

308909

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

33



UNIVERSIDAD PANAMERICANA *rej.*

ESCUELA DE DERECHO

**CONSIDERACIONES PARA EL ESTUDIO
DE LA APELACION ADHESIVA
EN MEXICO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

HUMBERTO ENRIQUE RUIZ TORRES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CONTENIDO

Prefacio	VI
Introducción	X
CAPITULO I. ESBOZO HISTORICO	
1. En derecho romano	1
2. La recepción	4
3. La legislación nacional	7
a. El código de 1872	7
b. El código de 1880	9
c. El código de 1884	11
CAPITULO II. NATURALEZA Y FINES	
1. Su naturaleza	17
a. La apelación adhesiva como recurso heterónomo	19
b. La apelación adhesiva como recurso autónomo	25
c. El panorama legislativo	31
2. Sus fines	33
a. La apelación adhesiva como contestación de los agravios	36
b. La apelación adhesiva como recurso	42

CAPITULO III. DENOMINACION Y CONCEPTO

1. Denominación	56
a. Apelación adhesiva	56
b. Apelación incidental	62
c. Apelación accesoria	68
d. Apelación secundaria	71
2. Concepto	72

CAPITULO IV. TRAMITACION

1. Supuestos	79
2. Legitimación	81
3. Requisitos	86
4. Admisión y efectos	88
5. Plazo para expresar agravios	93
6. Los agravios	96
7. La prueba: proposición y recepción	100
8. Alegatos y sentencia	102
9. Regulación especial de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	103
10. La apelación accesoria o secundaria y el juicio de amparo: el principio de definitividad	104

CAPITULO V. LA APELACION ADHESIVA EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. En derecho español	116
2. En derecho italiano	120
3. En derecho alemán	124
Conclusiones	134
Bibliografía	140

P R E F A C I O

El estudio de los recursos en el procedimiento civil mexicano es un camino que aún está por recorrerse. Muy poco es lo que se ha escrito al respecto y la materia sigue aguardando a que el estudiante o el estudioso del derecho pongan sus ojos en ella y le prodiguen la atención que sin duda alguna merece.

Para tener una idea más cabal de lo anterior, diremos que la literatura nacional sobre los recursos comienza con la obra de Willebaldo Bazarte Cerdán Los recursos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, escrita el año de 1958, y concluye con el estudio comparativo sobre Los recursos y la organización judicial en materia civil de Manuel Barquín Alvarez, publicada en el no muy reciente año de 1976. Por lo demás, el tratamiento de los recursos se desarrolla en el interior de las obras de procedimiento y práctica forense civil en general.

No hay, pues, una gran cantidad de bibliografía disponible y ello dificulta, así sea sólo parcialmente, el análisis de los recursos previstos en la legislación adjetiva civil del país. Sin embargo, y por contrapartida, esta situación ofrece la interesante posibilidad de tener un vasto campo que, al permanecer inexplorado, constituye una fuente de planteamientos y problemas nuevos que requieren una solución tanto práctica como técnica.

De entre todos los recursos ordinarios que aparecen a lo largo de las legislaciones locales de la materia, el de apelación es el que figura en primer orden de importancia y es, por tanto, el que ha recibido mayor atención por parte de la doctrina; cuando menos todas las obras sobre procedimiento civil lo abordan de manera privilegiada en relación con el resto de los recursos. Pero no por esta circunstancia podemos decir que ha sido suficientemente estudiado.

El problema parece, sin embargo, más grave en cuanto se trata de avanzar en este sentido y se pretende llegar no al conocimiento del recurso en sí mismo considerado, sino al de una de sus variantes o especies, cual es el caso de la que se plantea en este trabajo.

Por un lado, casi huelga decir que la literatura nacional es prácticamente omisa en el examen de la llamada (y nos atrevemos a decir desde ahora la mal llamada) "apelación adhesiva" o "adhesión a la apelación". Por ejemplo, de los dos trabajos especializados en recursos que hemos citado en párrafos precedentes el de Bazarte Cerdán se olvida por completo de incluirla como objeto de estudio y Barquín Álvarez le dedica sólo dos páginas (123 y 124) de las 199 de que consta su obra. La mayoría de los libros sobre procedimiento civil en general le conceden sólo reducido espacio y autores de la talla de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina simplemente la eliminan al considerar las clases de apelación existentes.

Por otro lado, los escasos autores nacionales que la tratan no se han interesado en examinarla con mayor detalle. No pretendemos, desde luego, desconocer que esto se origina fundamentalmente en que el instituto procesal que se comenta ha caído en desuso y si bien es cierto que pocos son los doctrinarios que la mencionan, muchos menos son los litigantes que la conocen y que la hacen valer en la práctica forense cotidiana.

En estas condiciones, parece exigua la utilidad que pueda reportar el estudio de un instituto procesal cuyo futuro en el medio jurídico nacional se encamina más al desván de las antiguallas procesales que al de las instituciones con posibilidades de acaparar la atención de ulteriores estudios. Sin embargo, consideramos que la denominada "adhesión a la apelación" es rescatable porque efectivamente coadyuva a lograr un mayor equilibrio entre las partes durante la tramitación de la segunda instancia al remitir la causa íntegra ante el juzgador que conocerá de ella, aun en el evento de que alguna de las partes hubiere omitido apelar en un primer momento, sometiendo su recurso, como dice en forma gráfica Prieto-Castro, "a la condición mental de que la otra parte apele".

Para ello estimamos necesaria una revisión y reelaboración de los conceptos que ha manejado la doctrina e incluso el Poder Judicial acerca de la naturaleza y funciones de este instituto proce-

sal, como base para estar en posibilidades de determinar el verdadero alcance del mismo. Herramienta indispensable para lograrlo son los principios - técnicos de la apelación en general, en doctrina nacional y extranjera, y los rudimentos de la legislación también en los ámbitos nacional y extranjero. A ello agregamos la idea de que en la "adhesión a la apelación" (lo mismo que en cualquier otra figura procesal) halle cabida constante la igualdad de las partes como instrumento para hacer vigente el principio de teleológico de la realización de la justicia, por el órgano jurisdiccional, en cada caso concreto.

No queremos, por último, dar por terminadas estas líneas sin dejar constancia del profundo agradecimiento que debemos al señor licenciado José Ovalle Favela por su siempre atinado consejo y por haber dado tiempo, - dentro de sus ocupadas horas, a la revisión del trabajo que ahora presentamos.

También debo una muestra de sentido agradecimiento a la señora Gabriela Reyes García, entusiasta compañera de trabajo, quien con una - paciencia a toda prueba hizo y rehizo la versión mecanográfica de este trabajo y le dio la forma legible que se pone a consideración del muy honorable - jurado.

INTRODUCCION

El recurso de apelación se ha significado a través de la historia como medio eficiente para obtener una reforma de la sentencia por la parte que resulta gravosa al litigante. El apelante se coloca, pues, en la posibilidad de que la resolución injusta sea anulada o modificada y sustituida por otra acorde a derecho.

Puede ser que la decisión judicial materia de recurso, sobre todo tratándose de prestaciones múltiples, hubiere concedido sólo en forma parcial y negado o desestimado en igual manera, en cuyo caso cada una de las partes ha estado facultada para interponer el recurso de apelación en forma principal dentro del plazo concedido por la ley. Pero, ¿qué sucede si sólo uno de los litigantes apela y el otro, aunque agraviado, no lo hace? ¿Si la sentencia es notoriamente injusta en relación a la parte que no se concedió al apelado, de cualquier manera deberá permanecer intocada al resolverse la segunda instancia? ¿Es que el apelado como tal no puede esperar una reforma a su favor a pesar de ello y, por el contrario, qué tan conveniente es que el juzgador realice de oficio una reformatio in pejus en contra del apelante? El problema fue planteado ya en la Roma Justiniana y se le dio una solución que perdura, aun con algunas variantes, hasta nuestros días.

En efecto. Mediante una reforma justiniana del año 530 se permitió al juzgador cambiar el fallo en contra del apelante aun cuando el

apelado hubiese dejado transcurrir el término para apelar la parte de la resolución que le causare agravio. De suerte que éste se hallaba en posibilidades de impugnar, en un segundo momento, la resolución como si hubiere promovido en tiempo la apelación principal.

Con posterioridad, la Glosa elaboró una teoría de la apelación, considerando factible que ambas partes pudiesen apelar la sentencia en forma principal, configurando entonces la apelación recíproca. Y se recogió también la apelación adhesiva o adhesión a la apelación al instituir el beneficio adhaesionis subordinado en su existencia y alcance al recurso principal, y en los mismos términos en que fue concebida por el creativo emperador romano.

Ordenamientos que han dado pauta para la conformación de nuestras instituciones procesales, cual es el caso de las Leyes de Partida y la Curia Filípica (además de su versión mexicana), restringieron notoriamente la función de la apelación adhesiva al prohibir que mediante ella se pudiesen introducir, en segunda instancia, cuestiones distintas de las que hizo valer el apelante principal. Sin embargo una fuente que informó de modo determinante nuestras instituciones procesales, como lo fue la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1857, recogió la tradición romanista de la apelación que venimos comentando y la reguló como una segunda oportunidad concedida al apelado para inconformarse de la resolución de primer grado.

Los códigos procedimentales que rigieron en el Distrito Federal durante el siglo pasado (los de 1872, 1880 y 1884 ; que por cierto -- fueron los que tomaron de manera más directa la influencia hispana en nuestro país) normaron a la apelación adhesiva en forma muy limitada. Sin mayor detalle legitimaron al vencedor en juicio para interponerla y la consideraron como accesoria (salvo el de 1872).

La deficiencia en su regulación pasó como herencia a la ulterior legislación nacional. El legislador no se preocupó por ella y los problemas que aquélla presentaba permanecieron intocados y de hecho perduran hasta nuestros días.

Hacemos el intento, en este trabajo, de revisar algunos de los conceptos manejados en los códigos locales vigentes, por parte de la doctrina y de la interpretación judicial, mismos que en ocasiones parecen -- muy poco pasados por el tamiz del análisis y la reflexión detallados. No pretendemos, por supuesto, reinventar o descubrir lo evidente, nuestra intención queda únicamente en el estudio, muy limitado por cierto, de la apelación adhesiva a la luz de la lógica de la apelación principal.

La base principal de la exposición que iniciamos en el capítulo segundo es el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, que es el que en mayor medida han seguido el resto de los códigos estatales, y el Código de Procedimientos Civiles para el estado libre y

soberano de Tlaxcala, cuerpo legislativo relativamente reciente (1980) que presenta interesantes novedades entre las que se cuenta la regulación más abundante del instituto procesal en comento.

Partimos más adelante de la revisión de la naturaleza de la apelación adhesiva a efecto de comprender las posturas que la consideran como un recurso accesorio, supeditado a la existencia del principal, y las que estiman que el mismo puede tener vida independiente de la apelación interpuesta en tiempo. A estas las hemos identificado, respectivamente, como heteronomía y autonomía del recurso de apelación adhesiva. En seguida examinamos las finalidades que se han atribuido a la apelación en estudio, para estar en condiciones de saber si en realidad estamos hablando de una defensa de la resolución de primer grado (como contestación de los agravios, que no viene a ser más que remedo de un medio de impugnación) o de un verdadero recurso tendiente a la defensa de los derechos del apelante adhesivo a través de la impugnación de la parte de la sentencia de primer grado lesiva para éste.

Merece también especial atención el análisis mismo del nombre atribuido a la "adhesión a la apelación". Ya la doctrina, ya las diversas legislaciones le han dado diversas denominaciones, que al parecer no responden al verdadero sentido de la institución. Entre ellos contamos (el más extendido) apelación adhesiva, apelación incidental (usada en derecho

italiano), apelación accesoria (empleado en modo indirecto por la mayor parte de la legislación nacional) y apelación secundaria (utilizada en derecho español). Consideramos importante utilizar una adecuada nomenclatura que refleje el sentido en que se desenvuelve este tipo de apelación, pues aunque es valiosa la tradición procesal, si esta última es errónea no vale la pena repetir equívocos hasta el cansancio.

Determinada su denominación proponemos un acercamiento general al tema, vía a la formulación de su concepto. Para ello seguimos la idea que anima a la apelación principal y de modo particular lo que por ésta --entiende el notable jurista nacional José Ovalle Favela.

La tramitación del recurso es expuesto siguiendo dos vertientes importantes. La una, el código distrital normador de un recurso heterónimo y extremadamente escaso en su desarrollo legislativo. La otra, el código estatal de Tlaxcala, donde es dable observar un recurso heterónimo y prolijo en cuanto a su tratamiento. En el caso del código vigente en el Distrito Federal hemos procurado seguir, con la mayor fidelidad posible, las disposiciones relativas a la apelación principal, las muy escuetas tesis del poder judicial que la abordan, y, desde luego, algunos apuntes doctrinarios de peculiar interés.

Finalmente, hacemos referencia a tres sistemas de impugnación extranjero, como son el español, el italiano y el alemán. En esta parte seguimos de modo preponderante el excelente trabajo comparativo de Manuel Bar--

quín Alvarez que ya hemos citado en las líneas iniciales del prefacio precedente.

Es necesario acotar que si bien es cierto que de los planteamientos que haremos en las páginas siguientes se advierte la intención de cuestionar desde la institución en sí misma considerada hasta las implicaciones legales que pueda tener, también es cierto que no pretendemos caer en la crítica fácil, simplemente queremos poner el acento en el abandono en que ha quedado en nuestro país el recurso materia de estudio, y, en consecuencia, los problemas que ello ha acarreado. En derecho, al igual que en otras disciplinas del conocimiento humano, no podemos darnos el lujo de repetir impensadamente opiniones, por autorizados que sean; en la medida que incurramos en ello, haremos perder a la ciencia en el terreno que una larga historia de transformaciones ha ganado al dogma.

I. ESBOZO HISTORICO

1. En derecho romano

Sostiene Luis Loreto ^{1/} que el instituto que nos ocupa tiene su más remoto antecedente en la reforma justineana introducida en la constitución Amplioem del año 530. Virtud a ella se permitió al juzgador "re-formar el fallo recurrido en contra del apelante, aun cuando el apelado hubiese dejado transcurrir el término para apelar por su parte, siempre que el juez encontrase la reforma de la sentencia ajustada 'a las leyes y a la justicia' ". ^{2/}

Precisa el propio autor que con anterioridad a la publicación de la constitución Amplioem, el apelado, como tal, no podía esperar -- que se reformase en su favor la resolución, a menos que interpusiera apelación de su parte, con lo cual asumía a su vez la figura de apelante. En -- cambio, bajo el régimen de la reforma justineana, el apelado podía comparecer para solicitar la reforma de la resolución en la parte que le perjudicase, caso en el cual el magistrado debía analizar y pronunciarse sobre los -- puntos controvertidos tanto por el apelante, como por el apelado. Llegó in -- cluso la constitución Amplioem a proteger al apelado contumaz, al grado de encomendar al juzgador la salvaguarda de sus intereses, pudiendo, aun de ofi -- cio, reformar la sentencia a su favor, puesto que la contumacia no lo obligaba necesariamente a fallar en su contra. ^{3/}

De este modo, desaparece el llamado sistema de la "personalidad", que perceptuaba una marcada injusticia, pues la resolución apelada sólo podía modificarse en favor del apelante, no obstante que el juzgador advertiera que la sentencia era notoriamente gravosa para el apelado, y en su lugar se instituye el sistema de "comunidad", acorde con los textos del Corpus Iuris Civilis, que pretende la igualdad de las partes en el trámite de la apelación, encontrando su más acabada expresión en la posibilidad del juzgador de actuar de oficio en defensa del contumaz, sin importar si ésta era o no culposa. ^{4/}

Sobre el tema, la doctrina nacional difiere del punto de vista de Luis Loreto, en cuanto al origen del instituto que nos ocupa. Así - Eduardo Pallares, aunque coincide en atribuir a Justiniano los primeros pasos en la creación de la apelación adhesiva, establece que ésta se fijó por primera vez en una ley romana que llevó por título "Appellationibus". Misma que a la letra dice:

Más cuidadosos tal vez, que ellos mismos en proveer los intereses de nuestros súbditos, hemos creído que es nuestro deber corregir en provecho de ellos un hecho observado hasta el día de hoy, que consiste en que las apelaciones sólo el apelante tenía el derecho de corregir la sentencia, mientras que su adversario que no había apelado estaba obligado a cumplirla, - sea cual fuese el tenor de la misma. Es por ello que ordenamos que una vez que el litigante se haya llegado a conocer

to del juez de apelación por la parte apelante, su adversario pueda después que aquél haya expuesto sus agravios, combatir la sentencia, si lo hace a tiempo, aunque no haya apelado, y lograr que admitan sus conclusiones si el juez las encuentra conforme a las leyes y a la justicia. Si la parte no apelante está ausente, el juez, sin embargo, debe velar por sus intereses. 5/

Por su parte, Becerra Bautista, ubica el origen de la apelación adhesiva en el Codex (libro VII, título LXIII, ley 39), de cuyo texto - conducente apunta una muy defectuosa traducción libre que contrasta con la claridad de los dos autores precedentes:

Enmendamos una antigua práctica, cuando se obliga a la otra parte a aceptar la sentencia. Sancionamos al efecto, que si el adversario (del apelante), al cual no le favoreciere cosa alguna de la sentencia, estuviera listo, puede venir a juicio y merecer, la ayuda judicial, una vez que el apelante hubiere hecho lo mismo. 6/

Como se advierte, la cita de este último doctrinario es omisa en cuanto a las posibilidades del contumaz, de verse favorecido por una nueva resolución. Sin embargo, y esto no podemos dejar de destacarlo, aparece como constante la opción del apelado para comparecer durante la tramitación del recurso en cita, para reformar el fallo apelado, aunque ya hubiese transcurrido el tiempo para apelar. Es decir, que podemos hablar de una se-

gunda oportunidad, para el apelado, de hacer valer sus derechos ante el superior, cuando no ha concurrido en el proceso como apelante en estricto sentido.

Atinadamente observa Vicente y Caravantes que en la legislación romana no figura la voz "adherirse". y en este sentido es impropio hablar de una "apelación adhesiva", sin embargo: "...lo cierto es que el apelante y el que se adhiere convienen en el intento y pensamiento de mejorar sus derechos ante el superior, y que la adhesión surte en favor del adherido los efectos de verdadera apelación". ^{7/}

2. La recepción

Al parecer, con la base de la constitución Ampliozem, ya citada, se elaboró la posterior teoría de la apelación de la Glosa, para la cual existían, en términos generales, dos tipos de apelaciones: la recíproca (integrada por la principal y por la adhesión principal) y la adhesiva o accesoria. ^{8/}

Así, cuando una resolución era para los litigantes, en parte favorable y en parte adversa, cada uno de ellos podía apelar en tiempo, con figurando en este modo la llamada apelación recíproca. Sin embargo, se hacía aquí una distinción nada sustancial, a la apelación interpuesta en primer término (en tiempo) se le denominaba propiamente principal; en tanto que a la segunda se le solía llamar adhesión principal, y era un verdadero

recurso con eficacia autónoma que debía ser resuelto por el juez en la misma sentencia en que se resolviera la primera.

En cambio, podía darse el supuesto de que el recurrente no hubiera apelado en tiempo la sentencia que le era desfavorable, caso el cual - podía el apelante gozar del beneficio adhaesionis que le permitía adherir a la apelación contraria, en forma accesoria (adhesión accesoria), quedando ésta subordinada a la existencia y alcances de la adhesión principal. ^{9/}

Para las Leyes de Partida, la adhesión a la apelación carecía de finalidad práctica, pues ésta se constreñía exclusivamente a los puntos - que el adversario había impugnado a través del recurso en forma principal, - sin que pudiera pedir del juzgador de alzada el examen de aspectos diversos de los recurridos por el apelante principal. De tal suerte que sólo apelando en forma principal era factible la devolución de la causa en puntos diversos de aquellos planteados en el recurso del adversario. La ley 9, título - 23, de la Tercera Partida faculta, en efecto, al vencedor relativo a interponer apelación principal en cuanto a lo no obtenido:

Esto sirve cuando aquel por quien dieren el juicio tiene que lo non dan tan complidamente como deben, juzgando que la heredat que demandaba con los frutos, que gela entregasen tan solamente non haciendo mencion de los frutos o non condenando al vencido en las despensas que fizo derechamente el vencedor del pleyto.

Conforme a este sistema, decíamos, la adhesión a la apelación carecía de eficacia, pues los puntos llevados a la alzada por la parte que no apeló, favorecían al apelado sin necesidad de que interpusiera el recurso en forma propia y autónoma, pudiendo obtener una reforma de la sentencia apelada en su favor sobre los aspectos que fueron objeto del recurso del adversario.

Estas mismas concepciones van a trascender posteriormente y ser recogidas por la doctrina española, y en particular por Hevia Bolaños, autor de la Curia Filípica, quien habrá de señalar en los números 21 y 22 del párrafo 1, quinta parte, tomo I:

...Por ser la apelación una parte común a entrambas, cuando la una de ellas apela, y la otra no, la apelación hecha por la -- parte que apeló aprovecha a la que no apeló, sólo en lo apelado, y no en más ni en lo que consintió, de que se sigue, en lo apelado, no puede el que apeló apartarse de la apelación en -- perjuicio y contra la voluntad del que no apeló, el cual en -- ello puede pedir reformatión de la sentencia en su favor, y se ha de hacer siendo justicia, mas no en lo demás de que no apeló ni en lo que consintió...

Como es ampliamente sabido, la Curia Filípica de Hevia Bolaños, fue adaptada a nuestro medio a través de la Curia Filípica Mexicana de Rodríguez de San Miguel, obra que influyó notablemente en los juristas nacionales del si-

glo pasado y que aún invocó, en forma constante, la autoridad de las Siete Partidas.

3. La legislación nacional

No pretendemos en este reducido espacio, por supuesto, abarcar todo el panorama nacional que privó en la materia, pues tal tarea excede rfa en mucho el objeto de este trabajo. Únicamente haremos relación de los preceptos conducentes de los tres códigos procedimentales civiles que se expidieron para el Distrito Federal, hasta antes de la promulgación del actual código de 1932, código, que, está por demás decirlo, es el que en mayor medida ha influido al resto de la legislación procesal de las entidades federa^{tas} tivas del país.

a. El Código de 1872

El primer código de procedimientos que tuvo el Distrito Federal fue el de 1872. En él se reguló el instituto de la apelación adhesiva en sólo dos artículos: el de 1499 y el 1500. El primero de ellos establecía un requisito de procedibilidad en tanto que el segundo determinaba el plazo para interponer el recurso. Veámoslo a la letra:

1499. La parte que obtuvo puede adherir a la apelación interpuesta, si lo hace dentro del plazo señalado en el artículo siguiente.

1500. La apelación debe interponerse ante el juez que pronunció la sentencia, ya verbalmente, ya en el acto de notificarse ésta, ya por escrito dentro de cinco días improrrogables, contados desde la notificación si la sentencia fue re definitiva o dentro de tres si fuere auto.

A reserva de tratar más adelante otros puntos de interés - que nos sugiere este instituto procesal, hemos de señalar un aspecto que bien ejemplifica la deficiente regulación que se ha dado a la apelación en estudio.

Como se advierte de la lectura de los artículos precedentes, el litigante ganancioso puede adherir al momento de notificarse la sentencia, o bien dentro de los plazos establecidos en el artículo 1500, según se trate de sentencia definitiva o de auto. Sin embargo esto nos plantea un problema de no fácil solución, pues conforme a nuestro sistema procesal la admisión de la apelación principal es requisito de procedibilidad de la llamada adhesiva, de donde puede colegirse que el plazo para interponer por parte del ganancioso debe precisarse en función del momento en que la apelación principal ha sido admitida, dado que aquélla no puede existir, si no existe ésta.

Sería absurdo considerar que estamos en presencia de una apelación adhesiva, en el supuesto de que el litigante "ganancioso" interpusiese el recurso "...en el acto de notificarse (la sentencia)...", aunque "el que perdió" no hubiese apelado. Es evidente que si éste apeló dentro -

del plazo común concedido a las partes, se tratará de una apelación principal y no de una adhesiva.

Además, si se considera exclusivamente el término de tres y cinco días para adherir, el adherente estaría en imposibilidad de hacerlo si el apelante "que no obtuvo" interpuso el recurso principal en el límite del plazo a el señalado por la ley (tres días para autos; cinco para sentencias).

Al parecer la mejor opción para el litigante ganancioso era la interposición de la apelación adhesiva ad cautelam, para el evento de que su contraparte decidiera inconformarse de la resolución ante el superior, solicitando, desde luego, que se reservase el proveído hasta en tanto no obrase en autos la apelación principal. Sin embargo, resultaría, a nuestro modo de ver, bastante ocioso que el litigante "ganancioso" ^{10/} interpusiera la adhesión ad cautelam, cuando tiene el tiempo suficiente para impugnar en forma principal la determinación judicial en la parte que le causa agravio, de tener interés en ello.

b. El Código de 1880

Advirtiendo el problema que hemos planteado líneas arriba, el código de 1880 estableció el término para adherir precisamente en función de la admisión del recurso principal:

Artículo 1493. La parte que obtuvo puede adherirse a la apelación interpuesta por su contrario si lo hace al notificársele la admisión del recurso o dentro de las 24 horas siguientes a la notificación; pero en tal caso su adhesión seguirá la suerte del recurso, de manera que si el apelante desiste, la parte que adhirió no tiene derecho a continuar la instancia.

Es de advertirse que desde este código se establece, de modo expreso, el carácter accesorio del recurso, atento a que se considera que si el apelante desiste, al adherente debe tenersele también por desistido. Sin embargo, cabe preguntarse qué tan lógico es el llevar a este punto la accesoriedad de la adhesión. ¿No será que aquélla resulta de la tramitación del recurso adhesivo conforme a las reglas de la principal y no de la extensión, a nuestro modo de ver, arbitraria, de una manifestación unilateral del apelante principal con efectos en cuanto a la voluntad del adherente? Y además - ¿si el apelante y el apelado tienen intereses contrarios ^{11/} por qué aceptar como válida la interpretación del artículo 1493? Aquí sólo planteamos parte del problema, en el capítulo que sigue trataremos de analizarlo y resolverlo.

c. El Código de 1884

El código de procedimientos civiles del Distrito Federal - de 15 de marzo de 1884 es el antecedente directo del actual código de 1932, el cual más adelante será objeto de un estudio pormenorizado. Debe señalarse desde ahora que en ambos ordenamientos se preceptuó el instituto de la apelación adhesiva en un solo artículo: el 661 y el 690, respectivamente. Los textos son idénticos, a no ser por dos vocablos cuya variación no representa cambios significativos.

El artículo 661 del código de 1884 estableció a la letra:

La parte que obtuvo puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste. 12/

Deliberadamente subrayamos los términos "obtuvo" y "la", pues son los únicos que cambian en relación con el texto del artículo 690 del código de 1932. En lugar del derivado verbal "obtuvo", se lee "ven-

ció"; y en lugar del artículo determinativo "la" se encuentra el adjetivo de mostrativo "esa". Como se advierte, estos cambios se reducen a una mera co rrección de las mal llamadas "de estilo", y no a verdaderas mutaciones de - contenido.

Finalmente debemos mencionar que el 13 de noviembre de 1980, fue expedido en el estado de Tlaxcala el Código de procedimientos civiles pa ra esa entidad. Este Código, es, hasta donde tenemos noticia, el que en for ma más detallada ha regulado nuestra apelación en estudio. Por esta razón, es un punto importante de referencia en el planteamiento y desarrollo de los cap itulos siguientes.

NOTAS AL CAPITULO I

- 1/ Vid. Loreto, Luis, "Adhesión a la apelación. (Contribución a los recursos en materia civil.)", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 24; septiembre-diciembre de 1975, p. 664.
- 2/ Ibidem.
- 3/ Idem., pp. 664 y 665. Atribuye Luis Loreto esta circunstancia al hecho de que en el derecho justineano se pretendió que la situación de apelante y apelado fueran iguales, aun en el supuesto de contumacia de éste, principio concordante con la constitución Properandum nobis del año 530, la cual confió al juzgador la defensa de los intereses del apelado que no compareciere: "... cuando del examen de las actas... aparecía que la decisión debía serle favorable...".
- 4/ Ibidem.
- 5/ Vid. Pallares, Eduardo, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1974 (5a. ed.), p. 458.
- 6/ Vid. Becerra Bautista, José, El proceso civil en México, México, Ed. Porrúa, 1981 (9a. ed.), p. 572.

7/ Vicente y Caravantes, Ley de enjuiciamiento civil, cit. por Becerra Bautista, op. cit. nota anterior, p. 572. Como se sabe, Vicente y Caravantes fue comentarista de la ley española de 5 de octubre de 1855, que informó al Código pobiano de 1880, conocido como Código Béiztegui y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de 1884. Vid. para un más amplio tratamiento de este tema, Ovalle Favela, José, Derecho procesal civil, México Ed. Harla, 1985 (2a. Ed.), pp. 26-30.

Por otra parte, en cuanto a la genealogía del término, es importante destacar, como lo hace Luis Loreto, que la voz "adhaesio" aparece a -- partir de las fuentes canónicas, en un sentido muy diverso al que le dieran la doctrina y la práctica ulteriores, esto es, en el sentido de la intervención en apoyo del apelante y contra el apelado. Cfr. Loreto, Luis, op. cit. supra nota 1, p. 667.

8/ Con todo el propósito empleamos la ambigua expresión "al parecer", pues este punto de vista fue razonadamente cuestionado por el Conde de la Cañada, quien señaló que a la decadencia del Imperio romano, la constitución Amplioem había perdido toda su autoridad y que desde las primeras leyes del Fuero Juzgo quedó expresamente prohibida tal constitución. Loreto Luis, op. ult. cit., p. 671.

9/ Idem., pp. 667-669.

- 10/ Como veremos más adelante, el litigante "ganancioso" legitimado para adherir es sólo un "ganador" relativo, que si bien es cierto que ha obtenido parte de las prestaciones reclamadas, también le han sido desestimadas parte de ellas. Vid. cap. II, inciso 2.
- 11/ "El interés de la parte en la impugnación -afirma Carnelutti- está determinado por el vencimiento en el procedimiento impugnado. El vencimiento se resuelve en el contraste en el contenido de la sentencia y el interés de la parte en cuanto esa misma parte no haya renunciado a la tutela de dicho interés; el vencimiento, por tanto, está determinado por la lesión que la sentencia ocasiona al interés de la parte..." Vid. Carnelutti, Francisco, Instituciones de derecho procesal civil - (trad. Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1973 (5a. Ed.), vol. II, p. 191.
- 12/ "El código de 1884, al decir de Alcalá Zamora, concuerda en buena parte con el llamado código Béiztegui expedido para el Estado de Puebla el 10 de septiembre de 1880. A su vez, ambos códigos, a juicio del citado -- procesalista hispano, emanan de la ley de Enjuiciamiento civil Española de 1855." Cfr. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 27.

No obstante esta observación de Alcalá Zamora y referida por Ovalle Favela, el artículo 1790 del Código Poblano de 1880, conocido como Béiztegui difiere en gran medida del contenido del artículo 661 del código de 1884. Veámoslo enseguida: "Puede adherirse a la alzada el --

apelado, al contestar el escrito de expresión de agravios." Esta regulación parece seguir más de cerca a la normación justineana, ya citada, en el sentido de dar al litigante que no apeló ante el a quo una segunda oportunidad para apelar ante el ad quem.

II. NATURALEZA Y FINES

1. Su naturaleza

En nuestro derecho procesal existen tres tipos de apelaciones: a) la principal, llamada simple y llanamente "apelación"; b) la adhesiva, y c) la extraordinaria.

La apelación principal, prevista en los artículos 688 y 509 Distrital y de Tlaxcala, respectivamente, es un recurso ordinario ^{13/} que se plantea ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda - modifique o revoque la resolución en contra de la cual se ha hecho valer.

Se interpone por la parte legitimada que ha recibido agravios del juzgador de primera instancia, dentro de los términos que señala la ley, según se trate de sentencia definitiva, de interlocutoria o de auto.

La apelación denominada adhesiva (establecida en los artículos 690 y 522 y siguientes de los códigos Distrital y de Tlaxcala, correlativamente) es también un recurso ordinario supeditado a la existencia y admisión de la apelación principal y mediante la cual el apelado tiene una segunda oportunidad para apelar ante el órgano jurisdiccional de segunda instancia. Los términos de admisión se fijan, en este caso, en función de la admisibilidad de la apelación principal.

Por otra parte, la llamada apelación extraordinaria únicamente se encuentra establecida en el articulado del código procesal para el Distrito Federal (artículos 717 a 722), no así en el código adjetivo de Tlaxcala. Dicha apelación es un recurso extraordinario que tiene por objeto la nulidad del procedimiento, a fin de reparar vicios y defectos capitales procesales, por lo que —como afirma Ovalle Favela— "podemos considerar que este proceso impugnativo es un proceso de anulación". ^{14/} Este medio de impugnación extraordinario "permite dejar sin efecto una sentencia con autoridad de cosa juzgada, precisamente porque ésta se basa en un procedimiento viciado de nulidad que la ley considera insubsanable." ^{15/}

Independientemente de lo discutible que resulta la naturaleza misma de este último tipo de apelación en cuanto a su característica como recurso o como juicio de nulidad, ^{16/} para los efectos de estudio que nos hemos trazado en este trabajo, sólo nos interesa analizar la relación entre los dos primeros recursos citados, es decir, entre la apelación principal y la llamada adhesiva.

Hemos dicho ya que la apelación denominada adhesiva se presenta a condición de que exista la principal; no puede darse la primera si no ha sido interpuesta la segunda, de manera que ésta es requisito de procedibilidad de aquélla. No es sin embargo, éste requisito ni la aparición en cuanto al tiempo de ambos recursos lo que más importa para el estudio de la naturaleza de la apelación adhesiva, sino su dependencia o no -- respecto de la principal.

En efecto. La doctrina, lo mismo que la legislación, son unánimes en señalar el carácter de recurso del instituto que nos ocupa 17/ y su interposición condicionada a la existencia del recurso principal; pero se separan apenas y se pretende establecer si la apelación adhesiva puede tener vida propia aun cuando la apelación principal deje de existir, o si, por el contrario, depende en forma tan absoluta de la principal que todos sus efectos y consecuencias están condicionados a ella, y dado el evento de que la principal deje de existir, la adhesiva debe arrastrar necesariamente esta consecuencia.

Estas posturas, que nosotros identificamos con las denominaciones de autonomía y la heteronomía del recurso de apelación adhesiva, son asumidas también, respectivamente, por los códigos procesales de Tlaxcala y del Distrito Federal.

a. La apelación adhesiva como
recurso heterónimo

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal regula el instituto procesal en comento en el artículo 690, al tenor que sigue: "La parte que venció, puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación. En este caso, la adhesión al recurso sigue la suerte de éste." Esta última frase es la que nos importa destacar.

¿Qué quiso decir el legislador con la expresión "la adhesión al recurso sigue la suerte de éste"? Es evidente, por una lógica elemental, que no se refirió a las resultas del juicio, es decir, la hipótesis dada de que si el apelante resultare vencedor, al apelado debe tenerse también por ganancioso. Más bien el legislador quiso expresar que la tramitación y subsistencia de la llamada apelación adhesiva está en relación directa con la de la principal; pero, ¿esta aseveración nos autoriza a afirmar que la accesoriedad acarrea consigo extremos como el que el desistimiento del apelante principal se extienda también al apelante adhesivo?

Ya el célebre comentarista de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, Vicente y Caravantes, nos apunta uno de los principales argumentos sostenidos por quienes se adhieren a esta postura:

...se fundan en que el apelado por el mero hecho de no haber apelado mostró su intención de conformarse con la sentencia, en el caso de no apelar de ella el contrario y, en consecuencia, desde que ésta desiste de su apelación, debe considerarse el pleito y la sentencia del inferior en el mismo estado que si no se hubiera apelado, ni practicándose la adhesión a la apelación, a que dio ocasión aquel recurso.^{18/}

Como se advierte, el planteamiento que antecede se basa en esencia en que el apelado que no interpuso apelación principal ha manifestado su consentimiento con la resolución de primera instancia, toda vez que precluido su derecho de interponer este recurso, se configura en consentimiento tácito de la misma.

El consentimiento de la resolución de primera instancia puede darse en forma expresa o tácita. En el primer grupo encuadramos la figura del desistimiento (de la segunda instancia). Dentro del segundo caso estamos hablando de un cumplimiento voluntario de dicha sentencia o auto, o bien de omisiones del litigante perdidoso, bien sea para interponer en tiempo los medios de impugnación que la ley le concede para su defensa, o bien, para continuar el recurso ya interpuesto, produciéndose así la caducidad de la instancia.

En razón del desistimiento, la promovente renuncia a los actos del proceso y a su pretensión litigiosa ^{19/} en segunda instancia. Es lógico que si el apelante desiste del recurso de apelación se le deba tener por conforme con la resolución del a quo; pero de ello a considerar que por este motivo tal consentimiento deba alcanzar necesariamente al apelante adherente, hay una abismal diferencia.

En efecto, las partes disponen de un término común para apelar, y de no hacerlo la ley considera que ha habido consentimiento y la sentencia o auto de que se trate causan ejecutoria. Pero bien suponemos que uno de los litigantes opone la apelación principal en tiempo y el otro no; es claro que este último ha consentido la resolución y no podrá apelar en forma principal. No obstante lo anterior, si el juez del conocimiento admite la apelación principal, su contraparte podrá apelar también respecto de la parte de la resolución que le pare perjuicio, haciendo, en este caso, uso de la apelación adhesiva, en el término que señala la ley. Si no la hace valer en tiempo precluye su derecho; el consentimiento tácito de la sentencia o auto es evidente también en este segundo momento.

De lo apuntado en los párrafos precedentes puede aducirse, sin forzar los términos, que el apelado dispone de dos oportunidades para inconformarse de la resolución del a qué, y son, por tanto, dos ocasiones en las cuales puede configurarse el consentimiento tácito, pues el simple hecho de que no haya apelado en forma principal no quiere decir que haya consentido de manera definitiva e irrevocable.

Por otra parte, el consentimiento, como manifestación externa de la voluntad, ^{20/} debe aprovechar o perjudicar exclusivamente al litigante que da lugar a él, es decir, que si el apelante desiste del recurso sólo a éste se le debe considerar renunciante y las consecuencias de su actividad no tienen por qué aplicarse extensivamente al recurso que en forma adhesiva ha interpuesto el apelado. Esta accesoriad llevada al extremo nos conduciría incluso al absurdo de postular que el con

sentimiento de A es también el de B, sólo porque A así lo ha manifestado, sin importar cuál sea el contenido de la voluntad de B y su manifestación externa en el mundo del derecho.

La doctrina nacional, por voz de Becerra Bautista, considera que el artículo 690 del Código Civil Distrital no regula una apelación autónoma "sino una verdadera adhesión a la apelación de la que depende en forma absoluta, es decir, con todas sus consecuencias." ^{21/} Al parecer esto efectivamente pretende decir la fórmula "la adhesión al recurso sigue la suerte de éste." Ovalle Favela también hace hincapié en el carácter accesorio del instituto procesal que nos ocupa y precisa que "deberá seguir el mismo curso de la apelación principal y resolverse simultáneamente con ésta" y sin embargo no se refiere a que el desistimiento del apelante afecte también al apelante adherente. ^{22/} Por su parte, Alcalá Zamora explica:

El segundo párrafo del artículo (690 Distrital) afirma que la adhesión al recurso seguirá la suerte de éste, pero ¿en qué sentido? Es que si prospera el segundo, ¿trionfará la primera y viceversa? Podemos, desde luego, imaginar que una y otra fracasen, porque el juez ad quem confirme la sentencia de primera instancia; mas no siempre sucederá así dado que la pugna de intereses y argumentos entre partes arrastrará con frecuencia a desenlaces divergentes. Segunda cuestión: el apelante (inicial) desiste; ¿continuará la adhesión? El problema no se lo ha representado el código, pero sí la -

ley española, donde la segunda siguió adelante. Por consiguiente, la única interpretación que admite el equívoco pasaje es la de que la adhesión a la apelación, más próxima, en el fondo, a la reconvención que a la intervención adhesiva, origina un fenómeno de acumulación, en que se unifica el procedimiento y se decide en una sola sentencia. 23/

Por un principio de economía procesal, es necesario y lógico que al tratarse de las mismas partes y al plantearse respecto de las -- mismas prestaciones la causa debe unificarse para ser resuelta en una misma sentencia, con lo cual se evita el que sean dictadas resoluciones contradictorias. Pero, como se ve, la cuestión relativa al desistimiento del apelante principal y sus efectos queda sin ser resuelta por la doctrina nacional, aunque sea planteada en forma directa, como lo hace Alcalá Zamora. Es necesario señalar que Eduardo Pallares no menciona la accesoriedad -- del recurso y De Pina y Castillo Larrañaga ni siquiera estudian la apela--ción adhesiva.

Por último, aunque en adelante tratemos con mayor detalle la legislación española, apuntemos el criterio sostenido por el notable jurista hispano Jaime Guasp, mismo que es un claro ejemplo de los doctrina--rios que se pronuncian por la heteronomía de la apelación adhesiva:

El derecho positivo español conoce estos tipos de apelación principal y de apelación secundaria o derivada, a la que -- llama adhesión a la apelación, si bien el error consiste en configurar esta segunda apelación, más que como una apelación dependiente de la primera, como una apelación principal que puede formularse en forma tardía. 24/

**b. La apelación adhesiva como
recurso autónomo**

El Código de Procedimientos Civiles para el estado libre y soberano de Tlaxcala, establece la apelación adhesiva en su artículo 522, - en estos términos: "La parte que obtuvo puede, al contestar los agravios, - adherirse a la apelación y expresar, a su vez, los agravios que a su derecho importe." Más adelante el propio ordenamiento en sus artículos 543 a - 545 se suma al sector que considera a la apelación adhesiva como un recurso verdaderamente autónomo:

Artículo 543. En cualquier estado de la segunda instancia podrá separarse de la apelación el que la haya interpuesto, siendo de su cuenta el pago de las costas causadas.

Artículo 544. Cuando se separe de la apelación quien la interpuso, el tribunal lo condenará al pago de las costas causadas.

Artículo 545. Si la parte contraria se hubiere adherido a la apelación, y se opusiere a que se dé por terminada la segunda instancia, el Tribunal tendrá por separado al apelante y mandará seguir la substanciación del recurso para resolver los puntos pendientes.

Es necesario tomar nota, antes de hacer comentario alguno, de que la Comisión Redactora, presidida por José M. Cajica Camacho, - prefirió utilizar el verbo "separar" en lugar de uno más técnico y preciso como lo es "desistir".

El Diccionario de la Lengua Española apunta que el vocablo "separar" es usado en la jerga forense con los significados de desistir, abandonar un derecho. ^{25/} Por su parte, el término "abandonar" nos sugiere la idea de dejar una cosa ya emprendida, como un intento, un derecho, etcétera. ^{26/} Finalmente, la voz "dejar" señala como principales - acepciones las de retirarse o apartarse de una cosa, omitir, consentir, - permitir, no impedir. ^{27/} Estableciendo un nexo de continuidad entre los tres verbos citados es posible advertir que en realidad se refieren a - una actitud de inacción, omisiva; más que a una conducta que implique la activa y sobre todo expresa manifestación del sujeto que la realiza, cual es el caso del desistimiento. Creemos poco probable, por otra parte, que los redactores del código adjetivo de Tlaxcala se hayan propuesto regular

en estos artículos las consecuencias de la caducidad (que como sabemos se produce por inactividad procesal de las partes) en relación con la apelación, ya principal, ya adhesiva. Por esta razón, nos referiremos en adelante únicamente a la voz "desistimiento" en lugar del equívoco sustantivo "separación".

Sentado lo anterior, entremos en materia. Hemos anotado - que el artículo 545 del citado código faculta al apelado que se ha adherido para continuar el recurso interpuesto aun en el caso de que el apelante principal desista de su recurso. Este último, en todo caso, tendrá que pagar a su contraparte las costas que se han causado con motivo de la apertura de la segunda instancia (artículos 543 y 544 del mismo ordenamiento),

Sin necesidad de abundar siquiera en ello, se advierte que estos preceptos marcan una diferencia sustancial respecto del código de la materia vigente en el Distrito Federal. Mientras que el segundo parece sancionar, contra toda lógica, al apelante adherente con la pérdida del derecho a mejorar su situación en el proceso sólo porque el apelante principal así lo ha querido (al desistirse de su recurso), el código de Tlaxcala permite continuar la segunda instancia al adherente, y no sólo - ello, sino que incluso sanciona al apelante que ha desistido con el pago de las correspondientes costas.

Una importante razón para proceder así parece dárnosla Vicente y Caravantes al apuntar los argumentos de quienes sostienen la autonomía de la apelación adhesiva:

... la facultad de adherirse subsiste por sí y desde - que el contrario apele, pues que este hecho creó derechos y esperanzas respecto del apelado, para mejorar la sentencia; los cuales no pueden destruirse por sólo la voluntad del apelante; que desde que el apelante lo obligó a abrir la segunda instancia, no tiene derecho para obligarle a desistir de ella, si ha de haber debida - igualdad entre los litigantes. 28/

Al lado del aspecto subjetivo que implica el que el apelado abrigue nuevas esperanzas en el procedimiento con el planteamiento de su adhesión, debemos considerar que el apelado en el recurso principal ha manifestado ya en un primer momento su conformidad con la resolución del a quo al no impugnarla también principalmente, puede inclusive decirse que ya no desea participar en la relación litigiosa, y sin embargo dada la actividad procesal de su contraparte se ve arrastrado a una segunda instancia, que, por supuesto le va a originar una importante inversión tanto en tiempo como en recursos económicos. ¿Cómo es posible, entonces, que baste la mera decisión unilateral de su contraparte para echar por tierra todos los esfuerzos que ha hecho para remediar la parte de la resolución que le es desfavorable?

Por otra parte, y como ya lo hace notar Vicente y Caravantes, un principio de igualdad en el procedimiento ^{29/} nos obliga a dar - las mismas oportunidades y medios de defensa a ambas partes. Pero lo más importante es que no debe dejarse en manos de ninguno de los litigantes - la suerte procesal de su contrario, particularmente por lo que se refiere a los medios de defensa, pues llevando a sus últimas consecuencias este pensamiento podría predicarse que la ley estatuye en favor de una de las partes el arbitrario privilegio de determinar (remachamos aquí unilate- ralmente) la continuación o vigencia de los recursos hechos valer por su contrario. Además de que, como ya lo hemos apuntado en líneas precedentes, el consentimiento de una de las partes no tiene por qué afectar motu pro- prio la manifestación de voluntad de la otra.

Desde este ángulo, la apelación adhesiva consiste, según las propias palabras del eminente jurista Alcalá Zamora, efectivamente en una - "apelación de apelado", más próxima en el fondo a una reconvencción que a - una apelación adhesiva..." ^{30/} Estos comentarios los mereció el artículo - 690 del código Distrital; pero creemos que en estricto sentido son más ade- cuados al régimen que establece el código procesal de Tlaxcala. Y es que - en este estado la apelación adhesiva apunta a una verdadera autonomía res- pecto de la principal.

Así considerada la adhesión como "apelación del apelado", es una nueva apelación, únicamente condicionada a la previa existencia de la - apelación principal. De igual manera que la reconvencción sólo puede plan-

tearse respecto de una demanda ya instaurada, la apelación adhesiva tiene como requisito de procedibilidad a la apelación principal.

Se sabe que la reconvencción es una nueva demanda ^{31/} y por tanto al entablarse debe cubrir los requisitos de aquélla. En este mismo orden, la apelación adhesiva es una verdadera apelación que debe cubrir los requisitos de ésta y constituirse como una oportunidad (una segunda oportunidad) para apelar ante la superioridad de manera que el apelado asume el rango de apelante, y, por el contrario, el apelante inicial deviene, en este caso, en apelado. Dice el distinguido jurista José Ovalle Faveia que al promoverse una nueva pretensión en contra del actor - - (vía reconvencción) se habla de que existen "juicios dobles"; aquí permitásenos parafrasear y decir que con las apelaciones principal y adhesiva se dan las "apelaciones dobles".

Por último, la reconvencción, al ser una "demanda del demandado", no se extingue por el sólo hecho de que el demandante inicial desista de su demanda. ^{32/}: Por igual, la apelación adhesiva, entendida como -- "apelación del apelado", no tiene por qué ver limitada su existencia a la de la principal, particularmente dado el evento de que el apelante principal desista de su recurso.

En estas circunstancias, es factible considerar que la adhesiva es en verdad muy similar a la reconvencción, sobre todo por su calidad de autónoma, de la cual se derivan otras tantas características, algunas de las cuales ya hemos explicado.

c. El panorama legislativo

La absoluta mayoría de códigos estatales siguen la tendencia heterónoma establecida por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que, para una explicación lo menos reiterativa del tema consideramos más adecuado proceder por vía de excepción, es decir, abordando sólo aquellos ordenamientos que consideran a la apelación adhesiva como un recurso autónomo. Entre estos últimos cuerpos legislativos encontramos al de Sonora, al de Morelos, al de Zacatecas, al de Tamaulipas, y por supuesto, al ya mencionado código procesal de Tlaxcala, el cual es objeto de tratamiento pormenorizado a lo largo de este trabajo.

El artículo 379 del ordenamiento adjetivo sonorense es el encargado de regular el instituto procesal que nos ocupa conforme a los términos que siguen:

La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la admita. En este caso, la adhesión se considerará como una apelación independiente, la cual se tramitará en los términos establecidos en el artículo anterior.

El código de Sonora remite, por lo demás, a las normas de tramitación de la apelación principal.

Por su parte, el Código de Procedimientos Civiles del estado de Morelos reitera los términos de admisión de la apelación adhesiva previstos en el artículo que acabamos de citar y le otorga también el rango de "independiente"; además de ello fija el plazo dentro del cual - el adherente debe expresar agravios y delimita el objeto de dicha apelación. Veamos a la letra el conducente artículo 358:

La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión o dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la admita. En este caso la adhesión se considerará como una apelación independiente, y el que la hizo valer queda obligado a ocurrir al superior dentro de los diez días siguientes a la fecha de la interposición, presentando el escrito - en el que exprese los agravios que en su concepto pueda ocasionarle la resolución recurrida. Los agravios podrán referirse exclusivamente a defectos en la forma o a los fundamentos de la sentencia. 33/

El artículo 358 del código procesal del estado de Zacatecas es copia, a letra, del contenido en igual número del ordenamiento morelense, en obvio de lo cual omitimos su cita.

Por último, el artículo 935 del Código de Procedimientos Civiles de Tamaulipas repite el calificativo de "independiente" para la apelación adhesiva y la asimila en su desarrollo procesal a la principal, sin establecer ulterior norma que la regule en lo particular:

La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificársele su admisión, o dentro del día siguiente. En este caso, la adhesión se considerará como una apelación independiente y el que la hizo valer queda obligado en los términos previstos por el artículo 932.

Como mencionamos en líneas precedentes, una parte significativa de los códigos procesales de la República Mexicana (veintiseis de los treinta y dos existentes) se ha pronunciado por considerar a la apelación adhesiva como un recurso "dependiente" (por oposición al vocablo "independiente" que emplean los artículos transcritos) y casi todos esos códigos, con muy ligeras variantes, reproducen la regulación del artículo 690 del Distrital, del cual ya hemos hecho hasta este momento algunos apuntes de importancia.

2. Sus fines

Según Eduardo J. Couture, el vocablo recurso significa, literalmente, regreso al punto de partida; es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho.

En su acepción jurídica más lata, los recursos "son medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él tiene, dentro de los límites que la ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación." 34/

Los recursos son, pues, procedimientos técnicos de revisión que surgen a raíz de la impugnación que formula la parte que considera haber recibido agravios 35/ del juzgador de primera instancia.

En el derecho procesal hispanoamericano, los dos más importantes medios de revisión de las sentencias y actos de la judicatura son la apelación y la nulidad (al cual nuestro código Distrital denomina - apelación extraordinaria). Aquí solamente interesa tratar a la primera, como género próximo de la apelación adhesiva.

De acuerdo con las precisiones que hace el notable jurista italiano Francesco Carnelutti, la función de la apelación está en someter la litis o el negocio a un segundo examen que ofrezca mayores garantías que el primero. El objeto del segundo procedimiento tiene que ser la misma litis o aquel mismo negocio que fue objeto del primero, -- pues de lo contrario no se trataría de un nuevo examen de la causa. Lo más destacable de todo es que el apelante busca que el juzgador de apelación revise la sentencia del inferior y que finalmente "la rescinda" (en la propia terminología de Carnelutti). 36/

Con fórmulas muy similares, los diversos códigos procesales de la República Mexicana reconocen, en efecto, que mediante el recurso de apelación el agraviado pretende mejorar su situación en el proceso, solicitando un nuevo análisis de la causa por el Tribunal Superior de la respectiva entidad (o en su caso el del Distrito Federal) para que éste "confirme, revoque o modifique" la resolución del inferior. ^{37/}

En este orden de ideas, el instrumento idóneo de que se vale el afectado para expresar su inconformidad con la sentencia de primer grado son los agravios, entendiéndose por tales, como lo ha entendido la Tercera Sala de nuestro máximo Tribunal:

Por agravios debe entenderse aquel razonamiento relacionado con las circunstancias de hecho, en caso jurídico determinado, que tienden a demostrar y puntualizar la violación o inexacta interpretación de la ley, y, como consecuencia, de los preceptos que debieron fundar o fundaron la sentencia de primer grado. ^{38/}

Conviene aclarar, siguiendo a Ovalle Favela, que con anterioridad la Suprema Corte de Justicia de la Nación había definido el agravio, en relación con el recurso de revisión en los juicios de amparo, como "la lesión de un derecho cometido en una resolución judicial, por haberse aplicado indebidamente una ley, o por dejarse de aplicar la ley que rige el caso..."^{39/} Por lo que cabe considerar que el agravio puede entenderse cuando menos en dos formas: la una como razonamiento; la otra como lesión de un derecho.

Para que el juzgador de segunda instancia conozca de los agravios, que a juicio del recurrente le han sido causados, es necesario que éste formule un escrito denominado de "expresión de agravios", dentro de los plazos establecidos por los diversos códigos procesales, según se trate de sentencias (interlocutoria o definitiva) o de autos.

Atento a lo que hemos mencionado, pareciera fácil deducir que también con la interposición de la apelación adhesiva, y dado que se trata de un recurso, el adherente está en aptitud de solicitar del tribunal superior una revisión de la causa respecto de la parte que no ha venido. Sin embargo esto no es así, como veremos, la doctrina y aun la interpretación judicial sustenta al respecto puntos de vista encontrados. Un sector sostiene que la apelación adhesiva no da pie para pedir un examen de la resolución del a quo en tanto que otro apunta que esto sí es posible, además de que es posible, incluso, que el adherente pueda reforzar los considerandos que han sido favorables. En este sentido, podemos decir que hay quienes entienden a nuestro instituto en estudio como un verdadero recurso, en tanto que otros lo reducen a una simple negación de los agravios. Tratemos en primer término esta segunda postura.

a. La apelación adhesiva
como contestación de los
agravios

En líneas anteriores hemos esbozado que para la tramitación de la apelación principal, es necesario el impulso procesal de las partes, que deberán excitar la actividad del juzgador de segunda instan

ta mediante la interposición del recurso correspondiente. En el mismo acto o dentro del plazo que señala la ley (según la legislación de la entidad de que se trate) ^{40/} el recurrente deberá expresar los agravios que le cause la resolución del juez que conoció en primera instancia. En seguida, se mandará emplazar a la otra parte para que conteste los agravios en un plazo que por lo común es de seis días.

"En el escrito de contestación de agravios -escribe Ovalle Favela- el apelado debe tratar de refutar los agravios expresados por el apelante y de argumentar en favor de la sentencia recurrida. ^{41/} Es decir, que es la contestación de los agravios la que persigue que el juzgador de segunda instancia "confirme" ^{42/} la resolución del a quo y no la apelación misma. Puede afirmarse, en consecuencia, que la contestación de agravios es la oposición al recurso principal, por lo que no persigue su objeto (es decir, su revocación o modificación), sino que antes al contrario, lo niega. En estas condiciones es un contrasentido afirmar, y ni figurativamente nos lo permitiríamos, que la mencionada contestación es también un recurso.

Por este motivo, si constreñimos el efecto de la apelación adhesiva al simple reforzamiento de los razonamientos del juzgador de primera instancia, para que la resolución de éste subsista en sus términos originales, podremos decir que la adhesión es ciertamente asimilable a la contestación de los agravios; pero de ningún modo un medio de impugnación, un recurso y mucho menos una apelación. ^{43/} Este plantea -

miento, que pareciera quedar en un mero manejo de conceptos, ha sido ya objeto de fallo por nuestros tribunales federales:

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

el monto del porcentaje de la pensión alimenticia, la quejosa debió haber interpuesto apelación principal, porque con ésta sí podía haber obtenido una modificación favorable a sus intereses en el monto de la pensión, que era el objetivo que pretendía cuando apeló adhesivamente; por lo que al no apelar en forma autónoma o principal, la autoridad responsable no estuvo obligada necesariamente a estudiar sus agravios, porque el fin de la apelación adhesiva, aun sin estudiarla, se había logrado: la no modificación de la sentencia de primer grado. 44/

La tesis transcrita nos obliga a hacer los siguientes cuestionamientos: ¿Si por la apelación adhesiva y por la contestación de agravios únicamente es posible defender la legalidad de la resolución del a quo, ¿qué objeto tiene dar al apelado dos oportunidades simultáneas (en el caso del código de Tlaxcala) o casi simultáneas (en el supuesto del artículo 690 Distrital) de manifestar exactamente lo mismo? Y más aún, ¿qué sentido tiene dar estas dos oportunidades si la interposición de cualquiera de las dos deja sin materia a la otra? No parece, pues, lógico el razonamiento del juzgador federal. Quizá hubiera sido convincente su postura si hubiera fundamentado la improcedencia de la apelación adhesiva en la falta de una apelación principal a la cual el recurrente pretendía adherirse.

En cuanto a la doctrina nacional, la opinión de Rafael Pérez de Palma es coincidente con la del tribunal federal antes citada:

La verdadera interpretación (del artículo 690 Distrital) es la siguiente: Puede ocurrir que la sentencia - que favorezca a una de las partes esté fundada en argumentos débiles o razonamientos poco convincentes o - mal expresados, cuando en realidad existen otros más - sólidos y de mayor fuerza persuasiva; por este motivo la sentencia corre el riesgo de ser revisada en la segunda instancia con motivo de la apelación que contra ella interponga la parte que venció. En otras palabras, el peligro de que la sentencia sea revocada dependerá no de que el que obtuvo no tenga razón, sino de los defectos de la confección de la sentencia. En este caso, como lo dice el precepto, el que venció puede adherirse a la apelación que interponga el que perdió, - para estar en mejores condiciones de defender la sentencia ante el tribunal que conozca el recurso.^{45/}

El punto de vista de Pérez de Palma fue formulado en - 1972, en tanto que la referida sentencia del Tribunal Colegiado fue - emitida en diciembre de 1983, por lo que todo parece indicar que aquél fue la fuente directa que informó a éste.

Por otro lado, Carlos Arellano García estima, con estas palabras, que la finalidad de la adhesión es en exclusiva la confirmación de la resolución del juez de primera instancia:

En el medio forense, los abogados expertos manifiestan que prefieren una sentencia de primera instancia en contra, que una sentencia a favor que tenga deficiencias. Consideran que una mala sentencia a favor puede ser impugnada fácilmente por su contraria y puede obtener su revocación.

Y continúa:

Afortunadamente, la parte que obtuvo, en el caso de apelación de la contraria puede adherirse a la apelación y combatir las deficiencias de la sentencia que le favorece para que lo favorable de la sentencia subsista con los nuevos argumentos que se hacen valer contra la sentencia deficiente.

Para entender mejor la apelación adhesiva, nos parece importante determinar que el principal objeto de esa -- apelación es permitirle a la parte que obtuvo resolución favorable reforzar la sentencia apelada mediante la expresión de agravios en los que se señalarán los puntos omisos del juzgador y los argumentos que debió haber incluido en la resolución.^{45/}

En el evento de que una de las partes intervengan en la segunda instancia en apoyo de la resolución del a quo, la lógica parece aconsejar que no lo hace para "combatir las deficiencias de la sentencia", sino para reforzar sus fundamentos y argumentos, produciéndose más bien una coadyuvancia con el juzgador y no un "combate" a sus puntos de vista. Asimismo, como ya se ha dejado asentado, si la "expresión de agravios" tiende a la modificación o revocación de la resolución de que se trate, la opinión de nuestro autor en cita resulta ampliamente contradictoria, pues, ¿es la intención del adherente combatir la sentencia (mediante la expresión de agravios) o, por el contrario, reforzarla y de cierto modo defenderla (dando a conocer al ad quem argumentos más sólidos y consistentes)? Estas dos actitudes que se evidencian como irreconciliables son, sin embargo, reunidas inexplicablemente por Arellano García.

b. La apelación adhesiva
como recurso

La doctrina más autorizada en la materia sostiene que el apelado está legitimado para expresar agravios respecto de la resolución que le es desfavorable e incluso está en aptitud de defender los puntos de sentencia o auto que le fueron estimados.

Según Ovalle Favela, virtud de la adhesión el vencedor está facultado para expresar agravios respecto de la parte de la decisión judicial que le fue desestimada (si se trata de vencedor relativo)

"o ya sea para precisar los fundamentos de derecho y motivos fácticos" de dicha resolución en la parte que le ha sido favorable.^{47/}

Sin dejar de reconocer que el reforzamiento de la resolución del a quo es también parte de la defensa del adherente, creemos que dicho apuntalamiento es materia de la contestación de agravios más que de la apelación adhesiva, de otro modo no podría tenerse como cierto - que ésta es una verdadera "apelación del apelado", puesto que en razón de la apelación el apelante sólo puede combatir la resolución del juzgador de primera instancia, no así defender y reforzar la parte de la misma que le ha sido estimada.

Humberto Briseño Sierra tiene una opinión muy similar a la de Ovalle Faveia. Considera que cuando se corre traslado del escrito de agravios a la parte que no apeló y se halle en el supuesto de -- que ha sido también agraviada de la sentencia, porque la parte le ha sido favorable y en parte adversa:

...tiene el recurso o remedio subsidiario de adherirse a la apelación contraria, pretendiendo en escrito de - contestación el que se denomina agravio medio, que la sentencia se confirme en los capítulos que exprese que le fueron favorables, y que estime y declare nula, de ningún valor ni efecto o revoque como injusta, en la parte que le fue perjudicial, señalándola con la ampliación a la condenación de costas omitida en la sentencia

y a las que causaren en la instancia de apelación. ^{48/}

Briseño Sierra, como se ve, recoge y aplica aquí la terminología hispana, que por cierto es infrecuente en nuestro ambiente - jurídico, de "agravios medios" para referirse a la expresión de agravios por parte del adherente. Por lo demás, cabe aquí reiterar los comentarios que hicimos enseguida de esbozar el punto de vista que sobre el particular sostiene Ovalle Favala.

Otro autor que interesa ser citado aquí es Eduardo Pallares. Este último manifiesta que la apelación adhesiva tiene como finalidad exclusiva la de que el vencedor en lo principal, que no lo ha sido en gastos y costas, trate de: "obtener por medio de recurso... que se modifique la sentencia únicamente en este punto." ^{49/}

Pallares no aduce razón alguna para considerar que la materia de la adhesión deban ser exclusiva los gastos y las costas. Si bien es cierto que estos son a menudo una parte de la sentencia que se desestima al ganancioso, no siempre resulta ser la única parte desfavorable para éste. Supongamos que A demanda a B, en vía ordinaria civil terminación de contrato, las siguientes prestaciones: 1) La desocupación y entrega de la localidad arrendada; 2) El pago de alquiler, por pensiones vencidas y no pagadas; 3) El pago de costas y gastos originados por la tramitación del juicio. Ahora bien, el juzgador de primera

instancia considera probada la acción y condena al arrendatario a la primera de las prestaciones, no así a la segunda y la tercera. En el evento de que sólo el perdedor relativo interponga apelación principal, el apelado tendrá ante sí la oportunidad de expresar agravios en una segunda oportunidad, mediante la adhesión. Y cabe preguntarse: ¿cuál es el motivo para reducir los agravios expresados en la apelación a la mera impugnación de gastos y costas? Según se desprende de lo hasta ahora estudiado, no existe razón alguna para sostener este parecer, y sí, en cambio, para considerar que la materia de los agravios, aun en apelación adhesiva, pueden ser todos aquellos puntos de la sentencia que han sido desfavorables al apelado.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no resuelve en forma expresa lo inherente a la finalidad del recurso que nos ocupa. Y, por el contrario, el código procesal tlaxcalteca es prolijo al respecto. Establece este último que la parte que obtuvo puede, al contestar los agravios, "adherirse a la apelación y expresar, a su vez, los agravios, que a su derecho importe" (artículo 522). Dos artículos más adelante determina que la adhesión a la apelación sólo puede versar: "sobre el punto o puntos resolutivos de la sentencia recurrida que no le hayan sido favorables al adherente..." o sobre los fundamentos de derecho (y no fácticos) de los puntos resolutivos que le hayan sido favorables.

NOTAS AL CAPITULO II

- 13/ Señala Ovalle Faveña que la apelación es "un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan del Tribunal de segundo grado (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez a quo), con objeto de que aquel la modifique o revoque."

Respecto de la clasificación de los recursos, precisa el mismo autor que atendiendo a la generalidad o especificidad de sus supuestos, los medios de impugnación pueden dividirse en ordinarios, especiales y excepcionales. "...Los medios de impugnación ordinarios son los que se utilizan para combatir la generalidad de las resoluciones judiciales. Son, como señala Alcalá Zamora, los instrumentos normales de impugnación. Los medios de impugnación especiales son aquellos que sirven para impugnar determinadas resoluciones judiciales, señaladas en concreto por la ley. Por último los medios de impugnación excepcionales, siguiendo a Alcalá Zamora, son aquellos que sirven para atacar resoluciones que han adquirido autoridad de cosa juzgada." Vid. Ovalle Faveña, op. cit. supra nota 7, pp. 201 y ss., esp. p. 226.

14/ La apelación extraordinaria — según Ovalle Favela — no se tramita dentro del mismo proceso original, "pues éste ya ha concluido mediante sentencia firme" por lo que no puede considerársele en estricto sentido como un recurso "sino un ulterior proceso..." Vid. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 242.

15/ Cfr., Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, p. 614.

En esa misma página nuestro autor en cita califica a la apelación extraordinaria como procedimiento extraordinario porque afecta a un procedimiento que ha concluido "con sentencia pasada con autoridad de cosa juzgada..."

16/ Para un amplio tratamiento del recurso de nulidad ("medio de impugnación dado a la parte perjudicada por un error de procedimiento, para obtener su reparación") puede verse Couture, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, México, Editora Nacional, - 1981, pp. 372 - 397.

Por su parte, Eduardo Pallares establece que la apelación extraordinaria no es un recurso, porque no tiene por objeto reformar una sentencia, sino nulificar una instancia. "Equivale por ello, en parte, al recurso de casación que el código actual suprimió y al de nulidad de las leyes españolas. Se inicia mediante una auténtica demanda de nulidad..." Cfr., Pallares, - Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1984 (16a. ed.), p. 96.

17/ Vid. el punto 2 de este mismo capítulo.

18/ Vicente y Caravantes, cit. por Becerra Bautista en op. cit. supra nota 6, p. 572.

19/ Cfr., Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7. Dice nuestro autor - en cita que con el desistimiento el actor renuncia a los actos - del proceso o a su pretensión litigiosa. Esta aseveración se refiere, respectivamente, al desistimiento de la instancia y al desistimiento de la pretensión o del derecho en primera instancia. Consideramos, sin embargo, que por lo que hace a la segunda instancia el promovente no puede desistir de los actos del proceso y dejar subsistente la posibilidad de promover un nuevo recurso, - pues se encontraría en el supuesto de que ha precluido su derecho para impugnar la resolución que le causa agravio, por lo que puede afirmarse que el desistimiento de la instancia implica también el desistimiento de la pretensión de fondo, la cual ya no podrá - ser reclamada mediante ulterior recurso.

20/ Aquí aprovechamos también los conceptos ampliamente vertidos por la doctrina civilista de las obligaciones y de los contratos. Cfr., Sánchez Medel, Ramón, De los contratos civiles, México, Ed. Porrúa, 1982 (6a. ed.), esp. pp. 14 - 17; Gutiérrez y González, Ernesto, De recho de las obligaciones, México, Ed. Cajica, 1982 (5a. ed.), esp. pp. 207 - 227.

- 21/ Vid., Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, p. 578.
- 22/ Vid., Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 227.
- 23/ Vid., Alcalá Zamora y Castillo, Niceto, Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, Chihuahua, Universidad de Chihuahua, p. 174.
- 24/ Vid., Guasp, Jaime, Derecho procesal civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 1323.
- 25/ Vid., Real Academia Española, Diccionario de la lengua española, Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1984 (20a. ed.), t. II, p. 1194.
- 26/ Idem, t. I, p. 2.
- 27/ Idem, t. I, p. 428.
- 28/ Vicente y Caravantes, cit. por Becerra Bautista en op. cit. supra nota 6, p. 572.
- 29/ El principio de igualdad de las partes en el procedimiento está reconocido en forma clara en la fracción III del artículo 398 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en los siguientes términos: "Los tribunales, bajo su más estricta responsabilidad al celebrar la audiencia de pruebas y alegatos, deben -

observar las siguientes reglas: ...Mantener la mayor igualdad entre las partes, de modo que no se haga concesión a una de ellas, sin -- que se haga lo mismo con la otra."

"Según este principio -- expresa Eduardo Pallares -- las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar -- las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado." Cfr., Pallares, Diccionario ... op. cit. supra nota 16, p. 631.

Para Ovalle Favela el principio en comento es una manifestación particular del principio general de igualdad de los individuos ante la ley, que preconizara el liberalismo burgués. Explica también nuestro autor que desde el siglo pasado fue muy criticado el principio de igualdad "...por quienes sostienen que, en una sociedad caracterizada por las desigualdades sociales y económicas, dicho principio no es una garantía de justicia sino una ratificación jurídica de las desigualdades." Cfr., Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 11.

30/ Cfr., Alcalá Zamora, op. cit. supra nota 23, misma página.

31/ "La reconvencción -- señalan Castillo Larrañaga y Rafael de Pina -- no es otra cosa que una demanda formulada en la contestación y, por tanto, queda sujeta a las reglas establecidas por la ley como requi

sito de este escrito." Sostienen asimismo que la reconvencción debe proponerse como una acción y su objeto es obtener la condenación - del demandante mismo sobre el derecho, cosa y cantidad que por ella se reclama. Por último, establecen que la reconvencción ha de proponerse al momento de contestar la demanda y se resolverá en la misma sentencia que recaiga a ésta. Cfr., Castillo Larrañaga, José y Rafael de Pina, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1963 (6a. ed.), pp. 163 - 168.

32/ Ello es consecuencia de que la reconvencción es una acción independiente de la interpuesta en la demanda que le dio origen, por lo que si el demandante inicial se desiste, la demanda reconvenccional sigue tramitándose hasta la sentencia definitiva que la resuelva.

33/ Esta última frase nos sugiere, desde luego, un planteamiento interesante acerca de los llamados errores in procedendo y de los denominados in judicando. Sabemos que los primeros se consideran una desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección en el juicio; en tanto que los segundos consisten en la aplicación de una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable.

Ya la doctrina se ha planteado la dificultad de diferenciar y de fijar la zona limítrofe entre el fondo y la forma, ya que en ocasiones la forma es determinante para el fondo de los actos. - No obstante ello, en las áreas en que es posible distinguir con claridad

ridad dicha diferencia se plantean dos medios de defensa completamente distintos: contra los errores in procedendo, el recurso de nulidad; - contra los errores in judicando el recurso de apelación.

34/ Cfr., Couture, op. cit. supra nota 16, pp. 339 - 340.

35/ Vid., infra inciso 2 de este mismo capítulo en el cual proporcionamos una noción de lo que se entiende jurídicamente por agravios.

36/ Cfr., Carnelutti, op. cit. supra nota 11, pp. 226 - 234. Las muy interesantes ideas que sobre el tema vierte este autor en su célebre obra Instituciones de derecho procesal civil habrán de ser estudiadas con mayor detalle en el capítulo que destinamos al derecho comparado.

37/ Ha criticado mucho la doctrina la consideración del legislador en el sentido de plantear como objeto de la apelación el que el juzgador de segunda instancia "confirme" la resolución del de primera, pues se estima que precisamente con este recurso se busca el pronunciamiento de una sentencia que invalide la dictada por el a quo. Sin embargo, como veremos en este mismo inciso, para algunos estudiosos es rescatable, en apelación adhesiva, la idea de que el ad quem confirme, aunque en parte, la resolución del juzgador de primera instancia.

38/ Tesis citada por Ovalle Favela en op. cit. supra nota 7, p. 219.

39/ Ibidem.

- 40/ De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 703 y 704 del Código de Procedimientos Civiles Distrital, llegados los autos o el testimonio de apelación en su caso, el tribunal superior, dentro de los ocho días, dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación de grado hecha por el juez inferior. En el mismo auto mandará poner a disposición del apelante los autos, por seis días, para que exprese agravios.

Para el Código Procesal de Tlaxcala en el escrito en que se interponga la apelación el recurrente expondrá agravios (artículo 518). Cabe mencionar que el artículo 516 menciona que el término para interponer el recurso de apelación es de doce días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia recurrida.

- 41/ Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 220.

- 42/ Se ha criticado ampliamente en la doctrina el que los códigos de procedimientos confundan los efectos de la apelación con la finalidad de la misma, pues el recurrente no apela con intención de que el tribunal superior confirme la resolución del a quo, para todo caso simple y llanamente se abstiene de realizar actividad procesal alguna.

- 43/ Vid. el punto i de este capítulo, lo mismo que las notas 13 y 14 supracitadas.

44/ Amparo en revisión 869/84. María de Jesús Quintana viuda de Moreno. 30 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra - Santiago. Secretario: Gustavo Sosa Ortiz. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917 - 1975, octava parte, Séptima Epoca, -- pp. 175 - 176.

45/ Pérez de Palma, Rafael, Gua de derecho procesal civil, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1972 (3a. ed.), pp. 661 - 662.

Asimismo sostiene Pérez de Palma que en la apelación principal, lo que se combate son los puntos resolutive de la sentencia, para que el Tribunal los revoque o modifique "y en la apelación adhesiva lo que se recurre, por así decir, son los considerandos que le sirven de antecedentes o de fundamento del fallo, buscando que el superior confirme la sentencia, por razones y con argumentos más firmes que los invocados por el juez."

Por último, Pérez de Palma considera que virtud a la apelación adhesiva el apelado sale de su participación pasiva para tomar parte activa en la sustanciación del recurso. Por supuesto, nuestro autor en cita no advierte también que al contestar agravios el apelado participa, en efecto, en forma activa para defender la legalidad de la resolución objeto de la apelación.

46/ Arellano García, Carlos, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1981, pp. 477 - 478.

47/ Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 226.

48/ Briseño Sierra, Humberto, El juicio ordinario civil. Legislación y jurisprudencia, México, Ed. Trillas, 1980, p. 1023.

49/ Pallares, op. cit. supra nota 5, p. 459.

III. DENOMINACION Y CONCEPTO

1. Denominación

El instituto procesal objeto de este trabajo ha recibido diversas denominaciones, entre las cuales encontramos: apelación adhesiva o adhesión a la apelación; apelación incidental; apelación accesoria y apelación secundaria o derivada. No debemos olvidar que todas estas designaciones han sido propuestas en relación con la existencia de una apelación principal a la cual se halla subordinada cuando menos en tiempo. Es importante mencionar que la adopción de un nombre y otro es de trascendencia, no tanto por el prurito de la propiedad lingüística, sino por los diversos efectos que ello tiene en la tramitación y vigencia de la apelación adhesiva misma. Veamos por qué.

a. Apelación adhesiva

La legislación nacional identifica a la apelación interpuesta con posterioridad a la principal, y que depende de ésta, con el nombre de "adhesiva". Y es ésta precisamente la terminología más generalizada, no obstante lo cual paradójicamente ha sido objeto de reiteradas críticas por parte de los doctrinarios.

Recordemos que el instituto procesal en comento aparece en el derecho romano; pero es la glosa la que le adjudica el nombre de "adhesiva" al crear el beneficio adhesionis en favor del apelado que no había recurrido la resolución en tiempo. Existía también para la glosa la adhesión principal, que no era en realidad más que un recurso interpuesto en tiempo, pero después de que la contraparte lo había hecho, y era, por tanto, autónomo; es decir, que ambos litigantes apelaban en forma principal configurando la llamada apelación recíproca. Es, pues, en la glosa donde aparece la denominación que venimos comentando y a partir de ese momento habrá de figurar en diversos ordenamientos del orbe, si bien, como veremos en el capítulo V, con distintas características.

Vicente y Caravantes advierte ya en su célebre obra Comentarios... la impropiedad de la denominación; sin embargo, la justifica argumentando que "...lo cierto es que el apelante y el que se adhiere convienen en el intento y pensamiento de mejorar sus derechos ante el superior, y que la adhesión surte en favor del adherido los efectos de verdadera apelación..." 50/

El procesalista ibero Jaime Guasp señala que el nombre de "apelación adhesiva" es erróneo porque con éste se puede dar a entender que la apelación por adhesión trata de coadyuvar a los resultados - que pretende obtener la apelación principal, "... siendo normalmente todo lo contrario, ya que el que apela por adhesión contradice al apelante principal..." 51/

La idea expresada por Guasp tiene un importante sustento en la legislación italiana, para la cual uno de los tipos de apelación es la adhesiva. Mediante ella se permite participar (a parte legitimada para ello) en favor de quien ha sido derrotado en primera instancia. Dice Chioyenda que con la apelación adhesiva "...se aprovecha de la apelación del litisconsorte respecto de los extremos de la sentencia en que tiene interés común con el apelante..."^{52/}

Como vimos en el primer capítulo de este trabajo, las Le-
yes de Partida entendieron la "adhesión" no como una actitud de coadyu-
vancia, sino como impugnación, pero redujeron la materia de ésta a los pun-
tos recurridos por el apelante principal, negando así la posibilidad de
que el adherente pudiera pedir al juzgador de segunda instancia el examen
de aspectos diversos a los planteados en la apelación principal. En esta
forma concibieron a la apelación adhesiva diversos estudios forenses como
la Curia filipica, cuyo texto conducente ha sido citado.

Por su parte, los códigos de procedimientos civiles para el Distrito Federal, expedidos en 1872, 1880, 1884 y 1932 recogieron el nombre de "adhesiva" para la apelación en estudio y lo mismo hicieron el resto de los ordenamientos procesales del país. Aunque algunos códigos regularon a la apelación adhesiva como recurso autónomo y otros como recurso heterónomo, en uno y otro casos, quizá de manera poco reflexiva, le llamaron "adhesiva".

Ahora bien, ¿cuál es, en este caso, el verdadero significado del adjetivo "adhesiva" aplicado precisamente al sustantivo aplicación? Hemos de decir, por principio de cuentas, que la propia Real Academia Española de la Lengua recoge como acepción formal del vocablo adherir "utilizar, quien no lo había interpuesto, el recurso entablado por la parte contraria"; pero, ¿es esto correcto?

De acuerdo con el diccionario Los 15 000 verbos españoles la palabra "adherir" proviene del latín adhaerere, y ésta a su vez de ad, a y haerere, cuyo significado literal es el de estar unido. 53/ Conforme al Diccionario de la lengua española el vocablo "adherir" denota "pegarse una cosa con otra" y "convenir en un dictamen o partido y abrazarlo". Por otro lado, el adjetivo "adhesivo, va" refiere exclusivamente a la "capacidad de adherirse". 54/ En este mismo orden de ideas, el Diccionario de sinónimos de la lengua española da como equivalentes de "adherirse", conglutinarse, pegarse, afiliarse, unirse, aprobar, aceptar, y de "adhesión", afiliación, adherencia, unión, contacto, aprobación, solidaridad. 55/ Finalmente, el "Diccionario ideoconstructivo" que desarrolla Martín Alonso en su obra Ciencia de lengua y arte del estilo señala como términos sinónimos o afines de la voz "adherirse", pegarse, unirse, someterse, aceptar, consentir; de manera que podemos hablar -en los propios ejemplos de Martín Alonso- de adherirse a un dictamen, adherirse con sus compañeros, adherirse a una política, en fin, adherirse a opiniones extrañas. 56/

Como se ve, una revisión conjunta de los vocablos que acabamos de referir nos conducen a considerar al verbo "adherir" y, - por consecuencia, al adjetivo "adhesivo,a" no como expresiones de -- oposición, sino, por el contrario, de unión, solidaridad o apoyo, tér- minos que, por cierto, guardan mayor afinidad con la figura de la coad- yuvancia que con la oposición que supone la interposición de un re- curso, y en particular el de apelación.

En efecto, como se sabe, de acuerdo con nuestra legis- lación al tercero coadyuvante se le considera asociado con la parte - con cuyo derecho coadyuva a efecto de deducir la misma acción u oponer la misma excepción que el actor o el reo. 57/ Dice Eduardo Pallares - que el tercero "no ejercita una nueva acción en el juicio principal, - sino únicamente se adhiere a la acción ya ejercitada o a la excepción o defensa que el demandado ha hecho valer en juicio..." Y más adelante cita a Carnelutti:

La diferencia (entre la intervención principal y la ad- hesiva) está en que la intervención por adhesión hace entrar en el proceso no ya un sujeto del litigio, y -- así un nuevo litigio, sino un nuevo sujeto de la acción (parte en sentido formal); en cambio, si la intervención es principal, quien entra en el proceso es verdaderamen- te una parte en sentido sustancial, la cual lleva consi-

go su litigio en el mismo proceso ante el juez. El interventor por adhesión acciona para vencer el litigio ajeno (del litigante coadyuvado; ad coadyuvandum); el interventor principal, para vencer el litigio propio..." 58/

Siendo consecuentes con los conceptos que hemos venido expresando, tendremos que concluir que si aplicamos el adjetivo -- "adhesiva" al sustantivo "apelación" estaremos hablando de un recurso interpuesto por quien tiene interés común con el apelante y pretende darle apoyo para conseguir la eventual revocación o modificación de la resolución impugnada. Es decir, que en un primer momento el apelante promueve solo; pero en un segundo momento se le "une" (literalmente) el adherente, interviniendo así en la tramitación de la segunda instancia.

No sería, por otro lado, lógico sostener que la adhesión tiene por objeto que el apelado se "adhiera" a la apelación de su contraparte para consentir o aceptar los puntos que éste ha elevado ante el tribunal superior, pues el instituto procesal en estudio, es, conforme a nuestro sistema vigente, un recurso, que aunque subordinado a la promoción y admisión de otro denominado principal, está lejos de tener la pretensión de contribuir con los fines que se propone el apelante.

En estas circunstancias no nos queda más que establecer que el determinativo de "adhesiva" es poco afortunado para calificar a la apelación en comento.

b. La apelación incidental

En nuestro país es Manuel Barquín Álvarez quien ha utilizado el adjetivo "incidental". Dice nuestro autor en cita que: "la apelación incidental tiene como función hacer posible la impugnación - en segunda instancia de una resolución, después de que ha sido impugnada con anterioridad por alguna otra de las partes interesadas a través de la apelación principal..." 59/

En el derecho extranjero, la legislación italiana distingue entre apelación adhesiva y apelación incidental o accesoria. La primera, como antes expresamos, es interpuesta por quien tiene interés común con el apelante para coadyuvar con éste en la segunda instancia, en tanto que la segunda es propuesta por el apelado para impugnar los extremos de la sentencia que le son desfavorables. De ahí que Becerra Bautista concluya que nuestra apelación adhesiva tiene más semejanza con incidental que con la adhesiva del derecho italiano.

Debemos, sin embargo, plantearnos, cual es el objeto de este capítulo, qué tan conveniente es llamar "incidental" a la apelación en estudio. Veamos para ello los significados literal y jurídico que tiene la palabra.

Según el diccionario de la Real Academia Española, el término "incidente" (cuya etimología latina es incidens, - entis) tiene en primer lugar la acepción de lo "que sobreviene en el curso de un asunto o negocio y -- tiene con éste algún enl^{ace}"; en segundo término, en sentido formal, significa la "cuestión distinta del principal asunto del juicio, pero con él relacionada, que se ventila y se decide por separado..." 60/

En cuanto a la doctrina, López Moreno, citado por Caravantes, afirma que el verbo "incido" significa cortar y de él pudiera derivarse la palabra incidente, porque toda cuestión incidental corta a menudo la principal. Establece, por otro lado que el también verbo latino "incidere" significa sobreenir, acaecer, y probablemente también en este término pudiera originarse la voz incidente.

Algunos estudiosos, como es el caso de don Javier Píña y Palacios y de Manresa, coinciden en ubicar la genealogía del término que nos ocupa conforme lo ha hecho López Moreno, aunque con pequeñas diferencias que pueden reducirse a precisiones de mera conjugación.

Para Willebáldo Bazarte Cerdán:

La palabra "incidente" proviene del latín "incidens", "incidentis" (participio presente de "incido"), el que corta o divide; lo que sobreviene, llega o acaece. A su vez, "incido", si, i, ere (de in y cado-caer) significa: ir a dar en, preci-

pitarse sobre, caer en, llegar inopinadamente a, encontrarse con, ir a parar, caer, venir a parar, ocurrir, suceder...^{61/}

Con este breve antecedente etimológico pasemos a revisar el significado técnico que se ha atribuido al vocablo incidente, lo que, sin duda, podrán darnos luz suficiente para dilucidar si éste, aplicado al sustantivo apelación, es la forma adecuada de acuerdo con la naturaleza del instituto que nos ocupa.

Para Demetrio Sodi, se llama incidente o incidencia, "toda cuestión que surja en el curso del juicio, y con mayor propiedad toda controversia que entorpezca la marcha regular de lo que es objeto de juicio." ^{62/}

Según Reus "incidente" significa en su acepción más lata, - "lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal." ^{63/} Conforme a este mismo autor la palabra incidente puede aplicarse a todas las excepciones, a todos los acontecimientos accesorios que se originan en un negocio e interrumpen o alteran su curso ordinario y regular. Este punto de vista es compartido por el ilustre jurista hispano Jaime Guasp, quien considera que debe llamarse incidente "... a toda cuestión promovida con motivo de otra que se considera principal..." ^{64/} En este sentido se pronuncian también Castillo Larrañaga y de Pina, lo mismo que don Javier Piña y Palacios. Para los primeros "incidente" es - "...la cuestión que surge de otra considerada principal, que evita ésta, la suspende o interrumpe y que cae en o dentro de ésta otra o que sobreviene con ocasión de ella..."; ^{65/} en tanto que para el segundo, además de lo expresado

por Castillo y De Pina, es "... algo que incide o corta lo principal..." ^{66/}

En este orden de ideas, los códigos de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de 1884, 1880 y 1872 en sus respectivos artículos 861, 1366 y 1406, formularon una definición de incidente en los términos que siguen: "Son incidentes las cuestiones que se promuevan en un juicio y tienen relación inmediata con el negocio principal".

Cabe mencionar que el antecedente directo de estos artículos es el numeral 335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, - mismo que a la letra precisaba: "Los incidentes, para que puedan ser calificados de tales, debe tener relación más o menos inmediata con el negocio principal que sea objeto del pleito en que se promuevan."

A fin de no desviarnos en forma sustancial del objeto de estudio de este inciso nos limitaremos finalmente a enumerar los incidentes más comunes en el derecho procesal civil mexicano: de incompetencia, de litispendencia, de conexidad de la causa, de falta de personalidad, de costas y gastos, de daños y perjuicios, de recusación, de remoción de síndico, de remoción de tutores, de oposición a la aprobación de inventarios y avalúos, y, quizá uno de los más socorridos por los litigantes, el de nulidad de notificaciones.

Pasando revista a los conceptos que hemos apuntado merece - la pena destacar que de uno u otro modo refieren a la cuestión que tiene inmediata relación con otra considerada principal, y que sobreviene a ésta; -

desde este punto de vista habría cierta coincidencia con el nexo existente entre la apelación principal y la adhesiva y también en que ésta "sobreviene" a aquélla, puesto que se presenta en un tiempo distinto y posterior a la principal. Sin embargo aquí terminan los puntos en común y comienzan las diferencias.

En efecto, mientras los incidentes deben tener relación in mediata con el negocio principal, la apelación adhesiva, si bien es cierto que procede sólo en cuanto la principal ha sido presentada y admitida, la relación que debe guardar en forma directa no es con ésta, sino con la resolución dictada en primera instancia, pues sólo cabe concebir a la apelación si existen agravios causados al recurrente, que son los que dan pie para que el apelante tenga interés jurídico en la segunda instancia.

Por otro lado, el incidente no sólo requiere de tener relación directa con el negocio principal, sino que está inmerso él, en una relación del todo con la parte. Permítasenos esbozar esta idea de modo esquemático y señalar que el nexo que se da entre estas dos figuras es la misma que se establece, en la moderna teoría matemática de los conjuntos, entre el conjunto (negocio principal) y los subconjuntos (el o los incidentes), en donde estos últimos, además de estar contenidos literalmente en aquél, ^{67/} son una pequeña emulación del mismo, pues son, si en modo figurativo cabe la expresión, "pequeños juicios dentro de un juicio mayor", en los cuales cada parte presenta un escrito, se ofrecen y desahogan pruebas, tiene lugar una audiencia, y concluye con una sentencia judicial denominada interlocutoria.

Asimismo, como ya se apuntó, los incidentes pueden en ocasiones suspender la marcha regular del proceso, entorpecerlo, y entonces estamos hablando de incidentes de previo y especial pronunciamiento; en cambio, en otras sólo tiene por objeto resolver una cuestión inherente al juicio y no detienen su curso; de estos segundos incidentes no tenemos noticia que la doctrina les haya asignado un nombre específico, a diferencia de los primeros.

Pero volvamos a la apelación objeto de este trabajo. En contraste con los incidentes la apelación adhesiva no guarda una relación de todo a parte con la principal, antes al contrario, tiene contenido propio y distinto de ésta: los agravios que hayan sido causados al recurrente por el actu. No tiene, pues, mayor coincidencia con la apelación principal que el interés jurídico del vencimiento en el juicio. Sin afán de ser prolijos en los esquemas fáciles, podemos decir que la relación entre la apelación adhesiva y la principal puede equipararse a la que se da (recurriendo también a la teoría de los conjuntos) entre dos conjuntos de igual rango, pero intersectados por el elemento común del interés jurídico, en tanto que el resto de sus elementos, por separado, son completamente distintos y están perfectamente diferenciados (los agravios).

Otra diferencia importante que merece ser destacada es que en tanto existen incidentes que pueden entorpecer la marcha normal del procedimiento, la apelación del apelado no está en posibilidad de surtir esos efectos, pues no pretende obstaculizar, o dicho con mayor precisión, oponer-

se a la principal, en atención a que esto es materia de la contestación de agravios respectiva y no de la apelación adhesiva. Es claro, por otra parte, que la adhesiva busca que se revoque o modifique la parte de la resolución de primera instancia que ha sido estimatoria para el apelante principal, por lo que no es su objeto contrariar lo buscado por este último, - - pues la apelación en cuanto recurso no combate las pretensiones de la parte contraria, sino las actuaciones del juez inferior que son lesivas al re currente.

De los apuntamientos hechos hasta estas líneas puede desprenderse que el adjetivo incidental no es en realidad adecuado para calificar a la peculiar apelación que venimos tratando, pues si bien es cierto que existe cierta similitud de los incidentes con esta apelación, también lo es el - que las diferencias son las más y resultan significativas.

c. La apelación accesoria

Mencionamos en el inciso que antecede que la legislación italiana conoce a la apelación incidental también por el nombre de accesoria. La doctrina y legislación nacionales no le aplican este adjetivo, sin embargo todos los códigos locales que consideran a la apelación adhesiva como un recurso heterónomo señalan que ésta sigue la suerte de la principal, lo que se traduce finalmente en que si el apelante principal desiste de su recurso, también al adherente se le tendrá por desistido. En estas condiciones es - factible estimar que, en efecto, en derecho mexicano podría hablarse de una apelación de carácter accesorio.

El vocablo "accesorio" no presenta mayores posibilidades de conducir a equívocos; su sentido técnico es en términos generales lo suficientemente claro (aunque no lo sea tanto su acepción gramatical) -- por lo que no abundaremos en su tratamiento como lo hemos hecho en los puntos precedentes; nos limitaremos, por tanto, a hacer, en el espacio que sigue, sólo unas breves acotaciones.

Para el Diccionario de la lengua española el vocablo "accesorio, ria" denota a lo que depende de lo principal o se le une por accidente, y puede entenderse como lo opuesto a lo principal. 68/

En materia procesal civil se conocen los llamados "accesorios legales", que son ciertos complementos judiciales como las costas y gastos, intereses, daños y perjuicios, que se piden conjuntamente con el objeto principal de la demanda. 69/ Es sabido que en la sentencia definitiva que resuelva un litigio el juzgador debe pronunciarse no sólo sobre el principal, sino también por los accesorios legales, y no pueden existir los segundos sino se ha dado el primero, de manera que éste es condición sine qua non de aquéllos.

La materia sustantiva civil nos ofrece distintos ejemplos de la aplicación de la idea de accesoriadad. Así, tratándose de la accesión de bienes, el código civil distrital determina que: "Cuando dos cosas muebles que pertenecen a dos dueños distintos se unen de tal manera que vienen a formar una sola... el propietario de lo principal adquiere la accesoria, pagando su valor", y en el dispositivo siguiente: "Se repu-

ta principal, entre dos cosas incorporadas, la de mayor valor" (artículos 916 y 917). Por su lado, en cuanto a la desmembración de la propiedad, - el artículo 1038 del mismo código dispone, en su fracción VII, que el usufructo se extingue: "Por la pérdida total de la cosa que era objeto del - usufructo...". Y en fin, la doctrina civilista de los contratos coincide en apuntar que éstos pueden clasificarse en principales y accesorios, donde los primeros son aquellos "que pueden existir por sí y tienen fin propio independiente de los demás", como la compraventa o el arrendamiento, en tanto que los segundos son aquellos "que sólo pueden existir por consecuencia de otros" como la fianza, la hipoteca o la prenda. 70/

No hay que olvidar, por último, que existe un principio - general de derecho que reza, a la letra, que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal." Con esta fórmula pueden resumirse los efectos que en el mundo del derecho pueden atribuirse a la accesoriedad y que también inciden en el tratamiento de la apelación en estudio.

Conforme a estos breves apuntes, consideramos que - la calificación de "accesoria" es apropiada si la aplicamos a la apelación objeto de este trabajo en cuanto recurso heterónomo, es decir, aquel que depende en forma absoluta del interpuesto en forma principal, de suerte la subsistencia de aquél se supedita por completo a la vigencia de éste (como la hipótesis contenida en el artículo 690 del código procesal distrital). En cambio, es equívoca si se aplica al recurso entendido como heterónomo - puesto que la apelación del apelado, en estos términos (nos referimos en -

concreto a los artículos 543 a 545 del código adjetivo de Tlaxcala), puede continuar tramitándose hasta obtener sentencia definitiva del juzgador de segunda instancia aun en el supuesto de que el apelante principal desistiere de su recurso.

d. La apelación secundaria

Menciona Jaime Guasp en su obra Derecho procesal civil que el derecho español conoce dos tipos de apelación: la principal y la secundaria o derivada, a la que se llama apelación adhesiva. 71/

Con estos dos vocablos (secundaria o derivada), estimamos, es posible calificar con acierto al recurso autónomo regulado a partir del artículo 545 del Código de Procedimientos Civiles para el estado de Tlaxcala. En primer lugar, porque con el término "secundaria" estamos determinando a lo segundo en orden y no principal (ya que su etimología es secundarius, que significa segundo); con esto ubicamos la subordinación en tiempo que debe tener el recurso que tratamos en relación con la interposición y admisión del considerado principal. En segundo lugar, porque con el vocablo "derivada" precisamos que esta apelación tiene su origen en otra, que es su punto de partida, o si se prefiere en modo figurativo, su raíz. 72/

Es necesario determinar que si bien los diversos diccionarios especializados consideran que las voces "accesoria" y "secundaria" -- guardan sinomía, la citada en primer término tiene una connotación técnico

jurídica precisa que no podemos pasar por alto, pues, como ya se ha visto, tiene efectos que van más allá de la simple oposición al carácter de principal de un determinado recurso.

Siguiendo esta línea de pensamiento, en adelante en lugar de la acuñada expresión de "apelación adhesiva" denominaremos "apelación accesoria" a aquella cuya naturaleza es la de recurso heterónomo; en cambio identificaremos como "apelación secundaria o derivada" a la que se tramita como recurso autónomo.

2. Concepto

Antes de intentar un esbozo de lo que debe entenderse por apelación, bien accesoria, bien secundaria o derivada, es de importancia señalar que en las fuentes doctrinales consultadas no se define este instituto; la mayoría de los estudiosos que lo tratan sólo ponen énfasis en el objeto del mismo y en alguna de sus características más relevantes, de manera que parecen olvidar la definición misma del problema. Por este motivo nuestro trabajo en este apartado consiste básicamente en tratar de conjuntar, en un intento de concepto, las ideas que hemos vertido en el capítulo que antecede, en el cual se estudió la naturaleza y fines de la apelación -líneas antes mencionada.

Para formular la idea que concluye el presente capítulo, hemos tenido en cuenta las siguientes circunstancias: a) Que se trata de un verdadero recurso; b) Que es un medio de impugnación utilizado para comba-

tir la generalidad de las resoluciones judiciales y no determinadas resoluciones o la cosa juzgada. ^{73/} c) Que resuelve un juzgador diverso (el ad quem) de aquel que resolvió en la primera instancia (el a quo). ^{74/} d) Que la parte legitimada para interponerlo es el apelado. e) Que el recurso se encuentra subordinado a la promoción y admisión de otro recurso denominado principal. f) Que en cuanto recurso, el apelante accesorio o secundario está en aptitud de expresar agravios ante la superioridad por la parte de la resolución del inferior que le resulta lesiva. g) Que el recurrente mencionado pretende una eventual revocación o modificación de la sentencia cuyo examen se solicita.

Sentado lo anterior desarrollaremos nuestro concepto, no sin antes reconocer que éste se basa en el que para la apelación principal establece José Ovalle Favela, en su multicitada obra Derecho procesal civil. ^{75/}

Así pues, entendemos por apelación accesorio o secundaria el recurso ordinario y vertical que hace valer el apelado ante el juzgador de primera instancia una vez que se ha admitido la apelación principal, con objeto de que el tribunal de segundo grado conozca de los agravios que le causa la resolución recurrida, a efecto de obtener una eventual modificación o revocación de la misma.

NOTAS AL CAPITULO III

- 50/ Vicente y Caravantes, en op. cit. supra nota 7, p. 572.
- 51/ Guasp, op. cit. supra nota 24, p. 1328.
- 52/ Chioyenda, José, Instituciones de derecho procesal civil (trad. José Casais y Santaló), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948 (2a. ed.), t. II, p. 1234.
- 53/ Sopena, Los 15,000 verbos españoles, Barcelona, Ed. Sopena, 1980, p. 356.
- 54/ Real Academia Española, Diccionario... cit. en nota 25, t. I, pp. 25-26.
- 55/ Rofer, Francisco, Diccionario de sinónimos de la lengua castellana, México, Editores Unidos Mexicanos, 1977 (4a. ed.), p. 23.
- 56/ Alonso, Martín, Ciencia del lenguaje y arte del estilo, Madrid, 1980 (3a. reimp.), p. 295.
- 57/ Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, pp. 438-439.

- 58/ Pallares, Eduardo, op. cit. supra nota 16, pp. 95-96; 756-761. Señala este autor que en su sentido más restringido tercera significa la intervención de un tercero en determinado proceso para ayudar a alguna de las partes en sus pretensiones, colaborando con el actor o con el reo en el ejercicio de las acciones o excepciones hechas valer por cada uno de ellos. Se trata entonces de la llamada tercera coadyuvante.
- 59/ Barquín Álvarez, Manuel, Los recursos y la organización judicial en materia civil. (Estudio comparativo de los sistemas de impugnación en --- Alemania, España, Italia y México), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976, p. 123.
- 60/ Real Academia Española, Diccionario..., cit. en nota 25, t. I, p. 736.
- 61/ Bazarte Cerdán, Willebaldo, Los incidentes en el procedimiento civil mexicano, México, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., 1982, pp. 7-11. Sólo es importante mencionar que las opiniones de López Moreno, de Reus, de Javier Piña y Palacios y de Manresa son citadas por Bazarte Cerdán en el primer párrafo de la citada obra.
- 62/ Ibidem.
- 63/ Ibidem.
- 64/ Guasp, op. cit. supra nota 24, p. 524.

65/ Bazarte Cerdán, op. cit. supra nota 61, mismas páginas.

66/ Larrañaga y De pina, op. cit. supra nota 31, pp. 461-462.

67/ Bazarte Cerdán plantea el interesante tema de si es posible que existan incidentes sin juicio; al respecto cita una resolución del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, misma que en su parte conducente dice: "La doctrina define los incidentes como cuestiones que se promueven en un juicio y que tienen relación inmediata con el negocio principal. Aplicando esta doctrina... debe concluirse que no puede haber incidente si no hay juicio pendiente. En consecuencia, en los casos en que el juicio ya fue resuelto por sentencia que causó ejecutoria, bien por ministerio de ley o por resolución judicial, no podrán suscitarse incidentes...". Nuestro autor en cita, sin embargo, señala que este criterio es erróneo y ha sido superado por el propio Tribunal Superior al señalar que: "La prevención de que los incidentes sólo procedan antes de la sentencia definitiva, no es absoluta, ya que existen muchos en el periodo de ejecución, como los de costas y el juicio de tercería, a los que la ley da un carácter incidental y aun los de nulidad de actuaciones por notificaciones indebidamente hechas en el procedimiento de ejecución, incidentes que notoriamente son procedentes y que pueden surgir después de la promoción del fallo definitivo..." Criterios judiciales ambos referidos por Bazarte Cerdán en op. ult. cit. pp. 19-20.

Hemos citado estas resoluciones para dejar constancia de que al señalar que los incidentes están "contenidos" en el negocio principal, aludimos a la mayoría de ellos y no, como se desprende de las transcripciones an-

teriores a la totalidad de los mismos.

68/ Real Academia Española, Diccionario..., cit. en nota 25, t. I, p. 25.

69/ Pallares, op. cit. supra nota 16, p. 855.

70/ Sánchez Meda, op. cit. supra nota 20, pp. 85-86.

71/ Guasp, obra referida en el texto y citada en la nota 24, p. 1218.

72/ Real Academia Española, Diccionario..., cit. en nota 25, t. II, p. 1186.

73/ Esta consideración ha sido objeto de la nota 13, por lo que remitimos a su lectura íntegra.

74/ Ibidem.

75/ Dice Ovalle Favela que la apelación: "es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo -- grado (juzgador ad quem) un nuevo examen sobre una resolución dictada por un juzgador de primera instancia (juez a quo), con objeto de que aquél la modifique o revoque". Ovalle op. cit. supra nota 7, p. 212.

IV. TRAMITACION

Para el planteamiento que sigue nos hemos basado, en lo fundamental, en los dispositivos de los códigos procedimentales del Distrito Federal, y del estado de Tlaxcala. Estos dos ordenamientos son interesantes - porque cubren los extremos que resumen el panorama nacional: por una parte, el primero se inclina por hacer de la apelación en estudio un recurso heterónomo, en tanto que para el segundo es autónomo. Por otro lado, el código distrital es sumamente parco en la regulación de la apelación accesoria, mientras que el código tlaxcalteca es el más prolijo en el tratamiento de la apelación -- secundaria o derivada, entre todos los ordenamientos procesales del país.^{76/} Haremos, por tanto, relación del resto de los códigos locales sólo de manera tangencial.

También es importante mencionar, sobre todo tratándose de la legislación distrital, que a falta de normación expresa sobre la apelación - en estudio nos remitimos a las disposiciones referentes a la apelación principal, en el entendido de que esta integración, además de ser lógica, es la que nos permite reiterar el carácter de recurso de la apelación accesoria o secundaria. Partimos, por último, del principio de que en todo momento debe prevalecer la igualdad entre las partes, procurando, como dice - la fracción III del artículo 398 del código distrital, " que no se ---- haga concesión a una de ellas sin que se haga lo mismo con la otra."^{77/}

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

1. Supuestos

El artículo 690 del código civil distrital no establece distinción alguna sobre el tipo de resoluciones respecto de las cuales procede la apelación accesoria, pero debemos entender es procedente en -- contra de las sentencias definitivas, interlocutorias o de autos, conforme lo preceptúa el artículo 691 del mismo cuerpo legal.

Arellano García opina en el sentido anterior cuando expresa: " En el artículo 690 que previene la apelación adhesiva no se establece distinción alguna respecto a las diferentes clases de resoluciones, por tanto procederá la apelación adhesiva sobre las sentencias definitivas, - sentencias interlocutorias o autos". 78/

Refiriéndose a la apelación principal Ovalle Favela considera que tanto las sentencias definitivas como las interlocutorias son en general apelables, salvo en el caso de las sentencias que adquieren autoridad de cosa juzgada por "ministerio de ley" o por declaración judicial, según los supuestos de los artículos 426 y 427 del ordenamiento distrital 79/ También señala nuestro autor en cita que es improcedente la apelación principal respecto de las interlocutorias dictadas en ejecución de sentencias, pues al tenor del artículo 723 del citado cuerpo de leyes, contra ellas sólo es posible interponer el recurso de queja.

En relación con la impugnación de los autos, Becerra Bautista refiere que en términos generales son apelables los autos que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación, los que resuelven una parte sustancial del procedimiento y los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva. 80/ Ovalle Favela complementa lo anterior diciendo que sólo son apelables los autos dictados en juicio de mayor cuantía contra los que no proceda el recurso de queja o contra los que no exista disposición expresa que los haga inimpugnables por proceder contra ellos el llamado recurso de responsabilidad, o bien porque la ley no admita ningún recurso para combatirlos. 81/

Para el código procedimental del estado de Tlaxcala únicamente procede la apelación principal respecto de las sentencias definitivas - (artículo 510), pues en contra de los autos se concede la revocación (artículo 504) y contra las interlocutorias dictadas en primera instancia el recurso de queja (artículo 723). Las sentencias definitivas son, por regla general, apelables, salvo en el caso de las que, conforme al artículo 567, causen ejecutoria. 82/

A diferencia del código distrital, el de Tlaxcala sí precisa el supuesto genérico de la apelación secundaria. El artículo 533 exige en su fracción I para la admisión de la "adhesión a la apelación" el que la resolución recurrida sea apelable. De manera que para la legislación adjetiva civil de este estado sólo podrá interponerse la apelación secundaria o derivada en contra de las sentencias definitivas, no así contra interlocutorias o contra autos.

2. Legitimación

El problema de los sujetos del recurso de apelación -dice Eduardo J. Couture- consiste en determinar "quiénes se hallan investidos de esta facultad de alzarse en contra de la sentencia dictada". ^{83/} Carnelutti señala, por su parte, que en principio sólo está legitimada para interponer los recursos y medios que otorga la ley contra resoluciones judiciales "la parte que haya tenido cualidad para provocar la resolución impugnada". ^{84/} Admite, sin embargo, que existen excepciones a este principio como son los siguientes: "a) Puede impugnar el que habría podido ser parte en el procedimiento, aunque de hecho no lo haya sido; b) El tercero que a título de interventor principal o adhesivo o de sustituto procesal haya podido actuar en el procedimiento en el que recayó el provej miento; c) El contumaz; d) El que resulte perjudicado con la resolución." ^{85/}

Volviendo a los apuntamientos de Couture, interesa citar que para este autor los sujetos titulares del recurso de apelación son, en principio las partes, entendiendo por tales al actor, al demandado y eventualmente a los terceristas. Y aunque la determinación de la legitimación para apelar debe establecerse en términos concretos -dice también Couture-, puede admitirse una máxima de carácter general paralela al aforismo de que "el

interés es la medida de la acción" para decir aquí que "el agravio es la medida de la apelación". ^{86/} Por tanto puede colegirse que está legitimado para interponer este recurso aquel que hubiere recibido agravio de la sentencia, sea parte o no en el procedimiento.

La legislación y la doctrina coinciden en admitir que las partes, los terceros y los demás interesados que cuenten con interés jurídico pueden apelar. Así lo reconocen en forma expresa los artículos 50. y 60. del ordenamiento procesal de Tlaxcala. ^{87/} Al respecto, Becerra Bautista destaca que al legitimar a los demás "interesados" se está indicando precisamente que un requisito sine qua non para apelar es que se cuente con el interés jurídico correspondiente. "El interés deriva precisamente del perjuicio jurídico que en contra del apelante entraña la resolución judicial impugnada o la no aceptación, por parte del juez, del derecho hecho valer por el apelante." ^{88/}

En este orden de ideas, y por cuanto se refiere a la apelación de los terceros, Jaime Guasp considera que "la apelación de ellos se legitima en un supuesto totalmente excepcional, y por consiguiente ha de ser interpretada de un modo extraordinariamente limitado y riguroso". ^{89/} Becerra Bautista completa este aserto al decir que esta caute la debe 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". ^{90/}

Hasta aquí lo que atañe a la legitimación para apelar en forma principal la resolución impugnada.

Para los artículos 690 del código distrital y 522 del de Tlaxcala el único legitimado para apelar en forma accesoria o secundaria es el vencedor en el juicio que tiene la calidad de apelado virtud a la existencia de una apelación interpuesta en forma principal. De manera que en estricto apego a derecho en exclusiva cabe "adherir a la apelación" por parte del vencedor y no por el vencido.

Es claro, en este sentido, que al hablar de "vencedor" o de "la parte que obtuvo" estamos refiriéndonos a un ganador relativo, - pues si hubiera obtenido todo lo que pidió simple y sencillamente no tendría legitimación para apelar. Dicho de otro modo, la legitimación del apelado conforme a la legitimación procesal civil vigente proviene de que la sentencia del a quo ha sido sólo parcialmente estimatoria.

En otra parte de este trabajo (al tratar de finalidad de la apelación en estudio) hemos hecho algunas consideraciones en el sentido de que resulta contrario al principio de igualdad el que se legitime sólo al vencedor para apelar accesoria o derivadamente. Hicimos hincapié,

en su momento, en que el vencido (también relativo) ha mostrado en un primer momento su conformidad con la resolución de primera instancia al no interponer recurso principal en tiempo, entonces si se abre una segunda instancia - en la cual quizá ya no deseaba participar, ¿por qué no ha de tener la misma oportunidad que el vencedor relativo si participar en ella le acarrea una inversión importante tanto de tiempo como de recursos materiales, especialmente económicos? ¿O es que sólo el vencedor relativo, tiene derecho a mejorar su situación en la segunda instancia en un tiempo distinto del marcado para interponer la apelación principal?

Sin embargo, sin hacer a un lado el descrito aspecto subjetivo, estimamos que lo verdaderamente importante es que cualquiera de las dos partes tiene, en relación a lo que no obtuvo, interés jurídico en la impugnación, pues si, como se mencionó con anterioridad, éste se determina por el vencimiento en el procedimiento impugnado en contraste con el contenido de la sentencia que lesiona los derechos de la parte, no existe razón alguna para desconocer el interés jurídico de quien resulta afectado por la resolución del juzgador de primera instancia. ^{91/} Veámoslo de modo esquemático:

A demanda de B el pago de la suma de cien mil pesos más intereses legales, lo mismo que costas y gastos. La sentencia definitiva condena a B sólo al pago del principal; contra ella B (perdedor relativo) interpone recurso de apelación. Dada la situación A (vencedor relativo) hace valer apelación accesoria o secundaria por lo que no obtuvo. Es indudable que A -

está legitimado para apelar en estas condiciones pues parcialmente la sentencia del a quo le causa agravios. Pero para tener una visión cabal del problema es necesario contemplar, como dice la jerga popular "el reverso de la moneda". En el mismo supuesto anterior y con la misma resolución definitiva de primera instancia, pero ahora considerando que es A quien interpone apelación principal, ¿B no estará en posibilidad de apelar accesoría o derivadamente? Según la legislación procedimental civil mexicana no. Esto, desde luego, nos llevaría a que la legitimación para "adherirse" se halla en la calidad de las partes según los resultados del juicio (perdido o vencedor relativo) y no en el interés jurídico de las mismas. Lo absurdo de la conclusión salta a la vista y no precisa siquiera del mencionado comentario, sólo basta con reiterar el muy atinado aforismo de Couture en el sentido de que "el agravio es la medida de la apelación". No se ven, por tanto, motivos serios para privar al vencido relativo del derecho de apelar en forma accesoría o derivada, si es claro que tiene interés jurídico en la segunda instancia.

La consideración que acabamos de hacer, pensamos, es por igual válida para los terceros y demás interesados que hayan participado en la primera instancia, obteniendo en ella sólo parte de lo pedido y asumiendo en la segunda instancia la categoría de apelados.

3. Requisitos

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la apelación accesoria puede interponerse en forma oral o escrita. Cuando la apelación se hace valer en forma oral debe formularse en el acto mismo en que se notifica al interesado la admisión de la apelación principal; cuando se formula por escrito debe interponerse dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación (artículos 690 y 691).

En cuanto al contenido de la apelación, dice Ovalle Fave la:

En primer lugar el apelante "debe usar la moderación ab^{te} niéndose de denostar al juez, ya que en caso contrario - puede ser objeto de medidas disciplinarias... Además, cuando la apelación sea de auto o de sentencia interlocutoria, el apelante debe señalar las constancias que considere necesarias para integrar ... el "testimonio de apelación" y que son las constancias de los escritos y resoluciones que deban ser conocidos por el ad quem para resolver el recurso de apelación planteando..." 92/

Al presentar el escrito de apelación principal no es necesario que el recurrente exprese los agravios que le causa la resolución de

primer grado. Basta con que manifieste su inconformidad con la resolución recurrida, los preceptos legales en que funda esa inconformidad y el efecto en el que pide sea admitida la apelación. En razón de lo anterior, el promovente de la apelación accesoria estará, de acuerdo con las disposiciones del código distrital, únicamente obligado a cubrir estos requisitos para que el a quo admita el recurso. 93/

Para el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tlaxcala la apelación secundaria se interpone por escrito al momento de contestar los agravios, esto es, dentro de los seis días a que se ha notificado al apelado la interposición del recurso principal.

A fin de aclarar el aserto del párrafo precedente es necesario retroceder algunos pasos en la tramitación del recurso principal.

Según el artículo 515 del código de Tlaxcala la apelación principal debe interponerse por escrito ante el juez que pronunció la sentencia recurrida en un término de doce días contados a partir del día siguiente a la notificación de la sentencia recurrida (artículo 516). En el escrito en que se haga valer la apelación el recurrente expondrá los agravios que en su concepto le cause la resolución dictada por el propio a quo (artículo 518). El juez ordenará en seguida correr traslado con el escrito de interposición del recurso a las demás personas que hayan intervenido como partes en el juicio, para que contesten los agravios dentro de seis días (artículo 519). Si el

apelado pretende "adherirse a la apelación" deberá hacerlo entonces al contestar los agravios y deberá manifestar asimismo los agravios que a su derecho importe (artículo 522).

4. Admisión y efectos

El código procesal distrital determina en su artículo 693 que el a quo es quien debe resolver provisionalmente sobre la admisión - del recurso: "Sin substanciación alguna si fuere procedente, expresando - si la admite en ambos efectos o en uno solo o bien preventivamente." Con posterioridad el tribunal superior resolverá en definitiva sobre la admisión de dicho recurso: "sin necesidad de vistas o informes, dentro de los ocho días dictará providencia en la que decidirá sobre la admisión del re curso y la calificación de grado hecha valer por el juez inferior. Declarada inadmisibile la apelación, se devolverán los autos al inferior; re vocada la calificación, se procederá en consecuencia", 94/

La aplicación de estos dispositivos a la tramitación de la apelación accesoria nos conduce a pensar que, de igual manera, será el a quo el que determine sobre la admisión provisional y el ad quem sobre la definitiva. En primer lugar porque el juzgador de primera instancia sólo tiene facultades para decidir en forma provisional sobre la admisión de - la apelación principal y por vía de consecuencia de la accesoria. En se-

gundo lugar porque en el interin en que se envían los autos o el testimonio de apelación a la superioridad el inferior debe resolver sobre la admisión de la apelación accesoria, ya que ésta debe interponerse en el escaso margen de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de la admisión provisional del recurso principal. ^{95/} Este punto, como se advierte, no presenta mayor problema; en cambio la determinación de los efectos, si bien no es en estricto sentido de difícil comprensión, requiere de un análisis más cuidadoso para su cabal entendimiento.

La escasa doctrina que plantea este aspecto sostiene puntos de vista diversos. Para Carlos Arellano García el efecto en que se admita la principal debe hacerse extensivo a la accesoria: "En la última parte del artículo (690 distrital) se quiere significar que si la apelación se admite en el efecto devolutivo, lo mismo ocurrirá con la apelación adhesiva." ^{96/} Según Rafael Pérez de Palma el juzgador no debe pronunciarse sobre los efectos, puesto que la apelación accesoria no se admite en ninguno de ellos: - "Las apelaciones adhesivas no se admiten en efecto alguno, el juez en su acuerdo habrá de tener a la parte adherida a la apelación del o los litigantes, sin hacer declaración alguna respecto de los efectos, pues estos serán los que correspondan a la apelación principal." ^{97/}

Desde nuestro punto de vista la opinión de Pérez de Palma es más acorde con el sistema que sigue el código procedimental del Distrito Federal, pues carece de sentido atribuir efectos a la apelación del apelado (vencedor relativo). Para explicar este aserto desarrollaremos un ejemplo para observar, en cada caso, las variantes que puedan presentarse.

Supongamos que A demanda de B principal (que puede ser, por ejemplo, el pago de cien mil pesos) más accesorios legales (intereses y costas y gastos). La resolución definitiva de primera instancia condena en -- cuanto al principal, pero absuelve respecto de los accesorios. Dadas estas condiciones manejaremos una primera hipótesis. B apela en relación con el principal y solicita la admisión en ambos efectos (I), virtud a la cual se suspenda la ejecución de la sentencia. El a quo admite la apelación en el efecto solicitado y notifica desde luego a la contraparte. A, por su parte, hace valer la apelación accesoria, ¿cuáles serían las consecuencias de admitirla en uno u otro efectos? Si se admite en ambos efectos (1), estos obrarían exclusivamente sobre los accesorios, y dado que no hay condena sobre estos no habría por tanto materia para la suspensión ^{98/} (a ello hay que - agregar que el apelante accesorio o secundario no busca que se suspenda un posible pago de accesorios legales, antes al contrario pretende que se efectúe). Por lo demás, aunque no se pidiera, la ejecución de la sentencia ya está paralizada virtud a la actuación del apelante principal. Si se admite en el efecto devolutivo (2) aun así no podrá haber ejecución porque, como se ha visto, la sentencia definitiva dictada por el a quo está suspendida - en tanto el ad quem no se pronuncie sobre la causa, además de que el inferior no condenó y no hay parte de la sentencia ejecutable sobre los accesorios.

La segunda hipótesis que interesa manejar consiste en que el apelante principal (B: vencido relativo) solicite la admisión de su recurso sólo en el efecto devolutivo (II), en razón del cual no se suspenderá la ejecución de la sentencia. Supongamos que A (vencedor relativo) interpone la

apelación accesoria. Si este último recurso se admite en ambos efectos (1) no habrá consecuencias porque la sentencia de primer grado ha absuelto en relación al pago de accesorios legales, de manera que la suspensión carece también de materia, pues de cualquier forma las cosas se mantendrán en igual estado hasta que el juzgador de segundo grado resuelva sobre el particular. Si la admisión del recurso de A es en efecto devolutivo (2) tampoco producirá resultados prácticos dado que no hay ejecución por accesorios legales ordenada por el a quo.

De lo apuntado en los párrafos precedentes podemos deducir que, en efecto, carece de sentido atribuir efectos a la apelación accesoria y por tal motivo es intrascendente que el juzgador se pronuncie sobre este aspecto.

Como veremos más adelante, para el código procedimental del estado de Tlaxcala es con mucho más simple en el tratamiento de los efectos; pero por ahora toca estudiar lo relativo a la admisión del recurso secundario o derivado, según este ordenamiento.

En el inciso tercero de este capítulo apuntamos que al momento de contestar los agravios, la parte que obtuvo puede "adherirse a la apelación" (artículo 522). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 523, del escrito en que la contraparte haga valer la apelación secundaria se dará traslado al apelante para que a su vez conteste, dentro de seis días, los agravios expresados por el adherente.

Con el escrito de apelación principal, secundaria y en su caso los respectivos escritos de contestación de agravios el a quo mandará formar un expediente (artículo 527). Contestados los agravios o transcurrido el término para ello, el juez de primera instancia remitirá al superior el expediente en que se dictó la sentencia recurrida y el formado por la apelación principal y por la apelación secundaria (artículo 528). Según el artículo 529 el a quo notificará a las partes la remisión de los autos a la superioridad y emplazará a los apelantes principal y secundario para que dentro de los seis días siguientes comparezcan ante ésta a manifestar su voluntad de que continúen sus recursos, apercibidos de que no hacerlo oportunamente se desearán sus recursos por el superior.

Llegados los autos al Tribunal Superior examinará y declarará de oficio: I. Si la resolución recurrida es o no apelable; II. Si el recurso de interpuso en tiempo; III. Si el apelante, y en su caso "el que adhirió a la apelación", expresaron agravios; IV. Si el apelante o el "adherente a la apelación" continuaron en tiempo el recurso (artículo 531).

Adelante el código adjetivo de Tlaxcala expresa los supuestos en los cuales se desearán por el superior los recursos principal y secundario. De estos nos interesan solamente estos últimos y los transcribimos a la letra: I. Si la resolución recurrida no es apelable; II. Si "la adhesión" no se hizo al contestar los agravios de la apelación; III. Si el "adherente" no continuó la apelación en tiempo (artículo 533). Es enton--

ces notorio, que a diferencia del código distrital que encarga la admisión provisional del recurso al a quo, en la legislación tlaxcalteca queda el proveído reservado a la superioridad.

El tribunal superior no se pronuncia sobre los efectos del recurso atento a que por disposición expresa la apelación suspende la ejecución de la sentencia apelada (artículo 514), lo cual quiere decir, desde luego, que el recurso en cuestión se admite en el efecto que el código distrital denomina "doble". ^{98/} En estas condiciones ya no interesa saber en qué efecto puede admitirse la apelación secundaria, puesto que la ejecución de la sentencia combatida queda en suspenso hasta que se dicte una nueva resolución por el ad quem.

5. Plazo para expresar agravios

Para el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal una vez que el a quo haya admitido el recurso de apelación principal y señalado el efecto en que proceda, deberá enviar al ad quem las constancias necesarias para que resuelva el recurso o en su caso todo el expediente original. ^{99/} Llegados los autos o el testimonio en su caso, el tribunal superior, sin necesidad de vista o informes, dentro de los ocho días dictará providencia en la que se decidirá sobre la admisión del recurso y la calificación de grado hecha por el juez inferior. Declarada inadmisble

la apelación, se devolverán los autos al inferior; revocada la calificación, se procederá en consecuencia (artículo 703).

En el mismo auto de admisión definitiva y calificación de -- grado se mandará poner a disposición del apelante los autos, por seis días, para que exprese agravios. Del escrito de expresión de agravios se correrá traslado a la contraria para que los conteste. En caso de que el apelante no exprese agravios se tendrá por desierto el recurso (artículos 703, 704 y 705).

Tratándose de la apelación accesoria, a falta de disposición expresa y dado que éste "sigue la suerte del principal", es posible considerar que el término para la expresión de agravios es de los mismos seis días a que se refiere el artículo 704. Así lo ha considerado la doctrina por voz de Rafael Pérez de Palma:

Resta ahora determinar si los razonamientos que el apelante - adhesivo haya de expresar en apoyo de su derecho, habrán de - ser hechos valer dentro de los seis días a que se refiere el artículo 704, o si habrá de esperar a que el colitigante exprese agravios. Como la ley nada dice al respecto, las opiniones se dividen. Para unos resulta más lógico esperar a - que el apelante formule sus agravios para luego contestarlos y reforzar la sentencia, mientras que para otros, siendo la

apelación adhesiva un recurso, la materia de ella debe ser hecha del conocimiento del superior dentro de los -- seis días del artículo 704 pues de no hacerlo en éste término el derecho podrá precluir. De las dos opiniones, es la segunda parece ser la más apegada a derecho y con la - que menos riesgo se puede correr. 100/

En este sentido se pronuncia también Becerra Bautista al aseverar: "Cuando hay apelación adhesiva, el vencedor debe también expresar agravios en los mismos plazos sujetos a la preclusión respectiva, y, consecuentemente, a la deserción de su apelación." 101/

Podría pensarse que la ausencia de normatividad sobre este punto hace aplicable el texto del artículo 137 distrital, mismo que es establece que cuando el código no señale término para el ejercicio de un de recho se tendrán por señalados los siguientes: "... IV. Tres días en todos los demás casos." Sin embargo la interpretación que resulta más acorde - con la tramitación de la apelación principal, con el carácter accesorio de la "adhesión a la apelación" y con el principio de igualdad, es precisamente el que sostiene la opinión doctrinaria que hemos citado.

Por lo que se refiere a la apelación secundaria que regula el código adjetivo de Tlaxcala, hemos expresado con antelación que la

expresión de agravios debe hacerse junto con la contestación de los agravios expresados por el apelante principal, de acuerdo con el texto del artículo 522, por lo que el particular no amerita mayor comentario.

6. Los agravios

En el capítulo II de este trabajo hemos apuntado las razones por las que consideramos que la apelación accesoria o secundaria, en cuanto recurso, debe tener por objeto la revocación o modificación de la sentencia del a quo y no su apuntalamiento o defensa, pues esto último es más propiamente finalidad de la contestación de agravios. Si el interés jurídico en la segunda instancia está condicionado por el vencimiento en la causa,^{102/} es claro, entonces, que el vencedor absoluto carece del interés correspondiente para apelar.

Pero admitamos incluso que el demandante ha obtenido todo lo que pidió y que a pesar de ello el juzgador dejó de considerar alguno o algunos de los argumentos (entendiendo por tales los hechos narrados o el derecho invocado) de aquél, o bien, los interpretó incorrectamente. Aun en este supuesto, este último está obligado a demostrar que si bien los resolutivos le son favorables, los razonamientos del a quo han conducido a una resolución ilegal, es decir, contraria a derecho. Por lo que la actitud del apelante accesorio o secundario deberá tender a combatir la sentencia ilegal y no a reforzarla, pues en un sistema de derecho no podemos pretender apoyar (o apuntalar) judicialmente la ilegalidad.

Si se trata sólo de que los argumentos del a quo sean débiles o poco convincentes, pero no ilegales, el apelado tendrá, como ya hemos dicho reiteradamente, la contestación de agravios para buscar reforzar la resolución de primer grado.

No estimamos lógico, por otro lado, que si el apelado de--
jo de apelar, el ad quem deba suplir de oficio la falta de agravios, como lo ha entendido nuestro Más Alto Tribunal, pues tuvo la oportunidad procesal de recurrir "adhesivamente".

Veamos sendas tesis jurisprudencial y relacionada, referidas al punto que abordamos:

AGRAVIOS, NO LOS CAUSA LA PARTE RESOLUTIVA QUE CONCEDE. En términos generales, la parte resolutive de la sentencia en sí misma, es lo que puede perjudicar a los litigantes, y no los argumentos de la sentencia; y mientras no se demuestre que estos argumentos han conducido a una resolución ilegal, no puede estimarse que causan agravios al interesado. ^{103/}

APELACION, CUESTIONES QUE DEBEN ESTUDIARSE OFICIOSAMENTE EN LA, A PESAR DE NO HABER SIDO MATERIA DE LOS AGRAVIOS. No habiendo reenvío en la apelación, por ello mismo además de que los agravios deben examinarse oficiosamente en todos aquellos puntos o cuestiones de la litis del juicio natural que, de no tenerse en cuenta, pudieran dejar inaudita a la parte que careció de oportunidad de plantearlos por haber obtenido todo lo que pidió. Porque habiendo resultado a la ejecutante en el principal

totalmente favorable la sentencia que decidió la tercera promovida en su contra, por ello no tenía por qué recurrir ese fallo que sólo le beneficiaba, y en todo caso la existencia en dicho fallo de algún fundamento del a quo adverso a la parte apelada, obviamente carece de importancia para ésta cuando dicho fundamento no influye en sentido de los decisivos, todos ellos favorables a la apelada. 104/

A condición de que cause agravio podrá recurrirse la resolución del a quo respecto de los resolutivos que le han sido desestimados o de los fundamentos ilegales. Si se trata de vencedor relativo (o vencido relativo, según vimos en el inciso sobre legitimación) es necesario que éste eleve también su protesta ante el superior, pues, consideramos, si la parte no hace valer ante éste los agravios que le causa la resolución del a quo, el Tribunal Superior no está facultado para revisarlos. Es en este punto donde toma mayor relevancia la apelación accesoria o secundaria, puesto que no basta que el apelante principal eleve la causa para que el ad quem la conozca en su integridad, es preciso entonces que el apelado haya interpuesto, bien apelación principal (configurando las apelaciones recíprocas) o bien apelación accesoria o secundaria, pues el Tribunal de alzada sólo puede resolver las cuestiones sometidas a su decisión en el escrito de expresión de agravios. 105/ Por ello como atinadamente dice Chioyenda, "la función peculiar que cumple esta forma de apelación es remitir íntegra la controversia ante el juez de apelación..." 106/

Corolario de lo anterior resulta la tesis relacionada visible a fojas 10, cuarta parte, tercera sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985:

APELACION. CASO EN QUE LA PARTE QUE VENCIO DEBE ADHERIRSE AL RECURSO. Cuando el juez de primera instancia omite examinar algunas cuestiones en el fallo apelado, el Tribunal Superior está facultado, en su caso, para estudiar y decidir con plenitud de jurisdicción en esas cuestiones. Así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, la situación es distinta cuando se trata no de cuestiones cuyo estudio y resolución se omitió, sino de las estudiadas y resueltas, caso en el cual deben ser objeto de impugnación por la parte a quien perjudican, pues el Tribunal Superior no está facultado por la ley para revisar oficialmente lo decidido por el inferior, salvo en los casos expresamente determinados. En esta situación, para que haya la posibilidad de que el superior estudie un punto resuelto por el inferior, debe esta parte adherirse a la apelación - en los términos del artículo 690 del Código de Procedimientos Civiles.^{107/}

Finalmente, el Código procedimental de Tlaxcala precisa que la materia de la apelación "adhesiva" no se reduce a los resolutivos desfavorables al "adherente", sino que abarca los fundamentos de los

que le han sido estimatorios:

Artículo 524. La adhesión a la apelación sólo puede versar sobre el punto o puntos resolutivos de la sentencia recurrida que no hayan sido favorables a) adherente, o sobre los fundamentos jurídicos de los puntos resolutivos que le han sido favorables.

7. La prueba: proposición y recepción

El artículo 706 del código distrital establece que en el escrito de expresión de agravios y contestación, tratándose de apelación de sentencia definitiva las partes pueden ofrecer pruebas, especificando los puntos sobre los que debe versar. Dentro del tercer día se resolverá sobre su admisión (artículo 707). En el mismo auto de admisión la Sala deberá señalar día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los veinte días siguientes (artículos 711 y 713).

La prueba en segunda instancia sólo puede recibirse de manera excepcional en los siguientes casos previstos en el artículo 708: I. Cuando por cualquier causa no imputable al que solicite la prueba no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que se hubiere propuesto; II. Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente. ^{108/} Lo anterior se afirma en la tesis jurisprudencial que en seguida transcribimos:

APELACION, MATERIA DE LA. En principio, el tribunal de alzada debe concretarse a examinar exclusivamente, a través de los agravios, las acciones, excepciones o defensas que se hicieron valer oportunamente en primera instancia porque de lo contrario el fallo resulta incongruente, salvo los casos en que la ley expresamente permite recibir en segunda instancia, con audiencia de las partes, pruebas o excepciones supervenientes, o el estudio oficioso de la instancia.^{109/}

Debe tenerse en cuenta también que según el artículo 709 del código distrital, sin necesidad de recibir el pleito a prueba pueden pedir los litigantes que su contraria rinda confesión judicial y que se reciba prueba documental de los instrumentos referidos en el artículo 98 de ese ordenamiento.

Siguiendo la línea de pensamiento que hemos venido elaborando, debemos considerar que las disposiciones de prueba aplicables a la apelación principal lo son también a la accesoria, en el sistema del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Según el ordenamiento adjetivo de Tlaxcala, si el apelante secundario pretende rendir prueba, debe hacerlo en el "escrito de adhesión" (artículo 526). Llegados los autos a la superioridad ésta resolverá si se admiten o no las pruebas ofrecidas por las partes (artículo 531, fracción V). En el mismo auto en que se decida sobre la admisión se fijará día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas, la cual debe efectuarse dentro de los quince días siguientes (artículo 534).

De acuerdo con los artículos 536, 537 y 538, en la segunda instancia sólo se permite la proposición y práctica de pruebas que importen excepciones supervenientes o cuando, en el caso específico de la testimonial, no se hubiere podido practicar total o parcialmente en la primera instancia. Ello no obsta, por supuesto, para que el juzgador del conocimiento pueda ordenar de oficio la práctica de pruebas que considere pertinentes, en los términos del artículo 271.

8. Alegatos y sentencia

Concluida la audiencia de pruebas se darán cinco días como para alegar, pasados los cuales se citará a las partes para sentencia en un término de ocho días (artículo 712 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Para el código de Tlaxcala, terminada la audiencia de pruebas que en su caso se hubiere celebrado, el tribunal declarará vistos los autos y resolverá el recurso dentro de los quince días. Como se ve, este último cuerpo legal no prevé la existencia de alegatos; sin embargo, como la ley no los prohíbe nada impide que las partes puedan formularlos.

En la sentencia de segunda instancia deben resolverse al propio tiempo, a fin de evitar resoluciones contradictorias, tanto la apelación principal como la accesoria o secundaria. Y, en razón del princi-

pío de congruencia, dice Ovalle Favela, "... el juzgador debe decidir sobre la sentencia de primera instancia sólo considerando los agravios formulados expresamente por la parte apelante." 110/ Además de ello la sentencia de segunda instancia debe satisfacer los mismos requisitos exigidos para la de primer grado. 111/

9. Regulación especial del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

El código distrital da un tratamiento especial a la apelación que se interponga en relación con los juicios especiales y con las sentencias interlocutorias o autos. En efecto. De acuerdo con los artículos 714 y 715 la sustanciación del recurso de apelación en estos supuestos: "se reduce la recepción por el ad quem del expediente o en su caso el testimonio de apelación, la concesión de un plazo al apelante para que exprese - - agravios y otro al apelado para que conteste, y la citación para sentencia que deberá dictarse en un término de ocho días." 112/ El plazo para expresar agravios y para contestarlos es de seis días en el caso de juicios especiales y de tres tratándose de sentencias interlocutorias y de autos.

Acorde con lo que venimos planteando, estos mismos plazo -- deben tenerse para el apelante que recurra en forma accesoria o secundaria y para que el apelante inicial formule la respectiva contestación de los agravios que aquél haga valer.

Cabe, por último, repetir el apuntamiento de Oyalle Faveña en el sentido de que aunque los citados preceptos no prohíben expresamente la posibilidad de proponer y practicar pruebas: "... esta oportunidad debe concederse en los casos en que sea estrictamente necesario, para poder resolver el recurso." 113/

10. La apelación accesoria o secundaria y el
juicio de amparo: el principio de definitividad

Dictada la resolución de segunda instancia, y en el evento de que cause perjuicio a alguna de las partes, es posible recurrir al juicio de amparo directo, con fundamento en el artículo 158 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. La demanda de amparo deberá presentarse por conducto de la autoridad responsable dentro de los - - quince días siguientes al que hay surtido efectos, conforme a la ley del acto, la notificación al quejoso de la resolución que se reclama (artículos - 163 y 21).

Para su procedencia es necesario cubrir diversos requisitos, de los cuales sólo nos interesa aquí el que se enuncia como "principio de definitividad", y que consiste, según la autorizada opinión de Ignacio Burgoa: "... en que el juicio de amparo es el último recurso que debe hacerse valer después de haber agotado los que el derecho común otorgue a los agraviados - para obtener la revocación, modificación o nulidad del acto reclamado". 114/

Dicho principio se encuentra establecido en la fracción XIII del artículo 73, ubicado en capítulo denominado "De los casos de improcedencia". Dice a la letra la fracción XIII, que es improcedente - el juicio de amparo: "Contra las resoluciones judiciales respecto de -- las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte no lo hubiese hecho valer oportunamente..."

En la especie estimamos que para poder estar en posibilidades de reclamar mediante juicio de amparo una eventual modificación o revocación de la sentencia de segunda instancia, por lo que se refiere a los accesorios legales, debe agotarse el recurso previo de apelación accesoria o secundaria. Partimos para ello de los supuestos de que ha habido un vencedor relativo en primera instancia, y de que este último es el único legitimado para interponer la "adhesión a la apelación" (conforme las disposiciones vigentes en los códigos procesales del país).^{115/}

Para explicar el enunciado anterior desarrollaremos en seguida un ejemplo al modo de los que ya hemos venido trabajando. Supongamos, pues, que A demanda a B principal más accesorios legales. La resolución de primera instancia condena en cuanto al principal, pero absuelve respecto de los accesorios. B apela en forma principal y A se -- abstiene de apelar accesoria o secundariamente. La resolución de segunda instancia revoca la dictada en primer grado y absuelve a B también por

lo que hace al principal. Al notificar a A la sentencia del Tribunal Superior, decide interponer el juicio de garantías. Ahora bien, de acuerdo con el dispositivo legal que citamos dos párrafos arriba el vencedor relativo no estaba - - obligado para apelar el principal, pues no tenía legitimación para ello, pero - sí lo estaba en relación con los accesorios, dado que existía un recurso ordinario concedido por la ley para revocar o modificar la resolución de primer grado. En consecuencia, el amparo interpuesto será precedente por el principal, pero im precedente por los accesorios legales, dado que en cuanto a estos se violó el -- principio de definitividad.

NOTAS AL CAPITULO IV

76/ El Código de Procedimientos Civiles de Tlaxcala dedica nueve artículos a la apelación accesoria: el 522, 523, 524, 526, 527, 528, 529, 531, - 533 y el 545, mientras que el resto de los códigos procedimentales la regulan en un solo artículo (sea la accesoria, sea la secundaria o derivada).

77/ Un tratamiento del principio de igualdad en el proceso puede verse en el capítulo II, inciso b, y en la nota 29 anterior.

78/ Arellano García, op. cit. supra nota 46, p. 478.

79/ Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, pp. 212 y 213.

Según el artículo 426 distrital causan ejecutoria por ministerio de ley: I. Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de cinco mil pesos; II. Las sentencias de segunda instancia; III. Las que resuelvan una queja; IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y V. Las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquellas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

De acuerdo con el artículo 427 también distrital causan ejecutoria por declaración judicial: I. Las sentencias consentidas expresamente

por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpuso recurso en el término señalado por la ley, y III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

80/ Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, p. 548.

81/ Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 213.

82/ Conforme al artículo 567 del código procedimental de Tlaxcala causan ejecutoria: I. Las resoluciones expresamente consentidas por las partes; II. Las resoluciones contra las que la ley no concede recurso; III. Las resoluciones que no hayan sido recurridas; IV. Las resoluciones que hayan sido recurridas cuando el recurso se declare improcedente o se deseche (sic); V. Las resoluciones que hubieren sido recurridas cuando el Tribunal las declare firmes por haber caducado el recurso; VI. Las resoluciones que decidan los recursos de apelación o de queja.

83/ Couture, op. cit. supra nota 16, p. 360.

84/ Carnelutti, op. cit. supra nota 11, p. 244.

85/ Ibidem.

86/ Couture, op. cit. supra nota 16, p. 361. Dice nuestro autor en esa misma página: "... sólo puede hacer valer el recurso el que ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones. Si la sentencia rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si la acoge sólo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente es inapelable."

87/ Señala el artículo 689 distrital: Puede apelar: el litigante que crea haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución judicial.

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

Por su parte el artículo 511 del código tlaxcalteca precisa: Quien haya intervenido en el juicio, con el carácter de litigante, puede interponer el recurso de apelación. Y los referidos artículos 50. y 60. establecen: Puede iniciar un procedimiento judicial la persona que tenga interés, directo o indirecto, en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho, o imponga una condena; quien tenga un interés contrario al de la persona mencionada en el artículo anterior, puede también iniciar o continuar un procedimiento judicial o intervenir en él.

trata del efecto suspensivo. Vid. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. 215.

Para una prolija exposición del efecto devolutivo (un solo efecto o ejecutivo), puede verse, Couture, op. cit. supra nota 16, pp. 366-367.

95/ Además de los términos que establece la ley para señalar las constancias que integran el testimonio de apelación (tres días), para prestar fianza respecto de las apelaciones admitidas en efecto devolutivo (seis días), para otorgar contrafianza (seis días), para que se envíen los autos al tribunal superior cuando se admite en ambos efectos (tres días), hay que tomar en cuenta la demora con que se remiten, en la práctica, los autos o las constancias al juzgador de segunda instancia.

96/ Arellano García, op. cit. supra nota 46, p. 478.

97/ Pérez de Palma, op. cit. supra nota 45, p. 662.

98/ Vid. supra nota 94.

99/ Según el artículo 697 del código procedimental del Distrito Federal: Si la apelación fuere de auto o de sentencia interlocutoria, sólo se remitirá al superior testimonio de lo que señalare de los autos el apelante, con las adiciones que haga el colitigante y el juez estime necesarias.

Dice Ovalle Favela que por "testimonio de apelación" debe entenderse: "... el conjunto de copias certificadas de las resoluciones judiciales y actos procesales que señalan el apelante y el apelado y que expide el juez de primera instancia, con objeto de que el tribunal ad quem pueda enterarse del acto impugnado y de sus antecedentes inmediatos y, con base en ese conocimiento, pueda resolver el recurso de apelación interpuesto." Vid. Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, p. - 217.

100/ Pérez de Palma, op. cit. supra nota 45, p. 663.

101/ Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, p. 576.

Además del código de Tlaxcala, sólo los de Morelos y Zacatecas señalan en forma expresa el plazo dentro del cual el apelante "que adhiera" debe hacer la expresión de agravios. En estos dos últimos ordenamientos el plazo es de diez días contados a partir de la interposición del recurso.

102/ Vid. supra nota 83.

103/ Tesis jurisprudencial número 264, visible a fojas 506 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1954, tomo CXVIII.

104/ Tesis relacionada número 21, visible a fojas 20 del Informe rendido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia 1978, Tercera Sala, Amparo directo 439/77, Graciela Gutiérrez de González, 15 de marzo de 1978, 5 votos; ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo; secretario: Jorge Figueroa Cacho.

105/ Sostiene Becerra Bautista que el tribunal de alzada al resolver la litis: "... debe tener en cuenta el contenido y sólo el contenido de los escritos de las partes, pues de lo contrario no sería un recurso de -- apelación, sino una revisión de oficio del fallo de primera instancia." Y más adelante el propio autor cita un fallo del Tribunal Superior de Justicia, cuya parte conducente dice: "El recurso de apelación confiere al tribunal que debe conocer de ella, una jurisdicción que se limita al examen de las cuestiones planteadas concreta y precisamente por las partes; pero no puede dejarse a iniciativa del tribunal una revisión general para ver si encuentra algo que beneficie al recurrente, - cosa que de admitirse significaría la constitución del juez en parte, acto elementalmente contrario a la naturaleza jurisdiccional (Anales, tomo LXXII, p. 34)." Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, p. 598.

En el mismo sentido puede verse Pallares, op. cit. supra nota 5, p. 458; Couture, op. cit. supra nota 16, pp. 354-357, y Ovalle Favela, op. cit. supra nota 7, pp. 222 y 225.

106/ Chioyenda, op. cit. supra nota 52, tomo II, p. 1243.

107/ Tesis relacionada visible a fojas 12 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Tercera Sala, cuarta parte. Sexta época, volumen LXVII, página 17, AD 1562/61, Samuel Fuentes Aguirre, 5 votos.

108/ En relación a las excepciones supervenientes puede verse, Pallares, op. cit. supra nota 16, pp. 358-359.

109/ Tesis jurisprudencial número 10 visible a fojas 24 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, quinta época: tomo CXXVII, página 335, AD 3003/55, Gilberto -- Melquiades Domínguez, unanimidad de 4 votos. Sexta época, cuarta parte; volumen I, página 13, AD 1562/56, Jorge Salvador, cinco votos; volumen XVII, página 48. AD 7526/57, Consuelo Robles de Izábal, unanimidad de 4 votos; volumen XXV, página 64, AD 254/59, Margarita López Hernández, 5 votos; volumen LXII, página 23, AD 7496/61, Amado Martínez, 5 votos.

110/ Ovalle Favela, op. ult. cit., p. 222.

111/ Idem, pp. 175 y ss.

112/ Idem, p. 222.

113/ Ibidem.

114/ Burgoa, Ignacio, El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1985 (22a. ed.), p. 685. Puede verse también Pallares, Eduardo, Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1982 (5a. ed.), p. 206.

115/ Los diversos códigos locales de la materia insisten con las frases "la parte que obtuvo" y "la parte que venció" en que el único legitimado para apelar en forma accesoria o secundaria lo es el vencedor relativo, aunque como se estudió en el inciso segundo de este mismo capítulo también debería legitimarse al vencido relativo, pues éste ha resultado perjudicado también por la sentencia de primer grado, y tiene, en consecuencia, interés jurídico para intervenir en la segunda instancia.

V. LA APELACION ADHESIVA EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. En derecho español

En el derecho español, al lado de la apelación principal existe otra que se produce cuando la parte que no ha promovido impugnación la interpone en una segunda instancia que ya ha sido abierta por el apelante principal. Se tiene así un recurso de apelación secundario o derivado al que suele llamarse "apelación adhesiva". Este último es autónomo y funciona como una apelación formulada con posterioridad a que el apelante principal ha impugnado. Esto, en la opinión del notable jurista hispano Jaime Guasp, es criticable:

El derecho español conoce estos tipos de apelación principal y apelación secundaria o derivada a la que llama adhesión a la apelación, si bien el error consiste en configurar esta segunda apelación, más que como una apelación dependiente de la primera, como una apelación principal que puede formularse en forma tardía. 116/

Prieto Castro, por el contrario, parece justificar la autonomía de la apelación secundaria o derivada al considerar que ésta (una apelación subordinada en el tiempo) da la ocasión al apelado que, no obstante que ha recibido agravios de la sentencia de primera instancia, la acepta en principio, sometiendo "su recurso a la condición mental de que la otra parte apele." ^{117/} A ello podemos agregar, desde luego, las razones que hemos vertido ampliamente al estudiar, en el capítulo II, la naturaleza de la "adhesión a la apelación" en el sistema procedimental civil mexicano.

En este orden de ideas, el propio Leonardo Prieto Castro explica que la apelación secundaria del derecho español es un recurso verdaderamente autónomo en atención a que si la apelación principal deja de existir por desistimiento, esto no afecta a aquélla:

El desistimiento del apelante principal con posterioridad no influye sobre la apelación adhesiva, sino que el apelante por adhesión se puede oponer a la terminación del recurso en el traslado que se le concede para que en tres días manifieste lo conveniente con respecto a dicho desistimiento; en tal caso el recurso continúa sólo para él, continuándose la apelación adhesiva como única. ^{118/}

Manuel Barquín, por su parte, afirma en cuanto a las peculiaridades de la tramitación del recurso en comentario, que en el sistema español de impugnaciones la apelación secundaria o derivada (a la que él genéricamente denomina "incidental") se interpone en forma escrita u oral. 119/ Precizando este punto Prieto Castro dice que:

En los negocios de mayor cuantía es al momento de la presentación del escrito de instrucción de los autos, en los de menor cuantía, dentro de los seis días siguientes a la personación del apelante ante el tribunal ad quem y en -- los inferior y mínima cuantía ha de declararse en el acto de la comparecencia o vista. 120/

Los términos son fatales y caso de interponerse con posterioridad el juzgador debe desechar el recurso por haber sido presentado en forma extemporánea. Hay sin embargo, como ya se citó, una excepción - en el sentido de que si el apelante principal pretende desistirse de su recurso deberá darse vista de ello al apelado para que manifieste en un término de tres días si se opone a que se dé por concluida la segunda instancia; de ser así, deberá "adherirse a la apelación" continuándose la segunda instancia sólo con éste último recurso. 121/

Por lo que se refiere a la motivación del recurso secundario o derivado, 122/ aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil Españolano exige

que se presente al momento de la interposición del recurso, Barquín Álvarez opina que la misma debe formularse en ese momento.

El contenido de la segunda instancia debe ser, en este sistema, integrado por los elementos que conformaron la primera y sólo pueden recibirse pruebas en los casos expresamente determinados por la Ley de Enjuiciamiento Civil española tratándose de apelación en juicios de mayor cuantía. Dicha recepción puede proceder mediante solicitud o sin ella. 123/

En términos generales, la apelación no suspende la ejecución de la resolución de primer grado, por lo que sólo procede en el efecto "devolutivo". Sin embargo para la Ley de Enjuiciamiento Civil española el recurso procede en "ambos efectos" (llamados en esa legislación "admisión libre"): 1) Cuando se trate de sentencias definitivas, siempre y cuando no se indique expresamente que deba admitirse en un solo efecto; 2) Cuando se trate de autos y providencias que se opongan a la prosecución del juicio y hagan imposible su continuación, y 3) En el caso de autos y providencias que causen perjuicio irreparable en forma definitiva.

En España es el mismo órgano de segunda instancia el que somete a examen de nueva cuenta el asunto que ha sido impugnado y repone la resolución anulada, dictando una distinta, por lo que no existe el reenvío. 124/ A diferencia de la apelación, como se sabe, el recurso de casación español si se acoge al reenvío, pues tiene por objeto que determinadas sentencias sean declaradas nulas y vuelvan a dictarse. 125/

2. En derecho italiano

Para este sistema, además de la apelación principal existen la apelación adhesiva y la incidental. La apelación adhesiva es una forma de intervención permitida por la ley en favor de quien fue derrotado en primera instancia como litisconsorte del apelante, "es decir -precisa Chioyenda-, se adhiere respecto de los extremos de la sentencia en que tiene interés común con el apelante." ^{126/} Podría decirse que es una apelación de coadyuvancia que no tiende a atacar, sino a ayudar al apelante principal.

La apelación incidental, por el contrario, es aquella que - tiende a impugnar los extremos de la sentencia que sean desfavorables, actuando en contra de los intereses del apelante inicial. La incidental se diferencia de la principal, dice Carnelutti, en que esta última "es independiente de otra impugnación de la misma sentencia; en cambio, la incidental... (la) propone quien es demandado en el juicio de impugnación." ^{127/}

La función más importante que cumple, entonces, la apelación incidental es, al decir de Chioyenda: " (la de) remitir íntegra la controversia ante el juez de apelación; de suerte que está destinada a servir principalmente a todo aquel que no se propone apelar, sino en cuanto el contrario apela..." ^{128/} En suma, concluye más adelante el propio autor, "... es necesaria la apelación incidental en aquellos casos en que el apelante hubiera tenido interés en alzarse contra la sentencia mediante apelación principal." ^{129/} -- El requisito del interés jurídico en la segunda instancia -- se ve corroborado por el parecer de Carnelutti en cuanto asevera: "Pero la

impugnación incidental no compete a quien haya sido demandado en el procedimiento de impugnación, sino en cuanto esté legitimado para la impugnación principal...^{130/} Es decir, que no basta con ser apelado para estar legitimado incidentalmente en la segunda instancia, es necesario, además que la sentencia de primer grado haya causado agravios a aquél, que no esté impedido de impugnarla por haberla consentido de modo expreso, y fundamentalmente que la resolución de a quo sea de las apelables.^{131/}

El carácter autónomo o heterónomo de la apelación está determinado por el momento de su interposición. Dice el Código de Procedimiento Civil italiano en sus artículos 333 y 334.

333. Impugnaciones incidentales. Las partes a las que se hagan las notificaciones previstas en los artículos anteriores, deberán interponer, bajo pena de prescripción, sus impugnaciones por vía incidental dentro del mismo proceso.

334. Impugnaciones incidentales tardías. Las partes en contra de las cuales hubiere sido interpuesta impugnación y las llamadas a integrar el contradictorio en los términos del artículo 331 podrán interponer impugnación incidental, incluso cuando hubiera concluido para ellas el término o hubieran dado aquiescencia a la sentencia.

Esto es, que si la impugnación incidental se hace valer dentro del plazo concedido al principal, el recurso será autónomo; en cambio si se interpone fuera de ese plazo, se le considera tardío y será heterónomo.

En este último caso, si la impugnación es declarada inadmisibile la impugnación incidental perderá toda eficacia.

Tratándose de la proposición del recurso que venimos comentando, éste puede interponerse en forma escrita o verbalmente en la primera audiencia, haciéndose constar en el acta respectiva.

En cuanto al plazo de que disponen los interesados para apelar - incidentalmente, Manuel Barquín apunta:

En el sistema impugnativo italiano se debe interponer la apelación incidental al tiempo que se lleva a cabo la primera comparecencia o, en todo caso, antes de la celebración de la primer audiencia. Sin embargo, una vez que se ha interpuesto la apelación incidental el equilibrio de intereses puede cambiar notablemente, en consecuencia las otras partes pueden tener interés en interponer, a su vez otra apelación incidental. Por ello el código italiano ha previsto la posibilidad, permitiendo la interposición de una nueva apelación incidental siempre que se haga valer la primera audiencia que se celebre después de la interposición de la primera apelación incidental.^{132/}

La motivación, en la apelación incidental italiana, debe formularse al tiempo que se interpone el recurso. Las nuevas cuestiones, por su lado, pueden hacerse valer en la segunda instancia (como por ejemplo, pruebas y excepciones) sin necesidad de justificar la existencia de razones graves que hubieren impedido su proposición en tiempo, como lo exigía el código procesal italiano de 1940. 133/

Atento a lo que dispone el artículo 283 del Código de Procedimiento Civil italiano, las partes pueden solicitar la suspensión de la ejecución o la revocación de la suspensión concedida. El juez instructor deberá decidir en la primera audiencia sobre la petición de la concesión, revocación o suspensión de la ejecución provisional. No obstante, cualquiera de las partes puede solicitar que se decida sobre la ejecución provisional antes de la primera audiencia. Cuando el juez instructor o el presidente del colegio, según sea el caso, estimen que la solicitud es justificada, por presentarse motivos de urgencia, debe citar a las partes para una audiencia de comparecencia y decidir por medio de ordenanza sobre la ejecución provisional (artículo 352).

Al igual que en el sistema español, el juzgador de segunda instancia somete nuevamente a examen el asunto que fue puesto a su consideración virtud a las apelaciones y repone la resolución por él anulada, dictando en consecuencia una sentencia distinta, por lo que tampoco en este sistema la regla en la resolución de la apelación es el reenvío. 134/

3. En derecho alemán

Conforme a las disposiciones de la Ordenanza Procesal Civil alemana el apelado podrá adherirse a la apelación aunque hubiere renunciado a ello o hubiera vencido el término para interponerla.

La apelación adhesiva (subordinada en tiempo a la principal) puede ser, en este caso, autónoma o heterónoma. En el primer supuesto estaremos hablando de una adhesión interpuesta fuera del término que se concede al apelante principal para oponer su recurso, término por cierto bastante amplio si consideramos que éste es de un mes a partir de que se ha notificado la sentencia de primer grado. Si el apelante adhiere cuando ya ha excedido el plazo mencionado correrá el riesgo de que si el principal desiste o su recurso es desechado por improcedente, la adhesión perderá sus efectos (artículo 521, primer párrafo). Por el contrario, si el apelado adhiere a la apelación dentro del término para apelar se considerará como si hubiera interpuesto en forma independiente (artículo 521, segundo párrafo).

La motivación deberá hacerse antes del vencimiento del plazo para la motivación de la apelación (esto es, dentro de un mes a partir de la interposición de la apelación; artículo 519, segundo párrafo), y cuando se presente con posterioridad a dicho plazo en el mismo escrito de adhesión a la apelación (artículo 522, segundo párrafo).

Es importante mencionar que el artículo 519, previene que en la apelación deberá contenerse el llamado "petitorio de apelación", -- que es el alcance con que se impugna la sentencia y de las modificaciones que de la misma se piden (párrafo 3.1). Además, por supuesto (párrafo 3.2 de ese artículo), de los motivos circunstanciados de la impugnación; esto es, los razonamientos lógicos que conlleven a concluir que la resolución - de primer grado causa perjuicio al recurrente.

El derecho alemán exige una cuantía mínima para la admisión del recurso principal, siempre que el gravamen que la parte alegue sea de índole patrimonial, pero dicho requerimiento, en opinión de Manuel Barquín Álvarez, no se extiende a la apelación incidental, porque:

La apelación incidental no precisa ceñirse a los límites - dentro de los cuales se planteó la principal, de manera -- que a través de aquella se pueden impugnar los términos de la resolución que no fueron objetados en ésta, así también como las resoluciones apelables que no fueron recurridas en la principal.^{135/}

En lo que se refiere a la introducción de nuevas cuestiones, el sistema de impugnaciones alemán no prescribe mayores formalidades, basta con que el tribunal decida considerar procedentes los nuevos hechos y medios de prueba con fundamento en que la omisión no fue imputable a la parte que -

la propone, siempre que no se trate de artimañas que persigan propósitos meramente dilatorios. La jurisprudencia alemana ha establecido algunos casos en que reiteradamente ha aceptado la proposición de nuevas cuestiones (hechos o pruebas en la segunda instancia). 136/ Los incidentes sobre la admisión de nuevos hechos y pruebas se deciden con audiencia de las dos partes y en caso de duda se admiten. 137/

En Alemania las sentencias pueden ser declaradas ejecutables salvo que recaigan sobre relaciones matrimoniales o sobre causas paterno-filiales. La ejecución provisional de la sentencia puede concederse, en los demás casos, de oficio o a petición de parte.

El tribunal de alzada debe decidir sobre la ejecución provisional de la sentencia impugnada. Cuando se apela una resolución considerada de las provisionalmente ejecutables, el tribunal de segunda instancia puede suspender la ejecución con caución o sin ella. La suspensión de la ejecución sin caución sólo puede otorgarse si se acredita que de no concederse se produciría un daño irreparable (artículo 707 y 718).

Finalmente, cabe decir, por lo que hace a la resolución de segunda instancia, que a diferencia de lo que acontece con los sistemas procesales español e italiano aquí la regla es el reenvío y la excepción es que el mismo tribunal de alzada anule la resolución de primer grado y dicte una nueva. En opinión de Manuel Barquín, esto favorece a la descongestión de --

los órganos de segunda instancia no sólo porque les exime de las gestiones y trámites que quedan a cargo del juez de primera instancia, sino también porque en algunas ocasiones el tribunal de segunda instancia se vería obligado a realizar actuaciones que originalmente corresponderían al órgano de primera instancia. 138/

NOTAS AL CAPITULO V

116/ Guasp, op. cit. supra nota 24, mismas páginas.

117/ Vid. Prieto-Castro Ferrandiz, Leonardo, Derecho procesal civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1968, vol. I, p. 671.

118/ Ibidem.

119/ Vid. Barquín Álvarez, op. cit. supra nota 59, p. 123.

120/ Vid. Prieto-Castro, op. cit. supra nota 117, misma página.

121/ Ibidem.

122/ La motivación, explica Barquín Álvarez, "implica la objetivación y esclarecimiento de los vínculos que existen entre las peticiones que formula la parte en su demanda de apelación y los hechos o actos de primera instancia, a los que considera irregulares o anulables, esto es, que no se conforman a los lineamientos enunciados por la norma que necesariamente debe regirlos. La parte medular del recurso está constituido por el conjunto de juicios lógicos que el apelante debe articular, para producir la convicción del juzgador, ya que de su correcto planteamiento y demostración depende la resolución favorable del recurso.

La motivación comprende la articulación de dos elementos: el petitium, integrado por todo aquello que se solicita del órgano de segunda instancia, por una parte, y la causa petendi, por la otra, misma que se integra con la descripción de hechos o actos que se refuten como la causa del perjuicio producido por la resolución impugnada." Vid. Barquín Alvarez, op. cit. supra nota 59, pp. 121-122.

123/ Según el artículo 863 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, puede pedirse sin solicitud la recepción de pruebas en los casos que siguen: 1) La confesión judicial de la parte contraria sobre hechos que no hubieran sido objeto de examen en la primera instancia; 2) La presentación o solicitud de que se traigan a juicio documentos de fecha posterior a la demanda, denominados supervinientes; 3) Documentos anteriores a la fecha de la demanda, pero respecto de los cuales la parte jure no haber tenido noticia, llamados de nueva noticia; 4) Documentos que no hubiere podido adquirir la parte con anterioridad por causa no imputable a ella.

124/ El vocablo reenvío, dice Eduardo Pallares, es tomado del francés ---- "reonvi" que significa el hecho de devolver los autos al tribunal superior al inferior para que éste tramite de nuevos los procedimientos -- que aquél declaró nulos e ineficaces. Pallares, op. cit. supra nota 16, pp. 696-697.

Por su parte, Barquín Álvarez menciona que una vez que el tribunal de segunda instancia ha producido su decisión definitiva acogiendo el recurso, se encuentra ante dos posibilidades; la una pronunciar la nueva resolución y reponer el procedimiento que hubiera resultado anulado por depender de la resolución impugnada o remitir el juicio al tribunal de primera instancia, con objeto de que sea éste el que proceda a dictar una nueva resolución.

El judicium rescidens, como se denomina al procedimiento por el que se somete nuevamente a examen un asunto por haberse impugnado una o más resoluciones, finaliza con un fallo que acoge o desestima el recurso, declarando firme o anulables las resoluciones impugnadas, según sea el caso, mientras que el judicium rescissorium tiene por objeto reponer las resoluciones que fueron anuladas en el judicium rescidens. Barquín, op. cit. supra nota 59, pp. 130-131.

125/ Vid. Becerra Bautista, op. cit. supra nota 6, pp. 548, 549 y 550.

126/ Vid. Chiovenda, op. cit. supra nota 52, p. 398.

127/ Vid. Carnelutti, op. cit. supra nota 11, p. 129.

128/ Ibidem.

129/ Ibidem.

130/ Vid. Carnelutti, op. cit. supra nota 11, p. 194.

131/ Idem, pp. 191, 192 y 226 y ss.

132/ Vid. Barquín Alvarez, op. cit. supra nota 59, p. 123.

Al respecto dice Chioyenda que puede servirse de la apelación adhesiva aquel que "... de todos modos hubiere también apelado por su parte. - Dada esta doble utilidad de la apelación incidental (se refiere asímismo a remitir íntegra la causa al juzgador de segundo grado), su relación con la principal puede expresarse diciendo: que puede apelar incidentalmente el apelado que haya adquirido el derecho a la discusión en virtud de la apelación principal; lo que sucede cuando la apelación -- principal se presente dentro del término ante el juez competente... La apelación incidental es necesaria cuando el apelado quiere conseguir - una reformatio in pejus contra el apelante. Es necesaria, sobre todo, por consiguiente, cuando en primera instancia hubiesen sido acumuladas varias demandas, que según los principios de la identificación de las acciones corresponden a diversas acciones, si una tuvo resultados favorables y desfavorables la otra..." Chioyenda, op. cit. supra nota 52, p. 358.

133/ Barquín Alvarez, op. ult. cit., p. 126.

134/ Idem, pp. 130-131.

135/ Idem, p. 124.

136/ Idem, p. 126.

137/ Dichas nuevas cuestiones pueden constituir en: 1) Hechos supervenientes, que son aquellos que se han generado con posterioridad al momento en que se cerró el debate oral de la primera instancia; 2) Hechos de nueva noticia de los que no pudo haberse enterado de su existencia antes de la clausura del debate; 3) En los casos en que a la parte no fue posible ponerlos a consideración del juzgador de primera instancia, a pesar de haber conocido con anterioridad la existencia de los hechos que se pretende alegar en la segunda instancia. Rosenberg cit. por Barquín Alvarez en - op. ult. cit.

138/ El artículo 538 de la Ordenanza Procesal Civil alemana regula los casos de reenvío necesario: 1) Cuando habiéndose declarado inadmisibile la oposición, el tribunal de apelación considera que se debió haber admitido; 2) Cuando alguna de las sentencias interlocutorias, producidas con motivo de la interposición de las excepciones dilatorias, fuera impugnada ante el tribunal de segunda instancia ya sea que se hubiera rechazado o admitido la apelación en cuyo caso se debe reintegrar la causa al tribunal de primera instancia, para que éste siga su prosecución y efectúe el iudicium rescissorium; 3) Cuando hubiere sido sobre dinero o sobre cosas fungibles, sobre el fundamento de la obligación y sobre el im

porte de la misma y el tribunal impugnado hubiera fallado sobre lo primero y no sobre lo segundo, en cuyo caso se reenvía el litigio para -- que el a quo realice el iudicium rescissorium.

Por otro lado, el reenvío facultativo cabe en los casos en que se ha cometido una grave violación del derecho procesal. Rosenberg, cit. - por Barquín Alvarez en op. ult. cit.

CONCLUSIONES

1. La adhesión a la apelación aparece en el derecho romano como medio para que el apelado impugnase tardíamente la parte de la resolución que le hubiere causado agravios.

La Glosa reiteró con posterioridad este principio al instituir el beneficio adhaesionis de carácter accesorio y subordinado, por tanto, a la apelación principal.

2. Interpretaciones ulteriores hicieron que, en España, - las Siete Partidas y la Curia Filípica restringiesen la materia de la apelación adhesiva a los puntos llevados a la alzada por el apelante principal.

3. La apelación en estudio, en la forma en que se encuentra conceptualizada actualmente en nuestro país, puede entenderse como un recurso bien heterónomo, sujeto a la existencia del principal, bien como un recurso autónomo con vida propia independiente de aquél.

Nos inclinamos por asimilar la llamada apelación a las implicaciones de la reconvencción y debe por ende subsistir aun en el evento de que el apelante principal desista en su recurso. Además de que, virtud al principio de igualdad procesal, si el apelado es arrastrado a una segun-

da instancia en la cual quizá ya no deseaba participar, y esto le ha creado expectativas de mejorar su situación en el procedimiento, no es justo - que la voluntad unilateral del apelante principal lo obligue a desistir de la segunda instancia.

4. Estimamos infundada la opinión (Pérez de Palma, Arellano García) que sostiene que la apelación adhesiva o adhesión a la apelación - tiene por objeto el apuntalamiento de la resolución de primera instancia; - ello, consideramos, es más propiamente materia de la contestación de la expresión de agravios.

Si consideramos que la adhesión es un medio de impugnación, - un recurso, y en último término una apelación, debe tender al combate de la resolución dictada en primer grado, en cuanto lesione los derechos del recurrente, es decir, en cuanto le cause agravios (Ovalle Favela, Briseño Sierra, Pallares). De otro modo nos veríamos en la necesidad de calificarlo de cualquier otra forma, menos como recurso y todavía menos como apelación.

5. En este sentido, las legislaciones española, italiana y alemana le dan el rango de verdadero recurso al exigir la motivación de éste, lo que implica señalar los perjuicios que causa la resolución impugnada.

6. De las denominaciones que se han dado a la apelación objeto de estudio la menos adecuada es por cierto la más extendida. Si habla-

mos de ella como recurso heterónomo es factible llamarla "apelación accesoria"; si como recurso autónomo, es más adecuado nombrarla "secundaria o accesoria".

7. Por apelación accesoria o secundaria entendemos aquel - recurso ordinario y vertical que hace valer el apelado ante el juzgador - de primera instancia una vez admitida la apelación principal, con objeto de que el tribunal de segundo grado conozca de los agravios que le - causa la resolución recurrida, a efecto de obtener una eventual modificación o revocación de la misma.

8. Los códigos procedimentales del país (incluyendo los distritales de 1872, 1880 y 1884) han regulado a la apelación estudiada de - manera más que deficiente. Sólo el reciente código de Tlaxcala de 1980 se ha ocupado con mayor detalle de ella.

9. Requisito acorde con las ideas que venimos manejando es que la resolución que se ataque mediante apelación accesoria o secundaria sea también apelable mediante apelación principal.

10. En cuanto a los sujetos legitimados para apelar en forma accesoria o secundaria lo deben ser aquellos que tienen la calidad de apelados y a los cuales parte de la sentencia de primer grado les ha sido destinatoria.

No hay razones de peso para considerar, como lo hace la totalidad de la legislación nacional, que el legitimado lo sea el vencedor relativo en primera instancia. Es claro, en este sentido, que llevar a sus últimas consecuencias esta aseveración puede llevarnos al absurdo de concluir que la legitimación en segunda instancia halla su sustento en la calidad de los sujetos (vencedor o perdedor) en relación a las results del juicio, y no en el agravio que ocasiona la resolución de primera instancia.

11. Las legislaciones española, italiana y alemana no condicionan al vencimiento la interposición de la apelación "accessoria" o "secundaria". Sólo exigen que el promovente de ella tenga el carácter de --apelado.

12. El Código de Procedimientos Civiles para el estado libre y soberano de Tlaxcala establece normas suficientes para la tramitación de la apelación secundaria, en tanto que el código distrital (y el resto de los locales) presenta enormes deficiencias. En este último caso y aplicado en forma supletoria las relativas a la apelación principal, es posible considerar que tratándose de sentencias definitivas algunos de sus pormenores de tramitación son los siguientes:

a) Plazo de interposición: En el acto mismo de notificar al interesado la admisión de la apelación principal (en forma oral) o dentro de las veinticuatro horas siguientes a esa notificación (por escrito).

b) Admisión y efectos: Admisión provisional por el a quo sin sustanciación alguna y sin pronunciarse sobre los efectos. La admisión definitiva deberá correr a cargo del ad quem.

c) Plazo para expresar agravios y contenido de los mismos: Seis días contados a partir de la admisión definitiva. Los agravios deberán referirse bien a la parte de la sentencia que fue desestimatoria para el apelante accesorio o secundario, expresando las razones por las que estime violados en su perjuicio determinados preceptos legales, o bien, a los puntos estimatorios cuyo fundamento sea ilegal.

d) Proposición y recepción de pruebas: La proposición se hará en el escrito de expresión de agravios; dentro del tercer día la Sala resolverá sobre la admisión y fijará día y hora para la celebración de la audiencia de pruebas en los veinte días siguientes.

e) Alegatos y sentencia: Se contarán con cinco días comunes para alegar y se citará para sentencia. Deben resolverse al propio tiempo las apelaciones principal y la accesorio o secundaria.

Tratándose de autos y de sentencias interlocutorias se seguirá la tramitación especial de los artículos 714 y 715 del código distrital.

13. En cuanto al juicio de amparo, consideramos necesario, para estar en posibilidades de reclamar una eventual modificación o revocación -

de la sentencia de segunda instancia por lo que se refiere a los accesorios legales, debe agotarse el previo recurso de apelación accesoria o secundaria, so pena de violar el principio de definitividad.

14. Además de las notas de derecho extranjero que ya hemos destacado interesa señalar que la apelación secundaria del derecho español es un recurso autónomo, en tanto que en las legislaciones italiana y alemana puede ser autónomo o heterónomo en función del tiempo en que se interponga. Si se hace valer dentro del plazo concedido al apelante principal, será autónomo (en realidad, estimamos, se trata de apelaciones principales y hay entonces apelaciones recíprocas); si se interpone transcurrido ese plazo se le considera tardío y será heterónomo.

BIBLIOGRAFIA

- ALCALA - ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Examen crítico del Código de Procedimientos Civiles de Chihuahua, Chihuahua, Universidad de Chihuahua.
- ALONSO, Martín, Ciencia del lenguaje y arte del estilo, Madrid, 1980 (3a. reimp.).
- ARELLANO GARCIA, Carlos, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1981.
- BARQUIN ALVAREZ, Manuel, Los recursos y la organización judicial en materia civil. (Estudio comparativo de los sistemas de impugnación en Alemania, España, Italia y México), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1976.
- BAZARTE CERDAN, Willebaldo, Los incidentes en el procedimiento civil mexicano, México, Librería Carrillo Hermanos e Impresores, S.A., 1982.
- BECERRA BAUTISTA, José, El proceso civil en México, México, Ed. Porrúa, -- 1981 (9a. ed.).

BRISEÑO SIERRA, Humberto, El juicio ordinario civil. Legislación y jurisprudencia, México, Ed. Trillas, 1980.

BURGOA, Ignacio, El juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1985 (22a. ed.)

CARNELUTTI, Francisco, Instituciones de derecho procesal civil (trad. de Santiago Sentís Melendo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1973 (5a. ed.).

CASTILLO LARRAAGA, José y Rafael DE PINA, Derecho procesal civil, México, - Ed. Porrúa, 1963 (6a. ed.).

COUTURE, Eduardo J., Fundamentos de derecho procesal civil, México, Editora Nacional, 1981.

CHIOVENDA, José, Instituciones de derecho procesal civil (trad. de José Canales y Santaló), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948 (2a. ed.).

GUASP, Jaime, Derecho procesal civil, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968.

GUTIERREZ GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, México, Ed. Cajica, 1982 (5a. ed.).

LORETO, Luis, "Adhesión a la apelación, (Contribución a los recursos en materia civil)", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 24, - septiembre-diciembre de 1975.

OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal civil, México, Ed. Harla, 1985. (2a. ed.).

PALLARES, Eduardo, Derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1974, (5a. - ed.).

_____, Diccionario de derecho procesal civil, México, Ed. Porrúa, 1984 (16a. ed.).

_____, Diccionario teórico y práctico del juicio de amparo, México, Ed. Porrúa, 1982 (5a. ed.).

PEREZ DE PALMA, Rafael, Guía de derecho procesal civil, México, Cárdenas -- Editor y Distribuidor, 1972 (3a. ed.).

PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo, Derecho procesal civil, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1968.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, Madrid, Ed. Espasa-Calpe, 1984 (20a. ed.).

ROFER, Francisco, Diccionario de sinónimos de la lengua castellana, México,

Editores Unidos Mexicanos, 1977 (4a. ed.).

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Ed. Porrúa, 1982

(6a. ed.).

SOPENA, Los 15,000 verbos españoles, Barcelona, Ed. Sopena, 1980.