juicio del Juez, ubicados dentro de su territorio jurisdiccional o por lo menos del Estado.

II.- En depósito de dinero en efectivo, o constituido en institución de crédito facultado para ello.

III.- En fianza con renuncia de los beneficios de orden y excusión.

La caución será bastante para garantizar la devolución de lo que se deba percibir; sus frutos e intereses; la indemnización de daños y perjuicios y, en general, la restitución de las cosas al estado en que se hallaban antes de la ejecución, en el caso de que el tribunal revoque la resolución.

Las resoluciones que concedan alimentos aún siendo apeladas, se ejecutarán sin necesidad de Fianza".

Artículo 428.- "Otorgada la garantía de que trata el artículo anterior, la parte contraria al ejecutante puede evitar la ejecución, otorgando a su vez, caución bastante para responder

de los daños y perjuicios que se ocasionen a su contraparte por no llevarse adelante la resolución recurrida, sino hasta que se confirme, pagando el importe de los gastos de la fianza que se hubiere otorgado.

En este caso y en el del artículo anterior, la garantía se calificará con audiencia de la contraparte".

Artículo 437.- "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte la apelación, en este caso, se admitirá sin efecto suspensivo, salvo cuando la ley disponga lo contrario".

Respecto al efecto no suspensivo, Jorge A. Claría Olmedo menciona: "... Abierta la vía impugnativa, por lo general el tribunal de alzada entra de lleno a ejercer la jurisdicción al adquirir competencia funcional para resolver el asunto dentro de los límites fijados en la expresión de agravios.

"Desde el punto de vista práctico, el efecto devolutivo atribuye competencia al tribunal de grado sobre el asunto o tema con respecto al cual cesó la competencia del tribunal **a quo** al dictar el pronunciamiento impugnado, sin perjuicio de que éste conserve su competencia para la ejecución de lo resuelto ..."³¹

³¹ **Op. Cit., p.p. 301 - 302.**

Fernando Horacio Payá señala: "Sin embargo por vía de excepción y cuando el Código así lo establece, la concesión del recurso no impide la ejecución de lo resuelto aunque se halle sujeto a recurso de apelación, es lo que se conoce como recurso de apelación concedido "al sólo efecto devolutivo (no suspensivo)" ³²

Consideramos un gran acierto por parte de la legislación procesal en estudio al establecer la denominación "efecto no suspensivo", ya que por razones históricas como manifiesta Eduardo Pallares, en la actualidad no es adecuada la palabra "devolutivo" en razón de que no se devuelve ninguna jurisdicción que la misma ley no haya encomendado a los Jueces primarios, por lo tanto debe de cambiarse tal significado gramatical que prevalece en varias legislaciones.

Ahora bien, tanto la legislación procesal del mérito, así como los diversos ordenamientos del mismo tipo, vigentes en varias entidades de la república y a su vez la doctrina, no establecen en forma clara cuando procederá la apelación en efecto no suspensivo contra sentencias interlocutorias y autos, ya que en forma genérica se establece que procederá tal efecto pero se hacen excepciones como lo cita el numeral 432, al decir "salvo cuando la ley disponga lo contrario".

³² **Op. Cit., p. 221.**

Por lo tanto los autos y sentencias interlocutorias pueden admitir el efecto suspensivo o no suspensivo y es de ahí cuando aparece el problema, en el sentido de determinar cuando es procedente el efecto en cuestión, esto es, no basta la regla "que se acaba de mencionar del artículo 432, sino que es preciso determinar el por qué se admiten tales efectos y esto, desde nuestro punto de vista, debe de recurrirse a la trascendencia de la resolución impugnada.

Para poder situar cuando los autos y sentencias interlocutorias proceden en efecto no suspensivo, es prudente recurrir de nueva cuenta a lo expuesto por Willebaldo Bazarte Cerdán, cuando manifiesta que serán apelables en efecto suspensivo los autos definitivos y sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio; por consiguiente, interpretando a **contrario sensu** lo anterior, se desprende que tales resoluciones mencionadas procederán en efecto no suspensivo cuando no paralizen o pongan término al juicio, con especial atención en los casos en que el Código procesal especifique concretamente, cuándo se admitirán en tal efecto determinados pronunciamientos.

Por su esencia este efecto no paraliza el procedimiento, ya que por disposición legal, el juez **a quo** debe de continuarlo, incluso hasta dictar sentencia de fondo; lo que

se prohíbe es cambiar la situación jurídica de la resolución recurrida.

La tramitación del recurso en efecto no suspensivo da competencia al tribunal de apelación para que examine la causa sometida a su revisión y cuando sea procedente, revocará o modificará la misma y notificará al Juez de primer grado para que proceda a su cumplimiento y todo lo actuado por él, será nulo, ya que dichas actuaciones procesales quedan a expensas de la suerte que corra el recurso interpuesto, por lo tanto cobrarán fuerza de seguridad jurídica, cuando el **ad quem** confirme la resolución impugnada, lo anterior a condición de que los subsecuentes pronunciamientos no sean objeto de ataque, porque de ser así, dará lugar a otro recurso de apelación siempre que sea admisible.

Respecto de las sentencias de fondo que admiten la apelación en efecto no suspensivo, no hay controversia, ya que la misma ley procesal determina cuando se admitirá tal efecto, y ésta da facultades al Juez **a quo** que la pronunció, para que pueda ejecutar la sentencia, pero se encuentra sujeto al cumplimiento de la garantía que deba de otorgar la parte ejecutante para poder ejecutar la sentencia dictada en su favor, con el fin de garantizar los daños y perjuicios, etc., que pudiere ocasionar a su contraparte en el caso de que el tribunal de apelación revoque o modifique la resolución impugnada, a su vez al recurrente apelante puede otorgar otra garantía para el efecto de que no sea

ejecutable, por lo tanto su ejecución queda supeditada al cumplimiento de tales presupuestos. El Código procesal hace una excepción de llevar a cabo la ejecución sin fianza como es el caso de un juicio de alimentos y especial de desahucio.

3.6.- SUBSTANCIACION DEL RECURSO DE APELACION.

Quando se admite el recurso de apelación y el Juez de primer grado califica el efecto de admisión, deberá de remitir las constancias que se originen con motivo del recurso, quedando facultado el tribunal de alzada el que confirme su admisión y efecto propuesto, toda vez que puede declarar que no es apelable la resolución impugnada o cambiar el efecto que primariamente obtuvo; para el caso en que el recurrente continúe el recurso en tiempo, se procederá a su substanciación y si no lo hiciere se desechará el medio impugnativo, tal y como ya quedó debidamente especificado al explorarse el tema correspondiente y al citar los artículos 433, 434, 435, 436, 438, 439, 440, 441, 442, 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

Al llenarse los requisitos de procedencia, es cuando se comenzará a substanciar el recurso de apelación, mismo que contempla el ordenamiento de mérito, en los numerales que a continuación se señalan:

Artículo 444.- "En el auto en que se declare que se han llenado los requisitos necesarios para que proceda la substanciación del recurso, o remitidos los autos o expedido la copia respectiva, en los casos del artículo anterior, se mandará correr traslado a las demás partes, por el término de tres días, del escrito de expresión de agravios.

Artículo 445.- "Sólo tratándose de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes pruebas en la segunda instancia, siempre que se trate de la documental que no hubieren podido rendir en la primera, por no haber tenido conocimiento de ella, y las de cualesquiera otras clases que no hubieren recibido por causas ajenas a su voluntad o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia o a las anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia.

Las excepciones podrán proponerse y la prueba documental rendirse, hasta antes de la celebración de la audiencia del negocio".

Artículo 446.- "Para recibir las pruebas a que se refiere el artículo anterior, se concederá un término de diez días en la forma de los artículos 608 a 611".

Artículo 608.- "El término de prueba fijado por el Juez se dividirá en dos períodos comunes a las partes e improrrogables cada uno de ellos.

El primer período que será el de una tercera parte del término de prueba servirá para que cada parte proponga en uno o varios escritos la prueba que le interese.

El segundo período que comprenderá las dos terceras partes restantes del término probatorio, se utilizará para desahogar las pruebas que hubiesen propuesto las partes.

No podrán suspenderse los términos expresados en el artículo anterior sino por fuerza mayor que impida proponer o practicar la prueba dentro de ellos".

Artículo 609.- "Para la prueba de cada parte se abrirá cuaderno separado que se agregará después de los autos".

Artículo 610.- "El Juez proveerá a los escritos en que se proponga prueba conforme se vayan presentando y señalará día y hora en que haya de practicarse dentro del segundo período cada diligencia de prueba.

No tendrán valor alguno las diligencias de prueba que se practiquen fuera del segundo período concedido para ello".

Artículo 611.- "De cada prueba que se proponga por una parte, se dará conocimiento a la contraria y se recibirá con su citación".

Artículo 447.- "Fuera de los casos del artículo 445, el tribunal se concretará, en su fallo, a apreciar los hechos tal como hubieren sido probados en la primera instancia".

Artículo 448.- "En el auto en que se mande correr traslado del escrito de agravios, se citará a las partes a la audiencia de alegatos en el negocio, que se celebrará dentro de los diez días de fenecido el término de traslado; pero si se concediere el término de prueba quedará sin efecto la citación, y la audiencia se celebrará dentro de los diez días de concluído dicho término; procediéndose en ella en la forma prescrita para la audiencia final del Juicio. Si la resolución apelada fuere un auto o sentencia interlocutoria no se concederá, en ningún caso, término de prueba y la audiencia de alegatos se celebrará dentro de los cinco días de fenecido el término de traslado del escrito de agravios, fallándose dentro de los cinco días siguientes de verificada la audiencia".

Artículo 449.- "Notificada la sentencia se remitirá testimonio de ella y de sus notificaciones al tribunal que conociere o hubiere conocido del negocio de primera instancia,

devolviéndole los autos en su caso".

En la substanciación del recurso de apelación, se corre traslado a la o las partes apeladas del escrito de expresión de agravios, para que se haga valer lo que a su interés convenga; el ocurso que sea presentado contestando los agravios del recurrente es para rebatir tales manifestaciones, para apoyar los sustentos legales en que se basa la sentencia pronunciada u otra resolución, etc., la no contestación a los agravios vertidos por el apelante, no trae consigo una afectación de trascendencia en los intereses jurídicos de la apelada, ya que si bien es cierto, el no ejercicio del derecho concedido trae como consecuencia su preclusión, o sea, la pérdida del derecho que se pudo ejercer, pero no menos cierto es que, la parte recurrente expresa los razonamientos de inconformidad y el tribunal de apelación decidirá sobre la legalidad o ilegalidad del pronunciamiento recurrido, ajustándose a las disposiciones legales de fondo y procedimiento, por lo tanto el dejar de contestar agravios no significa que al **ad quem** deba de favorecer a los intereses del recurrente, puesto que su resolución se debe de concretar a decidir la legalidad de la resolución y ésta no se basa en los agravios que sean contestados, porque aún y en el caso de que se ejerza tal derecho, la sala, si encuentra fundamentos que apoyen a las pretensiones del apelante procederá a revocar o modificar la resolución.

La no contestación de agravios como preclusión del derecho, no se puede comparar cuando en el desarrollo del procedimiento se deja de ejercer el derecho que se puede ejercitar, como lo es cuando no se contesta la demanda, reconvencción, no se ofrecen pruebas, no se objetan documentales, etc., ya que al existir controversia directa entre las partes, es a ellas a quienes afecta directamente sus intereses y deberán estar a las consecuencias de sus omisiones, lo que no ocurre en la apelación toda vez que su objeto es que el superior revise la resolución impugnada y por lo tanto no existe controversia directa entre las partes.

De los numerales legales que contemplan la substanciación del recurso, se puede advertir que existen dos tipos de procedimientos que se determina dependiendo de la naturaleza de la resolución recurrida y se derivan en primer término de los autos y sentencias interlocutorias que no pongan fin a un juicio, mismo que por regla se admite en efecto no suspensivo, no admiten pruebas algunas que sean supervenientes y se citará a la audiencia de alegatos dentro de los cinco días de fenecido el término concedido para la contestación de agravios.

El segundo supuesto contempla las sentencias y que pudieron ser admitidas en efecto suspensivo o no suspensivo y de autos que pongan fin a un incidente, misma que constituye ser sentencia interlocutoria y admite el efecto suspensivo ya que es

a la inversa de lo preceptuado en el numeral 448 al citar: "Si la resolución apelada fuere auto o sentencia interlocutoria no se concederá en ningún caso, término de prueba ...", tal estimación se hace en virtud de que el legislador pretendió que los casos de ofrecimiento de prueba fueran excepcionales y en ciertas resoluciones, ya que de no ser así equivaldría a retardar considerablemente la substanciación del recurso. En este supuesto se permite ofrecer pruebas supervenientes, siempre y cuando la parte recurrente las solicite y proponga, en tal virtud el superior jerárquico concederá un período probatorio de diez días y concluido el mismo se procederá a formular alegatos. En caso de que no se propongan pruebas, la audiencia referida tendrá verificativo a los diez días siguientes de fenecido el término para contestar agravios por parte de la apelada.

Con lo expuesto podemos concluir que existen dos tipos de substanciación del recurso: sumario y ordinario, lo que se basa en las siguientes consideraciones.

a) Los autos e interlocutorias, por regla general no admiten la admisión de pruebas y la audiencia de alegatos se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes de concluido el término de traslado, estamos frente del procedimiento sumario.

b) Sentencias y autos que pongan fin a un incidente se permite ofrecer pruebas supervenientes y el período para su

desahogo es de diez días en caso de que se soliciten y en caso contrario son diez días posteriores al término de traslado para que tenga verificativo la audiencia de alegatos. Este procedimiento es más completo en cuanto a su substanciación y términos, por lo que es ordinario.

3.7.- EFECTOS DE LA INTERPOSICION DEL RECURSO DE APELACION.

Con la admisión del recurso de apelación por parte del tribunal de apelación, esto es, una vez que se hayan reunido los requisitos legales que se exigen, se procederá a su substanciación, en el que dependiendo de la trascendencia de la resolución impugnada, se podrán ofrecer pruebas supervenientes para el caso en que la parte recurrente las proponga, o de no consentirse tal posibilidad, se dictará fecha de audiencia de alegatos; todos estos aspectos han quedado debidamente explicados y se hace comentario en forma genérica, ya que la consecuencia de todos los actos procesales en estudio dan como resultado que el tribunal de segundo grado tenga que dictar sentencia, atendiendo a los agravios expuestos que ataquen la resolución impugnada.

José Becerra Bautista hace las siguientes consideraciones de la sentencia que dicta el tribunal de alzada: "Desde el punto de vista formal, la sentencia de segunda instancia debe de satisfacer los mismos requisitos que para la de primera ... sin embargo, como en su formación intervienen los

tres magistrados que integran cada Sala del Tribunal Superior, las resoluciones que contienen esas sentencias serán jurídicamente válidas si los magistrados toman sus determinaciones por mayoría de votos, como mínimo ...

"Debemos de deducir que la voluntad individual de los miembros del tribunal colegiado en tanto tiene validez en cuanto está formado por la unanimidad o por la mayoría de sus miembros.

"Queremos hacer notar que la sentencia del tribunal de apelación desde el punto de vista lógico, no es como la de primer grado; en ésta el Juez sólo resuelve teniendo ante sí afirmaciones o negaciones jurídicas respecto a hechos acreditados o no por las pruebas aportadas; en cambio, en la segunda instancia, lo que debe juzgarse - **el judicandum** -, lo constituye la sentencia de primer grado o el auto impugnado y éste debe verse única y exclusivamente a través de los agravios formulados por la parte recurrente, tomando en cuenta los argumentos tanto del inferior, como los de la parte apelada.

" ... pero además debe el tribunal refutar los agravios del recurrente, cuando los estime improcedentes y válidos los argumentos del inferior y de la parte apelada y debe, por el contrario, no sólo aceptar las argumentaciones del impugnante cuando considere legalmente procedente los agravios, sino que

debe refutar a la luz de esos agravios, los argumentos que el Juez haya expuesto al dictar su fallo.

"Finalmente, no debe olvidarse que el tribunal de segundo grado tiene limitaciones correlativas a las indicadas para el apelante, por lo que queda vinculado a la **litis** planteada tanto en primera instancia como a la que resulta de los agravios y de su contestación, con las modalidades que puede introducir las pruebas aportadas, pero sin que pueda ampliar o modificar los motivos de inconformidad: **ne eat ultra petita**, en beneficio de la parte apelante.

"Tampoco el tribunal de apelación puede empeorar la situación del apelante: **reformatio in pejus**, diciéndole no sólo declaro infundados los agravios, sino que modifíco la sentencia en forma más gravosa para tí, porque así debió haber resuelto el inferior".³³

3.7.1.- CONFIRMACION.

La sentencia que puede dictar el tribunal de segundo grado, respecto al recurso interpuesto y sustentados en los agravios expuestos por el recurrente, puede recaer confirmando la resolución impugnada y se dará cuando sean infundados los razonamientos jurídicos hechos valer, esto es, que la resolución

³³ Op. Cit., p.p. 599 - 601.

dictada se encuentra apegada a derecho por no existir ninguna violación a las normas de procedimiento o en su caso a las del fondo que regula el asunto, por lo tanto quedará firme la resolución impugnada y en su caso causará ejecutoria la sentencia recurrida, al no ser demostrados los motivos de Inconformidad.

3.7.2.- MODIFICACION.

Cuando el recurrente al momento de expresar agravios ante la Sala correspondiente, ataca en forma substancial diferentes partes de la resolución, y al examinar tales fundamentos el tribunal de alzada, puede darse el caso que considere fundados algunos agravios e infundados los restantes, lo que llevaría a dictar una sentencia en el sentido de modificar en parte la resolución, al ser demostrada su ilegalidad y confirmar la parte de la resolución que se encuentre ajustada a derecho.

3.7.3.- REVOCACION.

Cuando los agravios expresados por el recurrente son procedentes en virtud de ser comprobada la ilegalidad de la resolución pronunciada, en todos los puntos de los agravios expresados en contra de la resolución combatida, entonces el tribunal de apelación deberá de revocar totalmente la misma y dictar una nueva que se encuentre ajustada a derecho que derive

de lo actuado en primera instancia, toda vez que el tribunal de apelación no puede invocar cuestiones que no fueron hechos valer debidamente ante el Juez de primer grado, así como subsanar omisiones cometidas y que de hacerlo se estaría excediendo en su función de examen, lo que trascendería en dejar en estado de indefensión a la Contraria.

CAPITULO CUARTO

LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EL RECURSO DE APELACION EN EFECTO PREVENTIVO EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR PARA EL ESTADO DE MEXICO.

A través de los capítulos que preceden en el trabajo de investigación que se realiza, podemos decir en forma genérica; que el recurso de apelación constituye un medio de impugnación que la ley procesal confiere a las partes en un procedimiento civil, con el efecto de hacerlo valer cuando consideren que la resolución pronunciada por el Juez de primer grado, adolece de irregularidades en su contenido, ya sea violando disposiciones de fondo o procedimiento, o en su caso ambas, siempre y cuando el pronunciamiento dictado por el órgano jurisdiccional sea sujeto de ser atacable por la apelación.

Se ha analizado, la forma en que contempla el Código de procedimientos civiles en vigor para el Estado de México, tal medio impugnativo, con los requisitos legales que se exige para su admisión, así como las fases de su substanciación, concluyendo con la sentencia que debe pronunciar el tribunal de segundo grado con sus respectivos efectos. Respecto a esto último, podemos señalar que no siempre el recurso de apelación concluye con una sentencia de la Sala, toda vez que tal recurso en ocasiones no

llega a esa etapa procesal, en virtud de que sea declarado desierto por no continuarlo en tiempo; porque la Sala considere que no es recurrible la resolución Impugnada, por caducidad de la instancia, etc.

Al hacerse tales consideraciones en forma genérica, entramos a exponer en forma el presente capítulo, que constituye el planteamiento objeto del trabajo de investigación.

4.1.- PROBLEMÁTICA QUE SE PRESENTA EN LA PRÁCTICA PROFESIONAL RESPECTO A LA SUBSTANCIACIÓN DE EL RECURSO DE APELACIÓN EN EFECTO NO SUSPENSIVO.

Durante la práctica profesional que lleva a cabo el abogado litigante en la substanciación de un procedimiento civil ante el Tribunal Superior de Justicia de las diversas entidades federativas y concretamente la del Estado de México, se aprecia que el recurso de apelación admitido en efecto no suspensivo como ocurre en la legislación en estudio, y que en algunas otras reciben el nombre de "devolutivo" o en un "sólo efecto", en la actualidad tiene grandes deficiencias y presenta un grave problema en la substanciación del juicio principal, ya sea antes de dictarse sentencia de fondo o en su caso después de la misma, lo anterior en virtud de que ha sido objeto de un mal uso por parte de los abogados que patrocinan a alguna de las partes en un procedimiento, pero antes de explicar las circunstancias que

hacen que la apelación en efecto no suspensivo no se adecue a nuestros días, es pertinente hacer las siguientes consideraciones.

Como ya ha sido explicado ampliamente, el efecto no suspensivo se refiere a que al ser admitida por el Juez primario y calificada provisionalmente en tal sentido y una vez confirmada por el Tribunal de apelación, su interposición no suspende la jurisdicción del juez *a quo* para seguir conociendo del asunto, esto es, no se suspende el procedimiento, ya que de ser así sería efecto suspensivo, pero propiamente tal situación no es objeto de investigación; por lo tanto el Juez que pronunció la resolución impugnada no se encuentra impedido para seguir conociendo del negocio, incluso debe de dictar sentencia de fondo para el caso que sea procedente o en su defecto ejecutarla, de lo que se desprende que el legislador no quiso que la tramitación en el efecto no suspensivo detuviera la marcha del procedimiento, dependiendo de la naturaleza de la resolución impugnada, dado que el Tribunal de alzada podía examinarla sin detener su curso y tan sólo se admitirían en efecto suspensivo las que por su trascendencia así lo ameritaran, como lo es de aquellos autos e interlocutorías que paralizan o ponen fin al Juicio y de las definitivas como regla general con sus respectivas excepciones.

Se puede pensar que la parte recurrente al interponer una apelación, lo hará porque considera que le causa perjuicios

la resolución dictada, pero dentro de nuestra realidad jurídica procesal se observa que en la mayoría de ocasiones sucede todo lo contrario, en virtud que los litigantes lo utilizan con el fin de retardar el procedimiento, ya que saben que el Juicio no favorecerá a sus intereses, lo que derivaría que a la parte apelada, que es a quien beneficia la resolución impugnada sufra un gran perjuicio al estar a expensas del mal uso que se le da a la apelación y con ello repercute en su persona, situación económica, intereses personales, etc.; por tal motivo podemos decir que cuando se hace valer el recurso con un fin distinto al que fue consagrado, el litigante apelado será quien tenga el carácter de agraviado por la conducta del recurrente que obra de mala fé y esto se origina por el interés personal que tiene la parte, así como del abogado que patrocina el asunto, ya que en la actualidad la ley procesal es susceptible de ser manejada para tales fines, olvidándose del fin con que fue creado el recurso que es para reparar las irregularidades, deficiencias, injusticias que cometan los jueces al dictar una resolución y con ello el tribunal de apelación poder dictar otro pronunciamiento que observe cabalmente las disposiciones legales y cumplir con la intención de impartir justicia con apego a la Ley; pero es de verse que tal práctica tan desleal ha existido por mucho tiempo, por lo que debe de emplearse una nueva forma de admisión y substanciación del recurso, para que se adecue a la realidad de nuestros días, y con esto evitar en todo lo posible que se utilice inadecuadamente.

Los inconvenientes que presenta la apelación admitida en efecto no suspensivo, radica en lo siguiente:

En la tramitación de un procedimiento judicial antes de dictarse sentencia de fondo, pueden surgir tantas resoluciones que consientan el recurso de apelación y admitirse en efecto no suspensivo, que da como resultado que por un lado, el Juez primario sigue conociendo del asunto, mientras que el tribunal de apelación revisa la resolución impugnada. Ante tal virtud y tomando como base que no se haya pronunciado sentencia de fondo en el negocio principal, es demasiado cuestionable la efectividad del efecto no suspensivo, en razón de que al substanciarse el recurso ante la sala, el juez de primer grado puede dictar sentencia, por lo tanto se desprende que es requisito indispensable apelar a la definitiva para que pueda seguir teniendo vida jurídica la apelación interpuesta como lo menciona el Código de procedimientos civiles para el Estado de México:

Artículo 418.- "Si se pronunciare sentencia definitiva, estando pendiente de resolverse recursos en segunda instancia, y no fuere recurrida dicha sentencia, una vez declarada esta ejecutoriada, el Juez lo comunicará a la sala que conozca de los recursos, para el efecto de que en la segunda instancia se declaren estos sin materia y consecuentemente, se ordene el archivo correspondiente, si fuere recurrida la sentencia, una vez admitido el recurso se le hará saber a la

propia sala, remitiéndole el expediente en el que ha de conocer de éste, para el efecto de que el Tribunal de Alzada resuelva sucesivamente: Primero el o los recursos que estén pendientes de resolución y después de interpuesto contra la sentencia".

Como se menciona, puede suceder que primeramente se dicte sentencia definitiva en primera instancia y después la o las resoluciones que dicte el tribunal de segundo grado resolviendo la apelación, ante tal situación pueden originarse varias cuestiones; una de ellas radica en que suponiendo que el Tribunal de alzada favorezca a los intereses del recurrente y no apele a la definitiva, la resolución que dicte la sala no puede tener ninguna efectividad jurídica ya que no podrá modificar en ninguna forma la sentencia del **a quo**, atendiendo al principio de la preclusión y la cosa juzgada por lo tanto se volverá ineficaz. Asimismo no puede tener el razonamiento en el sentido de que debe de prevalecer la resolución que pronuncie el **ad quem** por el hecho de que es superior al juez primerio y esto se deriva porque no existe disposición legal que establezca tal presupuesto.

Artículo 225.- "Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.

La cosa juzgada es la verdad legal y contra ella no se admite recurso ni prueba de ninguna clase ..."

Artículo 226.- "Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

...II.- las que, admitiendo algún recurso, no fueren recurridos o, habiéndolo sido, se haya declarado desierto el interpuesto o se haya desistido el recurrente de él, y ..."

Artículo 227.- "Consiste la preclusión en la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después de que se han ejecutado otros actos o ha transcurrido cierto término legal ..."

Quando sucede que la parte no apela a la definitiva, pero hizo valer su derecho en contra de otras resoluciones durante la substanciación del Juicio, estas últimas carecen de materia, pero existe otro inconveniente que es cuando el Juez primario no se lo hace saber oportunamente a la sala, como lo dispone el artículo 418, entonces tal omisión recae en el sentido de que la Sala seguirá conociendo del asunto y dictará la sentencia, a pesar de que existe otra dictada por el **a quo**, lo que derivará a que exista una nueva controversia, en virtud de que cada parte alegue a su favor las resoluciones que favorezca a sus intereses, en el supuesto en que el recurrente sea beneficiado con la que dicte el superior jerárquico. En caso de que no sea así, la consecuencia será en que inútilmente la sala seguirá substanciando un recurso sin que tenga motivo para ello.

Asimismo a pesar de que existen los principios de preclusión y cosa juzgada y que no debe de existir controversia en caso de una sentencia favorable al recurrente y que no apele a la definitiva de primera instancia, en la práctica profesional se observa, que no obstante lo anterior, los Jueces primarios se concretan a darle cumplimiento a la dictada por la superioridad, alegando que no pueden ir en contra de un mandamiento, a pesar de las disposiciones legales que se citan, lo que originan que se suscite una nueva controversia que retardará el asunto en beneficio de la parte apelante al obtener más medios de qué valerse.

De lo expuesto, podemos señalar que las consecuencias inmediatas de lo caduco que resulta el efecto no suspensivo en la actualidad son las siguientes:

A).- Al existir apelaciones en el efecto no suspensivo ante el Tribunal de apelación y estos no se resuelven antes de que el Juez de primer grado dicte la sentencia definitiva y esta al existir no se recurre por parte del apelante, origina que quede sin materia el o los recursos interpuestos, pero la consecuencia trasciende a que se hagan valer con el fin de entorpecer el procedimiento al admitirse y substanciarse apelaciones que no obtendrán el fin perseguido.

B).- Al no recurrirse la sentencia definitiva de primera instancia, pero la alzada dicta resolución favorable que beneficia al recurrente, esta no podrá tener ninguna efectividad jurídica en virtud del principio de la cosa juzgada y preclusión; por lo tanto la sala habrá resuelto un recurso inútil que no podrá restituir en sus derechos al apelante.

C).- A pesar de la obligación que tiene el Juez primario para hacer saber al Tribunal de alzada, cuando no se apele a la definitiva en el caso de que existan apelaciones pendientes de resolver, para que este último declare sin materia los recursos, en el artículo 418 no existe sanción alguna para el Juez primario para el caso de que no cumpla con su obligación impuesta.

D).- Puede darse el supuesto, en que la parte que apeló a una o varias resoluciones en la tramitación del negocio y que no se resuelvan antes de dictarse la definitiva y al dictarse ésta, la apelante está conforme con la misma toda vez que favorece a sus intereses, originará que la Sala conozca de recursos totalmente inútiles ya que nunca obtendrán su eficacia por voluntad de la misma parte.

E).- Al dictarse sentencia de primera instancia que causa ejecutoria y no recurrirse y la Sala dicta posteriormente resolución objeto de una apelación intermedia en beneficio del

recurrente, se originarán demasiadas controversias con perjuicio de la pronta administración de Justicia, ya que al existir dos sentencias que beneficia a cada parte, la que no apeló la definitiva la usará en su favor para seguir retardando el procedimiento con otros medios impugnativos, que es el fin que persigue y se derivará por la omisión del Juez de comunicar lo transcrito en el numeral 418, además de que en la práctica profesional se advierte que este último se concreta a dar cumplimiento a la resolución pronunciada por la Sala, dependiendo el caso concreto, no importándole el principio de la cosa juzgada y preclusión, que traerá confusión entre la resolución que debe prevalecer con detrimento del litigante de buena fé.

F).- Al tramitarse las apelaciones en efecto no suspensivo, lo que originan, tomando como base los anteriores incisos, es que el Tribunal de segundo grado, se vean envueltos con demasiados recursos que en la mayoría de ocasiones no prosperan por no tener bases legales, así como del cumplimiento que debe de realizarse para que sigan conservando su materia de examen, como es apelar a las resoluciones que tengan relación directa con el punto apelado, lo que repercutirá en un exceso de carga de trabajo y a su vez trascederá en muchas ocasiones en la falta de eficiencia por parte de la Sala, al no dictar sus resoluciones dentro del término que la ley señala; al no avocarse debidamente al conocimiento de los recursos, esto es, estudiarlos y analizarlos debidamente, ya que muchas veces dictan sentencias

deficientes; al encontrarse a expensas de la mala fé del recurrente al interponer recursos carentes de sustento legal; a los gastos que se originan por parte del Estado como consecuencia de lo anterior, etc.

Todos y cada uno de los razonamientos que se hacen, constituyen la problemática que presenta la tramitación de la apelación en efecto no suspensivo en la práctica profesional, que trasciende a que no se adecue dentro de las necesidades que se persigue en la actualidad en nuestra sociedad, al utilizarse con un fin diverso al consagrado y sobre todo que se presta a retardar un procedimiento al existir demasiados inconvenientes en su interposición por su deficiencia procesal, por lo tanto es urgente contemplar un nuevo efecto de admisión que se adecue a la realidad jurídica que se vive, debiendo ser más eficiente, no dando oportunidad a que se preste a un fin distinto del perseguido y evite cualquier confusión que pueda darse al establecer la efectividad de la resolución que pronuncie el Tribunal de segundo grado, en la inteligencia de que dichos comentarios critican el efecto no suspensivo que se concede en las apelaciones que surgen en la substanciación del juicio, antes de dictarse sentencia definitiva o en su caso de las posteriores a la misma, dejando intacto con lo que respecta a la impugnación de la sentencia principal, ya que estas no son objeto de debate, en virtud de tener una trascendencia particular que se origina por la naturaleza de cada resolución definitiva, esto es, el

ordenamiento procesal establece cuando serán admitidas en efecto no suspensivo atendiendo a la gravedad del negocio por la existencia de razones de urgencia y necesidad, y que de no hacerse así se ocasionarían a la parte apelada irreparables perjuicios. Asimismo la apelación de la sentencia en el efecto de mérito tiene reglas bien definidas como es el facultar al Juez primario para ejecutar la resolución impugnada con la salvedad de que se otorgue la garantía correspondiente como lo dispone el artículo 427 en sus respectivas fracciones, o en caso contrario no poder ejecutarla, volviéndose el recurso suspensivo, por el otorgamiento de una garantía por parte del recurrente en términos del numeral 428. Existen ocasiones en que la ley no exige la otorgación de una garantía por parte de la apelada, para poder ejecutar la sentencia.

Como es de verse, el efecto no suspensivo en contra de la sentencia definitiva, tiene una reglamentación que desde luego no origina los problemas que se presentan como sucede con la admisión del recurso en el efecto citado respecto a las resoluciones que se dan antes o después de la definitiva, ya que en estos existe la condición implícita de apelar a esta última o aquella resolución que tenga íntima relación con el punto apelado, lo que no resulta en la definitiva en sí, ya que su no recurrimiento hace que adquiera efectividad de cosa juzgada, pero esta omisión si trasciende a las resoluciones impugnadas a que nos referimos con anterioridad.

4.2.- EL EFECTO PREVENTIVO

4.2.1. CONCEPTO.

Respecto al efecto preventivo, Eduardo Pallares dice: "Conforme al Código, son tres, a saber: el preventivo, el suspensivo y el devolutivo. También puede suceder que se admita al mismo tiempo en estos dos últimos, o sea en ambos efectos.

"El efecto preventivo consiste en que el tribunal de apelación no conozca del recurso sino hasta que hayan subido los autos para tramitar la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva. El artículo 694 en su último párrafo dice: "El efecto preventivo sólo significa que interpuesta la apelación se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad y procede respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechan pruebas".¹

Hay que hacer notar que la disposición legal que menciona el autor corresponde a la legislación procesal para el Distrito Federal y que en la actualidad tal efecto no existe por reforma hecha en el año de 1973.

¹ Derecho Procesal Civil, 13a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 457.

El Diccionario Jurídico Mexicano hace mención del efecto Preventivo. " ... supeditaba la substanciación de la alzada ... a la condición suspensiva de que se apelará en su momento contra la sentencia definitiva y se reiterará ante el superior la mencionada impugnación".²

Como se puede observar, el efecto en cita ha tenido trascendencia en nuestro sistema procesal, definiéndola en los términos que persigue en relación a las impugnaciones que se originan con motivo de la apelación, pero es de verse que estas tan sólo alcanzan a las resoluciones preparatorias y del auto que desecha pruebas.

En las legislaciones procesales de otros países, a diferencia del nuestro, tal efecto se le conoce como "diferido" y en esos términos expone Enrique Vescovi: "También dentro de los recursos sin efecto suspensivo, debe incluirse el que se llama de efecto diferido, en cuyo caso, como dijimos, la introducción de la apelación funciona como una reserva para el caso en que el expediente sea luego elevado en alzada interpuesta contra la sentencia definitiva. Es, entonces, como un recurso condicionado a la apelación principal, en cuyo caso corresponderá tratar ambas (o todas) las apelaciones, lógicamente primero la diferida, por

² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo D-H, 4a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p. 1227.

referirse a algún trámite procedimental anterior a la sentencia".

"Como acertadamente lo pone de relieve Ibáñez Frocham, en rigor de verdad estamos dentro del modelo devolutivo, ya que subsiste la competencia del **a quo** no obstante la apelación".⁴

En términos de lo anterior, las diferentes legislaciones procesales de diversos países, tienen pleno conocimiento del efecto preventivo, el cual han regulado atendiendo a las necesidades procesales de cada país, teniendo como finalidad el que determinadas resoluciones que sean objeto de apelación puedan ser recurridas en el momento que se cometan y su estudio queda supeditado a la condición de apelar a la definitiva, por tal motivo se debe de excluir de tal efecto, las resoluciones que admitan el efecto suspensivo, en virtud de que estas por su propia naturaleza paralizan el curso del negocio, por lo tanto resulta incompatible, ya que existen resoluciones que nunca podrán estudiarse hasta la sentencia por extinguirse el procedimiento antes de tal etapa procesal; pero sin en cambio podemos advertir que la concesión de el efecto preventivo cobrará vida en contra de todas aquellas que por su magnitud no sean

³ **Los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos en Iberoamérica**, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, p. 141.

⁴ Cit. por Víctor de Santo. **Tratado de los Recursos**. Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1967, p. 287.

suspectivas y esto se desprenderá de la legislación procesal en concreto.

Ante tales razonamientos, a continuación expondremos, desde nuestro punto de vista un concepto de efecto preventivo, sin tomar en cuenta en contra de qué resoluciones puede proceder en forma concreta, ya que se advierte que las diversas legislaciones procesales pueden regularla en una forma determinada como resulta de la legislación procesal del Distrito Federal a que hemos hecho mención, por lo tanto podemos decir que: "Es aquel efecto que se concede al interponerse un recurso de apelación en contra de una resolución que por su trascendencia no suspende el curso del negocio (efecto suspensivo) ya sea antes de dictarse sentencia definitiva o posterior a ésta y su finalidad es tenerla por interpuesta en ese momento para que no se tenga como acto consentido, sin suspender la jurisdicción del juez para seguir conociendo del asunto, y cobrará verdadera fuerza impugnativa cuando el recurrente apele a la sentencia principal o la que surja con posterioridad a ésta que deberá versar sobre algún punto que se origine con motivo del recurso interpuesto, en que el recurrente dentro del término legal deberá de reiterar su pedimento ante el Tribunal de apelación para que éste resuelva en forma conjunta con la resolución principal y para el caso en que el impugnante no lo realice en tales términos, las apelaciones concedidas en el efecto de mérito

dejarán de mérito dejarán de tener efectividad jurídica al existir falta de interés jurídico".

4.2.2.- REFERENCIAS HISTORICO-LEGISLATIVOS

El ordenamiento legal que contempló el recurso de apelación en efecto preventivo, fue el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal del año de 1932, el cual en su artículo 694 en su último párrafo dice: "El efecto preventivo sólo significa que interpuesta la apelación se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad y procede respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechen pruebas".

Asimismo, los siguientes artículos mencionaban expresamente el efecto preventivo:

El segundo párrafo del artículo 277, decía: "Del auto que manda abrir a prueba un juicio no hay más recurso que el de responsabilidad, aquel en que se niegue, será apelable preventivamente si fuere apelable la sentencia definitiva".

La parte final del artículo 360 del mismo ordenamiento mencionaba: "Contra la desestimación de preguntas sólo cabe la apelación en el efecto preventivo".

Se toma como antecedente del efecto preventivo, la legislación procesal del Distrito Federal toda vez que este colinda con el Estado de México y al estar tan cercanos, es obvio que la primera legislación influya en la segunda, conservando cada una de ellas su respectiva estructura procesal. Asimismo cabe mencionar que diversas legislaciones del país han hecho referencia al efecto preventivo como sucede con Nayarit, Guerrero, Hidalgo, Coahuila, Oaxaca, Durango, Colima, Tabasco, Sonora, etc., quienes de igual forma que la legislación en cita, señalan que procederá en contra de las resoluciones preparatorias y las que desechen pruebas. La legislación procesal del Estado de México, en ningún momento ha contemplado el efecto preventivo, lo que origina la base de la propuesta para que sea contemplada con sus respectivos alcances.

El Código procedimental para el Distrito Federal de 1932, quien reguló el efecto preventivo con sus alcances limitados, por reforma llevada a cabo el 14 de Marzo de 1973, fue derogado, dejando subsistente los efectos devolutivo y suspensivo que se identifican "en un sólo efecto o ambos" respectivamente. Asimismo en la actualidad, tanto el numeral 277 segundo párrafo, así como la parte final del 360, han sido adecuados al efecto devolutivo substituyendo al preventivo, ya que a pesar de tal reforma del año en cita, el legislador omitió en ese momento hacer la corrección pertinente a los artículos referidos.

Respecto de la comentada derogación del artículo 694, Jorge Obregón Heredia, critica el mismo y aún a su exposición de motivos, diciendo: "En este artículo se suprime la apelación en el efecto preventivo, si bien es cierto que el legislador pretende como lo da a entender en su exposición de motivos, una concentración del procedimiento y lo intenta sin seguir un sistema técnico-jurídico correcto que evite tal eventualidad en las actuaciones, contradice su espíritu legislativo al suprimir el efecto preventivo de la apelación, obligando al litigante y Juzgador a admitir en el efecto devolutivo las apelaciones que procedían en el efecto que se suprime, con lo que da margen a un engorroso procedimiento y que intervenga sin necesidad alguna, antes de dictar sentencia definitiva, un criterio ajeno como es el órgano superior al del Juez que dictó el auto preparatorio que se impugne. Tampoco se tomó en cuenta la naturaleza de las resoluciones que dictan los juzgadores y están previstas por el artículo 79 de este Código, que tiene íntima relación con el sistema de impugnación seguido por la ley procedimental".⁵

Contrariamente a lo que critica Jorge Obregón Heredia, el autor José Becerra Bautista dice: "Nosotros sostuvimos que la apelación en el efecto preventivo no era una verdadera apelación

⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Comentado y Concordado. México, 1993.

sino una novedad que desquicia todo el sistema de este proceso impugnativo". "

Desde nuestro punto de vista, estamos de acuerdo con la crítica que hace Jorge Obregón Heredia, toda vez que fue un grave error el suprimir el efecto preventivo de la legislación procesal distrital, ya que el mismo consagraba un gran avance en cuestión a evitar que el tribunal de apelación tenga intervención sin que mediara causa que lo justificara, esto es, el es, el interés jurídico del recurrente debe de ser manifiesto y ser expresado ante la Sala para que entrara a examinar la resolución objeto de ataque y que de no hacerse en tal forma carecería de validez el recurso por no contener una voluntad expresa que reflejará la inconformidad, no obstante lo anterior, consideramos que tal autor se refiere en cuestión a las resoluciones que eran susceptibles de consentir tal efecto, acorde a la legislación que admitía su procedencia, pero nosotros vamos más allá, en relación a que el efecto de mérito debe de extenderse a otro tipo de resoluciones y es el objetivo del trabajo en cuestión.

Respecto al razonamiento que cita José Becerra Bautista, podemos decir que carece de sustento Jurídico, ya que no expresa y fundamenta cuales son los motivos que hacen al efecto preventivo un fenómeno que, según él, desquiciaba el

⁶ **El Proceso Civil en México. 12a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1986, p. 557.**

sistema procedimental y contrariamente dentro de la práctica profesional se advierte los innumerables contratiempos que origina la concesión del efecto no suspensivo respecto a las resoluciones que cobran vida jurídica antes de dictarse la sentencia definitiva o con posterioridad a ella, lo que más bien, tal derogación constituye un verdadero retroceso al progreso que se estaba alcanzando para evitar las innecesarias dilaciones que se provocan con la interposición del recurso en estudio y que si existieron algunos inconvenientes es por la falta de una verdadera regulación en su interposición y a su vez por la mentalidad que arrastran, desgraciadamente muchos abogados litigantes, que pretenden como finalidad el retardar un procedimiento atendiendo a sus intereses personales y del cliente que representan, oponiéndose con ello a los avances procesales que sin duda alguna trascenderían a pretender una figura impugnativa eficiente, por lo tanto consideramos que la derogación del efecto preventivo no es otra cosa que el reflejo de la finalidad recursiva sin fundamento y a su vez no puede tener una justificación desde el punto de vista legal, en virtud de que en ningún momento ha sido desconocido por parte de la doctrina y legislaciones el alcance que tiene el efecto no suspensivo que se refleja en la práctica llevada a cabo en los tribunales y más aún, los inconvenientes que se originan en la actualidad que se vive, además que la concesión del efecto preventivo en la legislación del Distrito Federal y otras, fue demasiado restringido y por lo tanto los supuestos problemas que

existieron al concederse en tal forma, no pueden formar una generalidad y justificar que ese fue el origen de suprimirlo.

4.2.3.- NATURALEZA JURIDICO PROCESAL

Al ser estudiada la naturaleza jurídica del recurso de apelación se dijo que ésta consiste en que el Tribunal de apelación conozca del recurso interpuesto atendiendo exclusivamente a los agravios que debe hacer valer el recurrente en el que exponga los motivos de inconformidad hacia la misma y que constituye la base por medio de la cual el superior jerárquico proceda a la substanciación de la apelación, revisando los puntos sobre los que verse, imponiéndose la limitación de no ir más allá de lo que no sea motivo de reexamen, y tan sólo se abre la posibilidad de ofrecer pruebas supervenientes en los casos especiales que la ley procesal establece, con lo que se abre una excepción a la regla general de no permitirse medios probatorios en segunda instancia, puesto que en el procedimiento de primer grado se obliga a las partes a probar los extremos de sus pretensiones y excepciones dentro de una etapa procesal pertinente y atento a los términos que sean fijados, mismo que dará como consecuencia que en caso de no hacer valer el derecho consagrado se pierda la oportunidad de ejecutarlo, por lo tanto dentro de nuestro sistema procesal no existe una renovación de la instancia, esto es, que la Sala reexamine la resolución impugnada

sin limitación alguna, ya que se limita la función del **ad quem** en relación a conocer del asunto en base a los agravios expuestos.

Por lo tanto, la apelación tendrá tal naturaleza, y funcionará así, independientemente de cual sea el efecto de su admisión, ya sea efecto suspensivo o no suspensivo en virtud de que el grado de admisión se refiere a la forma de substanciar, atendiendo a la trascendencia e importancia de la resolución recurrida en un determinado procedimiento judicial y analizando el perjuicio que se pueda ocasionar a las partes y normas del procedimiento.

La naturaleza que adquiere el recurso de apelación en efecto preventivo en el desarrollo de un procedimiento judicial, se encamina en los mismos términos que han sido mencionados, pero en una forma especial por ser diferente, ya que tanto el efecto suspensivo como el no suspensivo tienen una reglamentación determinada, pero no quiere decir que por no estar contemplada en nuestra legislación, esta se aparte de los postulados que regula el recurso. Con lo que podemos decir que la base en que se sustente el recurso admitido en efecto preventivo gira alrededor de la expresión de agravios y que se tendrá que hacer valer tal obligación en un cierto tiempo.

En la substanciación de un procedimiento judicial determinado, la concesión de la apelación en efecto preventivo

adquiere una justificación que hace resaltar el fin que persigue y la relevancia de un efecto que se debe de contemplar en la legislación de estudio con la idea de mejorar la admisión del recurso en cita en cuanto a una efectividad procesal y pronta administración de justicia que se ve truncada con el fin distinto que persiguen los litigantes de mala fé.

Así, "La finalidad de admitir esta forma de recurrencia responde al principio de celeridad, evitando las continuas interrupciones del procedimiento principal. Así se resuelve, en el mismo sentido, sustanciar los incidentes en pieza separada y luego conceder las apelaciones con efecto diferido".⁷

Fernando Horacio Payá, señala: "Sin embargo, no es dudoso que el trámite de un recurso con el ir y venir del expediente de primera instancia a la Cámara y de la Cámara a la primera instancia, importa un devenir de tiempo con las inevitables demoras en el desarrollo del proceso hasta la sentencia y, muchas veces, sin que se halle justificada la intervención inmediata del Tribunal de alzada.

"Por ello, en pro de una bien entendida celeridad procesal instrumentó el Código, con antecedentes en leyes anteriores, lo que se conoce como recurso de apelación concedido "con efecto diferido", circunscripto a los recursos que se

⁷ Enrique Vescovi. Op. Cit., p. 141.

conceden en relación y que importa, en lo sustancial, que la fundamentación y la consecuente resolución por el Tribunal de apelación tendrá lugar cuando llegue el expediente con motivo de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

"Obvio, que este tipo de efectos, sólo puede referirse a recursos concedidos en relación, toda vez que el recurso que se concede contra la sentencia definitiva no puede ser diferido a ninguna etapa o estadio ulterior". *

Hay que destacar la valiosa aportación que hace el autor que antecede, al decir que la sentencia definitiva no puede ser diferida a ningún otro estado, pues importa la revisión que la sala tenga que hacer en su conjunto de la resolución definitiva que sea impugnada y en nuestra legislación procesal puede concederse en efecto suspensivo o no suspensivo, con lo que cobra realce que la admisión del efecto preventivo será cuando se recurran resoluciones dictadas antes de la definitiva y las que se dicten con posterioridad a la misma, con excepción de aquellas que paralizan el juicio o su ejecución.

Por su parte Víctor de Santo, al hacer referencia a la legislación procesal de Argentina, menciona: "La exposición de

*

Instituciones Procesales.

Abeledo-Perrot, S. A.,

Argentina, 1993, p. 222.

motivos de la ley 17.454 (CPN) destacó que el instituto halla su justificación "en la necesidad de evitar las continuas interrupciones que en desmedro de la celeridad procesal sufre el trámite de primera instancia en un régimen de apelaciones inmediatas, posibilitando, al mismo tiempo, concentrar las impugnaciones en una determinada etapa del proceso".

"Estos conceptos han sido ratificados por la jurisprudencia: "El fundamento de la apelación en efecto diferido reside en la conveniencia de evitar las frecuentes interrupciones que, en desmedro de la celeridad procesal, sufre el procedimiento de primera instancia sometido exclusivamente a un régimen de apelaciones inmediatas (CNViv; Sala G, 17/II/81, Rep. ED, T. 16, p. 761, no. 23; LL, t. 1982-c, p. 35).

"Conforme a este régimen, entonces, si, por ejemplo, se apela de la decisión que impone las costas de un incidente, el recurso se confiere con efecto diferido, evitándose así la "paralización" del proceso de primera instancia para que la alzada resuelva.

"Con este sistema se ha procurado limitar por vía indirecta el espectro recursivo con fundamento en que los justiciables, si bien pueden apelar de la decisión que consideren les acarrea un perjuicio, su interés puede desaparecer al pronunciarse la sentencia de mérito quedando disueltos, por

decirlo así, muchas impugnaciones al carecer de virtualidad al momento de ser resueltas".⁹

4.2.4.- EFECTO DE SU INTERPOSICION

Para poder determinar la trascendencia que adquiere el efecto preventivo al ser concedido en un recurso de apelación durante la tramitación de un negocio judicial, es necesario de nueva cuenta remitirnos al numeral 694 en su parte final del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y que en la actualidad ha sido derogado por reforma llevada a cabo en 1973, el cual menciona: "El efecto preventivo sólo significa que interpuesta la apelación se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad y procede respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechen pruebas".

Antes de mencionar el efecto que adquiere procesalmente, es necesario señalar que las resoluciones que en concreto contempla tal numeral son restringidas tomando en consideración que fueron reguladas acorde a las respectivas necesidades que imperaban en aquella época, por lo que desde nuestro punto de vista englobaremos en forma general a todas aquellas que se concedan en efecto no suspensivo, ya sea que se dicten antes o después de la sentencia definitiva con excepción

⁹ Op. Cit., p.p. 287 - 288.

de esta última, por los motivos a que nos hemos referido en la problemática que presentan en la práctica profesional.

Se advierte que cuando exista una resolución que sea objeto de recurrirse por medio de la apelación, el litigante que se crea agraviado por su pronunciamiento deberá de manifestarlo ante el Juez del conocimiento, para que éste, tomando en cuenta la resolución pronunciada, admita tal recurso en el efecto preventivo y reserve su substanciación a condición de apelar a la definitiva y en caso de ser así, el tribunal de segundo grado procederá a su examen.

Una vez que ha sido admitido el recurso en efecto preventivo, el Juez de primer grado, sigue conociendo del negocio, por lo tanto la interposición del mismo no suspende el procedimiento, con lo que se desprende que tiene características del efecto no suspensivo, pero como se ha señalado son diferentes por tener diversas finalidades.

La trascendencia del efecto preventivo se encuentra condicionada a apelar a la definitiva como primer paso, puesto que el segundo será, que el recurrente manifieste ante el Tribunal de alzada su interés de que se substancie, ya que puede suceder que al dictarse la resolución de fondo no trascienda tal impugnación en el resultado final y con ello no se lesione ningún interés, asimismo puede ser favorable la definitiva para el

recurrente y en tal virtud deja de tener razón de ser la apelación interpuesta.

El precepto legal en comento no señala en que término deberá el recurrente reiterar su recurso ante la superioridad y mucho menos el término que deba transcurrir para expresar sus agravios. Ante tal circunstancia se advierte que la suerte que corre la apelación en efecto preventivo se encuentra condicionada a apelar a la definitiva, por lo tanto se puede reflejar en esta última todos los vicios que se han dado en el procedimiento y al ser el resultado final del juicio, se concluye que el término para reiterar su pedimento y expresar los agravios que se causen, tendrá que hacerse valer en forma conjunta con los que cause la definitiva; esto es una vez que se interpone la apelación contra la definitiva, el tribunal de primer grado la admitirá si se encuentra ajustada a derecho y decidirá sobre el efecto de admisión que puede ser en efecto suspensivo o no suspensivo y emplazará al apelante en términos del artículo 435 que dice:

"En el auto en que se admita la apelación se emplazará al apelante para que, dentro de los tres días siguientes de habersele notificado, ocurra al Tribunal de apelación a continuar el recurso, ampliándose el término que se le señale, en su caso, por razón de la distancia".

Durante el término legal que se menciona, deberá el recurrente en el correspondiente escrito, manifestar el interés que tiene en que se tramite la apelación admitida preventivamente y expresar en tal ocurso en forma conjunta, los agravios que causen en su perjuicio la definitiva y las resoluciones concedidas en efecto preventivo, que deberán de substanciarse en los mismos términos, por tener íntima relación, ya que sería absurdo que cada apelación preventiva y la concedida contra la sentencia definitiva, se tramitarán independientemente y se decida sobre su procedencia siguiendo el orden de su presentación, toda vez que entonces carecería de razón el que se conceda el efecto preventivo, si lo que se persigue es la celeridad procesal y además que no existe inconveniente alguno en que se tramiten en forma conjunta y se dicte una sola sentencia por parte del Tribunal de segundo grado.

Respecto a las pruebas supervenientes que se pueden ofrecer en segunda instancia como lo dispone el Código procesal para el Estado de México:

Artículo 445.- "Sólo tratándose de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes pruebas en segunda instancia, siempre que se trate de la documental que no hubieren podido rendir en la primera, por no haber tenido conocimiento de ella, y las de cualesquiera otras clases que no se hubieren recibido por causas ajenas a su

voluntad o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia o a las anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia ..."

De tal precepto legal, se desprende que tales pruebas se podrán proponer cuando se trate de sentencias definitivas o en su caso interlocutorias que pongan fin a un incidente; por lo que tomando como base tal disposición y adecuándolo al efecto preventivo, podemos señalar que el mencionado efecto por sí sólo, no puede consentir pruebas supervenientes y para el caso que el recurso verse sobre alguna resolución que deseche pruebas, el apelante al impugnar la definitiva, deberá de ofrecer en vía de prueba, las que no se hubieren recibido por causas ajenas a su voluntad. Por lo tanto el efecto preventivo será la consecuencia para que en la sentencia de fondo se puedan proponer pruebas por reservarse su substanciación a la condición de apelar a esta última.

Estimamos pertinente hacer una observación en relación al auto que desecha pruebas en nuestra legislación procesal, el cual se contiene en la siguiente disposición legal:

Artículo 275.- "El Tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes, siempre que estén permitidas por la

ley, los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; los que la desechen son apelables sin efecto suspensivo ..."

De tal precepto legal, se observa que la ley procesal concede el recurso de apelación en efecto no suspensivo en contra del auto que desecha pruebas, pero se contrapone en relación al numeral 445 el cual abre la posibilidad de ofrecer como pruebas las que no se reciban por causas ajenas a su voluntad, al apelar a la resolución definitiva, por lo tanto es sumamente contradictorio, ya que no existe razón alguna para admitir una apelación no suspensiva en contra del auto que deseche pruebas, si en segunda instancia se pueden proponer y desahogar, motivos que deberán de expresarse en los agravios que se formulen y la Sala al poder admitirlas no prejuzga de ninguna forma sobre su validez, en virtud de que el correspondiente valor probatorio que se pueda otorgar queda supeditado a que prosperen los agravios; con lo que se advierte una seria deficiencia que debe subsanarse en el sentido de que en contra del auto que deseche pruebas se admita en efecto preventivo, con la finalidad de que el recurrente no lo tenga como acto consentido y en segunda instancia proponer la prueba desechada para el caso que fuere pertinente.

4.3.- LA NECESIDAD DE SUBSTITUIR LA APELACION EN EFECTO NO SUSPENSIVO POR EL PREVENTIVO

Al inicio del presente Capítulo, hemos señalado los diversos problemas que se originan en la práctica profesional al concederse un recurso de apelación en efecto no suspensivo respecto de las resoluciones que consienten su admisión, de las cuales hemos excluido a la sentencia que decide el negocio principal, toda vez que como se ha indicado, esta última engloba en su conjunto todas y cada una de las actuaciones de un procedimiento y al apelarse, el tribunal de Segundo grado reexaminará la misma, pero su posible ejecución se determina en base a las mismas disposiciones legales que regulen el caso concreto y sobre todo a la vigencia y necesidad de poder ejecutar la sentencia; por lo tanto no deriva mayor problema y que sin en cambio las resoluciones que sean pronunciadas antes de dictarse la sentencia principal o en su caso las que lleguen darse después de la misma, son las que presentan una gran dificultad al truncar con demasía el procedimiento y con los inconvenientes a que nos hemos referido oportunamente.

En base a lo expuesto y una vez examinado el efecto preventivo al concederse en un recurso de apelación, con sus trascendencias legales y a su vez los inconvenientes que presenta

el efecto no suspensivo al concederse en contra de resoluciones judiciales pronunciadas antes o después de la sentencia de Fondo que decide el principal, podemos decir en forma indiscutible que es necesario que exista una reforma en nuestro Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, respecto de que se llegue a contemplar el efecto preventivo en contra de las resoluciones judiciales en cita y a su vez suprimirse el efecto suspensivo en contra de tales pronunciamientos dejándolo subsistente respecto de la resolución definitiva.

Tal pretensión tiene su sustento en que consu regulación legal, evitaría el entorpecimiento de los asuntos sometidos a la competencia del Tribunal y con ello contribuiría y trascendería en una celeridad procesal a favor de las partes y al cometido que persiguen los diversos ordenamientos legales en impartir justicia en forma pronta y expedita.

Los beneficios que podrían adquirirse con la contemplación del efecto preventivo serían los siguientes:

A) Se evitaría el mal uso que hacen las partes, así como abogados que patrocinan el asunto, al interponer un recurso de apelación, ya que en la mayoría de ocasiones, lo hacen con el fin de truncar el procedimiento y crear situaciones confusas que desde luego aprovechará en su favor con detrimento en los intereses de la parte contraria, al prolongarse con demasía el

asunto objeto de la intervención del órgano jurisdiccional, al cual contribuye el efecto no suspensivo.

B) Se evitaría que las apelaciones admitidas en efecto sus suspensivo antes de dictarse sentencia que decide el negocio principal, puedan quedar sin materia, al pronunciarse la resolución en cita y el recurrente no hace valer su recurso en contra de la misma, en la inteligencia de que previamente no se haya dictado resolución por parte del Tribunal de apelación, ya que de ser así, habrá cumplido con el cometido de un nuevo reexamen en el que se confirmará, recovarará o modificará la resolución impugnada.

C) Podrá evitarse que la resolución que llegue a emitir el tribunal de segundo grado deje de tener eficacia jurídica, al resolver el recurso de apelación en efecto no suspensivo, toda vez que ocurre con demasiada frecuencia que la parte que apela a resoluciones judiciales antes de dictarse sentencia de fondo y en su oportunidad, ésta no apela a la misma y con posterioridad se dicta por parte de la Sala resolución en la que conceda la razón total o parcialmente al recurrente, esta por ningún medio podrá ejecutarse al existir Cosa Juzgada en el Juicio primario, por lo tanto será ineficaz.

D) Se evitaría que el tribunal de apelación tenga una intervención innecesaria en virtud de que la parte que apeló a

una resolución antes del pronunciamiento que decide el negocio principal y al dictarse ésta, puede suceder que esté conforme con la misma y por ende no la recurra al no sufrir perjuicio alguno, en virtud de que la impugnación primeramente realizada no trascienda a la definitiva.

E) Podrán evitarse las confusiones que se originan con motivo de los supuestos antes transcritos, pero aplicado a los incidentes que se originan después de dictada la sentencia de primer grado y sobre todo en relación a la sentencia que debe prevalecer; esto es, la de primera instancia beneficia a la parte apelada, quien adquiere tal carácter desde el momento en que su contraparte apela a una resolución antes de dictada la definitiva, pero este no apela a esta última y la dictada por la Superioridad le concede la razón, ante tales circunstancias surgen dudas en cuanto a qué resolución será ejecutada, lo que origina incertidumbre en la parte que litigue de buena fé y sobre todo que en muchas ocasiones el Juez primario da cumplimiento a la pronunciada por la Sala, desconociendo el principio de preclusión o cosa juzgada.

F) Con base en el inciso que antecede, se evitaría que el apelante de mala fé pueda adquirir más medios de que valerse para prolongar el negocio en su propio beneficio y perjuicio de la contraparte.

G) Se evitaría que el tribunal de apelación tenga una intervención innecesaria al substanciar apelaciones en efecto no suspensivo, en virtud de que los mismos no podrán conseguir el fin perseguido que consiste en reexaminar la resolución impugnada, al existir falta de interés jurídico por parte del recurrente en el sentido de no expresar agravios; al interponerse sin sustento legal; al no cumplir con los requisitos legales para mantener viva la materia de apelación, en caso de que sea sentencia; etc.

H) Se evitaría en forma considerable que la parte de mala fé, interponga apelaciones infundadas, al imponérsele la carga de mostrar interés jurídico en los recursos interpuestos y sobre todo que verán truncado el camino de poder interponer en efecto no suspensivo que les concede innumerables ventajas para retardar el procedimiento.

I) Se evitaría que las Salas Civiles del Tribunal Superior de Justicia se vean envueltos con un exceso de trabajo, por apelaciones que no obtendrán el fin que persigue el recurrente por las omisiones a los preceptos que regulan la apelación, apoyadas en la mala fé con que se conducen al apelar sin fundamento alguno.

J) Se lograría que las Salas Civiles pueden obtener una eficiencia administrativa al suprimir el efecto no

suspensivo, en virtud de que se avocarían al conocimiento y estado de las apelaciones en una forma más detallista y trascendería a que dicten resoluciones que verdaderamente sean apoyadas a derecho y dictarlas en el término legal correspondiente, ya que el efecto no suspensivo acarrea demasiadas deficiencias por el exceso de trabajo y hace que los magistrados no se avoquen debidamente al estudio del recurso y repercute en el fallo mismo en cuanto a su contenido y término de pronunciamiento.

K) Se evitarían gastos innecesarios por parte del Estado, en virtud de los demasiados recursos que se tramitan en el Tribunal como consecuencia del efecto no suspensivo y que en la mayoría de los casos se interponen inútilmente y repercute en los gastos de personal, papelería, etc.

L) Se evitaría que la Sala tenga una intervención innecesaria como consecuencia del efecto no suspensivo, toda vez que con el efecto preventivo y al cumplirse con los requisitos que impone la misma, puede en forma conjunta resolver todas las apelaciones interpuestas en el desarrollo del procedimiento y a su vez dictar una sola resolución, que sin duda alguna harían la administración de justicia más eficiente y sobre todo cumplir el cometido de revocar o modificar la resolución impugnada cuando exista causa legal para ello, que es el fin que se consagra a favor de las partes cuando verdaderamente adolezca de ilegalidad

la resolución impugnada y con ello no quedar a expensas de los errores o mala fé de los Jueces.

Ante tales consideraciones que se vierten, se concluye que es sumamente necesario que se regule el efecto preventivo y proceda de aquellas apelaciones que en la actualidad se admiten en efecto no suspensivo, respecto de las resoluciones que sean pronunciadas antes o después de dictada la sentencia definitiva, con exclusión de esta última por los motivos que en su oportunidad se mencionaron.

Asimismo, cabe señalar que con la regulación del efecto preventivo, éste de ninguna forma podría efectuar o interferir tanto en el efecto no suspensivo así como el no suspensivo, toda vez que cada uno de ellos están investidos de características que los hacen diferentes, por los alcances y consecuencias que persiguen y deriva de la naturaleza de la misma resolución impugnada, por lo tanto el funcionamiento de los tres efectos en nuestro Código procesal no puede presentar ningún problema.

En este sentido, Jorge A. Claría Olmedo manifiesta: "El efecto diferido del recurso no afecta al devolutivo por cuanto se trata de la apelación. El mérito de admisibilidad es inmediato ante el **a quo**, pero todo el trámite que sigue se posterga para cuando el expediente esté en la alzada por razón del recurso de lo principal. Allí se producirá la fundamentación (expresión de

agravios) y la decisión si no ocurre esta alzada por lo principal quedará truncado el recurso diferido por falta de razón para mantenerlo.

"Por otra parte, resulta asimismo indifente que se suspenda el cumplimiento o se proceda a la ejecución de lo resuelto en el pronunciamiento impugnado, porque ambos tipos de efectos (diferido y suspensivo) funcionan independientemente (Palacio). Su ejecución inmediata no constituye obstáculo para que simultáneamente o con posterioridad se realice el trámite del recurso admitido, la semejanza entre el efecto diferido y el no suspensivo podría encontrarse en que en ambos el tribunal de primera instancia se mantiene en el conocimiento de la causa (Ibáñez Frocham). Sin embargo, la diferencia reside en la separabilidad o independencia que hemos anotado, considerando el punto resuelto, y no la causa principal".¹⁰

4.4.- RESOLUCIONES EN CONTRA DE LAS CUALES DEBE DE PROCEDER LA APELACION EN EFECTO PREVENTIVO.

Para poder determinar las resoluciones judiciales sobre las que debe de contemplarse el recurso de apelación en efecto preventivo, es necesario de nueva cuenta recordar las clases de pronunciamientos que puede hacer un Juez de primer grado en su

¹⁰ **Derecho Procesal II. Estructura del Proceso. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1983, p. 319.**

intervención en un asunto judicial, así tenemos que el Código de procedimientos Civiles contempla:

Artículo 203.- "Las resoluciones son:

I. Simples determinaciones de trámite, y entonces se llamarán decretos;

II. Decisiones que no sean de puro trámite, y entonces se llamarán autos, debiendo contener los fundamentos legales en que se apoyan;

III. Sentencias definitivas e interlocutorias".

De las resoluciones en cita se deben de excluir los llamados decretos en virtud de que su impugnación se hace valer mediante el recurso de revocación.

Artículo 419.- "Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el Juez o tribunal que los dictó o por el que los substituya en el conocimiento del negocio".

Para los efectos del tema que se aborda, nos interesa tratar con lo que respecta a los autos que son apelables, así como las sentencias definitivas e interlocutorias.

Las sentencias definitivas e interlocutorias por regla general son apelables.

Artículo 431.- "Las sentencias definitivas serán apelables en el efecto suspensivo, salvo cuando la ley expresamente determine lo contrario".

Artículo 432.- "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código ..."

Respecto a los autos que son apelables, cabe mencionar que la legislación procesal en su contenido, establece expresamente cuando tendrán tal calidad determinadas resoluciones, pero existen ocasiones en que es necesario desentrañar el mismo para poder discernir cuando serán apelables, por lo que sin profundizar detalladamente recurriremos a lo que expone José Becerra Bautista, para poder suplir las deficiencias en que incurre el ordenamiento legal en cita, al carecer de una regulación estricta en tal sentido, por lo que sostiene:

" ... Son apelables los autos que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación, los que resuelven una parte substancial del proceso y los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva ... debemos hacer notar

que no son apelables los autos: Contra los que se dan los recursos de revocación, reposición, queja y responsabilidad".¹¹

Es necesario complementar las resoluciones que no son atacables por la apelación y que omite citar el autor de referencia y son aquellos que expresamente el Código considera inimpugnables, es decir, no consiente ningún recurso.

Una vez determinadas las resoluciones que consienten la interposición del recurso de apelación, debemos excluir a las sentencias definitivas, en virtud de que como se ha hecho notar a través de la presente investigación, esta contiene el resultado final que arroja la actividad de las partes y decide el órgano jurisdiccional, por lo tanto su impugnación trasciende en que el Tribunal de apelación reexamine la resolución recurrida y la finalidad que se persigue se centra en aquellos pronunciamientos que no tienen tal calidad, por tal motivo a su vez, no es relevante el efecto con el que sea concedido, ya que la substanciación del efecto preventivo tiene como finalidad que se realice al apelarse a la definitiva.

Del análisis realizado a los artículos que regulan la apelación en el Código de procedimientos Civiles para el Estado de México, se desprende que carece de una eficiente reglamentación en cuestión a las interlocutorias y autos que

¹¹ Op. Cit., p.p. 554 - 555.

admiten un determinado efecto, por lo que es indispensable recurrir a la legislación procesal para el Distrito Federal que dice:

Artículo 700.- "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 interditos, 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".

De lo expuesto, se deben de excluir a las sentencias interlocutorias y autos que paralizan o ponen término al juicio y de aquellas que expresamente determine la ley, que serán admitidas en efecto suspensivo, lo anterior en razón de la finalidad que persigue el efecto preventivo y por su naturaleza, estas nunca podrán tramitarse en tal efecto, en virtud de que

tales resoluciones no constituyen una sentencia definitiva y esta es necesariamente una condición que le puede dar vida al preventivo; asimismo porque su reexamen por parte del **ad quem** es inmediato por consistir en un supuesto fundamental para determinar la vida jurídica del negocio, cuestión que es ajena a los fines que persigue el efecto que se propone.

Por lo tanto, se puede concluir que las resoluciones en contra de las que debe de proceder el recurso de apelación en efecto preventivo, serán todas aquellas que por su naturaleza sean concedidas en efecto no suspensivo y constituyen los autos y sentencias interlocutorias que sean pronunciadas antes de la sentencia definitiva o con posterioridad a esta, dado que estas son las que presentan una gran problemática y deficiencia en nuestro sistema procesal, al ser objeto de un mal uso por parte de los litigantes que intervienen en un procedimiento judicial, toda vez que crean truncamientos en la agilidad de administración de justicia y a su vez confusiones en la interpretación y aplicación de las decisiones dictadas por los jueces primarios, cuestiones que en su debida oportunidad quedaron debidamente detallados.

"Todo esto es así precisamente porque con el "efecto diferido" se permite la no interrupción del trámite procesal en la primera instancia, mediante el desplazamiento de las impugnaciones que signifiquen cuestionamientos al orden en la

tramitación, para que sean substanciadas y dirimidos en conjunto por la alzada si a ella llegare la causa por impugnación ordinaria de la sentencia de mérito".¹²

En la actualidad, en base a las reformas llevadas a cabo el 21 de Julio de 1993, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla el efecto preventivo respecto "de las controversias en materia de Arrendamiento Inmobiliario":

Artículo 965.- "Para la tramitación de apelaciones respecto del Juicio a que se refiere este Capítulo, se estará a lo siguiente:

I.- Las resoluciones y autos que se dicten durante el procedimiento y que sean apelables, una vez interpuesta la apelación, el Juez la admitirá si procede y reservará su tramitación para que se realice en su caso, conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante. Si no se presentara apelación por la misma parte apelante. Si no se presentara apelación por la misma parte en contra de la sentencia definitiva, se entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieran sido apeladas durante dicho procedimiento; y ..."

¹² Jorge A. Claría Olmedo. Op. Cit., p. 318.

Tal precepto legal, se limita en materia de arrendamiento, por lo que no es extensible a los demás procedimientos que contempla el Código procesal distrital, pero sin embargo forma un precedente para proponer una reforma profunda en la mayoría de los numerales que regulan el recurso de apelación en el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México y que deben de consistir en lo siguiente:

a). Se debe de elevar a tres los efectos de admisión: suspensivo, no suspensivo y preventivo, por lo tanto deberá de adicionarse este último en el artículo 474 para quedar en los términos precisados.

b). Restringir los alcances del efecto no suspensivo en el sentido de que debe de proceder de las sentencias definitivas únicamente, cuando la ley en la materia lo establezca.

c). Conceder el efecto preventivo respecto de aquellas resoluciones que originalmente son no suspensivas del procedimiento, esto es, de las que se dicten antes de la sentencia definitiva o después de ésta.

d). Que una vez admitida la apelación en el efecto preventivo, el Juez del conocimiento reserve su tramitación con la condición de que sea apelada por el recurrente la sentencia

definitiva. Y para el caso de no cumplirse con tal requisito, se dejará sin efecto alguno el recurrimiento interpuesto por falta de interés Jurídico.

e). Los agravios que cause en las impugnaciones admitidas preventivamente, deberán de expresarse en forma conjunta con la que se realice contra la sentencia definitiva y para el caso en que se formulen agravios respecto de esta última y no se hagan en contra de las primeras, estas quedarán sin efecto, por lo que no deberá de entrarse a su estudio por carecer de materia y suponerse que no han causado daño alguno en los intereses del recurrente.

f). Que sea extensible el efecto preventivo a todos los procedimientos que contempla el Código procesal, sin excepción alguna.

g). Que de cumplirse con los requisitos que condiciona el efecto preventivo, esta deberá de substanciarse en forma conjunta con la definitiva, por lo que esta subsume a las violaciones cometidas, por lo tanto su tramitación deberá realizarse en los términos previstos para la sentencia definitiva.

h). Deben de derogarse las disposiciones legales que regulan las apelaciones en efecto no suspensivo respecto a los

autos e interlocutorias con excepción de la definitiva; así entre tales disposiciones encontramos:

Artículo 432.- "Son apelables las sentencias interlocutorias y los autos cuando lo disponga este Código, si además, lo fuere la sentencia definitiva del negocio en que se dicte la apelación, en este caso, se admitirá sin efecto suspensivo, salvo cuando la ley disponga lo contrario".

Artículo 426.- "La apelación admitida en el efecto no suspensivo posibilita la ejecución de la sentencia o del auto apelado ..."

De tal precepto en cita, se debe de suprimir "o del auto apelado", por tal razón consecuentemente deberán desaparecer los párrafos tercero, cuarto y quinto que hacen referencia a las constancias para la integración del testimonio de apelación cuando se trate de auto o interlocutoria.

Artículo 427.- Para ejecutar la sentencia definitiva o interlocutoria, en el caso del artículo anterior, se otorgará previamente caución que podrá consistir ..."

De la disposición legal transcrita deberá eliminarse "o interlocutoria", dejando subsistente en todo su contenido tal precepto.

Cabe señalar que las reformas que se proponen, se encuentran encaminadas a que exista un cambio substancial en la tramitación del recurso de apelación, lo que traería consigo una nueva reglamentación respecto a cada uno de los efectos, en virtud de que cada uno de ellos por su naturaleza son diferentes, cuestiones que deberán de tomarse en cuenta para precisar sus alcances y que sin duda alguna trascendería a un eficiente conjunto de preceptos que regulen la apelación, por lo tanto la adición del efecto preventivo en nuestro Código procesal queda supeditado a limitar los alcances de los otros dos que en la actualidad se contemplan y de ahí partir para establecer las reformas propuestas, que es sumamente necesaria por las necesidades que imperan en la sociedad respecto a la pronta administración de justicia y a su vez confirmar el verdadero fin que persigue la apelación, mismo que ha sido demasiado lastimado por el mal uso con que es utilizado por la mayoría de litigantes y abogados que patrocinan un asunto.

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

PRIMERA.- Los medios de impugnación son todos aquellos instrumentos jurídicos que las leyes procesales otorgan en favor de las partes intervinientes en un procedimiento, ya sea asumiendo el carácter de parte actora demandada, terceros que concurren a juicio de mutuo propio o porque sean llamados al mismo, en su caso aquellas personas que afecte el acto o resolución pronunciada, con la finalidad de requerir del órgano jurisdiccional la corrección, modificación, revocación o anulación de estos, cuando el agraviado crea que adolecen de deficiencias, errores, defectos, legalidad en su constitución.

SEGUNDA.- Los recursos son un medio de control de la legalidad de las resoluciones que sean pronunciadas en un negocio judicial, en el que el agraviado solicita su modificación, revocación o anulación cuando considere que son ilegales y se propone ante el mismo tribunal del que emanó la resolución o en su caso ante el superior jerárquico del que la dictó. El recurso surgirá en un proceso que se haga el trámite, pues importa la revisión de las resoluciones judiciales, incluida la sentencia de fondo.

TERCERA.- El recurso de apelación es aquel instrumento ordinario que consagra el ordenamiento procesal civil o favor de las partes, terceros llamados a juicio y demás interesados, para

el efecto de combatir una resolución judicial dictada por un juez de primer grado, a condición de que no exista cosa juzgada, y consideran que el pronunciamiento es ilegal y este admita ser recurrido por tal medio, el que deberá interponerse ante el Juez inferior para que este la admita si reúne los requisitos inherentes al mismo y enviará las constancias necesarias para su substanciación ante el tribunal de apelación, abriendo con ello, una segunda instancia, autoridad que decidirá sobre la procedencia o no del recurso, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada, en base a los agravios expresados.

CUARTA.- El recurso de apelación procede en contra de las sentencias de fondo que deciden el negocio principal; sentencias interlocutorias que resuelven cuestiones incidentales o sobre algún punto controvertido y respecto de los autos, siempre y cuando la legislación procesal admita que sean recurridas por tal vía, ya que existen disposiciones legales que no permiten interponer el recurso de mérito. Respecto a esto último, existe una laguna legal en cuanto a que no existe una reglamentación general que especifique concretamente que autos son apelables, por lo tanto debe de recurrirse a la lectura del mismo código en sus diferentes apartados y en muchas ocasiones es necesario interpretar las mismas para discernir si es apelable o no, la resolución que se pretenda impugnar.

QUINTA.- Para que pueda cobrar vida jurídica el recurso de apelación, debe de reunir ciertos requisitos y la falta de alguno de ellos hacen imposible su aparición, mismos que consisten en:

a) Calidad de parte.

b) Existencia del agravio, esto es, una resolución que afectó los derechos de alguna de las partes intervinientes en un negocio judicial.

c) Que el agravio sea susceptible de recurrirse por vía de apelación.

d) Interponer el recurso en tiempo y forma.

SEXTA.- El efecto suspensivo es aquel que suspende la jurisdicción del Juez de primer grado para seguir conociendo del asunto y en consecuencia los efectos de la resolución apelada, de suerte que no pueda ejecutarse, hasta en tanto, el tribunal de apelación decida sobre la procedencia del recurso de apelación.

SEPTIMA.- El efecto no suspensivo se refiere a que pasen al tribunal de segundo grado las constancias necesarias para la tramitación y substanciación de la apelación interpuesta, con la salvedad de que el inferior jerárquico no suspende el

proceso, sigue viva su jurisdicción, por lo que puede dictar sentencia de fondo, incluso ejecutarla.

OCTAVA.- Efecto preventivo consiste en que el tribunal de apelación no conozca del recurso de apelación interpuesto, hasta en tanto el recurrente apele a la sentencia definitiva y reitere su pedimento ante el tribunal de segundo grado, o sea, se reserva su substanciación hasta que hayan subido los autos para la tramitación en contra de la definitiva, por lo tanto es un recurso condicionado a la apelación principal.

NOVENA.- El tribunal de apelación al dictar la sentencia que debe de recaer a la apelación interpuesta, deberá de concretarse única y exclusivamente respecto a los agravios formulados por la parte recurrente, imponiéndose la limitación de no ir más allá de lo no formulado oportunamente, por lo tanto deberá de confirmar la resolución impugnada cuando sean infundados los razonamientos jurídicos hechos valer por el apelante, en virtud de no existir violación a las normas del procedimiento o de fondo; deberá modificar cuando los agravios expuestos por el apelante, prosperen en parte y los restantes no; deberá revocar, cuando los motivos de inconformidad comprueben la ilegalidad de la resolución pronunciada y dictar lo que en derecho corresponda.

DECIMA.- Se concluye que al concederse la admisión del recurso de apelación en efecto no suspensivo en contra de una resolución judicial dictada antes o después de la sentencia definitiva, con exclusión de esta última, presenta serias deficiencias que trascienden en la substanciación del negocio principal en primera instancia, toda vez que el Juez primario sigue conservando su jurisdicción en el negocio sometido a su competencia, por lo tanto debe continuar con el procedimiento debiendo de dictar sentencia de fondo, incluso poder ejecutarla, motivos que hacen ser susceptible de interponerse apelaciones sin fundamento alguno, con detrimento del procedimiento, en razón del mal uso que se realiza por la parte apelante, así como abogado que patrocine el asunto.

DECIMOPRIMERA.- Otras de las deficiencias que presenta el efecto no suspensivo, son:

- a) Carezcan de materia las resoluciones impugnadas.
- b) No se pueda restituir en sus derechos al apelante por los principios de preclusión y Cosa Juzgada.
- c) Interposición de apelaciones sin fundamento alguno.
- d) Se entorpezca el procedimiento.

e) Intervención innecesaria del tribunal de apelación.

f) Controversia en cuanto a la resolución que deberá prevalecer, en el caso de dar sentencias, una que beneficia a la apelada en primera instancia y otra en segunda instancia a favor del recurrente, pero este último no apela a la dictada por el Juez de primer grado.

DECIMOSEGUNDA.- Es sumamente indispensable que el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, contemple el efecto preventivo, toda vez que el efecto no suspensivo que se concede en aquellas resoluciones que se pronuncien antes o después de la sentencia definitiva, presentan serios problemas en la substanciación del negocio en primera instancia, cuestiones que hacen que no se adecue dentro de nuestra realidad, al estar a expensas de la mala fé del recurrente, que pretende retardar el procedimiento, en perjuicio de la pronta administración de justicia, normas del procedimiento y la parte apelada quien tiene que sufrir las consecuencias de tales conductas.

DECIMOTERCERA.- Es necesario reformar el ordenamiento procesal de mérito, en el sentido de suprimir el efecto no suspensivo de las resoluciones objeto de apelación que surgen antes o después de la sentencia de fondo del negocio principal y

en su lugar instituir el efecto preventivo que debe alcanzar a los pronunciamientos citados.

DECIMOCUARTA.- El efecto no suspensivo debe seguir prevaleciendo, al concederse en contra de una sentencia definitiva, toda vez que en ésta, no se presentan los problemas que surgen en las resoluciones que se dictan antes o con posterioridad a ésta.

DECIMOQUINTA.- En caso de llegar a contemplarse el efecto preventivo, se consagrarían tres efectos, lo que daría lugar a que el Ordenamiento legal en cita, deba de ser reformado en el sentido de delimitar los alcances de cada efecto, toda vez que en la actualidad al encontrarse presente los efectos suspensivo y no suspensivo, la mayor parte de los numerales que regulan la apelación se encargan de su reglamentación, por tal motivo se tendrían que realizar las reformas en su mayor parte.

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

- 1.- Arazi, Roland. Elementos de Derecho Procesal. Parte General. 2a. Ed., Editorial Astrea, 1991. páginas 363.
- 2.- Arellano García, Carlos. Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, 1a. Ed., México, 1981, páginas 394.
- 3.- Argüello, Luis Rodolfo. Manual de Derecho Romano, Historia e Instituciones, 3a. Ed. corregida, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1988, páginas 608.
- 4.- Bazarte Cerdán, Willebaldo. Los Recursos, la Caducidad y los Incidentes en el Proceso Civil Mexicano, 2a. reimpresión, Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S. A., México, 1990, 367 páginas.
- 5.- Bazarte Cerdán, Willebaldo. Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano, 2a. Ed., Librería Carrillo Hnos. e Impresores, S. A., México, 1994, páginas 108.
- 6.- Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Editorial Porrúa, 12a. Ed., México, 1986, páginas 809.
- 7.- Becerra Bautista, José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor y Distribuidor, 4a. Ed., México, 1985, páginas 282.
- 8.- Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Tomo I, 1a. Ed., México, 1971, páginas 748.
- 9.- Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal, Tomo IV, 1a. Ed., México, 1969, páginas 469.
- 10.- Briseño Sierra, Humberto. El Juicio Ordinario Civil. Tomos I y II, 2a. reimpresión, Editorial Trillas, México, 1992, páginas 1392.

- 11.- Claría Olmedo, Jorge A. Derecho Procesal II, Estructura del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, páginas 453.
- 12.- Cuenca, Humberto. Proceso Civil Romano, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957, páginas 413.
- 13.- De Pina, Rafael y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, 13a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, páginas 661.
- 14.- De Santo, Víctor. Tratado de los Recursos. Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1987, páginas 563.
- 15.- Di Pietro, Alfredo y Angel Enrique Lapieza Elli. Manual de Derecho Romano, 4a. Ed., Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 486.
- 16.- Domínguez del Río, Alfredo. Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil, 1a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1977, páginas 473.
- 17.- Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8a. Ed., Editorial Harla, México, 1990, páginas 429.
- 18.- Gómez Lara, Cipriano. Derecho Procesal Civil, 1a. reimpresión, Editorial Trillas, México, 1990, páginas 330.
- 19.- Ovalle Fabela, José. Teoría General del Proceso, Editorial Harla, México, 1991, páginas 348.
- 20.- Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil, 2a. Ed., México, 1989, páginas 459.
- 21.- Pallares, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 13a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, páginas 706.
- 22.- Pallares Portillo, Eduardo. Historia del Derecho Procesal Civil Mexicano, 1a. Ed., UNAM, México, 1962, páginas 250.

- 23.- Payá, Fernando Horacio y otros. Instituciones Procesales, Abeledo-Perrot, Argentina, 1993, páginas 300.
- 24.- Vescovi, Enrique. Los Recursos Judiciales y demás medios Impugnativos en Iberoamérica, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1988, páginas 552.

L E G I S L A C I O N

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código de Procedimientos Civiles para el Estado Libre y Soberano de México, vigente.
3. Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal.
4. Obregón Heredia, Jorge. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Comentado y Concordado. México, 1993, páginas 611.

OTRAS FUENTES

1. Diccionario Jurídico Mexicano. 4 Tomos, 3a. Ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México 1989, páginas 3272.
2. De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho, 16a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, páginas 509.
3. Obregón Heredia, Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Obregón y Heredia, S. A., México, 1992, páginas 341.
4. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1994, páginas 907.