



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

CAMPUS CENTRO.

"EL RECURSO DE APELACIÓN EN EL EFECTO PREVENTIVO COMO UNA NECESIDAD JURÍDICO-PROCESAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR."

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

EDGAR OSWALDO MARTÍNEZ RANGEL.

ASESOR:

LIC. ALFREDO LORENZO ARIAS CARDONA.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A mi madre: Elvia Rangel Torres.

Con mucho amor, te dedicó el presente trabajo de tesis, por haber hecho de mi un hombre de bien, por tus consejos y regaños, por tus risas y enojos, es por lo que ha sido posible llegar a este momento, es más, por haberme dado la vida misma.

GRACIAS MAMA.

A mi padre: Jorge Martínez Durán.

Sabes papá? A lo largo de mi vida siempre he querido parecerme a tí, ser un hombre responsable, que va, un tipazo, es por lo que hoy solo resta darte las gracias por todo lo que has hecho por mí y por hacer posible el sueño de ser abogado.

GRACIAS PAPA.

A ambos, por el gran apoyo incondicional que he recibido a lo largo de mi vida, por todas las atenciones de que he sido objeto, porque la educación es una de las cosas más importantes que me han heredado. ¡Papás: lo logramos!

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: EDGAR OSWALDO MARTÍNEZ

RANGEL

FECHA: 12-01-04

FIRMA: [Firma manuscrita]

A mis hermanos: Susana, Ivonne, Jorge, Adriana, Mariana, Jessica, Diego, Carmen.

A ustedes también les doy las gracias por todo el apoyo y felicidad que me han dado, no cambien nunca, su hermano que los ama.

GRACIAS HERMANOS.

A mi gran amigo: Alberto Ramírez Ruiz.

Por todo lo que me has enseñado, muchas gracias mi hermano.

A mis amigos: Hussein, Edmundo, Luis, Jessica, Brenda, María de Jesús, Antonio Tirado, Antonio Urbina, Francisco, Gabriel, Juan Manuel, Paty, Claudia, Linnet, Juan Carlos, Oscar, Armando, Luis Alberto, Alan, Aaron, Miguel, Abraham, Marco, Jonathan, Betza, Oswaldo, Cristy, Norma, Enrique, etc.

A todos gracias por apoyarme.

A mi asesor: Licenciado Alfredo L. Arias Cardona.

Con gratitud y respeto, por su valiosa cooperación y aportación en el presente trabajo y en mi carrera.

A toda mi familia y demás personas me han dado la oportunidad y que han colaborado conmigo y me apoyaron a lo largo de mi carrera y en el presente trabajo.

A la Univesidad Latina S.C., Campus Centro, así como a sus catedráticos:

Con respeto y agradecimiento a mi universidad y profesores por brindarme la oportunidad de ser un profesionalista.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS

1. Antecedentes de la Apelación	1
1.1 Derecho Romano	3
1.1.1 Desarrollo Histórico del Procedimiento Civil.....	4
1.1.1.1 Elementos del Procedimiento Civil.....	4
1.1.1.2 Segunda Instancia.....	6
1.1.1.3 Facultades de los Magistrados.....	7
1.1.1.4 Vías de Recurso.....	10
1.1.2 La Reforma introducida por Justiniano al régimen anterior a la apelación...14	
1.1.3 Sumario.....	17
1.2 Derecho Germánico.....	19
1.2.1 Antecedentes Históricos.....	19
1.2.2 Sistemática de las Resoluciones.....	22
1.2.3 La Doctrina.....	23
1.3 Derecho Italiano.....	26
1.3.1 Sistema Impugnativo y Organización Judicial en Italia.....	26
1.3.1.1 Antecedentes Históricos.....	26
1.3.2 La Organización Judicial.....	31
1.3.3 Sistemática de las Resoluciones.....	31
1.3.4 La Doctrina.....	32
1.4 La Querella Nullitatis en el Derecho Canónico.....	36
1.5 Las Impugnaciones en el Derecho Español.....	38
1.6 Derecho Indiano.....	42

1.7 Derecho Positivo Mexicano.....	43
1.7.1 Antecedentes del Derecho Procesal Civil Español.....	46
1.7.2 Derecho Procesal Civil de México.....	51
1.7.2.1 La Curia Filípica Mexicana.....	51
1.7.2.2 Legislación Procesal Mexicana de 1932.....	52

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN

2.1 Concepto; el Recurso y su etimología	53
2.2 Generalidades	54
2.3 Su objeto, fin y justificación	55
2.4 De los efectos	57
2.4.1 Inmediatos	57
2.4.2 Mediatos	58
2.5 El Procedimiento de Impugnación	58
2.5.1 Relación Jurídica	58
2.5.2 Ante quién y por quienes deben impugnarse las resoluciones	58
2.5.3 Cuando nace y cuando se actualiza el Derecho de Impugnación	59
2.6 Clasificación de los Medios de Impugnación	59
2.7 Especies de Medios de Impugnación	61

CAPITULO III

EL RECURSO DE APELACIÓN

3.1 Definición del Recurso de Apelación	68
3.1.1 Objeto de la Apelación	70
3.1.2 Justificación de la Apelación	71
3.2 Naturaleza Jurídica	73

3.3 Procedencia del Recurso de Apelación	76
3.4 Legitimación para apelar	80
3.5 Requisitos de término y formas para interponer el Recurso de Apelación.....	83
3.6 Calificación de grado o efectos en que procede la Apelación	84
3.7 Actos procedimentales que comprende la substanciación de la Apelación	88
3.8 La interposición del recurso de Apelación; y su admisión en segunda instancia ..	88
3.9 Agravios en Apelación	89
3.9.1 Concepto	89
3.9.2 Momento procedimental en que deben expresarse	91
3.9.3 Aspectos fundamentales en la expresión de agravios	93
3.9.4 La falta de expresión de agravios	93
3.10 El procedimiento del Recurso de Apelación	94
3.10.1 Auto de radicación	94
3.11 Auto de calificación de grado	94
3.12 Desistimiento de la Apelación	96
3.13 Auto en el que se declara inadmisibile; y auto donde se declara desierto el Recurso de Apelación	99
3.14 La aportación de pruebas	101
3.15 La audiencia de alegatos en segunda instancia	103
3.16 Sentencia del Tribunal de Alzada	103
3.17 Apelación por atracción de asuntos en que la Federación sea parte	107

CAPITULO IV

LA APELACIÓN EN EL EFECTO PREVENTIVO COMO UNA NECESIDAD JURÍDICO PROCESAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR.

4.1 Problemática que se presenta en la práctica profesional respecto a la substanciación del recurso de apelación en el efecto devolutivo	109
4.2 El efecto preventivo	116

4.2.1 Concepto	116
4.2.2 Referencias Histórico-legislativos	118
4.2.3 Naturaleza jurídico procesal	121
4.2.4 Efectos de su interposición	124
4.3 La necesidad de sustituir la Apelación en efecto devolutivo por el preventivo ...	127
4.4 Resoluciones en contra de las cuales debe de proceder la apelación en efecto preventivo	132
CONCLUSIONES	138

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN.

En el contexto actual, caracterizado por la velocidad en que se suceden los cambios en la estructura de la sociedad, llama la atención el aparente rezago que algunas instituciones de nuestra legislación presentan.

La demanda social se ha manifestado a través de diversos canales de comunicación, y ha encontrado respuesta en las recientes reformas a la normatividad.

Bajo ese contexto ha sido evidente que en el campo del proceso, los procedimientos formales más difundidos han tendido a burocratizar y retardar la administración de justicia, haciendo nugatorio el objetivo buscado por el constituyente, de una aplicación de las normas pronta y expedita, según se contempla en el artículo 17 de la Carta Magna.

Se funda esta opinión desde el punto de vista doctrinal, un proceso lento con múltiples oportunidades para retrasarlo aún más, si bien es coherente con el sistema procesal que vivimos, de origen romano-germánico, apegado a criterios formales deficientes, caracterizado por estar más orientado al principio procesal de escritura que al de oralidad; a la carencia de inmediación entre los sujetos procesales, a un procedimiento de apreciación de los medios probatorios de conformidad a un sistema tasado, y a un desarrollo fragmentario y discontinuo del proceso, permea de manera importante la vida común retrasando las decisiones fundamentales que llevan al individuo ante la corte, en demanda de la seguridad jurídica que debe brindar la función jurisdiccional.

Por otro lado, estas demoras facilitan la perversión de la profesión de abogado y contribuye en gran medida al descrédito que el ámbito de la administración de la justicia merece ante la opinión pública.

Por eso, el presente trabajo de investigación tienen como finalidad por un lado, acelerar el trámite del recurso de apelación, llevando consigo de igual manera la celeridad de los juicios ordinarios federales, para subsanar las grandes violaciones a las normas del

procedimiento que se traducen en perjuicios a la parte litigante de buena fe al encontrarse ésta a expensas del mal uso que se le da al recurso de apelación, situaciones que hace que el efecto devolutivo no se adecúe en la actualidad a las necesidades de la sociedad, dado que el derecho debe capturar todas las manifestaciones de evolución, por lo que, sin duda alguna, el que se llegue a contemplar el efecto preventivo del recurso de apelación en el Código Federal de Procedimientos Civiles, traería consigo un gran avance a la celeridad procesal de los negocios sometidos a la competencia de los tribunales federales, asimismo se evitaría el que se interpusieran apelaciones carentes de todo sustento legal que reflejan únicamente la finalidad recursiva de algunos litigantes, sin que exista alguna causa real que justifique su interposición, y sobre todo la intervención innecesaria por parte del tribunal de segunda instancia.

Para tal fin, la presente investigación se ha dividido en cuatro capítulos, el primero que se refiere a los aspectos históricos de la apelación, desde su surgimiento hasta la actualidad; el segundo referente al estudio de los medios de impugnación para mejor comprender el tema a estudio; el tercero donde se desglosa lo concerniente al recurso de apelación en el Proceso Civil Federal; y el cuarto donde se propone el efecto preventivo como una necesidad jurídico procesal en el Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor.

CAPITULO I.

ASPECTOS HISTÓRICOS.

1.- Antecedentes de la Apelación.

Actualmente nos parece imposible concebir un tiempo en el cual no existiera un derecho de impugnación, habida cuenta que un sincretismo dialéctico entre la práctica forense y la acción legislativa ha llegado a amalgamar y a hacer parte de la vida diaria el inferir la facultad del gobernado en el sentido de que una vez pronunciada una sentencia por el órgano jurisdiccional, dicho gobernado pueda acudir ante un órgano jurisdiccional superior a pedirle una sentencia diferente, la cual corrija los posibles errores del juicio o del procedimiento contenidos en la decisión inicial, (todo ello con la pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de los actos jurídicos emanados de una resolución perjudicial); empero, y aunque nos parezca imposible por cotidiano, transcurrió un largo proceso hasta la génesis y perfeccionamiento del recurso de apelación. Así las cosas, y tal como veremos en tratamiento del presente capítulo, la posibilidad de acudir a una instancia más elevada en busca de una revisión de la decisión inicial, tuvo que pasar por un largo proceso de gestación y desarrollo, ya que inicialmente la facultad de dictar el derecho se asociaba con la divinidad, encarnada por el monarca o soberano, el cual por definición no podía equivocarse. En tal orden de ideas, daremos inicio al estudio de los antecedentes del recurso que nos ocupa, haciendo algunas consideraciones sobre los inicios del medio de impugnación ahora conocido como apelación en el derecho romano, génesis del sistema procesal en el que nos desenvolvemos en la actualidad.

José Ovalle señala que, "nuestro sistema procesal deriva de la llamada familia romano germánica, o del civil law, que es una de las tres familias de derecho comparado actualmente reconocidas, y que presenta características diversas de las de la familia angloamericana o del common law, así como de la que impera en los países derivados del ex-bloque socialista."¹

¹ OVALLE F., José "Derecho Procesal Civil", Ed. Harla, ed. 3era., México, 1989. 12-13 p.p.

En tal virtud, es necesario remontarnos a los antecedentes genéricos del derecho procesal de la familia romano germánica, a efecto de precisar el contexto en el cual surgió, tanto dentro del Derecho Romano, como en el Derecho Germánico, la institución que nosotros conceptuamos como la APELACIÓN.

Como se verá posteriormente en el desarrollo del presente trabajo, ni en el antiguo derecho romano ni en el proceso germánico primitivo, existió en un principio la posibilidad de impugnar una sentencia, ya que además de que la resolución de los magistrados tenía fuerza de cosa juzgada, era inconcebible el pensamiento de que un súbdito pudiera objetar o combatir una decisión jurisdiccional, toda vez como hemos señalado, en ese contexto histórico el juicio se consideraba una expresión de la divinidad y por ende tenía carácter de infalible.

Así pues, en los orígenes de las regulaciones que han dado vida al Sistema Procesal bajo el que nos encontramos, a saber: el Derecho Romano y el Derecho Germánico, la posibilidad de acudir a un nuevo examen de la decisión controvertida era un punto inadmisibles, toda vez que atentaba contra principios universalmente aceptados, como la inmutabilidad de la cosa juzgada y el carácter sobrenatural del órgano que dictaba el derecho. Este hecho respondía a una situación histórica determinada, correspondiente al predominio del clero y del derecho divino de los reyes.

Empero, en el decurso de los tiempos, y precisamente cuando el proceso se hace laico, como sucedió en los países occidentales, van surgiendo los medios de impugnación, cuyo objeto consiste en la revisión de una sentencia que, al fin emitida por hombres y no por dioses, no tiene ya porque considerarse infalible.

Dentro del marco de un Estado de Derecho, nadie puede hacerse justicia por sí mismo y en tal virtud, como una garantía jurisdiccional, se faculta al individuo para exigir ante una instancia de tribunales establecidos el hacer valer su derecho, siempre y cuando en el asunto se conjuguen dos elementos: interés jurídico y pretensión.

Lo anterior es en la inteligencia de que el individuo que quiera hacer valer su derecho, deberá atender al procedimiento que la ley ofrece al gobernado a fin de que valide en juicio ese derecho, ejerciendo la acción correspondiente.

Consideramos evidente que la acción deberá estar vinculada a un derecho, toda vez que una relación jurídica cualquiera no recibe el nombre de derecho hasta que la ley positiva lo protege con una acción. Por esto como señala Estrella Méndez Sebastián, "... La eficacia de esta protección (jurisdiccional) consiste en la eficacia de la condena a aquel que ha lesionado a ese derecho ..." ²

Es sabido que el Derecho Romano reguló en forma puntual el ejercicio de las acciones, estableciendo los criterios para su procedibilidad, y las formalidades requeridas para ponerlas en práctica, sentando en buena medida las características que hasta nuestros días presentan dichas acciones, tendientes a la salvaguarda de un derecho subjetivo.

No obstante, y pese a la claridad de pensamiento de los legisladores romanos, reiteramos que no fue sino después de un largo período evolutivo que dentro del derecho románico se alcanzó uno de los logros más importantes en materia procesal, y que constituye el objeto del presente estudio.

A continuación, haremos una breve exposición de los antecedentes de la apelación en el Sistema Jurídico Romano, lo que a nuestro juicio es de interés para estar en la posibilidad de establecer un marco de referencia a los antecedentes de la apelación.

1.1 Derecho Romano.

La riqueza del pensamiento jurídico surgida del Derecho Romano ha sido universalmente reconocida, y en tal virtud, el estudio de este antecedente es piedra angular para la comprensión del tema que nos ocupa.

² ESTRELLA M. Sebastián "Estudio de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo", E.d. Porrúa, ed. 2da., Mexico, 1987, 102 p.

Con la finalidad de seguir un método analítico en la presentación de este estudio, llevaremos a cabo en primer término una semblanza del desarrollo histórico del procedimiento civil románico, iniciando desde la fundación de la Ciudad de Roma, y llegando hasta el siglo III A.C., concluyendo el análisis del tema con una relación sintética de los diversos sistemas procesales romanos y un sumario, que enuncia las principales características de la Apelación dentro del Derecho Romano.

1.1.1 Desarrollo Histórico del "Procedimiento Civil".

Dentro de las diversas etapas del Derecho Procesal Romano, destaca el denominado: "Procedimiento Civil", del cual haremos una breve semblanza para dar inicio al desarrollo del tema propuesto.

1.1.1.1 Elementos del "Procedimiento Civil".

Históricamente, cabe distinguir tres fases dentro del procedimiento civil:

- *La legis actiones;
- *La del proceso formulario;
- *La del proceso extraordinem;

“La primera fase del procedimiento civil estuvo en vigor, posiblemente, desde la fundación de la Ciudad de Roma, hasta la mitad del siglo II A.C.; la segunda fase data de la mitad del siglo II A.C. hasta el siglo III de la era cristiana, en tanto que la tercera fase se le sitúa en el curso del siglo III A.C.”³

³ PETIT, Eugenio "Derecho Romano", Ed Porrúa, Mexico, 1984. 129 p.

Las fases antes señaladas conservaron sus rasgos y características propias en las épocas en que se desarrollaron, si bien, como corresponde a los diversos estadios del desarrollo humano, en algunos momentos las fases en comento coexistieron, atendiendo a las características particulares de un proceso determinado.

(a) Legis acciones y proceso formulario.

En “las dos primeras fases (que han sido denominadas conjunta o indistintamente *ordo iudiciorum*) se encuentra una peculiar característica, consistente en la división del litigio en dos instancias: la primera, que tenía lugar ante al magistrado *-in iure-* y la segunda *-apud iudicem-* que se ventilaba ante un arbitro (*iudex, arbiter*).”⁴

Cabe señalar que según Riccobono esta segunda etapa “podía ventilarse ante varios árbitros integrando un jurado, y que los *iudex* o *arbiter* no eran órganos del Estado, en tanto que el magistrado sí formaba parte del aparato estatal.”⁵

A manera de precisión, anotamos que en la instancia “*in iure*”, se exponía el caso; que en la fase “*apud iudicem*”, se recibían las pruebas sobre los hechos alegados; y finalmente se emitía la opinión del juez privado, en términos de una “*parere*” o “*sententia*” y se decidía el asunto.

Resulta necesario resaltar que a la figura de la “*apellatio*” en sentido moderno, entendida como un nuevo examen del asunto, se le encuentra incrustada en el derecho romano dentro del procedimiento formulario, correspondiendo al “*iudex*” o “*arbiter*” el emitir el fallo revisando la sentencia acontecida en la primera instancia.

No obstante, “el ejercicio de tal clase de recurso de apelación (en segunda instancia), podía acarrear consecuencias desfavorables al apelante, más aún que en las de primera

⁴ *Ibidem*, 132 p

⁵ RICCOBONO, Vide “*Lineamenti della Storia delle Fonti e del Diritto Romano*”, P.I., Utisque Juris, Milano Italia, 1949, 33 p

instancia, toda vez que la resolución podría determinar que se exacerbara la condena emitida en primer grado - apellatio in peius-.”⁶

(b) Procedimiento "extra ordinem".

Finalmente, la última fase, la del procedimiento "extra ordinem", “la división de la instancia en dos etapas desapareció debido a que era el magistrado, en su calidad de funcionario del Estado quien examinaba los hechos, dictando él mismo el fallo.”⁷

Por lo anterior, y durante el periodo antes señalado que como apuntamos se ubica históricamente alrededor del siglo III A.C., sólo en forma extraordinaria se llegó a ocurrir a los jueces privados.

1.1.1.2 Segunda Instancia.

La segunda instancia del proceso (apud iudicem) se ventilaba ante el juez, que como se ha mencionado, a veces era un solo individuo (iudex, arbiter) , en otras eran tres o cinco (tres arbitra., recuperatores); y otra vez ante los miembros de las tres colegios permanentes (decemviri, centumviri y tresviri capitales).

En esta instancia, el pleito lo decidía el juez que designaba el magistrado si no lo hacían las partes.

⁶ VENTURA S. Sabino "Derecho Romano", Ed Porrúa, Mexico, 1962, 164 p
⁷ Ibidem, 165 p

1.1.1.3 Facultades de los Magistrados.

Acto seguido, con la finalidad de precisar los alcances que en el desempeño de sus funciones tenían los diversos elementos que intervenían dentro del proceso romano en las etapas señaladas en el inciso precedente, señalaremos las facultades de los Magistrados en su calidad de integrantes del Estado, así como de los jueces (**iudex, arbiter**).

(a) Atribuciones de los Magistrados y Jueces.

En tratamiento de las facultades de los sujetos que participaban en la administración de justicia, apuntamos que, como hemos visto, durante el período en que funcionó el proceso "**ordo iudiciorum**" y hasta antes del comienzo del procedimiento extraordinario, (**proceso extraordinem**) los órganos judiciales eran de dos tipos: de una parte, los **Magistrados**, quienes se encontraban dotados de **jurisdictio (ius dicere)**, lo que implicaba la potestad para decidir y por otra parte los "**iudices**" a quienes se les otorgaba la "**iudicatio**" (**iudicare**).

"La potestad de los magistrados llegaba hasta resolver, bien si una de las partes (actor) podía llevar su demanda ante un juez, o bien si procedía denegar la acción (**denegare actionem**); en tanto los "**iudices**" tenían la facultad para resolver un proceso." ⁸

En tal orden de ideas podemos señalar que, en la primera instancia del proceso (**in iure**), los magistrados encargados de administrar justicia eran designados por el propio monarca, en tanto que al caer la monarquía y surgir la República, aquella atribución pasó a los cónsules.

"Ahora bien, como estos funcionarios se encontraban con frecuencia fuera de Roma, en el 367 A.C. se nombró un tercer cónsul inferior en categoría a los dos primeros, el cual

⁸ BRAVO V. Beatriz, et al. "Segundo Curso de Derecho Romano". Ed. Pax-México, ed. 10ª, México, 1984, 164 p.

debía estar siempre en la ciudad, éste fue conocido como "praetor urbanus", quien administraba justicia únicamente para los "cives", o ciudadanos romanos."⁹

“Posteriormente a ello y dada la necesidad de la administración de justicia para los extranjeros, o no ciudadanos romanos, se creó el "praetor peregrinus" para decidir las controversias entre peregrinos o ciudadanos y extranjeros. Tales funcionarios, con los "aediles curules" eran en Roma los encargados de llevar a cabo la instancia "in iure", entendiendo como tal, como se ha precisado anteriormente, la exposición del caso ante el órgano jurisdiccional correspondiente. Es sabido que, en los municipios, los magistrados municipales tenían jurisdicción limitada a cuestiones de cierta cuantía.”¹⁰

Cabe mencionar que además de la "iurisdictio" el magistrado disponía del "imperium", el cual se nos presenta como el poder supremo que se otorgaba a aquellos magistrados que se consideraban como sucesores del rey en el gobierno de la "civitas".

En tal orden de ideas, es oportuno señalar que el "imperium" encerraba una serie de facultades entre las que se contaba la propia "iurisdictio", el derecho de convocar y presidir los comicios y el senado así como la facultad de imponer castigos corporales en determinados casos (conocido como "derecho de coerción").

“Asimismo, el "imperium" presuponía que quien lo detentaba gozaba de la "iurisdictio" (conviene decir que tal "iurisdictio" en el sistema de las legis acciones limitaba su ejercicio al empleo de tres palabras -triverba-, las cuales eran: do, dico y addico, que significan "doy, digo y adjudico", de tal manera que la actividad del magistrado se limitaba a admitir el libelo según lo pedido por el actor (do) , a exponer el derecho que era de aplicarse al asunto (dico) , y a dar el visto bueno al contrato en el cual los contendientes aceptaban someterse a la decisión del "iudex" (addico).”¹¹

⁹ Ibidem, 167 p.

¹⁰ Ibidem, 168-169 p p.

¹¹ BRAVO V. Beatriz, et al. Op. Cit., 166 p.

Por otra parte, si se trataba de una controversia entre extranjeros y romanos, el tribunal competente era el de los "recuperadores" designados también por el magistrado, en la inteligencia de que ese órgano colegiado estaba integrado por romanos y extranjeros, toda vez que decidía cuestiones de carácter internacional.

“En cambio, los "centumviri" (que decidían sobre la propiedad y herencia) y los "decemviri, litibus iudicandis" (sobre procesos de libertad o ciudadanía), los nombraba el pueblo.”¹²

Normalmente, las dos instancias del "ordo iudiciorum privatorum", como la "conditio extraordinarem" se hacían públicamente, pero dadas las frecuentes reacciones adversas de la gente, se fueron haciendo los actos procesales en lugares cerrados, restringiéndose así el número de personas admitidas a los procesos atendiendo para ello a la capacidad del local en que se ventilara dicho acontecimiento.

Por cuanto hace a la competencia, cabe señalar que salvo acuerdo de las partes, el magistrado competente estaba determinado por el lugar de origen (forum originis) o de residencia (forum domicilii) del demandado, a elección del actor.

Es pertinente acotar que además de los mencionados, existían otros fueros especiales para determinar la competencia, entre los que podemos citar: el "forum contractus", o sea el lugar donde debía cubrirse la obligación, el del lugar donde la cosa se encuentra: "forum reitae".

Finalmente, debemos contar que las partes en el pleito (adversarii partes), eran: el demandante (is qui agerevult, actor) y el demandado (is cum quo agitur, reus).

¹² SCIALOJA, Vittorio "Procedimiento Civil Romano". Ed. Jurídicas Europas-América, Buenos Aires Argentina, 1954, 89-90 p.p.

1.1.1.4 Vías de Recurso.

Hasta el final de la República, la sentencia tenía fuerza de cosa juzgada en seguida de ser pronunciada, y las partes no podían atacarla para obtener una nueva decisión de alguna otra jurisdicción, toda vez que dicha sentencia dimanaba de un juez a quien las partes libremente habían elegido.

“Únicamente en casos excepcionales se podía obtener contra la sentencia la "revocatio in duplum" o la "in integrum restitutio".¹³ Ambas figuras serán analizadas posteriormente dentro de este mismo capítulo, con la finalidad de precisar la naturaleza y condiciones de procedibilidad de las mismas.

Bajo el Imperio, no obstante, quedó abierta una vía de recurso para todos los casos, contra todas las sentencias: **La Apelación**.

Al surgir dicho recurso, fue posible buscar reformar la decisión de un juez y obtener en consecuencia una nueva decisión por lo que a partir de la aparición de la apelación dentro del Derecho Romano, una sentencia sólo tuvo fuerza de cosa juzgada, al no ser ya susceptible de apelación o bien cuando ésta fuere rechazada.

Dentro de las vías de recurso previstas por la legislación romana, Sebastián Estrella Méndez, en su libro *Estudio de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo*, destaca los siguientes, como elementos significativos de la institución que habría de consolidarse por lo que ahora consideramos la moderna Apelación: "Appellatis; Revocatio In Duplum; In Integrum Restitutio; Appellatio Collegorum; Appellatio Vel Provocatio;"¹⁴

¹³ RICCOBONO, Vide, op. Cit., 35 p

¹⁴ ESTRELLA M., Sebastian, op. Cit., 299 p

"Appellatis"

En opinión de los expertos en la materia, es probable que la institución de la Apelación, tal como actualmente la conocemos, haya sido determinada por una ley "dulia judiciaria": "...teniendo por su origen, sin duda, en el derecho que pertenecía a todo magistrado bajo la República, de oponer su veto a las decisiones de un magistrado igual o inferior: esto era la "intercessio", la persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado podía desde luego reclamar la intercessio del magistrado superior "apellare magistratum"...".¹⁵

Por lo anterior, Estrella Méndez afirma que de aquí procede la apelación conceptuada en términos modernos, con la precisión de que el magistrado delante de quien se llevaba no se contentaba con oponer su reto a la sentencia; sino que estaba facultado para anularla también y en su caso reemplazarla con una nueva sentencia.

En cualquier caso, y como la instancia más alta del sistema procesal románico, el Emperador tenía la potestad de juzgar en último término, siendo su decisión incontrovertible e inapelable.

Es conveniente destacar que en este período específicamente, la apelación tiene un efecto suspensivo: deteniendo la ejecución de la sentencia.

Así las cosas, en ejercicio de la acción en comento, la instancia ad quem confirmaba la primera sentencia del juez a quo, o bien la anulaba, dando otra nueva. Como dato importante debemos añadir que esta nueva sentencia aún era susceptible de apelación, y así sucesivamente hasta llegar al grado más elevado jerárquicamente dentro de la jurisdicción.

¹⁵ Ibidem, 301 p

Revocatio In Duplum.

A diferencia de la posibilidad abierta por la figura comentada en los párrafos que anteceden (conocida como "Appellatis"), en el proceso ordinario era imposible una revisión de la sentencia del juez privado, toda vez que no existía juez superior, existían remedios, pero no apelación, los cuales apoyaban la nulidad del fallo hecha valer en la ejecución, negando que el acto que se hiciera valer en ésta fuese un verdadero fallo, o en virtud de que la sentencia estuviere viciada de nulidad o inexistencia. Empero, también podía demandarse la nulidad de la sentencia en la vía principal, a través de la "revocatio in duplum".

La consecuencia de una demanda infundada de declaración de nulidad consistía en que si el demandado se presentaba como actor a impugnar la nulidad de una sentencia y no salía victorioso, se le condenaba al doble del objeto del juicio.

In Integrum Restitutio.

Existió además otro remedio, denominada "in integrum restitutio", que se daba en casos extraordinarios y con cierta facilidad contra el decreto del magistrado que instituía el juicio, si éste por casualidad había omitido una excepción perentoria o cuando una de las partes hubiera sido víctima de dolo, intimidación o de temor injustificable.

Riccobono señalaba que "se daba con cierta dificultad y solo "ex magna et iusta causa" contra la sentencia que hubiese sido pronunciada por el juez."¹⁶

La "in integrum restitutio", significaba acudir al magistrado para demostrar que la sentencia había ofendido realmente y en forma injusta a los intereses de quien ejerciera dicha acción, habiendo justa causa para que la ofensa no se produjera.

¹⁶ RICCOBONO, Vide Op Cit, 45 p

Aunque el magistrado efectuaba una revisión del fallo, se limitaba a suprimir en virtud de su "imperium" los efectos de la sentencia ya pronunciada, restituyendo las cosas a su estado primitivo, para evitar un perjuicio inminente. Lo que significa que no se dictaba una nueva sentencia, como ocurre en nuestra apelación.

Apellatio Collegorum

Había otro remedio (que fue de donde surgió el nombre de la apelación actual), la de "apellatio collegorum", o más exactamente *Paris maiorisve potestatis*; esto es, la apelación ante un magistrado de igual o de mayor potestad.

Dicha figura también se relacionó con los tribunos de la plebe (*apellatio tribunorum plebis*). Al efecto, sabemos que los magistrados romanos tenían el derecho de "veto de intercederé", o sea, de prohibir a otro magistrado de igual o menor potestad y los tribunos de la plebe, o cualquier magistrado, la ejecución de un acto, o si el acto ya estaba ejecutado, de prohibir que se produjeran sus efectos.

"De tal manera, las partes que se creían ofendidas por un acto del magistrado podían apelar al magistrado de igual o superior potestad o a los tribunos de la plebe, pidiéndole su intervención y este magistrado, a su arbitrio, sin estar vinculado en otra forma, podía intervenir con su *auxilium* a favor de quien se lo pedía."¹⁷

Apellatio Vel Provocatio

Es en el Imperio donde encontramos el remedio de la "apellatio vel provocatio", que es lo que constituye en sentido moderno nuestra apelación y su nacimiento se debió más

¹⁷ KIELMANOVICH, Jorge. "Recurso de Apelación, Teoría y Práctica". Ed. Abeledo-Perrot Editores, Argentina, 1989, 47 p.

que a otro factor, a un concepto de jerarquía administrativa, ya que en derecho público romano, la jurisdicción, o sea, la función de autoridad, iba mezclada con la función del poder ejecutivo (del cual incluso era consecuencia).

El recurso, el medio de impugnación antecedente de la apelación se iniciaba con una petición ante los magistrados expresamente delegados por el Emperador para la revisión, quiénes volvían a tratar el mérito de la causa, suspendiendo los efectos de la sentencia, ya que debía evitarse la ejecución de la misma por el perjuicio que podía ocasionarse al apelante y si encontraban elementos suficientes para revocarla, lo hacían sustituyéndole por una nueva sentencia. Mientras no se estructuró orgánicamente este recurso, fue confundido con el recurso de nulidad, abusando de él las partes; abuso que fue posteriormente castigado con una severidad que llegó a la condena al exilio.

En la apelación romana, el juez que reexaminaba la sentencia, podía juzgar de los errores en el procedimiento y de los errores de fondo mediante los cuales el juez a quo había llegado a una conclusión contradictoria a la justicia.

1.1.2 La reforma introducida por Justiniano al régimen anterior de apelación.

Cuando a fines del primer tercio del siglo VI, Justiniano sustituye el principio de la personalidad del recurso de apelación por el de la comunidad en su famosa CONSTITUCIÓN AMPLIOREM en el 530 creó una antítesis revolucionaria que dominaría por muchos siglos el pensamiento jurídico.

El Emperador se interesó por el triunfo de la Justicia y por la igualdad de las partes en la instancia de apelación, abandonando la posición exclusivamente privatística del derecho anterior, en que el interés e impulso de los litigantes eran decisivos para la conducta del juez.

Citando a Estrella Méndez: "...Justiniano elevó así el proceso a un plano superior de valores en el cual señorea una concepción más amplia y generosa, afirmándose ya la definida orientación de su naturaleza publicística puesta al servicio a fines objetivos..."¹⁸

A grandes rasgos, describiremos las características principales de este cambio:

El Sistema de la Constitución Ampliorem.

Según el derecho romano anterior a la publicación de la Constitución Ampliorem, en la instancia de apelación el juez solamente podía tener en cuenta en su decisión los gravámenes denunciados por el apelante.

El apelado, como tal, no podía nunca esperar una reforma en su favor, siendo menester para ello que interpusiera también apelación por su parte, asumiendo así la figura de apelante. En ese sistema el recurso tenía un alcance y una eficacia exclusivamente personal, de forma que la sentencia recurrida sólo podía reformarse en favor del apelante, jamás en favor del apelado, aún cuando -del debate apareciera que le era gravosa, puesto que no había recurrido. Era el sistema puro de la personalidad del recurso de apelación.

Este sistema fue transformado sustancialmente por Justiniano en virtud de la constitución antes citada. Por ella se permitió reformar el fallo recurrido en contra del apelante, aún 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".

En caso de que el apelado compareciere, podía solicitar la reforma del fallo en todo, cuando le fuese perjudicial, debiendo el magistrado entonces extender su iurisdictio al apelado. Cuando por el contrario, el proceso se desarrollaba en rebeldía o contumacia del

¹⁸ ESTRELLA M., Sebastian Op. Cit., 306 p.

apelado, se le encomendaba el juez la defensa de sus intereses, ya que la contumacia no le obligaba necesariamente a pronunciarse en su contra.

Los términos y el espíritu de esta constitución eran muy amplios, permitiéndose el juez velar por los derechos del apelado, aun de oficio, y reformar la sentencia en su favor.

La protección que se encomendaba al juez en la defensa del apelado, (aún ausente) respondía al principio que había enunciado Justiniano en su igualmente famosa Constitución *Properandum Nobis*, en virtud de la cual se confió la misión de velar por los intereses del contumaz cuando del examen de las actas y en fuerza de una correcta aplicación del derecho al caso, aparecía que la decisión le debía ser favorable.

La mayoría de los autores que tratan y profundizan esta materia, están concordes en considerar la *CONSTITUCIÓN AMPLIOREM* como el origen remoto del instituto de la adhesión a la apelación.

Petit mencionaba “sobre la Constitución *Amplioirem* elaboraron la Glosa, los canonistas y los jurisconsultos elaboraron la teoría de la apelación civil, que consideraron como un *Remedium Commune Utrique Parti*.”¹⁹.

“Acerca del significado y alcance de ese recurso, se discutió amplia y distintamente durante las postrimerías de la Edad Media y en los siglos posteriores, dividiéndose las opiniones en el terreno práctico y científico, a tal punto de llegarse a denominaciones, diferencias, ampliaciones y restricciones, apoyados en sutilezas y aspectos meramente formales que complicaron de manera importante la doctrina. Por su parte Beatriz Bravo señala que esa divergencia y variedad de criterios se mantuvo y propagó indefinidamente, siendo causa de confusión en la doctrina posterior y moderna.”²⁰

¹⁹ PETIT, Eugenio. Op. Cit., 134 p.

²⁰ BRAVO V., Beatriz. Et al. op. Cit., 167 p.

Cuando ante una sentencia en parte favorable y en parte adversa, cada uno de los litigantes tomaba la iniciativa de recurrir a mayor juez e interponía su recurso en tiempo hábil. La doctrina hablaba de apelación recíproca, lo que obligaba al juez a tomar en consideración varios recursos tanto en sí mismos como en sus relaciones y a resolverlos en la misma sentencia.

A la apelación interpuesta en segundo lugar se le solía llamar impropriamente adhesión principal, reservándose el nombre de adhesión accesoría para aquella interpuesta vencido el término fatal y que sólo se hacía valer en consideración de la apelación adversaria.

Tanto el apelante principal como el adherente eran llamados, apelantes comunes, siendo el primero apelante común activo y el segundo apelante común pasivo.

Dentro de esa doctrina, la apelación se concebía como utilidad y necesidad pública, no en exclusivo interés privado del apelante, enseñándose que el beneficio común favorecía también a los litisconsortes y a los terceros.

1.1.3 Sumario.

Así las cosas, y en tratamiento del contexto histórico de referencia, podemos acotar que las características principales de la apelación en el Derecho Romano, son las siguientes:

- ❖ En principio, tanto en la fase *ordo iudiciorum*, como en el proceso *extraordinem* era posible interponer alguna de las modalidades del recurso en cita, contra cualquier autoridad que evitara una decisión y cualquiera que fuera la cuantía del negocio.
- ❖ La apelación era juzgada cuando se trataba de un asunto sometido al procedimiento formulario, por el magistrado que hubiere entregado la fórmula o por su sucesor.

- ❖ En condiciones extraordinarias, la apelación era juzgada por el magistrado superior a aquel que hubiera conocido en primera instancia.
- ❖ Las partes podían remontar de apelación en apelación todos los grados de la jerarquía judicial, hasta llegar a la última: El Emperador.
- ❖ La apelación interpuesta en el tiempo y la forma indicados en los párrafos que anteceden, tenían como efectos:

(a) Era suspensiva, lo que implicaba el que no se podía ejecutar hasta no ser confirmada.

(b) La misión del que conocía de la apelación consistía en declarar la "apellatio iniusta", en cuyo caso no se ejecutaba la sentencia, o a declararla justa, en cuyo caso no se limitaba a impedir la ejecución del primer juicio, sino que lo reemplazaba por uno nuevo.

(c) El apelante que sucumbía incurría en una pena pecuniaria, que podía ser igual al tercio del interés litigioso.

1.2 Derecho Germánico.

Introducción.

Hemos podido recordar, en tratamiento del apartado precedente, que en todos los pueblos de Europa el derecho romano constituyó la base del sistema legal.

En ese mismo orden de ideas, debemos añadir que, sin perjuicio de la aseveración anterior, en gran parte de dichos pueblos de Europa el segundo elemento básico del sistema legal estuvo constituido por el derecho germánico, el cual fue llevado por las tribus bárbaras del norte en su marcha por el continente.

Cabe acotar que a diferencia de la mayoría de las grandes civilizaciones, Germania no fue sometida por ningún pueblo de la antigüedad, lo que permitió que en su sistema legal permaneciera en buena medida libre de influencias que pudieran permearlo, lo que incidió en la gestación de un sistema procesal propio, con características bien definidas.

1.2.1 Antecedentes Históricos.

En el avance de los bárbaros por el Continente Europeo, fueron los ostrogodos y los lombardos quienes llevaron consigo el Derecho Germánico a Italia, los visigodos y los vándalos a España, los anglos y los sajones a Inglaterra, y los galos lo incorporaron a su sólida influencia romana.

En su estudio sobre el Sistema que nos ocupa, Manuel Barquín Álvarez, en su libro denominado "Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil; Estudio Comparativo de los sistemas de impugnación en Alemania, España, Italia y México", indica

que “la Asamblea de los germanos, la que constituía el órgano judicial de la etapa del derecho germánico primitivo, era denominada **EL DING**.”²¹

Sobre el particular, conviene señalar que en esa Asamblea Primitiva Germánica si bien existía una figura semejante a la de un juez, las funciones de éste eran más bien las de un director de el procedimiento, que las de un ente que dictaba el derecho.

El proceso germánico primitivo era público, oral y formalista, estableciéndose entre este derecho y el románico una semejanza, ya que debían seguirse fórmulas bien definidas para el ejercicio de las acciones. La sentencia carecía de fuerza obligatoria, tratándose más bien de una mera declarativa, sin carácter coercitivo, lo que resulta congruente, si se recuerda que la figura del juez tenía una trascendencia únicamente declarativa.

Posteriormente, ya durante el Estado carolingio, se establecieron órganos jurisdiccionales que dependían del monarca y que gozaban del derecho de atracción. La denominada Jurisdicción Patrimonial o Señorial surgió como efecto de la transferencia que los señores feudales efectuaron a los terratenientes de sus facultades para impartir justicia.

Como características de ese período, podemos distinguir las siguientes:

- No se otorgaba un trato igualitario a los súbditos, a menos que éstos pertenecieran a un mismo estamento.
- Coexistían los medios formales de prueba con las pruebas testimonial y documental. (Si bien, a medida que pasaba el tiempo declinaba la importancia de los primeros).
- A partir de finales del siglo XVII, se podía contar con un buen número de recursos, entre los que destacan:

La restitución, la apelación (con efecto devolutivo), la súplica (de origen romano), la casación (denominada revisión) y el recurso de nulidad.

²¹ BARQUIN A., Manuel “Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil, comparativo de los Sistemas de Impugnación en Alemania, España, Italia y México”, UNAM, México, 1976. 64 p

“Desde el reinado de Federico Guillermo I se inició un movimiento tendiente a producir una aceleración en los juicios, y con Federico El Grande se iniciaron las reformas trascendentales en cuanto al derecho positivo germánico. Al efecto, los ordenamientos generados en el proceso histórico referido fueron primero el Codex Federiciani Marchici, y el Corpus Juris Fridericianum.”²²

La reforma Stein-Hardenberg del año de 1808, dispuso la separación de las funciones administrativas de las jurisdiccionales, además de haber creado los Tribunales Provinciales Superiores.

“Las Guerras Napoleónicas llevaron el derecho francés a Alemania, al mismo tiempo que las ideas emanadas de la Revolución, por lo que en el Reino de Hannover (8 de noviembre de 1850), atendiendo a los ideales más puros del derecho francés se publicó el denominado "Proyecto Hannover", el cual refleja algunos de los principios del derecho galo.”²³

El proceso de unificación de Alemania no culminó sino después de la segunda mitad del siglo XIX, cuando se unificó bajo la acción autoritaria de Bismärck "El Canciller de Hierro".

En la actualidad, el orden jurídico de Alemania Occidental descansa sobre la Constitución de la República Federal de Alemania de mayo de 1949.

En forma sintética podemos señalar que a la fecha, el sistema judicial está integrado como sigue:

- 1.- Juzgados (órganos unitarios), llamados Amtgerichte;
- 2.- Órganos colegiados denominados Landgerichte;
- 3.- Tribunales regionales superiores Oberlandgerichte;
- 4.- Tribunal Supremo Bundesgerichtshof.

²² Ibidem

²³ IBÁÑEZ, F., Manuel "Tratados de los Recursos del Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1957, 57 p.

Este último es competente para conocer de la casación de sentencias pronunciadas en la instancia de apelación, así como para la regulación de la competencia.

1.2.2. Sistemática de las Resoluciones.

En el derecho procesal civil alemán las resoluciones se dividen en sentencias, autos y decretos. Las sentencias se distinguen del resto de las resoluciones en que sólo pueden dictarse después de un debate oral, mientras que para los autos y decretos no se precisa de debate oral para dictarse.

La diferencia entre autos y decretos se establece con base en el sujeto que los emite, por lo que, para una mejor comprensión de tal figura, resulta conveniente atender al siguiente criterio:

Los autos son las resoluciones que provienen de tribunales colegiados o de juzgados (órganos unitarios) y los decretos (con excepción de los que se dictan con base en medidas cautelares), son resoluciones que provienen de órganos unipersonales dentro de los tribunales colegiados, por ejemplo el presidente del Tribunal o los magistrados delegados; también se consideran decretos las resoluciones de los jueces exhortados y de los secretarios.

Las sentencias son las resoluciones más importantes, se les dedica todo el título segundo del libro segundo, totales o parciales.

Las sentencias se pueden dividir en dos grupos, dependiendo de que sean o no condicionadas:

(a) Condición suspensiva, por ejemplo, la prestación de juramento;

(b) Condición resolutoria, por ejemplo, una sentencia que contenga una condena con reserva, condicionada al éxito de la excepción, en incidental o definitiva.

Las sentencias se consideran firmes únicamente hasta que haya corrido el plazo que la ley concede para interponer los recursos o la oposición.

1.2.3. La Doctrina.

En materia de recursos, el panorama doctrinal analizado es bastante homogéneo, pues aunque se encuentran algunas diferencias, todos los puntos de vista doctrinales tienden a una dirección común.

Rosenberg conceptúa los recursos como “la solicitud de otorgamiento de tutela contra una sentencia que no la otorgó.”²⁴

Otros autores, como Schönke definen la impugnación como “el medio de someter una resolución judicial a un nuevo examen en una instancia superior, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada.”²⁵

La doctrina se ha manifestado también en el sentido de que los recursos son los medios jurídicos concedidos a las partes, afectadas directamente por una resolución jurídica y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial, que no es formalmente firme ante un tribunal.

Las razones que la doctrina germana maneja para justificar la necesidad de la apelación y de los recursos en general son fundamentalmente de tipo práctico, como los siguientes: Primero, la falibilidad humana, elemento que provoca frecuentemente resoluciones defectuosas o poco convenientes, ya sea porque se dicten con errores en el

²⁴ ROSENBERG, W. H. “Estudios de Derecho Procesal”, Ed. Abeledo-Perrot Editores, Buenos Aires, Argentina, 1989, 97 p.

²⁵ SCHONKE, Gustav. “Derecho Procesal Civil”, Ed. Porrúa, México, 1958, 134-135 p.p.

juicio sobre el fondo del negocio, o bien, contra los principios rectores del proceso; en segundo lugar, se conserva la idea de una confianza en la resolución de un tribunal superior que hipotéticamente está más facultado y quizá pueda juzgar con mayor objetividad; en tercer lugar, se menciona el hecho de que los recursos favorecen la confianza del pueblo en el funcionamiento de sus tribunales.

Al considerar a la apelación los únicos recursos auténticos, la Ordenanza Procesal Alemana, cabe señalar las siguientes diferencias entre otros medios impugnativos:

Dentro de los recursos propiamente dichos, pueden formularse subclasificaciones:

- (1) Primeramente de acuerdo con la resolución que impugnen y de acuerdo con la amplitud del conocimiento y en apelación y casación.
- (2) El otro punto de vista para la clasificación de los recursos es la amplitud del conocimiento que se otorga al juez quien se somete la resolución impugnada.

En la apelación y en la queja hay un conocimiento amplio, tanto de hechos como de derecho, mientras que en la casación se restringe a las cuestiones de derechos. Además en la apelación y queja se pueden admitir los nuevos medios de prueba, defensas, pretensiones y hechos nuevos (denominados *ius novorum*).

La apelación es al igual que en nuestro sistema procesal, otra instancia en la cual se conoce con la misma libertad que en la primera de todos los elementos, presupuestos y hechos que se dieron en el procedimiento de primera instancia y aún de algunos otros no vistos en la misma.

Teóricamente, el órgano de apelación tiene las mismas facultades que el de primera instancia, pero no por ello se puede concluir que con la existencia del recurso de apelación se haga aparecer la primera instancia como innecesaria, pues a partir de las Novelas del 3 de Febrero de 1924 y del 27 de Noviembre de 1933, se restringieron las posibilidades de

conocimiento en la apelación con el objeto de resaltar la importancia de la decisión establecida en la primera instancia.

El último punto para la clasificación de los recursos de Schönke radica en lo que éste denomina "la cualidad de ser negativos o positivos".²⁶

En los negativos sólo se dicta: La resolución anulatoria, efectuándose un reenvío al tribunal de donde proviene la resolución impugnada para que éste la reponga con una resolución propia.

“Los positivos son aquellos en los que además de anular o revocar la resolución, se dicta una sentencia ajustada a derecho. De establecer la diferencia entre la casación alemana y la francesa, la casación francesa es exclusivamente negativa y la casación alemana es positiva, por presupuestos necesarios para la efectividad de los recursos, se debe distinguir según se trate de que el recurso sea admisible o sea fundado. En el primer caso, se trata de decidir si se debe proceder al examen de la impugnación propuesta; en el segundo se trata de determinar si se debe o no realizar la función correctiva sobre la resolución impugnada, examinando en primer caso si se reúnen los requisitos indispensables para tal fin...”²⁷

El primero de los requisitos de admisibilidad es el de que la impugnación sea idónea para combatir la resolución; el segundo de los requisitos es el de que se impugne la resolución fundando el interés jurídico en el hecho de que la resolución que se pretende combatir le afecte directamente al apelante, y le cause un gravamen para el demandante, tal como la diferencia entre lo pedido y lo conseguido, o sea entre la pretensión y la sentencia.

El gravamen puede ser de tipo patrimonial o no, dependiendo de que el objeto del litigio haya sido una cantidad de dinero, o un bien susceptible de ser apreciado en dinero.

²⁶ ROSENBERG, W.H. op. Cit., 140 p

²⁷ Ibidem, 141 p

Existen otros dos presupuestos de admisión que sólo comparten la casación y la apelación: el primero de ellos es la forma (se precisa de una forma especial), en tanto que el segundo es el denominado "de las tasas", que consiste en una cantidad que se deposita para el caso de ser desestimado o rechazado el recurso, en cuyo caso el depósito se pierde en beneficio del Estado.

1.3. Derecho Italiano.

Introducción.

El orden jurídico italiano también se formó en la confluencia de la tradición romana y germánica. Sin embargo, posee peculiaridades propias que lo distinguen del resto de los órdenes jurídicos europeos.

Como señalamos en tratamiento del punto precedente, Germania no tuvo que sufrir invasiones en las épocas tempranas de su desarrollo, lo que contribuyó a mantener una cierta pureza en su práctica forense, y en su Derecho positivo en general, según hemos visto. Empero, de entre todas las tribus germánicas, las de Teodorico y Alarico, que se establecieron en la península italiana, sí pudieron recibir una fuerte influencia del Derecho Romano.

1.3.1. Sistema Impugnativo y Organización Judicial en Italia.

1.3.1.1. Antecedentes Históricos.

En los siglos de caos e incertidumbre que siguieron a la caída del Imperio Romano de Occidente, se implantó el derecho consuetudinario, no siendo sino hasta el siglo XII cuando floreciera de nuevo el derecho romano como el orden jurídico ejemplar.

Los jefes bárbaros se preocupaban por mantener instituciones de la civilización romana, al efecto, y en tal orden de ideas, vale la pena recordar que Teodorico prohibió el juicio de Dios a pesar de la popularidad que gozaba entre los godos.

“En la Edad Media se gestó una exuberante proliferación de tribunales dentro de complejas organizaciones jurisdiccionales en el entorno de una Italia desunida, integrada por pequeños reinos que rivalizaban entre sí, donde cada uno estructuraba un sistema judicial propio de acuerdo con principios y esquemas locales, sin que fuera posible encontrar ningún patrón común.”²⁸

Para dar un ejemplo de la existencia plural de esa carencia de un común denominador recordamos que La Iglesia y los señores feudales poseían jurisdicciones.

La jurisdicción eclesiástica tiene antecedentes remotísimos, entre los que conviene citar los siguientes:

- (a) Una constitución del año 318, que se atribuye a Constantino, en la que se autorizaba a las partes para optar entre la jurisdicción laica y la del obispo.
- (b) En el año 333 otra constitución también atribuida a Constantino, disponía que los órganos públicos laicos ejecutasen las sentencias dictadas por los obispos.
- (c) La Novela treinta y cinco de Valentiniano, que cien años después autorizó a las partes para elegir la jurisdicción eclesiástica, por medio de un compromiso en aquellos casos en que concurría con la civil.

En la época de Justiniano, algunas de las sentencias de los magistrados laicos podían impugnarse ante el obispo y la resolución de éste, a su vez, ante el emperador.

²⁸ BARQUIN A., Manuel. Op Cit. 162 p

Con la salvedad de que como hemos mencionado, existía una multiplicidad de jurisdicciones, dentro de un sistema judicial común, se encontraban subdivisiones en un estrato inferior de su organización territorial en pequeños distritos a cargo de los "Schuldahis" y los "rectoris loci".

Todos los distritos se reunían para formar los territorios que estaban a cargo de los "iudices". En el pináculo de la organización jurisdiccional se encontraban los individuos comisionados por el monarca, a los que dotaba con facultades para conocer de las apelaciones y las controversias fiscales.

Era el propio monarca quien impartía justicia, asistido por los "consiliari" y los "concidici", al propio tiempo que la Iglesia, los monasterios y los señores feudales poseían concesiones para administrar la justicia dentro de algunas circunscripciones territoriales.

Los *giudici dei compromessi*, se podían recurrir ante el *giudici* primario, por último, el estrato más alto lo compartían los tribunales supremos de los Senados de Mantua y Milán.

En Venecia, el Duce impartía justicia con la asistencia de los *boni homines*. Posteriormente, en el siglo XII, los *giudici* del *comune* o *della terra* asistían al Duce.

Finalmente, se creó un tribunal en el que el Duce delegó sus funciones jurisdiccionales; dichos tribunales fueron denominados el *Consilio dei Dieci* y la *Quarantie*, respectivamente. Como Venecia fue un centro internacional del comercio marítimo por varios siglos, no es de extrañarse que dada la abundancia de extranjeros se les prestase una especial consideración. Así pues, las controversias en que tuvieran parte los extranjeros se ventilaban ante un tribunal especial cuyo juez se denominaba *Magistrado del forestier*.

“En Roma, en los siglos XIV y XV, el órgano supremo se denominaba “Únicos Senador”, sin embargo sería prolijo e innecesario analizar la organización judicial de aquel

tiempo, pues basta con consignar el dato de que existían veintitrés jurisdicciones diversas.”²⁹

Durante la Edad Media se amplió la jurisdicción eclesiástica merced a la creciente importancia de la Iglesia católica. En efecto, no únicamente podían llevarse ante los tribunales eclesiásticos los litigios en que estuvieran involucrados los clérigos, sino también en aquellos en que fuesen parte familiares de los clérigos. La jurisdicción eclesiástica se extendió a las causas matrimoniales, testamentos, causas pías, así como a los contratos donde se hubiera incluido la cláusula *in orna camerae apostoliquae*. El proceso eclesiástico terminaba con la sentencia pues la ejecución correspondía al brazo secular.

A pesar del poder de la Iglesia, la aceptación de la jurisdicción eclesiástica no fue uniforme. En Venecia existió una oposición constante a la jurisdicción eclesiástica. Mientras que en Piamonte se reconoció oficialmente en 1430, la jurisdicción eclesiástica tuvo su mayor esplendor en los territorios dominados por el Vaticano y los reyes de España.

Las apelaciones en contra de los tribunales eclesiásticos se llevaban a Roma, hasta que Urbano II estableció la legación apostólica de Sicilia en 1088 y posteriormente, Pío II la de Cerdeña en 1459; ambas con el objeto de desahogar a los órganos de segunda instancia en Roma y evitar a los residentes de zonas apartadas los enormes desembolsos que implicaba su traslado a Roma.

La jurisdicción feudal no extendió preferentemente a las materias civil y penal. El antecedente escrito más remoto del siglo XI; se trata del solemne decreto del Emperador Conrado II Sábico (1037). En el Decreto di Roncaglia (1158), de Federico I, se hace una mención más extensa con respecto a la jurisdicción feudal. En dicho decreto, se divide en jurisdicción feudal y patrimonial; la jurisdicción feudal era la que el señor impartía a sus vasallos, que por ser nobles o caballeros vinculados con él por el homenaje, recibían un trato igualitario.

²⁹ VILLEY, M. “El derecho Romano”. Ed. Eudeb. Buenos Aires Argentina. 1963. 143 p

“En cambio, la jurisdicción patrimonial se ejercía entre los siervos dependientes del soberano o del señor feudal. En los Estados que se consolidaron al principio del Renacimiento, la jurisdicción feudal desapareció para dar paso a una organización centralizada de la justicia que dependía directamente del monarca. Sin embargo, como Italia permaneció desunida hasta el siglo pasado, la desaparición de la jurisdicción feudal no fue uniforme, ya que por ejemplo, en Piamonte desapareció en 1670 y en Cerdeña hasta 1836.”³⁰

El siglo XVIII fue trascendental para el desarrollo político y jurídico de Italia; durante este periodo sufrió las últimas dos invasiones que habrían de influir en su orden jurídico. La influencia de Francia se manifestó, no únicamente en el régimen republicano del gobierno cisalpino a partir de 1797, sino también en la introducción de las instituciones francesas procesales y en particular de la casación. Los franceses, además de introducir nuevas instituciones, ayudaron a abolir las antiguas, por ejemplo, la desaparición de la jurisdicción eclesiástica en Nápoles a partir de 1808.

También la dominación austriaca en el norte de Italia dejó huella en la organización e instituciones jurídicas, en especial, cabe mencionar el nuevo reglamento procesal austriaco de 1895.

“La lucha por la unificación de Italia abarca gran parte del siglo XIX y finaliza con la entrada triunfal de Victor Emmanuel en Roma el año de 1870. La influencia de la unificación italiana en el derecho fue objetiva e inmediata: ya desde el año de 1863 se había presentado un cuerpo de leyes al Senado, donde se incluía un código de procedimientos civiles. El proyecto fue presentado a los diputados el año siguiente y después de una reelaboración, entró en vigencia el 1º de Enero de 1866. El Código Procesal vigente entró en vigor el 20 de abril de 1942.”³¹

³⁰ GUASP, Jaime “Derecho Procesal Civil”, Ed Instituto de Estudios Políticos, Madrid España, 1961, 45 p.

³¹ SCIALOJA, Vittorio, op. Cit. 178 p.

Los expertos en la materia coinciden en aseverar que la era moderna en el derecho italiano data del siglo XIX.

1.3.2. La Organización Judicial.

“Los tribunales que conocen de la materia civil en Italia se encuentran estratificados, de manera que en el nivel más bajo encontramos los órganos unipersonales (juzgados), el Conciliador y el Pretor; en los niveles sucesivos se encuentran tres órganos colegiados: "el Tribunal", la Corte de Apelación y el Tribunal Casacional. El Pretor, "El Tribunal" y la Corte de Apelación conocen de las impugnaciones en contra de sus inferiores jerárquicos, a la vez que conocen en primera instancia de causas de mayor interés o cuantía que las que conocen éstos. De acuerdo a Calamandrei, ello se debe a que en cada uno de los órganos antes mencionados se ha mezclado la competencia fundacional con la competencia objetiva, en su sentido cuantitativo.”³²

1.3.3. Sistemática de las Resoluciones.

El Código de Procedimiento Civil Italiano divide las resoluciones en: sentencias, ordenanzas y decretos. Las disposiciones generales sobre las resoluciones están contenidas en la sección tercera del capítulo primero, título sexto, libro primero. El Código de Procedimiento Civil no hace ninguna elaboración de tipo general para distinguir las resoluciones, ya sea por su contenido o por el sujeto que las emite, sino que en cada caso prescribe la forma en que se ha de producir la resolución (Artículo 131). El único criterio general que se establece en la segunda sección, es el relativo a la forma de las resoluciones.

³² CALAMANDREI, Piero "Estudio sobre el Proceso Civil", trad. Santiago Sentis Melendo, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1961, 138 p

El decreto es la resolución que reviste menor formalidad, no precisa de motivación, a menos que la Ley lo indique expresamente (Artículo 135), debe únicamente contener la fecha y la firma del juez y cuando lo emita un órgano colegiado debe ir firmado por el presidente. La resolución que se produce en forma de ordenanza debe motivarse siempre (Artículo 134) y al igual que el decreto debe ser fechada y firmada por el juez o presidente, en el caso de ser emitida por un órgano colegiado. Cuando la ordenanza se pronuncia fuera de la audiencia debe ser notificada a las partes. “La sentencia es la resolución que requiere mayor formalidad y su contenido está regulado por el artículo 132.”³³

1.3.4. La Doctrina.

Dentro del ámbito doctrinal estudiado en este trabajo, los autores se limitan a adherirse al esquema del derecho positivo, sin plantear la diferencia entre remedios y recursos, siendo la inclinación general la diferenciación de los medios de impugnación ordinarios de los extraordinarios. Chiovenda señala cuatro aspectos que permiten diferenciar los recursos ordinarios de los extraordinarios:

(1) En los medios de impugnación ordinarios se pueden hacer valer todos los vicios, violaciones o infracciones al procedimiento impugnado, pero no así en los medios extraordinarios. En los medios ordinarios los poderes del juez son semejantes a los del órgano cuya resolución fue impugnada; esta diferencia tiene una importancia fundamental con respecto a la decisión sobre la ejecución provisional, en el caso de que la contuviera la sentencia impugnada.

(2) En el procedimiento de impugnación se puede realizar un examen exhaustivo, esto quiere decir que se puede conocer de todos los aspectos que hubiera conocido el órgano impugnado y, en algunos casos, inclusive de nuevas cuestiones. Esta es una consecuencia del primer punto de diferenciación, ya que si el juez de impugnación no tuviera las mismas

³³ BARQUIN A., Manuel *Op. Cit.*, 112 p

facultades que el impugnado no podría conocer de cualquier infracción. Por el contrario, en los medios de impugnación extraordinarios las facultades del juez están limitadas.

(3) Los efectos de las sentencias se suspenden ipso facto en los medios impugnativos ordinarios, mientras que en los extraordinarios sólo mediante la solicitud de la parte y la autorización del tribunal.

(4) "Siempre que se interpone un recurso extraordinario se deposita una cantidad en calidad de multa, para el caso de perder en la instancia."³⁴

Chiovenda propone una clasificación de los medios de impugnación en que el examen de la causa es tan amplio como en la instancia impugnada y el conjunto de los medios impugnativos en el que el examen es restringido. El primer conjunto estaría formado por los medios impugnativos llamados: apelación, audiencia del rebelde y oposición del tercero; el segundo por la casación y la revisión; si se toma como punto de partida la jerarquía del órgano, se formaría un grupo con los medios que se sustancian ante el mismo órgano que produjo la resolución impugnada y otro con los medios en que se recurre a un órgano superior (tribunal de alzada).

El mismo autor apunta otra diferencia más, según que "los medios de impugnación se produzcan dentro de la cosa juzgada o que la ataquen una vez que se ha constituido. La casación y la apelación se producen dentro de la cosa juzgada, y a consecuencia de esto, contra la resolución que recae en apelación sólo cabe la casación."³⁵

El artículo 324 define la cosa juzgada como la resolución contra la cual no cabe ninguno de los siguientes medios impugnativos: la regulación de la jurisdicción, la apelación, la casación y la revisión, por los motivos expresados en sus incisos 4 y 5.

³⁴ CHIOVENDA Jose "Principios de Derecho Procesal Civil", trad. José Casai y Santalo, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1977, 98-99 p p.

³⁵ Ibidem, 101 p

Este artículo es de especial importancia por contener el concepto de la cosa juzgada formal y, además por establecer la diferencia entre la revisión por cualesquiera de los motivos que no estén contenidos en los incisos 4 y 5 y la revisión por los demás motivos. De esto se deduce que el primer tipo de revisión es un recurso ordinario y que el segundo es un recurso extraordinario. Otros autores clasifican la oposición del tercero como un medio impugnativo extraordinario, basado en que se fundamenta en una acción autónoma, al contrario del resto de los medios impugnativos que tan sólo abren una nueva fase dentro del proceso original.

Se encuentran legitimados para interponer cualquiera de los medios impugnativos: las partes, los substitutos y los substituidos en el proceso, los representantes de las partes con el poder requerido, y finalmente, el Ministerio Público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 70. Para asegurar la participación de éste último, se le permite interponer la revisión cuando, a pesar de tratarse de una de las causas contenidas en el artículo 70, no se le hubiere llamado o bien las partes se hubieran coludido en fraude a la ley. A pesar de que la oposición del tercero está regulada junto con los demás medios impugnativos en el código procesal italiano, no se incluye su estudio aquí por considerársele una acción autónoma. Es de hacerse notar que la legitimación en la oposición del tercero lo que está el que no lo hubiera hecho.

Sin embargo, Carnelutti asimila la oposición del tercero, a la revisión y la llama oposición revocatoria, en los casos en que la interpone el causahabiente o el acreedor que hubieran sido perjudicados en sus intereses por una colusión de las partes.

Doctrinalmente se acepta el punto de vista de Carnelutti con respecto a la oposición del causahabiente o del acreedor. "Este es el momento de hacer una aclaración pertinente a la terminología que se emplea para designar a la institución de la revisión: en Italia es llamada "revocazione", en el derecho español se la conoce como revisión en el derecho Alemán como Wiederaufnahme del Verfahrens."³⁶

³⁶ CARNELUTTI, Francisco "Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano", trad. y notas de Jaime Guasp, Ed. Bosch, Barcelona, 1942. 168 p.

El gravamen consiste en el daño que se provoca a las partes por la desestimación de su pretensión o de su excepción. Para el demandante el daño se traduce en la diferencia entre lo perdido y lo concedido; para el demandado consiste en aquello por lo que se le haya condenado. En cualquier caso, se precisa que la parte haya sido vencida, de otro modo no se considera existente el gravamen, de manera que no se constituye el gravamen si la resolución es favorable, a pesar de que no se hubieran tomado en cuenta algunas de las pretensiones o excepciones alegadas. Únicamente el Ministerio Público puede impugnar una resolución aunque no hubiera sido vencido.

La aquiescencia es el consentimiento de una parte o de ambas con el resultado de la resolución impugnada y hace posible la interposición o la prosecución del medio impugnativo, según sea el caso. La aquiescencia puede ser expresa o tácita. Esta última se suscita cuando se presentan hechos o actos que autorizan a presuponer el consentimiento de alguna de las partes; se dice entonces que se está en presencia de actos incompatibles con la voluntad de impugnar. Hay dos casos de aquiescencia tácita: el primero (incluido en el artículo 329) se refiere a la impugnación parcial, por ejemplo, cuando una resolución o una instancia ha sido parcialmente impugnada por ministerio de ley, que presume la aquiescencia de todo aquello que no fue impugnado. El otro caso se refiere al cumplimiento voluntario de lo dispuesto por la resolución, en cuyo caso se supone que ha habido aquiescencia, a pesar de que se hubiera manifestado la voluntad de impugnar (*protestatio contra factum nihil valet*), a menos que tal cumplimiento se hubiera realizado bajo la amenaza de ejecución.

La impugnación puede ser principal o incidental. La impugnación principal es independiente, mientras que la incidental solo puede interponerse una vez que ha sido interpuesta una principal. El hecho de no interponer la impugnación incidental no supone que el demandado quede indefenso.

1.4 La Querella Nullitatis en el Derecho Canónico.

Según Becerra Bautista: “El Derecho Canónico distingue los Recursos ordinarios (apelación y querella nullitatis) y los extraordinarios (restitutio in integrum y la oposición del tercero). Por lo que hace a LA APELACIÓN: Es un Recurso ordinario que sirve para provocar la intervención del Juez Superior con objeto de que revoque o confirme una Sentencia válida pero injusta.

Desde el punto de vista procesal se desarrollo en dos etapas, una ante el Juez, a quo, (para la Introducción del Recurso) y otra ante el Juez ad quem (para su proseguimiento).

Debe interponerse dentro de los diez días útiles de la noticia de la publicación de la Sentencia, por escrito o ante el Actuario y de demanda debe contener: El nombre del apelante y del apelado, la parte recurrida de la Sentencia, el Juez A QUO y el AD QUEM, así como el agravio recibido.

Admitida la apelación se prosigue ante el Juez AD QUEM y en su tramitación debe observarse estos principios:

- a) No se admite una nueva causa de pedir.
- b) La litis contestatio se reduce a confirmar o revocar la Sentencia impugnada, en todo o en parte.
- c) La instancia puede interrumpirse, caducar o renunciarse, pero la caducidad y la renuncia hace que la Sentencia pase en autoridad de cosa juzgada.
- d) Las pruebas de la primera instancia conservan su validez, pero deben ser examinadas nuevamente para estimar si hay injusticias o errores en la Sentencia apelada.
- e) Se admiten nuevas pruebas sólo por causas graves; f) las excepciones de la primera instancia conservan su fuerza.

Se admite en el efecto suspensivo: que suspende la ejecución de la Sentencia apelada; y en devolutivo: se puede ejecutar sin perjuicio de la resolución que falle el fondo del negocio.

LA QUERRELLA NULLITATIS.- Es el Recurso por el que se pide la nulidad de la Sentencia viciada tanto por nulidad saneable como por nulidad insaneable.

Se consideraban nulidades insaneables: La Sentencia dada por un Juez absolutamente incompetente; o por un Tribunal Colegiado no integrado por el número legítimo de Jueces; cuando alguien actúa a nombre de otro sin legítimo mandato. Se puede interponer hasta 30 años para proponer la acción de nulidad.

Se consideran saneables (Código 1894) cuando no hubo emplazamiento legítimo; cuando la Sentencia no fue motivada; cuando no fue formada y cuando no tiene indicación de día, mes y año, así como el lugar en que fue pronunciada. Se puede interponer dentro de los 3 meses.

La querella se propone ante el Juez AD QUEM indicando las causas de la nulidad de la Sentencia; de la petición se da vista a la parte contraria.

La querella puede interponerse junto con la apelación en forma subsidiaria.

LA RESTITUTIO IN INTEGRUM.- Es el Recurso extraordinario en contra de la Sentencia (que no queda sujeto a apelación ni a querella de nulidad), en virtud del cual al que ha sido gravemente lesionado por otra del Juez, se le restituye al estado jurídico en que se encontraba antes de haber sufrido la lesión. Se concede a los menores e incapacitados, a las personas morales y a sus herederos o sucesores. Debe mostrarse una evidente injusticia en la Sentencia; cuando ésta se basa en documentos falsos; cuando se descubren documentos que demuestran hechos nuevos y contrarios, cuando la Sentencia es fruto de dolo; cuando se deje de aplicar evidentemente lo que la ley prescribe.

Debe interponerse dentro de los cuatro años útiles, cuando cumplió la mayoría de edad, desde el día en que se sufrió la lesión y cesó el impedimento; si se trata de personas morales y si se transgredió la ley.

LA OPOSICIÓN DE TERCERO.- Es el Recurso extraordinario por el que un tercero puede, cuando ve lesionados sus derechos por una Sentencia Definitiva, oponerse a ella e impugnar su ejecución.

“El tercero debe pedir ó la revisión de la Sentencia por el Juez que la dictó ó apelar ante el superior. El derecho no fija plazo para interponer el Recurso por que el tercero puede ignorar la existencia del fallo. La admisión del Recurso la debe hacer el Juez que dictó la Sentencia y él resuelve. Cuando el opositor prefiere apelar del fallo deben seguirse las reglas de al apelación”.³⁷

1.5 Las Impugnaciones en el Derecho Español.

“ORDENAMIENTO DE ALCALA.- En este tiempo existían 3 tipos de Impugnaciones:

A) ALZADAS.- En el Derecho Español, alzada fue sinónimo de apelación y así se estableció. El Rey ordenó que, para evitar que se alargaran mucho los pleitos, en las Sentencias interlocutorias no hubiera alzada, salvo si éstos fueran dados sobre algún artículo que causara perjuicio al pleito principal.

B) NULIDAD DE SENTENCIAS Estas podían alegarse dentro de los sesenta días y es totalmente distinta a la apelación.

C) SUPPLICACIONES.- Las suplicaciones de las Sentencias que dictaban los alcaldes mayores, los adelantados de la frontera y del reino de Murcia, podían ser elevados ante el Rey para que éste resolviera en Definitiva.”³⁸

³⁷ BECERRA B., Jose “El Proceso Civil en Mexico”, Ed. Porrúa, ed. 14ª., Mexico, 1992, 575-577 p.p.

³⁸ Ibidem, 577 p.

LAS PARTIDAS

Dentro de esta legislación existía:

A) ALZADA.- La alzada estaba contenida en la Ley I del título XXIII de la Tercera Partida y en la Ley XIII establecía qué juicios se podían alzar y cuales no.

Los principios fundamentales eran:

La prohibición de apelar de las Sentencias interlocutorias; Se podía apelar no sólo de toda la Sentencia sino de parte de ella; Si había duda sobre la interpretación de las palabras usadas; El Juez Mayor que juzgaba de la alzada, debía abrir la carta en que estuviera escrita la alzada; cuando el mayoral confirmaba que la Sentencia había sido dada correctamente, debía confirmarla y condenar en contra a la parte que se alzó y debía enviar el pleito al Juez que primero juzgó para que cumpliera la Sentencia y siguiera adelante; cuando la alzada era procedente, la Sentencia del inferior, el Juez mayor debía mejorar el juicio y juzgar el pleito principal, sin devolverlo al que había juzgado mal.

B) NULIDADES.- En el título XXII de la Partida Tercera mencionan diversas clases de nulidades de las Sentencias: Por razón de la persona del juzgador, cuando se dicta Sentencia por aquel a quien lo prohíbe la ley y cuando no tuviese poder para dictarla; Por razón del demandado, cuando la Sentencia se pronuncia contra quien no fue emplazado o contra menor de veinticinco años, loco o desmemoriado. Por razón de solemnidades, cuando fuese pronunciado Sentencia en lugar inconveniente; cuando fuese dictada en días feriados o cuando no se dictase por escrito; y cuando la dictase el Juez fuera de su jurisdicción; por razón de fondo, cuando la Sentencia fuere contra el derecho o cosa espiritual que debiera ser juzgada por la Santa Iglesia y; contra Sentencias con autoridades de cosa juzgada.

C) REVOCACIÓN POR MERCED DEL REY.- Las Sentencias respecto a las cuales no había apelación, podían ser revocadas por merced del Rey.

D) QUEBRANTAMIENTO DE SENTENCIAS.- Se podía quebrantar las Sentencias que hubieren sido dadas falsamente o contra la ordenada manera de que el derecho manda.

“Se considera falsa la Sentencia fundada en cartas falsas o falsos testigos y contrarias a derecho; cuando hubiese sido escrita cosa que manifestadamente fuese contra la ley”.³⁹

LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

“En este ordenamiento encontramos que se usa ya el vocablo apelaciones para designar a las antiguas alzadas; que hay primeras y segundas suplicaciones y la reglamentación del Recurso de injusticia notoria.”

LEY DE ENJUICIANTE CIVIL DE 1855.

En esta legislación se admitieron los siguientes Recursos ordinarios: Apelación, reposición, nulidad, queja, súplica, segunda suplicación, injusticia notoria y nulidad, y extraordinarios: se reglamentó la casación.

A) EL RECURSO DE QUEJA.- Era el que interponía la parte cuando el juez denegaba la admisión de una apelación u otro Recurso ordinario que procedía conforme a derecho o cuando se cometían faltas o abusos en la administración de Justicia. Tenía por objeto, sostener las disposiciones legales sobre la admisión de las apelaciones y demás Recursos pues de nada serviría si se dejara al arbitrio judicial admitirlas o negarlas.

B) EL RECURSO DE REPOSICIÓN.- Era aquel que interponía el litigante que se consideraba perjudicado por una providencia interlocutoria, pero ante el mismo Juez que la

³⁹ Ibidem, 578-580p p

dictó, a fin de que, dejándola sin efecto el juicio quedara en el mismo estado que tenían antes de dictarse.

Tenia por objeto evitar las dilaciones y gastos consiguientes a una nueva instancia, respecto de las providencias que recaían sobre diligencias o puntos accesorios al pleito, para cuya revisión no eran indispensables las nuevas alegaciones, pruebas y plazos de apelaciones, ni la mayor ilustración que se supone en los jueces superiores. Este Recurso no se daba contra las Sentencias Definitivas.

C) EL RECURSO DE SUPPLICAS.- Consistía en la petición que hacía el litigante que se creía perjudicado por una providencia de un Tribunal Superior para que ante el mismo se reformara o enmendara, levantando el agravio inferido. La Segunda Suplicación era una tercera instancia que se interponía ante el Rey o su Consejo y después ante el tribunal Supremo, para la nueva revisión de lo fallado en segunda instancia.

D) EL RECURSO DE CASACIÓN.- Era el Recurso extraordinario contra las Sentencias ejecutorias de los Tribunales Superiores, dictadas contra ley o doctrina admitida por la Jurisprudencia, o faltando a los trámites substanciales y necesarios de los juicios, para que declarándolos nulos y de ningún valor, vuelvan a dictarse, aplicando o interpretando rectamente la ley o doctrina legal quebrantada u observando los trámites omitidos en el juicio y para que se conservara la nulidad e integridad de la jurisprudencia.

“Su objeto no era enmendar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con las Sentencias ejecutorias sino el atender a la recta verdadera, general y uniforme aplicación e interpretación de las leyes o doctrinas legales ya que no se introdujeron prácticas abusivas”.⁴⁰

⁴⁰ Ibidem. 580-582 p.p

1.6 Derecho Indiano.

“En la época de la Colonia la Administración de Justicia tuvo varias instancias, cuyo conocimiento se encomendó a Tribunales diversos, según la cuantía de los negocios civiles correspondientes.”

Por regla general, la primera instancia estaba encomendada a los Alcaldes Ordinarios y Mayores y las Apelaciones que se interponían en contra de sus autos o Sentencias, correspondían a las audiencias.

La Real audiencia de la Nueva España, con sede en la ciudad de México, estuvo integrado por un Lugarteniente del Rey (El Virrey) que era un Presidente y por ocho oidores, cuatro Alcaldes del Crimen y dos Fiscales, uno civil y otro de la Criminal.

Los Oidores de Lima y México conocían de las causas civiles en grado de apelación de los Alcaldes y de otras justicias de las provincias y distritos de su jurisdicción.

La Casa de Contratación de Sevilla, conocía de pleitos civiles que excedían de seiscientos mil maravedies, integrada por un Presidente, tres Jueces Oficiales y tres Jueces letrados de número.

“Si se apelaba de las Sentencias se dictaba la Casa de Contratación, la apelación debía tramitarse ante el Supremo Consejo de las Indias, que era la autoridad jerárquicamente más alta, en materia jurisdiccional, por representar a la persona del Rey.”⁴¹

⁴¹ Ibidem, 582-583 p.p.

1.7 Derecho Positivo Mexicano.

Si bien el Derecho Positivo Mexicano puede presentar rasgos de filiación española y por lo mismo europea y tiene como ascendientes el Derecho Procesal Romano y el Germánico, resulta necesario, en virtud de lograr un análisis más a fondo de la figura jurídica que nos ocupa, el comentar, aunque sea brevemente las diversas regulaciones que se gestaron originalmente en nuestro territorio.

Así las cosas, observamos que Don Francisco De Icaza Dufour, en su libro "Breve Reseña Histórica de la Legislación Civil en México, desde la Época Pre-cortesiana hasta 1854", indica que: "El Derecho Azteca tuvo un carácter eminentemente consuetudinario cuyas principales fuentes eran la costumbre, las sentencias del tlatoani y las de los jueces. El tlatoani como cabeza del régimen despótico azteca era el supremo legislador y órgano judicial de su pueblo.

Los jueces, como juzgadores y como legisladores, ejercían sus funciones por delegación real y todos ellos al fallar sobre el negocio controvertido iban formando una especie de jurisprudencia que se convertía en la norma obligatoria para posteriores casos.

"Estos fallos o sentencias normalmente no hacían más que sancionar las costumbres y los sentimientos del pueblo, de allí que no encontraremos entre los aztecas, ningún antecedente legislativo...".⁴²

Consumada la conquista y establecida la cultura hispana, algunos autores recopilaron normas consuetudinarias y las ordenaron en forma de leyes escritas. Fernando de Alva Ixtlilóchitl publicó una colección de leyes atribuidas a su abuelo Netzahualcōyotl y que junto con el historiador Don Mariano Veytia recopiló de diversos autores indígenas un total de 38 leyes. Asimismo Fray Bartolomé de las Casas en su Historia Apologética de la

⁴² DE ICAZA DUFOUR, Francisco "Breve Reseña Histórica de la Legislación Civil en México, desde la época Pre-cortesiana hasta 1854", Ed. Porrúa, México, 1967., 171 p.

Destrucción de las Indias, publicó un conjunto de 58 leyes, conocidas con el nombre del "Libro de Oro".

Cabe precisar que de la colección de leyes publicada por Alva Ixtlixóchitl en sus obras históricas, solamente cuatro tienen carácter civil.

La legislación del virreinato estuvo formada por un sinnúmero de Reales Cédulas, Ordenanzas, etc., y principalmente los llamados Autos Acordados del Consejo, los cuales emanaban del Real Acuerdo, constituía un verdadero cuerpo legislativo integrado por el Virrey y los miembros de la Real Audiencia de México.

Ante la imposibilidad de trasplantar en su integridad el Derecho de Castilla a las Indias Occidentales, por las condiciones sociales, económicas y políticas, los monarcas españoles se vieron en la necesidad de expedir leyes que se ajustasen a la realidad americana; ese conjunto de normas dadas, es el que integra la llamada "Legislación Indiana".

La primera recopilación sobre leyes de Indias es la llamada "Copula de Leyes de Indias".

En 1628, Don Rodrigo de Aguilar, con la asistencia de Don Antonio de León Pinelo publicó los llamados "Sumarios de la Recopilación general de leyes de Indias", que abarca los años de 1492 a 1628.

El 18 de mayo de 1680, con el nombre de "Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias", intervinieron Don Fernando Jiménez Panlagua, don Fernando de Guevara Altamirano, Don Antonio de Monsalve, Don Miguel de Luna y Arellano y Don Gil de Castejón.

Dicha obra está compuesta por nueve libros divididos en 218 títulos los que contienen 6400 leyes. El primer libro se refiere a materia eclesiástica, el segundo a legislación

general, el quinto a los términos, pleitos, sentencias, recursos, escribanos, notarios, si bien la confusión en materia legislativa era inmensa.

La Ley de Toro, es la primera de las 83 leyes sancionadas el año de 1505, en dicha normatividad se reproduce la Ley I del Ordenamiento de Alcalá promulgado en 1348 por Alfonso XI de Castilla, en el que por vez primera se estableció el orden de prelación de las fuentes de Derecho Castellano. En la Ley del Toro el orden era el siguiente:

- 1.- Leyes de Toro.**
- 2.- Ordenamiento de Alcalá.**
- 3.- Fueros Municipales de Castilla.**
- 4.- Fuero Real.**
- 5.- Siete partidas.**

“La médula del Derecho Civil del Virreinato fueron sin duda las Siete Partidas, obra cumbre del Derecho Castellano.”⁴³

Consumada la Independencia de México en el año de 1821 por Don Agustín de Iturbide, siguió vigente la antigua legislación española.

Las luchas entre conservadores y liberales que abarcaron varias décadas de nuestra vida independiente, tuvieron en todos los aspectos de la vida nacional una trascendencia histórica de gran importancia ya que al fin y al cabo se trataba del enfrentamiento de dos ordenes radicalmente opuestos, de dos grupos que luchaban por "principios irreconciliables" como afirmaba el General Miramón.

Para la facción liberal había que romper con todos los viejos moldes que el grupo conservador propugnaba por mantener, contándose entre éstas las leyes e instituciones heredadas del virreinato, que a juicio de la facción liberal era imprescindible ajustar a las nuevas necesidades.

⁴³ Ibidem

Los liberales pugnaban por adoptar el Código de Napoleón a las necesidades de México, y los conservadores sostenían la tesis de sistematizar la antigua legislación hispana en modernos códigos.

No obstante de que ambas facciones era conscientes de la necesidad de elaborar una codificación, el espíritu del partido era más fuerte que cualquier otro género de consideraciones.

Los intentos codificadores se remontaban a las postrimetrías del Virreinato, por lo que consumada la Independencia se constituyeron las primeras comisiones a efecto de modificar la antigua normatividad.

1.7.1. Antecedentes del Derecho Procesal Civil Español.

El derecho procesal civil español, antecesor del que rigió en México, antes de nuestra independencia, se localiza entre otras, en las Leyes y recopilaciones siguientes, que han sido señaladas precedentemente:

Fuero Viejo de Castilla (692), Fuero Juzgo (693), Fuero Real y Leyes Nuevas (1255), Siete Partidas (1263), Espéculo (1280), Leyes de Adelantados Mayores (1282), Leyes de estilo (1310), Ordenamiento de Alcalá (1348), Ordenanzas Leales de Castilla (1485), Ordenamiento Real (1490), Leyes de Toro (1505), Nueva recopilación (1567), Leyes de Indias (1680), Autos Acordados (1745), Autos de Acordados de Helena (1787), Novísima Recopilación (1805), Ley de Enjuiciamiento Civil (1855), Ley de Enjuiciamiento Civil (1881).

Respecto a las recopilaciones jurídicas mencionadas, sólo nos referiremos a los que trataron la materia que influyó en nuestra legislación procesal positiva, haciendo notar que

el antiguo "proceso español" tenía en este sentido un ansia limitada de justicia. La cosa juzgada era tan débil que siempre existía la posibilidad de un nuevo recurso.

Con la finalidad de establecer el contexto del tema que nos ocupa, nos permitimos hacer una breve reseña de las características de algunos de los cuerpos normativos señalados:

Ordenamiento De Alcalá.

En el derecho español, el recurso de alzada se entendió como apelación y así se estableció.

A tal efecto cabe señalar que el Rey para evitar el retraso de los juicios, ordenó que en las sentencias interlocutorias no hubiera alzada, salvo si éstas fueren dadas sobre algún artículo que causara perjuicio al pleito principal.

En cuanto a la nulidad de las sentencias, podía alegarse dentro de los sesenta días. Por tanto, la nulidad de las sentencias era algo distinto a la apelación. Las apelaciones de las sentencias que dictaban los alcaldes mayores, los adelantados de la frontera y del Reino de Murcia, podían ser elevadas ante el Rey, para que éste resolviera en definitiva. En resumen, los medios de impugnación se redujeron a la apelación denominada alzada, a la nulidad de sentencia y a la súplica ante el Rey.

Las Partidas.

En este cuerpo de Leyes existió (entre otros medios de impugnación) la alzada, la cual fue estatuida en la Ley I del Título XXIII de la tercera partida, así como en la Ley XIII del mismo título, que determinaba en que tipos de juicio podía recurrirse a la alzada y en cuales no.

Dicha norma tenía como principios fundamentales los siguientes:

- (i) La prohibición de apelar de las sentencias interlocutorias;
- (ii) Se podía apelar toda la sentencia o parte de ella;
- (iii) Si la alzada era procedente, el Juez superior debía mejorar el juicio y juzgar el pleito principal, sin devolverlo al que había juzgado mal.

Existieron ya diversas clases de nulidades en el título XXII de la tercera partida:

I.- Por razón de la persona del juzgador, cuando dictase sentencia aquél a quien lo prohíben las leyes y cuando no tuviera poder para dictarla, aún cuando antes lo hubiera tenido, si no le fue ratificada esa facultad. Por razón del demandado: cuando la sentencia se pronunciaba contra quien no ha sido emplazado o contra menor de 25 años, loco o desmemoriado, no estando su guardador delante que lo defendiese.

II.- Por razón de las solemnidades: cuando hubiera sido pronunciada la sentencia en lugar inconveniente, cuando fuera dictada en días feriados, cuando no se dictase por escrito y cuando la declarara el juez fuera de su jurisdicción.

III.- Por razones de fondo: cuando la sentencia fuese contra natura o contra el derecho de las leyes o sobre cosa espiritual, lo que en todo caso caería dentro de la jurisdicción de los tribunales eclesiásticos.

Cabe aclarar que el Rey conservaba la facultad de poder revocar cualquier tipo de sentencia, aún cuando en términos de ley no fuere aplicable recurso alguno.

La anterior fue una innovación de las partidas, además de la posibilidad de modificación de las sentencias falsas o dadas contra lo ordenado por el derecho, así como los juicios dados contra los menores no representados o en los juicios que intervinieran falsos testigos.

La Novísima Recopilación.

En este cuerpo de leyes encontramos que se usaba ya el vocablo apelación, para designar a la antigua alzada, reglamentándose además las primeras y segundas suplicaciones y el recurso de injusticia notoria.

En el derecho del coloniaje, el recurso de apelación establecido en las Leyes de Indias, podía deducirse dentro del plazo de un año citada la sentencia y la razón era, porque en esa época se usaba la fórmula de que la queja se podía despachar, no necesariamente en el primer correo por razón de la distancia, pues en algunos casos los jueces revisores, se encontraban a largas distancias, sino porque ningún apremio existía en acelerar la justicia cuando estaba de por medio su efectividad.

Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855.

Esta Ley admitía los recursos ordinarios siguientes:

- 1.- apelación;
- 2.- reposición;
- 3.- nulidad;
- 4.- queja;
- 5.- súplica;
- 6.- segunda suplicación;
- 7.- injusticia notoria;
- 8.- recurso extraordinario;
- 9.- la casación, antecedente del amparo del derecho mexicano; que procede únicamente contra sentencias definitivas.

Queja.

Era el recurso que se interponía cuando el juez negaba la admisión de una apelación, o de otro recurso ordinario: cuando se cometían faltas o abusos en la administración de justicia, denegando las peticiones justas, para ante el superior, haciendo presentes las arbitrariedades del inferior, a fin de que los evitara, obligándole a proceder conforme a la Ley.

Reposición.

Era aquel recurso que interponía la parte que se consideraba agraviada por una providencia interlocutoria ante el mismo Juez que la dictaba, a fin de que dejándola sin efecto, o reponiéndola a en sentido contrario, el juicio quedara en el mismo estado que tenía antes de dictarse. Este recurso no se daba contra sentencias definitivas.

Primera Súplica.

Este recurso consistía en la petición que hacía la parte que se creía perjudicada por una disposición de un tribunal superior, para que ante el mismo se reformara o enmendara, levantando el agravio inferido.

Segunda Súplica.

Era una instancia que se interponía ante el Rey o su Consejo y posteriormente ante el Tribunal Supremo, para la nueva revisión de lo fallado en la segunda instancia.

Casación.

Dicho recurso extraordinario operaba contra las sentencias de los tribunales superiores dictadas contra la ley o la doctrina, o que faltaran a los trámites substanciales y

necesarios de los juicios, resaltando el hecho de que a virtud de dicho recurso las resoluciones comentadas podían ser declaradas nulas y en consecuencia debían volver a dictarse, aplicando o interpretando correctamente la Ley o la doctrina legal violadas, observando en tal supuesto los trámites omitidos en el juicio.

Apelación.

El artículo 837 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, determinaba el trámite de la apelación; por otra parte, el principio de la deserción del recurso estaba contemplado en el artículo 838 del ordenamiento citado, el cual establecía que la declaración de deserción del recurso debía hacerse a petición de parte; además se estableció la adhesión a la apelación en el artículo 844 de la ley referida.

El artículo 868 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 estableció la posibilidad de recibir pruebas, siempre y cuando no se hubieran recibido en primera instancia por causas no imputables al solicitante.

1.7.2. Derecho Procesal Civil de México.

“Como es sabido, la proclamación de la independencia de México, no surtió el efecto repentino de acabar con la vigencia de las leyes españolas. Después de este importante acontecimiento, rigieron la Recopilación de Castilla, el Ordenamiento Real, el Fuero Real, el Fuero Juzgo y el Código de las Partidas.”⁴⁴

1.7.2.1 La Curia Filípica Mexicana

En 1850, la Curia Filípica Mexicana consideraba vigentes los siguientes recursos: apelación, denegada apelación, súplica, responsabilidad y de fuerza.

⁴⁴ CASTILLO, José. “Practica del Enjuiciamiento Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1929, 187 p.

La nulidad no tuvo mucha aplicación en ésta época, ya que sólo podía interponerse contra la sentencia que hubiere causado estado, además se aplicaba la regla de que no se debe hacer uso de los recursos extraordinarios, sino a falta de los ordinarios, así es que teniendo entrada la apelación o súplica, no había porque ocurrir a la nulidad.

1.7.2.2 Legislación Procesal Mexicana de 1932.

El Código vigente de 1932, menciona actualmente como recursos: la revocación, la reposición, la apelación ordinaria, la apelación extraordinaria, la queja y el recurso de responsabilidad, aún cuando en muchos años reguló también a la revisión de oficio, que se derogó en diciembre de 1983.

CAPITULO II.

EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN.

2.1 Concepto; el recurso y su etimología.

Etimológicamente la palabra impugnación proviene de impugnare, formada de in y pugnare, que significa combatir.

Ahora bien, los medios de impugnación son el conjunto de instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales (recursos o iudicium) a través de los cuales personas con interés legítimo, ya sean parte o terceros, se inconforman contra una actuación que les perjudica, emitida dentro del proceso (materia iudicandi) por un magistrado, juez o autoridad judicial, interponiéndolo antes de que la resolución sea considerada firme (recurso ordinario) o una vez que se estima inimpugnable (recurso extraordinario), mediante la expresión de lo que consideran deficiente, equivocado, ilegal o injusto y con la intención de que el superior jerárquico, una vez que se haya analizado las inconformidades hechas valer (violaciones en estricto derecho), la modifique, revoque, anule o sancione al responsable.

Existe en la impugnación un dato que no debe perderse de vista, que se le conoce como el dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación del instar con un fin particular, individualizado. En toda impugnación aparecen como supuestos ciertas conductas ajenas al titular de la instancia: resoluciones u omisiones de ellas. Combatir el acto o la abstención es el motivo de la impugnación.

Lo cierto es que toda impugnación deba hacerse en tiempo cierto, ya que hay un plazo para instar que puede consistir desde horas, hasta días.

En cuanto al fin la impugnación tendrá que distinguirse en el tipo de conducta que se persigue: una mera censura, una verdadera crítica o un típico control.

Pero lo que aquí interesa por ser el tema de estudio es un típico control, se puede encuadrar fácilmente en el control de las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

EL RECURSO: La palabra Recurso viene del lenguaje Italiano RICORSO, cuyo significado es: "volver al camino andado". En el procedimiento civil, la revisión de la actuación o diligencia con la que el recurrente se inconforma, requiere de una dinámica especial, traducida en el procedimiento a seguir para el logro del fin propuesto; por ende, el Recurso es una institución jurídica, que, en razón del principio de legalidad característico en nuestro sistema de enjuiciamiento, constituye un presupuesto indispensable para, a través del derecho, que concede y siguiendo las formas legales necesarias, obtener el resultado procedente.

Se concluye que: Los recursos son medios establecidos por la Ley para impugnar las resoluciones judiciales que, por alguna causa fundada, se consideran injustas, garantizando, de esa manera, en forma más abundante, el buen ejercicio de la función jurisdiccional.

2.2. Generalidades

Respecto a los motivos que originan la razón de ser de los medios de impugnación o recursos, es de indicarse, que todo inicia cuando los órganos de la jurisdicción dan a conocer sus determinaciones a través de resoluciones judiciales, que deben responder a las diversas promociones de las partes en el proceso.

El contenido de dichas determinaciones, es de importancia capital para el desenvolvimiento normal del proceso; en consecuencia, pueden afectar en sus derechos, al actor, demandado, o bien, tercero llamado a juicio. Por eso, en prevención de males irreparables susceptibles de romper con toda aspiración de justicia, las leyes consagran al derecho de inconformare a través de diversos medios de impugnación, cuya finalidad, es evitar la marcha del proceso por cauces indebidos, o bien, que éste llegue a facilitar una resolución injusta.

Que es de interés público que la justicia se realice, no sólo, para tranquilidad de la sociedad, sino también, dentro de lo posible, en beneficio de quien resintió el daño causado con la determinación emitida. Más quienes resuelven situaciones de tanta trascendencia, son seres humanos; así que la posibilidad de equivocarse, los intereses en pugna y muchas otras negociaciones, incesantemente rondan todos los ámbitos de la justicia, provocando el error, la mala fe y el quebranto del deber estatuido por la Ley.

Frente a estas situaciones, y a muchas otras que suelen con frecuencia manifestarse desde antaño se instituyeron medios de control (recursos o medios jurídicos) para restablecer el equilibrio perdido con motivo del error o del desvío de poder. Así el Tribunal autor de la resolución u otro de mayor rango jerárquico, previo examen de la resolución impugnada, enmendará la ilegal o improcedente resolución, a través de una nueva que elimine a la anterior, anulando por consiguiente cualquier vicio en los actos del procedimiento o en el acto mismo de juzgar.

“La existencia de los Medios de Impugnación, no es factor suficiente para los fines señalados. Son necesarios, además, un conjunto de actos y formas idóneos para actualizarlos, lo cual implica un procedimiento encaminado a realizar su objetivo y fines.”⁴⁵

2.3 Su objeto, fin y justificación.

Objeto de toda impugnación es la resolución judicial que contiene la motivación del agravio, siempre y cuando así lo reconozca la Ley. Por eso, atendiendo a la clasificación de las resoluciones judiciales, en nuestro derecho civil, son objeto de impugnación los autos y las sentencias, ya sea interlocutorias o definitivas.

Mucho se ha discutido si toda resolución puede ser impugnada, y hasta existe la tendencia a considerar únicamente impugnables a la que, pone fin a la instancia.

⁴⁵ COLINS, Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Ed. Porrúa, México, 1985, 508 p.

El fin perseguido a través de la impugnación, es el restablecimiento del equilibrio perdido en el proceso, es decir, al examinarse de nueva cuenta la resolución, se repara el daño producido, ordenando las medidas que para el caso prevé la Ley.

El objeto del procedimiento de impugnación es, también la resolución impugnada, y en él se observarán un conjunto de actos, formas y formalidades, legalmente establecidos, para así estar en posibilidad de examinar o estudiar “la Ley Civil”, así como las omisiones o errores cometidos en la aplicación de las normas procedimentales.

El procedimiento de impugnación se justifica sólo en tanto garantice la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

La intervención y actuación de los sujetos de la relación jurídica procesal se manifiesta a través de los actos que necesariamente tienen que darse durante el tiempo señalado, con las limitantes legales, porque en caso contrario eso permitiría la prolongación indebida de los procesos, con grave detrimento del interés general de que se conozca la verdad y la Ley sea respetada.

Por lo anterior, tenemos que el legislador señala el tiempo dentro del cual tendrán cabida los actos revestidos de las formalidades necesarias, encaminados a conocer la verdad, que facilitarán en su caso, una sentencia justa.

En nuestro medio, la primera instancia comprende desde el momento procedimental en que se admite la demanda hasta la Sentencia Definitiva; la Segunda a cargo del “iudex ad quem”, tendrá lugar para la substanciación del recurso interpuesto ante el “iudex a quo” y, la tercera, se refiere al juicio de amparo.

La realidad, es que sólo existen dos instancias la primera y la segunda. Ya que la Institución del Amparo es considerada como un juicio y tomando en cuenta su objeto y

fines, lo indicado, sin discusión es su ininterrumpida vigencia (sin que se hagan más comentarios al respecto por no ser materia de análisis).

2.4 De los efectos.

El procedimiento de impugnación necesariamente produce efectos; inmediatos y mediatos.

2.4.1 Inmediatos.

Se suceden cuando, interpuesto el recurso, el Juez de marras lo admite e inicia el trámite correspondiente para su substanciación.

Los efectos también son inmediatos si interpuesto el recurso el iudex a quo (Juez Federal de Primera Instancia) remite los autos al iudex ad quem (Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa de Circuito), para su examen.

También como efectos inmediatos se considera el “suspensivo”, cuando impide que la resolución del Juez inferior puede ser ejecutada; es decir, la jurisdicción del inferior queda en suspenso por haber sido transferida al superior, y, en consecuencia lo mismo sucede con el procedimiento.

El efecto “devolutivo” no suspende el curso del procedimiento, aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el Juez inferior podrá continuar actuando.

Dentro de esos mismos efectos, da lugar a considerar que pueden darse los dos.

2.4.2 Mediatos.

Estos se traducen en la confirmación, revocación o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello y para ese fin, según el caso será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la Ley, así como también las omisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

2.5 El Procedimiento de Impugnación.

Al respecto, es de señalarse, que el proceso es una fase perteneciente al procedimiento, los actos, formas y formalidades legales originadas por algunos recursos, son una etapa de la misma relación procesal a que dio lugar al juicio.

2.5.1 Relación Jurídica.

Ahora tenemos que en el procedimiento de impugnación, la relación jurídica no queda finiquitada en el momento en que el interesado se inconforma y le es admitido el recurso; esto último es tan sólo un acto procesal de carácter preliminar y necesario para que la mencionada relación entre en otra etapa cuando el Magistrado admita el recurso. Es aquí cuando para algunos autores se inicia la segunda instancia.

2.5.2 Ante quien y por quienes deben impugnarse las resoluciones.

El acto procesal en el que se manifiesta la inconformidad con la resolución judicial, debe realizarse, tratándose de recursos ordinarios, ante el Juez de origen o ante el Tribunal

Superior. Si el medio de impugnación, es extraordinario, será ante el iudex ad quem o ante la autoridad federal correspondiente.

Están facultados para hacer uso del derecho de impugnación dada la naturaleza jurídica del recurso, los sujetos a quienes la Ley expresamente autoriza (Actor o Coautores, Demandado o Codemandados, y Terceros Llamados a Juicio), de tal manera que, si lo interpone cualquier otra persona, no prosperará.

2.5.3 Cuándo nace y cuándo se actualiza el derecho de impugnación.

El derecho de impugnación nace al producirse el error por el Órgano Jurisdiccional en la resolución que dicta y se actualiza cuando el impugnante manifiesta su inconformidad con la resolución judicial, independientemente de su admisión y de la calificación del grado; por que la negativa a la admisión puede dar margen también a impugnación (denegada apelación), y el efecto en que se admite, a la inconformidad ante el Tribunal de alzada.

Ahora bien, no basta la sola existencia de la resolución judicial que pueda ser impugnada; es necesario que antes se conozca. Además, no siempre hay necesidad de inconformarse. Sería un contrasentido que alguien impugnara lo que le es del todo favorable; pero aún no siendo así, tanto la resolución como la notificación, son presupuestos lógicos indispensables para la actualización del derecho, pues hasta antes no deja de ser una mera abstracción.

2.6 Clasificación de los medios de impugnación.

A.- POR LA GENERALIDAD O ESPECIFICIDAD DE LOS SUPUESTOS, se clasifican en:

1) ORDINARIOS.- Se utilizan para combatir generalidades de las resoluciones judiciales.

Ejemplo: Apelación, Revocación, a través de ellos se combaten normalmente las resoluciones judiciales.

2) ESPECIALES.- Se impugnan determinadas resoluciones judiciales señaladas en concreto por la Ley.

Ejemplo: Recurso de Queja.

3) EXCEPCIONALES.- Sirven para atacar resoluciones judiciales que han adquirido la Autoridad de Cosa Juzgada.

Ejemplo: Apelación Extraordinaria.

B.- POR LA IDENTIDAD O DIVERSIDAD DEL ORGANO RESPONSABLE Y EL QUE RESUELVE LA IMPUGNACION.

1) VERTICALES O DEVOLUTIVOS.- Es cuando el Tribunal que debe resolver la impugnación es diferente del Juzgador que dictó la resolución combatida. (AD QUEM)

2) HORIZONTALES O NO DEVOLUTIVOS.- Los conoce el mismo Juzgador que dictó la resolución combatida.

Ejemplo: Revocación y reposición.

C.- POR LOS PODERES DEL TRIBUNAL.

1) DE ANULACIÓN.- El Tribunal que conoce de la impugnación puede decidir sólo sobre la nulidad o validez de la resolución.

Ejemplo: Incidente de Nulidad de Actuaciones, Apelación y Apelación Extraordinaria.

2) DE SUBSTITUCIÓN.- El Tribunal de alzada se coloca en situación similar a la del Juez; lo viene a substituir, por lo que puede confirmar, modificar o revocar la resolución.

Ejemplo: Revocación, Reposición y Apelación.

3) DE CONTROL.- El ad quem se limita a resolver sobre su aplicación, a decidir si dicha resolución debe o no aplicarse, si debe o no quedar subsistente.

Ejemplo: Recurso de Queja.

2.7 Especies de medios de impugnación.

Se ha manifestado que los conceptos de Medios de Impugnación y Recursos son sinónimos, empero la Doctrina ha considerado que los recursos son una especie de los Medios de Impugnación (género) pero también existen otras especies como los Incidentes Impugnativos.

Los recursos se caracterizan por ser Medios de Impugnación que se plantean y resuelven dentro del mismo proceso; combaten resoluciones dictadas en el curso de éste o bien impugnan la sentencia definitiva cuando todavía no es firme, abriendo una segunda instancia dentro de el mismo proceso. No inician un nuevo proceso, sino sólo continúan el que ya existe, llevándolo a una nueva instancia, a un nuevo grado de conocimiento, sólo implican la revisión, el nuevo examen de la resolución recurrida.

Couture expresa que "recurso significa literalmente, regreso al punto de partida; en un re-correr de nuevo el camino ya hecho."⁴⁶

⁴⁶ COUTURE J., Eduardo. "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Ed. De Palma-Buenos Aires, 3ª. Reimpresión, Buenos Aires

Guasp señala que “recurso es una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución ha sido dictada.”⁴⁷

Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga opinan que “cuando se hace referencia a los recursos, no se agotan todos los medios posible de impugnar las resoluciones judiciales. Los recursos son Medios de Impugnación de las resoluciones judiciales; pero no todos los Medios de Impugnación son Recursos. Los Medios de Impugnación es el género y los recursos son la especie.”⁴⁸

También sostiene, Jaime Guasp que “El Proceso de Impugnación, en general, recibe el nombre de RECURSO y este Proceso trata de instituir un proceso especial con la finalidad, no de remover los obstáculos que puedan oponerse a la decisión del principal, sino, por el contrario, de oponérselos buscando una actividad depuradora que si bien retrase y demore el proceso de fondo, sirva para mejorar y aquilatar los resultados.

La impugnación del proceso no es la continuación del proceso principal por otros medios, puesto que el proceso de impugnación tiene carácter autónomo; es un proceso independiente con su régimen jurídico peculiar, es decir, con sus requisitos, procedimiento y efectos distintos de las correspondientes categorías del proceso a que se refiere, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarde conexión con el principal.

Mediante la impugnación procesal, el proceso principal no es simplemente continuado, sino que desaparece para dejar su puesto a otro proceso distinto aunque ligado al anterior.

“La idea elemental de la impugnación es que se vuelva a trabajar sobre la materia procesal, ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones procesales primeramente obtenidas. Tal nuevo curso, define al proceso

Argentina, 1972, 340 p

⁴⁷ GUASP, Jaime. “Derecho Procesal Civil”, ed. 3ª, Parte Especial, Madrid, 1968, 729 p

⁴⁸ DE PINA, Rafael. Et al. “Instituciones del Derecho Procesal Civil”, Ed. Porrúa, S.A., ed. 9ª., Mexico, 1972 709 p.

montado con una finalidad impugnativa, lo cual no quiere decir que ello suponga una reproducción del proceso primitivo, puesto que la impugnación puede consistir en una alteración o modificación de ese proceso, de manera abreviada o de manera modificada, aunque siempre la idea de que el trabajo procesal, en cierto modo, se repite, justifica la denominación Recurso.”⁴⁹

Un medio de Impugnación diferente de los recursos es la apelación extraordinaria, pues este es un verdadero proceso impugnativo, un nuevo proceso para anular otro en el cual ha habido violaciones a formalidades esenciales del procedimiento.

Así mismo existen los Incidentes Impugnativos como los incidentes de nulidad de actuaciones, la nulidad del emplazamiento, por falta de las formalidades esenciales de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes y cuando la ley expresamente lo determine.

“Otros incidentes impugnativos son:

- 1) Incidente de Recusación.- Es donde se impugna la capacidad subjetiva del Juzgador.
- 2) Incidente de Reclamación.- Se formula por la persona afectada por alguna procedencia precautoria.
- 3) Incidente de Nulidad de la Confesión.- Por error o por violencia.
- 4) Incidente de Oposición.- Se da en los juicios concursales.

“Un Medio de Impugnación, que se discute por la Doctrina es el juicio de Amparo, pues para que proceda el juicio de Amparo es necesario que la parte interesada haya agotado previamente los Medios de Impugnación ordinarios y especiales, que en su caso, se establecen en los ordenamientos procesales.”⁵⁰

A manera de conclusión diremos que los Medios de Impugnación en general y los recursos en particular, son formas mediante las cuales el Estado ejerce su función jurisdiccional a través del recurso de apelación, se pueden subsanar algunos errores u

⁴⁹ GUASP, Jaime Op Cit 711 p

⁵⁰ OVALLE F. José. “Derecho Procesal Civil”. Ed. Harla, ed. 4ª., Mexico, 231-234 p.p.

omisiones, confusiones o inexactitudes cometidas por el Juez, y en la que el Superior jerárquico tendrá que hacer una revisión o nuevo examen de la resolución judicial que se cree perjudicial por alguna de las partes que intervienen en el juicio o proceso judicial, en el que hecho el nuevo examen o revisión de la resolución apelada se dictará un nuevo fallo, ya sea modificado, revocado para uno y confirmado para el otro, la determinación que el a quo tuvo en sus manos.

CAPITULO III. EL RECURSO DE APELACIÓN.

Al respecto comenzaré por invocar nuevamente el significado de la palabra recurso, pues como advertí anteriormente los recursos son una especie de los medios de impugnación.

En ese orden de ideas, el autor Sebastián Estrella Méndez, en su obra “Estudio de los Medios de Impugnación en el Código Procesal Civil”, menciona varios autores que exponen su concepto de recurso entre los que destacan:

FIX ZAMUDIO, afirma que, “Recurso, es un medio de impugnación que tiene por finalidad la reforma o anulación de la resolución judicial correspondiente, pero sin afectar la unidad del proceso en que se hace valer y en este sentido es un procedimiento derivado o complemento de la acción, participando de sus caracteres aunque sin identificarse con ella.”

COUTURE expone: “Que el recurso quiere decir regreso al punto de partida, es un re-correr, correr de nuevo al camino ya hecho, y denota jurídicamente tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso, es decir, realizado, el acto, la parte agraviada dentro de los límites de la ley, puede impugnar el acto a que sea revisado por Juez superior a su eventual modificación.”

DEVIS ECHANDA, entiende por recurso “La petición que hace una de las partes principales o secundarias, para que el mismo Juez que dictó una providencia, su superior la revise con el fin de corregir los errores del juicio o de procedimiento que en ella se haya cometido.”

IBAÑEZ FRACHAM, comenta que “es el acto procesal por medio del cual la parte en el proceso, o quien tenga legitimación para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que lo perjudican, cometidos en una resolución judicial.”

HUGO ALSINA, señala: “Que los recursos son medios que la ley concede a las partes para obtener que una resolución judicial sea modificada o dejada sin efecto.”

JOSE CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA: argumentan “que los recursos son medios técnicos mediante los cuales el estado tiende a asegurar el más perfecto ejercicio de la función jurisdiccional.”

Por último BAZARTE CERDAN indica, “que es la acción o facultad concedida por la Ley a quien se cree perjudicado por un providencia judicial para pedir la reposición, anulación o revocación de la misma.”⁵¹

De los anteriores conceptos, de los aludidos juristas, hacen pensar a Estrella Méndez, después de un estudio de las mismas que, los mismos confunden lo que es recurso (especie) y lo que es un medio de impugnación (género) y esa distinción tiene una gran importancia, ya que si bien es cierto los recursos son medios de impugnación de las resoluciones judiciales, también es bien cierto que no todos los medios de impugnación son recursos. Continúa diciéndonos este autor que las características del recurso son: provocar un nuevo examen del negocio ya fallado en primera instancia, a cargo de un Tribunal Superior que corrija los defectos u omisiones en que haya incurrido el inferior, revocando o modificando la resolución, o en su caso confirmándola, si del juicio lógico de la sentencia se desprende el correcto proceder del Juez inferior.

Corolario lo anterior, prosigo invocando al autor Estrella Méndez, quien nos dice, que en relación al Recurso de Apelación, para algunos grandes de la Doctrina Jurídica tienen diferente interpretación como:

⁵¹ ESTRELLA M. Sebastián “Estudio de los Medios de Impugnación en el Código Procesal Civil”, Ed. Porrúa, México, 52-53 p.p.

CALAMANDREI, “El objeto verdadero es el reexamen a que es sometida la resolución que se encuentra gravada, mediante una nueva fase procesal.”

REDENTI, manifiesta “Que el objeto de los recursos consiste en la denuncia que hace la parte agraviada, de los vicios del procedimiento que le ocasionan perjuicios.”

BAZARTE, declara: “Que el objeto de los recursos es aquél en virtud del cual el litigante puede acudir ante un Tribunal Superior para que el mismo negocio vuelva a ser examinado por él.”

LEONARDO PRIETO CASTRO, opina: “Que el objeto es el de provocar un nuevo examen, simplemente revisorio o total, tanto de los hechos como del derecho del negocio ya fallado en primera instancia, a cargo de un Tribunal Superior.”

DEVIS ECHANDIA señala: “Que el objeto es el de obtener la revisión de las resoluciones judiciales para que se corrijan en ellas los errores que se hayan cometido, y que perjudican al recurrente.”

GUASP, expone, “Que el objeto de la apelación, tiende a privar de eficacia jurídica a una cierta resolución judicial es decir, al resultado procesal obtenido en un proceso principal, y al sustituirla por otra, (...) en los que se depuran resultados procesales a través de la instauración de tramitaciones autónomas e independientes, aunque ligadas con aquellas que intentan mejorar.”⁵²

Y el mismo Sebastián Estrella argumenta que “el objeto de los recursos es la denuncia de la violación cometida en la resolución impugnada, o sea la existencia de un gravamen que la resolución causa al litigante.”⁵³

Al respecto, es importante destacar que de todos los conceptos supracitados, los aludidos autores se concretan y se unifican en que el objeto del RECURSO, es provocar un

⁵² Guasp Jaime, op. cit. 729 p.

⁵³ Estrella M., Sebastian, op. Cit. 56 p.

nuevo examen o reexamen de una resolución judicial dictada en primera instancia, que agravia a alguna de las partes que participan en el juicio y que la revisión se hará por un Tribunal Superior, que traerá como consecuencia el fin de este recurso, que es el de corregir errores cometidos por el inferior, en su caso concluyéndose con una nueva resolución, revocando o modificando para uno y confirmando para otros.

Bajo ese contexto, puedo resumir que el OBJETO de la APELACIÓN es el de inducir a un nuevo examen de la resolución judicial dictada en primera instancia a cargo de un Tribunal Superior, por una presunta violación cometida. Asimismo, el fin del RECURSO, con independencia de obtener la corrección de los errores en que haya incurrido el A quo, también es enfatizada la seguridad jurídica, y al respecto dice el profesor Becerra Bautista que “la finalidad es garantizar, en cuanto humanamente posible, la legalidad, legitimidad y justicia de su contenido, así como el apego a la Ley Procesal de que deriva”⁵⁴ y el mismo Sebastián Estrella indica, que al igual que Eduardo Pallares, “considera que la finalidad de la apelación es la revocación o modificación de la sentencia impugnada, y no así su confirmación, pues salta a la vista que la persona que interpone el recurso nunca pretende con ello que se confirme el auto o sentencia impugnada, ya que sería ilógico que el recurrente impugnara para que se confirmara la resolución.”⁵⁵

Luego entonces, atendiendo a la tesis que antecede, determino que la figura jurídica del Recurso de Apelación, es importante en nuestro sistema jurídico, ya que a través de él, es posible revisar nuevamente una resolución judicial, en segunda instancia por el Ad quem, misma que se cree se cometió un error o se omitió algún precepto legal.

3.1 Definición del Recurso de Apelación.

Desde el punto de vista doctrinario tenemos, que de los medios de impugnación ordinarios, el recurso de apelación como ya había mencionado anteriormente, considero que es el de mayor trascendencia dentro de la dinámica procedimental.

⁵⁴ BECERRA B Jose, op. Cit. 592p

⁵⁵ Estrella M. Sebastian, op. Cit. 76p.

Ahora bien, la palabra Apelación deriva de “apellatio”, cuyo significado es: llamamiento o reclamación, y sus antecedentes datan de tiempo inmemorial, encontrando especial regulación en el Derecho Romano, y en la actualidad esta reglamentada en casi todas las legislaciones. Asimismo, para otro autor el término apelación proviene del latín appellare, que significa pedir auxilio.

A continuación citaré los conceptos de apelación de algunos autores, para que a la postre, emita mi concepto al respecto.

El doctrinario JOSE OVALLE FAVELA, en su obra Derecho Procesal Civil refiere que: “La apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al Tribunal de segundo grado, un nuevo examen sobre una resolución dictada por el Juzgador de primera instancia, con el objeto de que aquél la modifique o revoque.”⁵⁶

Continuo con el civilista JAIME GUASP, quien expresa que: “con el Recurso de Apelación se designa a aquel proceso de impugnación en que se pretende la eliminación y sustitución de una resolución judicial por el superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada.”⁵⁷

Para BECERRA BAUTISTA es: “etimológicamente la palabra apelar, viene del latín appellare, que significa pedir auxilio, entenderemos fácilmente que la apelación es una petición que se hace al Juez de Grado Superior para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior.”⁵⁸

Para Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil argumenta que “el recurso de apelación es el que se interpone ante el Juez de primera instancia, para que el

⁵⁶ OVALLE F. José, op. Cit. 249 p.

⁵⁷ GUASP Jaime, op. Cit. 729 p.

⁵⁸ BECERRA B. José, op. Cit. 529 p.

Tribunal de Segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquél se hace valer.”⁵⁹

En ese sentido y toda vez que de los referidos conceptos nos llevan a lo mismo, puedo deducir que el Recurso de Apelación es: el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas (apelante) solicita que un tribunal de segundo grado (Ad quem, o tribunal de alzada), examine una resolución dictada dentro del proceso (materia judicandi) por el juez que conoce de la primera instancia (a quo), expresando sus inconformidades al momento de interponerlo a través de los denominados agravios, con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que la analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (principio de estricto derecho), corrija sus defectos (errores in procedendo), modificándola o revocándola. Aunque si se considera infundado puede darse también el caso de que se confirme.

Como puede advertirse de lo expuesto, es presupuesto indispensable que la resolución judicial notificada sea apelable y que la parte interesada, tenga legitimación para interponerlo. Se requiere además, la manifestación de inconformidad con lo resuelto. Esto último es condición indispensable para que puede llevarse a cabo la substanciación del recurso; por otra parte la admisión del mismo por el juez de primera instancia se constituye en premisa básica del procedimiento respectivo. Cabe destacar que no constituye otro proceso, esto en razón de que hay entre las dos instancias una relación de continuidad, que impide o descarta por inútil, toda repetición de las actuaciones bien practicadas. Así pues, todas las actuaciones y pruebas acumuladas en el contradictorio natural, pasan a ser ipso facto (de hecho) para la segunda instancia.

3.1.1 Objeto de la apelación.

En este sentido el objeto del recurso que nos ocupa, los juristas y procesalistas, entre otros Jesús Quintana Valtierra, indica: “La apelación tiene como objeto la resolución

⁵⁹ PALLARES Eduardo, “Diccionario de derecho Procesal Civil”, Ed. Porrúa, ed. 13ª., México, 1981, 85 p.

judicial impugnada, respecto de la cual es necesario que el órgano jurisdiccional superior estudie las diversas violaciones a la ley señaladas en los agravios, tales como la indebida o inexacta aplicación de ésta e incluso, su falta de aplicación”.⁶⁰

Asimismo, también podemos afirmar que el objeto de la apelación es en si mismo la resolución judicial apelada, de la que es necesario estudiar los diversos aspectos indicados en los agravios por parte del Magistrado del Tribunal de Alzada, por lo tanto es objeto de este medio de impugnación, la violación a la ley por aplicación indebida, o inexacta o sencillamente por falta de aplicación.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 231 define el recurso de apelación por su objeto, mismo que indica: “El recurso de apelación tiene por objeto que el tribunal superior confirme, revoque o modifique la sentencia o el auto dictado en la primera instancia, en los puntos relativos a los agravios expresados.”⁶¹

A mi criterio, lo anterior pone de relieve las relaciones existentes entre la primera y segunda instancias y concluir, de que esta no es una continuación de aquella. La prohibición del llamado *ius novarum*, o derecho de los sujetos del recurso de aportar nuevos elementos de juicio respecto de la verdad histórica debatida en el proceso, es obvia. La segunda instancia no puede tener otro objeto que el de juzgar sobre la legalidad de la resolución de primera instancia.

3.1.2 Justificación de la apelación.

Discuten los jurisconsultos la utilidad de la apelación. Algunos opinan porque subsista y otros por lo contrario piensan que es más conveniente la única instancia o sea la supresión de la alzada. Las razones en que se apoyan los primeros son, en síntesis, las siguientes:

⁶⁰ VALTIERRA Q Jesús “Manual de Procedimientos Penales”, Ed. Trillas, 108 p.

⁶¹ Agenda de Amparo, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ediciones Fiscales ISEF, ed. 5ª, Mexico, 2002, 36 p.

a).- Es necesario que haya un tribunal superior que pueda corregir los errores y las injusticias que con tanta frecuencia se cometen en primera instancia, sobre todo si el tribunal de segunda instancia está integrado por personas que no sólo tengan mayor capacidad jurídica sino que, por los requisitos que exija la ley para su nombramiento, sean moralmente capaces de desempeñar la función depuradora que se les encomienda;

b).- El recurso de apelación presenta la ventaja de que satisface las exigencias de una justicia mejor y la posibilidad de que los litigantes puedan hacer valer en segunda instancia pruebas y razones que no formularon en la primera. Además, colma el anhelo de encontrar un juez superior, que corrija los errores y violaciones a la ley cometidas por el inferior.

Los partidarios de las dos instancias están de acuerdo en que sólo debe proceder en los negocios de mayor cuantía y no en los de poca monta, porque la tramitación de la apelación aumenta los gastos del juicio y produce una pérdida de tiempo desproporcionada al valor económico del bien litigioso.

Los que propugnan el establecimiento de una sola instancia, sostienen que las dos instancias dan oportunidad a que los abogados y litigantes de mala fe se sirvan de la apelación para dilatar y embrollar los juicios. Agregan que no hay razón para suponer en los magistrados del tribunal de alzada mayor ciencia o rectitud que en los de primera instancia. Además, la apelación trae consigo pérdida de tiempo, energías y mayor costo en la administración de justicia. Por último, sostienen que son muchos los inconvenientes que se producen por el estado procesal de una sentencia pendiente de recurso, y que en cierto modo se desprestigia al personal judicial, cuando se admite que los jueces de primera instancia cometen errores e injusticias que es necesario subsanar.

3.2 Naturaleza jurídica.

Dentro de la naturaleza jurídica del recurso de apelación existe una marcada diferencia en nuestro sistema procesal y el sistema Italiano. En relación al segundo de los mencionados, Sebastián Estrella Méndez manifiesta que “en este sentido ve en la apelación una renovación de la primera instancia, sin ninguna restricción se examina de nuevo la resolución recurrida y el restante proceso en que fue dictada, a tal grado que el Ad quem puede valerse de todo aquello que es posible realizar en primera instancia. Continúa comentando que Devis Echandia confirma el sistema italiano indicando que “la apelación de la sentencia definitiva otorga al superior competencia sobre todo el procedimiento como fallador de instancia, por eso el Juez Ad quem tiene la obligación de revisar el expediente en todos sus aspectos para dictar sentencia; no así cuando se apela de una providencia interlocutoria, aquí el superior sólo tiene competencia respecto al punto litigioso, que fue materia del recurso, porque la instancia continúa con el inferior y en caso de revisar los puntos no litigiosos usurparía competencia, lo cual traería como consecuencia la nulidad del acto, asimismo menciona que cuando en la sentencia de primera instancia se ha dejado de resolver sobre algún punto de la demanda, el superior debe corregir el error, ya que en caso de devolver el asunto al inferior para que dicte una sentencia nueva, implicaría una pérdida de tiempo y de trabajo. “En nuestro sistema procesal se concibe a la apelación no como una revisión del proceso anterior, sino como una revisión del auto recurrido, es decir, como una depuración de sus resultados por métodos autónomos que llevan por lo tanto, no a juicio nuevo, sino a una revisión limitada de un solo punto en el procedimiento.”⁶²

Becerra Bautista expone, refiriéndose al sistema italiano que “en el recurso de apelación devuelve al Juez superior el pleno conocimiento del primer Juez, por lo que la apelación examina la causa ex novo desde todos los aspectos que pudieron ser objeto de examen por parte de la primera instancia, a tal grado que el Tribunal de apelación puede hacer todo aquello que puede realizarse en primera instancia, *beneficium nondum de*

⁶² ESTRELLA M. Sebastian, op. Cit. 73 p.

ductum, deducendi; nondum probata, probandi, esto es: los beneficios no deducidos, deben deducirse ; lo no probado, debe probarse”. Continúa mencionando este autor que para Chiovenda “El conocimiento del segundo Juez tiene por OBJETO aparente e inmediato, la sentencia de primer grado, que deberá ser declarada justa o injusta en hecho y en derecho; pero en realidad tiene por OBJETO la relación decidida, sobre la cual el segundo Juez ha de resolver ex novo, basándose en el material reunido ahora y antes.” El especialista Andrioli, considera sobre la apelación con un novum iudicium (nuevo juicio) y lo contrapone a la revisio prioris instantiae (revisión de la primera instancia)”.⁶³

Para Guasp “en la apelación no deben repetirse los trámites del proceso principal, sino que se siguen otros distintos, que tienen por OBJETO comprobar la exactitud o inexactitud de los resultados obtenidos en el proceso originario”.⁶⁴

Continúa aduciendo Becerra Bautista, en relación al sistema Mexicano concluye que “la apelación, en cuanto que es un verdadero recurso, es un proceso autónomo e independiente, no parte del proceso principal en que se produce la resolución recurrida. En consecuencia, no se trata de un juicio en que vuelvan a plantearse los mismos problemas de la primera instancia con un conocimiento pleno del Tribunal de Alzada, sino de una revisión de la resolución dictada en primera instancia para corregir errores in iudicando o in procedendo que alegue la parte recurrente, precisamente en la expresión de agravios, pues el Tribunal de segundo grado tiene el control de la legalidad de las decisiones de los jueces de primera instancia y nos afirma, que la **naturaleza** revisora de nuestra apelación trae como consecuencia la limitación del Juez ad quem para examinar la resolución recurrida únicamente en lo que sea impugnada, es decir, que nuestra apelación es de estricto derecho y como la revisión que implica la alzada no permite un conocimiento ex novo, debe el Tribunal de segundo grado examinar la resolución recurrida valorando los agravios a la luz de las disposiciones legales cuya violación se invoque.”⁶⁵

⁶³ BECERRA B. José, op. Cit. 590 p.

⁶⁴ GUASP Jaime, op. cit. 73 p.

⁶⁵ BECERRA B. Jose, op. Cit. 591 p.

De lo anterior se advierte que en la naturaleza jurídica del recurso de apelación existe una clara diferencia en relación a los sistemas jurídicos del proceso que se infiere en ambos países, ya que se puede aseverar que en el sistema italiano la esfera jurisdiccional del a quo va mas allá de lo impugnado, pues se examina nuevamente la resolución impugnada, así como todo el proceso que contiene la resolución recurrida. Empero, en nuestro marco jurídico la naturaleza jurídica del recurso que nos ocupa solamente se hace una revisión de la determinación impugnada, únicamente en relación a los puntos que las partes se inconforman, por lo que se aclara que no va mas allá de la inconformidad de las partes.

Entonces es de concluirse que la doctrina maneja tres sistemas que han estado vigentes sobre la naturaleza y trascendencia jurídica de la apelación y se explican de la siguiente manera:

1.- El que considera que en la apelación hay una renovación de la instancia, de tal modo que sin restricciones se examinan de nuevo la sentencia apelada y todo el proceso en que fue dictada. Este sistema es el de los Códigos Procesales del siglo pasado, con excepción del Español, pero ya fue corregido por los nuevos Códigos Italiano y Alemán, a ejemplo del Austriaco.

2.- El que consiste en limitar estrictamente la apelación a la revisión de la sentencia apelada, a través de los agravios y sólo de la materia que ellos tratan. Es lo que en la América del Sur llaman la apelación estricta y dentro de ella cabe la que no tiene más substanciación que el examen de la sentencia recurrida; y

3.- El mixto, que sigue un término medio entre ambos: revisa la sentencia impugnada, pero admite excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia. Tal sistema es el tradicional Hispano, y, por tanto el nuestro, y es el que actualmente han recogido todos los nuevos códigos europeos. Esta apelación no es de estricto derecho, como se la ha querido presentar en algunas

ejecutorias y puesto que no produce sentencia de reenvío, se sigue como consecuencia forzosa y necesaria en nuestro derecho, atento al artículo 14 Constitucional, que si el Tribunal de Alzada encuentra que la sentencia apelada ha dejado de ser conocido por el apelante y no haber tenido por lo tanto oportunidad de impugnar la sentencia, el Tribunal de Alzada, en ejercicio de la plenitud de su jurisdicción, debe examinarlas y decidir las so pena de violar la garantía de audiencia consagrada por la Constitución en su invocado artículo 14.

3.3 Procedencia del recurso de apelación.

Bajo este contexto tenemos que el recurso de apelación procede:

- a) Contra autos.**
- b) Contra Sentencias Interlocutorias; y**
- c) Contra Sentencias Definitivas.**

Contra autos:

En este sentido tenemos que el Código Federal de Procedimientos Civiles, no contempla un capítulo específico donde disponga totalmente que autos pueden ser recurribles mediante el recurso de apelación, más sin embargo a lo largo de dicho ordenamiento, se encuentran distintos supuestos en los que procede la apelación, como por ejemplo:

“Artículo 14.- Ningún tribunal puede negarse a conocer de un asunto, sino por considerarse incompetente. **El auto en que un juez se negare a conocer, es apelable.**”

“Artículo 68.- La cumplimentación de que trata el artículo anterior será revisada, de oficio, por el tribunal. La revisión tendrá por objeto ordenar que se subsanen los errores cometidos en la cumplimentación. **La resolución que se pronuncie será apelable.**”

“Artículo 77.- Cuando un tribunal estime que no puede resolver una controversia, sino conjuntamente con otras cuestiones que no han sido sometidas a su resolución, lo hará así saber a las partes, para que amplíen el litigio a las cuestiones no propuestas, siguiendo las reglas ordinarias de la demanda, contestación y demás trámites del juicio, y, entre tanto no lo hagan, no estará obligado el tribunal a resolver. **La resolución que ordene la ampliación es apelable en ambos efectos.**”

“Artículo 87.- El tribunal debe recibir las pruebas que le presentas las partes, siempre que estén reconocidas por la Ley. Los autos en que se admita alguna prueba no son recurribles; **los que la desechen son apelables en ambos efectos.** Cuando la recepción de una prueba pueda ofender la moral o el decoro social, las diligencias respectivas podrán ser reservadas, según el prudente arbitrio del tribunal.”

“Artículo 126.- El auto que declara confesa a una parte, y el que niegue esta declaración, **son apelables.** (...)”

“Artículo 160.- Para el pago de los honorarios de que trata el artículo anterior, los peritos presentarán, al tribunal, la correspondiente regulación, de la cual se dará vista, por el término de tres días, a la parte o partes que deban pagarlos.

Transcurrido dicho término, contesten o no las partes, hará el tribunal la regulación definitiva, y ordenará su pago, teniendo en consideración, en su caso, las disposiciones arancelarias. **Esta resolución es apelable si los honorarios reclamados exceden de mil pesos.**

En caso de que el importe de honorarios se hubiere fijado por convenio, se estará a lo que en él se establezca.”

“Artículo 325.- Si la demanda es obscura o irregular, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete, para lo cual se la devolverá, señalándole, en forma concreta, sus defectos. Presentada nuevamente la demanda, el tribunal le dará curso o la desechará.

El auto que admita la demanda no es recurrible, **el que la deseche es apelable.”**

“Artículo 375.- En los casos de las fracciones I a III del artículo 373, la resolución que decreta la caducidad la dictará el tribunal, a petición de parte o de oficio, luego que tenga conocimiento de los hechos que la motiven.

En el caso de la fracción IV del mismo artículo, la caducidad operará de pleno derecho, sin necesidad de declaración, por el simple transcurso del término indicado.

En cualquier caso en que hubiere caducado un proceso, se hará la declaración de oficio, por el tribunal, o a petición de cualquiera de las partes.

La resolución que se dicte es apelable en ambos efectos.

Cuando la caducidad se opere en la segunda instancia, habiendo sentencia de fondo de la primera, causará ésta ejecutoria.”

Asimismo, el artículo 238 del Código Adjetivo invocado menciona que son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos y en los que no sea susceptible de valuarse en dinero. Empero a lo largo de la práctica que he obtenido en los tribunales de alzada puedo afirmar que la regla general que se ocupa es la contenida en el dispositivo 240 del mismo ordenamiento, en el que dispone que sólo serán apelables los autos cuando lo sea la sentencia definitiva del juicio en que se dicten, siempre que decidan un incidente o lo disponga el mismo.

Derivado de lo anterior, se advierte que nuestro código es casuístico, compartiendo al respecto la definición de la casuística del maestro Pallares que la define de la siguiente manera: "La casuística consiste en un conjunto de principios y reglas, que tienen por objeto resolver casos concretos, que presentan dificultades para su solución o que admite varios que pueden ser contradictorias. Es la ciencia de los casos difíciles. También se entiende por casuística la doctrina que no formula principios generales, sino que analiza casos particulares. La casuística siempre es necesaria en el Derecho. Sin ella se justifica el viejo proloquio: *summum jus, summa injuria*. Gracias a la casuística se humaniza la ley, y se evita que las doctrinas demasiado absolutas, aplicadas con rigor den lugar a las mayores injusticias."⁶⁶

Ahora bien, definido lo anterior asevero que la ley en consulta es casuística porque, todos los asuntos son diferentes en realidad, aunque para dilucidar se tenga en mente que todos son iguales o casi iguales; y teniendo en consideración que la ley marca algunos parámetros o constantes para proseguir con un procedimiento o juicio, como lo es en el particular, el Recurso de Apelación, en consecuencia aplicar la ley, procurando la justicia.

Atento a lo anteriormente expuesto sobre el tema de la casuística el eminente abogado Becerra Bautista ha limitado los siguientes lineamientos para saber identificar los autos apelables:

- 1) Los autos que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación.
- 2) Los que resuelvan una parte sustancial del proceso.
- 3) Los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva.

Por lo que se refiere a las sentencias, ya sea interlocutorias o definitivas, por regla general todas son apelables, lo anterior de completa conformidad con lo que disponen los artículos 238, 239 y 240 del Código Adjetivo Federal Civil.

⁶⁶ PALLARES Eduardo, op. Cit. 147 p.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Ahora bien, establecido la procedencia de la apelación, es de mencionar que en la práctica ante los Tribunales Unitarios de Circuito, son comunes las apelaciones en contra de autos que desechan las pruebas de conformidad con el artículos 87 del cuerpo de normas supracitado, así como el desechamiento de demanda que prevé el numeral 325 de mismo ordenamiento.

3.4 Legitimación para apelar.

En principio de cuentas debe definirse quienes tienen el derecho de apelar en el procedimiento civil federal, para entrar al estudio de la legitimación.

Al respecto el jurista UGO ROCCO asevera que “al hablar de la relación jurídica procesal, que frente a los órganos jurisdiccionales, que tienen la obligación de prestar la actividad jurisdiccional, están otros sujetos que son titulares del Derecho a pretender la prestación de dicha actividad. Tales sujetos, en el proceso de cognición, toman el nombre de ACTOR Y DEMANDADO. Pero como el juicio no se agota en un grado único, sino que hay la posibilidad de un posterior nuevo examen de la controversia a través de la prosecución de la misma relación jurídica procesal, tenemos normalmente, un segundo y hasta un tercer grado de jurisdicción, que se devuelve en la apelación en la casación. En el juicio de apelación, el sujeto del proceso que ejerce la facultad de apelar, se denomina APELANTE, y aquel contra quien se propone la apelación, se llama APELADO.” Asimismo continúa manifestando, “Por lo que hace al concepto de PARTE existen 3 Teorías, ya que PARTE ha sido muy controvertido tanto por la Doctrina como por la Jurisprudencia.

“La Primera Teoría, sostiene que el concepto de parte debe vincularse al Derecho Sustancial. O sea, que las PARTES serán los sujetos de la relación jurídica sustancial en torno a la cual se discute en determinado juicio.”

“La Segunda Teoría, en cambio, para fijar el concepto de PARTE se apoya en un punto de vista estrictamente procesal, así PARTE es aquel que, en calidad de ACTOR o en calidad de DEMANDADO, ha participado o participa de cualquier modo en el juicio instaurado.”

“La Tercera Teoría (mixta) que sostenía Chiovenda. Es PARTE quien pide en nombre propio la actuación de la voluntad de la Ley”. Por su parte el eminente abogado Rocco argumenta que parte en el juicio son: “aquellos sujetos que siendo o afirmándose titulares de una relación jurídica, activos o pasivos, piden en nombre propio la realización de dicha relación por parte de los órganos jurisdiccionales o que estando legitimados por las normas procesales para accionar, piden la realización, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una relación jurídica de la cual no son titulares, pero es titular una tercera persona que podrá y deberá, según las disposiciones de la ley, estar presente en el juicio y sufrir los efectos jurídicos provenientes de la providencia jurisdiccional.”

Respecto a los terceros nos menciona que “son aquellos a quienes se califica de terceros, lo son, en sustancia, materialmente, pero no desde un punto de vista jurídico, puesto que las normas acerca de la legitimación para accionar les confieren la posibilidad de participar en el juicio en elemento en que éste se desarrolla, o la posibilidad de eliminar mediante una acción autónoma los efectos jurídicos de una sentencia que ha sido pronunciada en un proceso en que hubieran debido participar, pero en el cual no participaron.”

En relación al Ministerio Público Rocco refiere que “El Ministerio Público solamente actúa en juicio en virtud de particulares y taxativas disposiciones legales y que no hay duda de que está legitimado por las normas procesales para actuar, puesto que a tal sujeto en casos particulares, junto al sujeto titular de la relación jurídica o estado jurídico que habrá de discutirse, se le reconoce como Titularidad de la Acción”⁶⁷

⁶⁷ ROCCO Ugo. “Tratado de Derecho Procesal Civil”, TT I y II, Parte General, Ed. Temis Depalma-Buenos Aires, reimpresión inalterada, Buenos Aires Argentina, 1976, 109 p.

Así las cosas la legitimación procesal de las partes es requisito subjetivo que afecta a las partes en la apelación. Para el civilista GUASP “las partes tanto la demandante como la demandada que aquí reciben el nombre de “recurrente” y “recurrido” o más concretamente aún, de “apelante” y “apelado”, han de gozar de capacidad común para ser parte y capacidad procesal. “Pero en el proceso de Apelación, como en cualquier otro proceso, las partes no sólo necesitan ser capaces, sino, además, contar con la adecuada legitimación procesal. El apelante habrá de estar legitimado activamente para actuar como tal en la apelación...”

Se legitima para la apelación a los sujetos que estuvieron legitimados para actuar como partes en la primera instancia a que la apelación se refiere. Se legitima para la apelación no sólo a las partes, sino también al tercero que pueda acreditar un interés jurídico en la eliminación y sustitución de la resolución recurrida. La admisibilidad de la apelación del tercero supone que, contra el principio general de que legitimados para apelar están sólo las partes, existe una fuente jurídico material de legitimación, a base de ese interés, cuando al tercero le puede venir provecho o daño jurídico por la resolución de que quiere recurrir. La apelación del tercero se legitima sólo activamente y no pasivamente... “La legitimación activa y pasiva se da en la apelación a las partes del proceso principal, fueran partes activas y pasivas o no, es decir, que puede apelar no sólo el demandado, sino el demandante ya que, como es lógico, la impugnación puede proceder de cualquiera de los sujetos del litigio.”⁶⁸

Colorario lo anterior, y ante la ausencia de artículo expreso que indique quienes tienen el derecho de apelar, a criterio propio, están legitimados para apelar las partes del contradictorio de origen que hayan recibido un agravio con la determinación judicial, ya sea de manera directa o indirecta, por lo que respecta a estos últimos llámese tercero llamado a juicio o bien tercero interesado.

⁶⁸ GUASP Jaime, op. cit. 739 p.

3.5 Requisitos de término y formas para interponer el recurso de apelación.

En lo referente opina Guasp que: “La interposición tiene como contenido fundamental el de dar vida al proceso de apelación o segunda instancia del asunto judicial resuelto en la primera; del escrito de interposición del recurso contiene la simple petición de que el proceso de apelación da comienzo.”⁶⁹

TIEMPO.

El artículo 241 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone: “La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado la resolución, en el acto de la notificación o, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes de que cause estado, si se tratare de sentencia, o de tres, si fuere auto.”

De lo que se advierte que los plazos varían de acuerdo al supuesto recurrido, más sin embargo, habría que hacer una aclaración en este apartado, consistente en que, en la práctica algunas partes han interpretado algunas veces incorrectamente tal disposición al creer que, tratándose de sentencias interlocutorias el plazo debería de ser de cinco días, empero ante la ausencia de expresión en el código en consulta, en criterio de los Tribunales Unitarios en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, sostienen que deberá darse el mismo tratamiento que si se tratare de auto, es decir el plazo para interponer el recurso, contra sentencias interlocutorias, es de tres días.

FORMA.

En este sentido el Código Federal de Procedimientos Civiles señala en su artículo 241 señala que: “La apelación debe interponerse ante el tribunal que haya pronunciado la resolución, en el acto de la notificación o, a más tardar, dentro de los cinco días siguientes de que cause estado, si se tratare de sentencia, o de tres, si fuere auto.

⁶⁹ GUASP Jaime, op Cit. 745 p

De lo que se advierte que la apelación puede interponerse en tanto en la forma oral, como escrita, si se trata de la primera deberá interponerse en el acto de la notificación, y si se prefiere la segunda deberá ser en forma escrita. Siendo omiso el cuerpo de normas en cita, en indicar los requisitos que deberá contener el escrito en que se presente el recurso, pero por regla general los escritos contienen la determinación impugnada, la señalización de constancias para integrar el testimonio, cuando se apele sentencias interlocutorias o autos; asimismo debe mencionar las disposiciones legales que funden su admisión y finalmente el efecto o efectos en que se solicita que sea admitida la apelación. Precizando además que el escrito a que se alude no debe contener la expresión de agravios que causa la resolución, ya que estos se manifestarán en la segunda instancia.

3.6 Calificación de grado o efectos en que procede la apelación.

Con efectos meramente ilustrativos, comenzaré por transcribir lo siguiente:

La función jurisdiccional correspondió en sus orígenes, como se sabe, al soberano; mas como éste, ante la imposibilidad material de atender a todos los casos sometidos a su consideración, tuvo necesidad de delegar el ejercicio de esa función en los jueces, de ahí resulta que cuando alguna de las partes no estaba conforme con la resolución de éstos, se alzaba en su contra, devolviéndose así la aludida facultad al soberano, quien con plenitud de jurisdicción resolvía el caso, confirmando, revocando o modificando la resolución del juez. “Dentro de la actual teoría tripartita de poderes adoptada por nuestro derecho, tal función del soberano, como es sabido, es ejercitada por los tribunales superiores que, al conocer en apelación de los fallos de sus inferiores, no hacen sino ejercer con la misma plenitud de jurisdicción, la facultad que por una ficción del derecho, se entiende delegada en los jueces y que con la apelación se devuelve al superior, y que es precisamente en lo que consiste el efecto devolutivo de aquélla.”⁷⁰

⁷⁰ Semanario Judicial de la Federación, LVII, Tercera Sala, Séptima Época, Cuarta Parte, página 13.

Es preciso señalar que después de que el Juez de primera instancia aceptó el recurso de apelación, señalando la determinación que se admitió el mismo debe indicar en qué efecto o efectos se admitió dicha apelación.

Por cuestión de método conviene transcribir los siguientes artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles.

“Artículo 232. La apelación puede admitirse en el efecto devolutivo y en el suspensivo, o sólo en el primero.

Artículo 233. La apelación admitida en ambos efectos suspende, desde luego, la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que se resuelva el recurso, y, entretando, sólo podrán dictarse las resoluciones que se refieren a la administración, custodia y conservación de bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguno de estos puntos.”

Ahora bien, sentado lo anterior, es claro que el recurso de apelación puede admitirse por sus efectos en:

- a) EFECTO DEVOLUTIVO.
- b) EFECTO SUSPENSIVO O AMBOS EFECTOS;

a) Efecto devolutivo.- Consiste en que la apelación admitida en el efecto devolutivo, deja expedito el derecho para llevar a cabo la ejecución o cumplimiento de la determinación judicial recurrida a reserva de que si fuere revocada se restituyan las cosas al estado en que se encontraban cuando la resolución se dictó.

El autor Ovalle Favela advierte que “Alcalá-Zamora ha determinado que respecto al referido “Efecto Devolutivo”, en realidad, se trata de un efecto ejecutivo, en virtud de que la apelación no suspende la ejecución de la resolución impugnada y ésta es ejecutada”.⁷¹

⁷¹ OVALLE F. José, op. cit. 243 p

Así las cosas, el efecto devolutivo entonces tiene como característica fundamental la **no** paralización de la ejecución o cumplimiento de la determinación judicial recurrida, que puede llevarse a cabo por el Juez del conocimiento, pero como queda a expensas de que el Tribunal de Alzada, puede revocar esa resolución, es necesario establecer medidas que permitan restituir las cosas al estado que tenían antes de la ejecución de la recurrida.

Bajo esa tesitura, coincido enteramente con el maestro Couture al indicar que “El efecto devolutivo se descompone en una serie de manifestaciones particulares de especial importancia.

1) La sumisión al superior, hace cesar los poderes del Juez a quo, el que queda, desprendido de la jurisdicción.

2) El superior asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente.

3) La facultad se hace también extensiva a la posibilidad de declarar improcedente el recurso en los casos en que se haya otorgado por el Inferior. “No obsta a esta la conformidad expresa o tácita que haya podido prestar el demandado al otorgamiento de la apelación: el orden de las apelaciones y de las instancias pertenecen al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes; estas sólo pueden crear recursos en los casos en que la ley las niega.”⁷²

En resumen ha quedado demostrado que el efecto devolutivo deja expedita la posibilidad de ejecutar o de dar cumplimiento a la resolución judicial recurrida, de completa conformidad con lo que dispone el primer párrafo del artículo 234 del Código Adjetivo Federal.

⁷² COUTURE Eduardo. Op. Cit. 39 p

b) Efecto suspensivo o ambos efectos.- Consiste en que la apelación admitida bajo este efecto, se usa para significar que mientras el recurso se substancia, la ejecución de la resolución recurrida queda en suspenso no puede llevarse adelante.

Lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto en el artículo 233 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues el mismo aduce que “la apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego, la ejecución de la sentencia o del auto, hasta que se resuelva el recurso...”

El maestro Becerra Bautista opina que “la apelación en ambos efectos en apariencia se considera confuso, pues si se suspende la ejecución de la resolución impugnada, no hay nada que restituir al estado anterior a su admisión al ser devuelta por el superior, como acontece en el devolutivo, así pues parece confusa e inservible esta denominación de ambos efectos. Asimismo continúa diciendo que “atento a lo anterior Fábregas explica esta confusión manifestando “La apelación en ambos efectos significa que se admite en el efecto suspensivo, efecto que hace ya innecesario el devolutivo porque suspendiéndose, como se suspende, la ejecución de la resolución apelada, ya no hay necesidad de restablecer las cosas en el ser o estado que tenían porque conservan este ser y estado.”⁷³

Ahora, citaré la opinión del profesor Couture, quien indica que: “en cuanto al efecto suspensivo de la apelación consiste en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación. Interpuesto el Recurso, no sólo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también, como complemento necesario, sus efectos quedan determinados”, y continúa diciendo. “Esta consecuencia fluye directamente de la esencia misma de la segunda instancia. Si ésta es, como se ha sostenido, un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean, acaso, irreparables. Pendiente el recurso, no es una sentencia sino un acto que puede devenir sentencia: mera situación

⁷³ BECERRA B. José, op. Cit. 598 p

jurídica a determinarse definitivamente por la conclusión que se admita en segunda instancia.”⁷⁴

Con lo anterior, se puede concluir que en el efecto suspensivo, la sentencia o el auto impugnado no puede ejecutarse hasta que se emita el fallo del tribunal de alzada; mientras ocurre lo anterior queda suspendida la jurisdicción del Juez para seguir dictando los autos principales, sin perjuicio de que la sección de ejecución continúe en poder del Juez, para resolver lo concerniente a la administración, custodia y conservación de los bienes embargados o intervenidos judicialmente, siempre que la apelación no verse sobre alguna de esas cuestiones.

3.7 Actos procedimentales que comprende la substanciación de la apelación.

El procedimiento señalado por la ley para la substanciación del medio de impugnación que nos ocupa, no es posible dividirlo en etapas singulares, es necesario que el recurso sea interpuesto y admitido, que sean formulados los agravios, que se ofrezcan pruebas conforme a lo condición de lo dispuesto en el artículo 253 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que se lleve a cabo la audiencia de alegatos, y a la postre que se resuelva. Todo lo mencionado origina una serie de actos de tipo procedimental, indispensables para realizar el objeto y fin del recurso de apelación.

3.8 La interposición del recurso de apelación; y su admisión en segunda instancia.

Bajo dicho título, es de observarse que no basta la sola interposición del recurso para ser admitido sino que deben reunirse además, otros requisitos, circunstancias que el Juez debe advertir para actuar. Así tenemos que interpuesto el recurso en tiempo hábil, el

⁷⁴ COUTURE Eduardo, op. Cit. 370-371 p.p.

tribunal lo admitirá sin substanciación alguna, si procede legalmente. Con fundamento en el artículo 242 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

El órgano jurisdiccional también deberá tener presente, si la resolución judicial es impugnabile o no por ese medio, o si el apelante tiene o no personalidad, de lo contrario, si se atiendiere únicamente al factor tiempo, no habría posibilidad alguna de desechar ninguna apelación a pesar de su improcedencia.

3.9 Agravios en la apelación.

Es importante advertir que si lo que da lugar al recurso de apelación son los agravios producidos, se hace necesario hacerlos valer. En este mismo sentido, cabe agregar que las manifestaciones o agravios del recurrente constituyen la materia del recurso.

3.9.1 Concepto

Por agravio, el destacado abogado Burgoa Orihuela, opina que es: “Es el razonamiento jurídico que se formula en cualquier recurso procesal para demostrar la ilegalidad del auto o sentencia que se impugne. Su expresión es indispensable para que en tal recurso se examine dicho vicio, pues el órgano judicial que de tal medio impugnativo conozca no puede analizar oficiosamente si la resolución atacada viola o no la ley, salvo que se trate de la revisión de oficio que se prevé en diverso códigos adjetivos”⁷⁵.

Para Eduardo Pallares agravio es: “La lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial. Expresar agravios significa,

⁷⁵ BURGOA O. Ignacio. “Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo”, Ed. Porrúa, México, 1984, 267 p.

hacer valer ante el Tribunal Superior los agravios causados por la sentencia o resolución recurrida, para el efecto de que se revoque o modifique.”

Para Francisco José Contreras Vaca, la expresión de agravios es: el acto que debe realizarse al momento de interponer el recurso en virtud del cual el apelante manifiesta de manera precisa, clara y razonada, los actos u omisiones del juzgador que lesionan un derecho que le pertenece (agravios), cometidas por error o al emplear una mala técnica jurídica dentro de su resolución, trayendo como consecuencia que se deje de usar o indebidamente aplique un precepto legal.

Aunque el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento aplicable al tema a estudio es omiso en cuanto a los requisitos que debe contener los agravios, conforme a las opiniones sostenidas en jurisprudencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación son los siguientes:

a) Fuente del agravio.- Manifestación de los puntos específicos de la resolución en los que se considera se realizó el acto u omisión que lesiono un derecho, ya que el tribunal de apelación no puede resolver cuestiones que no llegaron a ser planteadas en la primera instancia, en virtud de que el juez no estuvo en condiciones de tenerlas en cuenta al dictar su fallo.

b) Preceptos violados.- Indicando las normas jurídicas, legislativas o jurisprudenciales, que el apelante estime fueron violadas por su falta o indebida aplicación, no importando que no sea citado su número.

c) Concepto de agravio.- Exponiendo de manera clara y concreta los razonamientos jurídicos que demuestren que el a quo en la parte de la resolución invocada, violó las normas jurídicas señaladas. Es importante resaltar que en materia civil no existe suplencia en la deficiencia de los argumentos expresados en el concepto del agravio, ya que el tribunal de alzada se debe limitar a analizar los hechos valer por el apelante, sin poder adicionarlos o corregirlos.

Así las cosas tenemos que el agravio consiste en los razonamientos relacionados con las circunstancias que en un caso jurídico tiendan a demostrar una violación legal o una interpretación inexacta de la ley; por lo tanto al expresarse el correspondiente agravio, deberá el recurrente precisar con claridad cual es la parte de la determinación judicial que lo causa y citar el precepto legal violado.

3.9.2 Momento procedimental en que deben expresarse.

El apelante cuenta con el riguroso término de tres días a partir de que es emplazado por el juez de origen para ocurrir al superior a continuar el recurso, y se menciona la palabra riguroso, porque al respecto el Código Federal de Procedimientos Civiles, dispone en su artículo 244 que "en el escrito en que el apelante se presente a continuar el recurso, expresará los agravios que le cause la resolución apelada, y los conceptos por los que, a su juicio, se hayan cometido." Y en caso de que no sean formulados o sean presentados fuera de dicho término dará lugar declarar desierto el recurso, figura que a la postre se analizará.

Apoya a lo anterior el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en con la jurisprudencia número 1a./J.32/98, visible a página número 25 del tomo VII, Junio de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

APELACIÓN. LOS TRES DÍAS QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 243 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CONTINUACIÓN DEL RECURSO, DEBEN COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE NOTIFIQUE LA ADMISIÓN DE LA APELACIÓN Y NO A PARTIR DE QUE SE RECIBAN LOS AUTOS EN EL TRIBUNAL DE ALZADA. De conformidad con el artículo 243 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tres días para que el apelante ocurra al tribunal de alzada a continuar el recurso de apelación deben computarse a

partir de la notificación de la admisión de la apelación por parte del Juez que pronunció la sentencia apelada y no a partir de la recepción de los autos ante el tribunal de apelación, toda vez que dicho numeral expresamente establece que "en el auto en que se admita la apelación, se emplazará al apelante, para que, dentro de los tres días siguientes de estar notificado, ocurra al tribunal de apelación, a continuar el recurso, ampliándose el término que se señale, en su caso, por razón de distancia.". No es óbice para ello, el que el artículo 246 del código mencionado establezca que notificadas las partes del decreto a que se refiere el artículo 245 es decir la notificación de la recepción de los autos en el tribunal de apelación-, el tribunal, de oficio, a los tres días siguientes a dicha notificación, examinará y declarará si el recurso fue interpuesto o no en tiempo, y si es o no apelable la resolución recurrida y, si el escrito del apelante fue presentado en tiempo y contiene expresión de agravios, ya que tal precepto no establece ningún término a favor de los particulares, pues sólo se refiere al plazo de tres días que tiene el tribunal para analizar los autos en su función jurisdiccional. Además, en el hipotético caso de que los tres días para la continuación del recurso de apelación se computen a partir de la notificación de la recepción de los autos en el tribunal de apelación, ello implicaría que tanto este término como el que tiene el tribunal de alzada para examinar la procedencia de recurso de apelación, correrán simultáneamente, lo cual es completamente ajeno a la técnica procesal, dando ello origen a la ilógica hipótesis de que el tribunal califique la procedencia del recurso cuando aún le está corriendo al apelante el término para la continuación del recurso de apelación. Finalmente, es inexacto que el término de tres días para la continuación del recurso de apelación deba computarse a partir de que se notifique a las partes por el tribunal de apelación la recepción y radicación de los autos "ya que se dejaría en estado de indefensión al apelante al no conocer qué Tribunal Unitario conocerá de su recurso"; en virtud de que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación cuando en un circuito se establezcan dos o más Tribunales Unitarios con idéntica competencia y residencia en un mismo lugar, tendrán una oficina de correspondencia común que recibirá las promociones y en la cual el apelante puede presentar su escrito de agravios dentro del término legal."

3.9.3 Aspectos fundamentales en la expresión de agravios.

El acto de expresión de agravios abarca dos elementos: La expresión del precepto legal violado y la del concepto de violación. La forma silogística, partiendo de la ley violada, como premisa mayor, es la adecuada lógicamente para llevar a cabo esta formalidad.

En ese orden de ideas, determinemos pues que los requisitos que debe contener la expresión de agravios para ser efectivos son: 1) La identificación de la resolución impugnada; 2) La narración de los hechos que procesalmente generaron dicha resolución; 3) Los preceptos legales que la parte apelante estima fueron violados, ya que por haberlos aplicado indebidamente, o porque se dejaron de aplicar; 4) Los razonamientos jurídicos que tienden a demostrar al Tribunal de Alzada que verdaderamente el A quo violó con su resolución los preceptos invocados por el apelante; y 5) Los puntos petitorios, en los que se solicita al Ad quem que revoque o modifique la resolución impugnada.

3.9.4 La falta de expresión de agravios.

La omisión de la expresión de agravios constituye, en buena técnica procesal, una actitud de abandono del recurso o falta de interés jurídico del recurrente y debe motivar en consecuencia que aquel sea declarado desierto, o bien el desistimiento tácito, esto es, implica que el apelante no comparezca en tiempo o en forma, provocando que se extinga el procedimiento y quede firme la resolución impugnada, sin previo recurso, lo anterior así lo dispone el artículo 249 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3.10 El procedimiento del recurso de apelación

El procedimiento ante el Tribunal de Alzada.

El procedimiento ante el Ad quem (Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa de Circuito), es decir la segunda instancia, se inicia cuando es recibido el juicio de origen o en su caso el testimonio.

3.10.1 Auto de radicación.

Partiendo de la premisa de que los autos o el testimonio en su caso, se encuentran en el Tribunal Unitario de Circuito, este mediante decreto, así lo hará saber a las partes, como así lo dispone el artículo 245 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Empero, también es de mencionarse que el Tribunal Ad quem, pueda advertir que en el caso en concreto no se haya integrado correctamente el testimonio de apelación o no se hayan anexado las constancias señaladas por las partes, entonces tiene la obligación de devolverlo al A quo para que sean subsanadas las omisiones o haga las aclaraciones pertinentes y hecho que sea lo deberá devolver a la alzada para acordar lo procedente.

3.11 Auto de calificación de grado.

Al respecto el autor Alvarado Durán Francisco Javier, en su obra “Manual Práctico de los Recursos en Materia Civil con Jurisprudencia” hace una reseña muy eficaz, misma que me permitiré transcribir a continuación:

“Notificadas que sean las partes, del Decreto que, hace saber el tribunal de apelación, de haber recibido los autos, a los tres días siguientes examinará y declarará de Oficio, en primer lugar, si el recurso fue interpuesto o no en tiempo; y si, es o no apelable a la resolución recurrida. En segundo, si el escrito del apelante fue presentado en tiempo, y si contiene la expresión de agravios:

a) En caso de que, la resolución no sea apelable o que, no haya sido interpuesto en tiempo el recurso, no será necesario que se decida, respecto a la oportunidad de continuar el recurso, y a la expresión de agravios. En caso contrario, en el mismo Auto en que, se resuelva sobre la procedencia de la apelación, se decidirá respecto a que, si el escrito de continuación del recurso, fue interpuesto en tiempo y si contiene la expresión de agravios.

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

c) Si se determina que, el escrito del apelante haya sido presentado fuera del término del emplazamiento, o que, no contiene la expresión de agravios, se declarará desierto el recurso, y que, ha causado ejecutoria la sentencia. En su caso, se mandará devolver los autos que se hubieren recibido y remitir testimonio de la resolución, al tribunal que haya conocido del negocio.

Las partes, dentro del día siguiente, de estar notificados del Decreto que, el tribunal de apelación haya recibido los autos o el testimonio, pueden manifestar su disconformidad, respecto de los efectos en que se admitió la apelación. De lo anterior, el tribunal resolverá de plano y sin conceder ulterior recurso, en ese mismo auto.

Si la apelación admitida, únicamente en el efecto devolutivo, se declarara admisible en ambos efectos, y que en consecuencia, no se hubieren remitido los autos, se prevendrá al tribunal que conoció del asunto, que los envíe. Pero en el caso de que, la apelación

admitida, haya sido en ambos efectos, se declarará admisible sólo en el efecto devolutivo; y si la resolución recurrida fuere Sentencia, se enviará al juzgado de procedencia, la copia certificada de la sentencia apelada. Si fuere Auto, se devolverán los originales, dejándose copia de las constancias necesarias, que se compulsarán observándose lo dispuesto, respecto al trámite de la apelación admitida sólo en efecto devolutivo; y de que las partes señalen dentro de los tres días siguientes a la notificación respectiva (Código federal), o de dos días (tratándose del Código adjetivo civil de Gto.)

“En el auto, en el que se declare que, se han llenado los requisitos necesarios para que proceda la substanciación del recurso, o recibidos los autos, o expedida la copia respectiva en los casos anteriormente citados, se mandará correr traslado a las demás partes, por el término de cinco días, si se tratare de Sentencia, y de tres, si fuere de Auto, del escrito de expresión de agravios.”⁷⁶

Pues ante tal narración solamente restaría señalar que el efecto de correr traslado a las partes contrarias es para que los contesten si a sus intereses así conviene, y en el mismo proveído deberá señalarse la audiencia de alegatos, misma que debe celebrarse diez días después de fenecido en el término de traslado.

3.12 Desistimiento de la apelación.

El desistimiento de la apelación es un acto de declaración por virtud del cual el apelante manifiesta su voluntad de que se tenga por no interpuesta la apelación y se conforma con el fallo recurrido. Como declaración que es, debe ser expresa, pero la doctrina admite lo que pudiera llamarse desistimiento tácito que existe cuando la parte que apeló lleva a cabo determinados actos que implican necesariamente su conformidad con el fallo recurrido y su voluntad de no continuar el recurso.

⁷⁶ ALVARADO D. Francisco. “Manuel Práctico de los Recursos en Materia Civil con Jurisprudencia.”, Orlando Cardenas Editor, S.A. de C.V. 9ª Epoca. Primera Edición 1998. Irapuato, Guanajuato, México. 32 p.

El desistimiento expreso no está sujeto a ninguna formalidad solemne. Lo único que requiere es que se declare la voluntad en cualquier forma que sea y que ratifique el abandono del recurso ante el Ad quem.

Puede hacerse verbalmente cuando la parte es notificada de algún auto que se dicte con posterioridad a la admisión de la alzada. Produce no sólo la terminación de ésta sino también el efecto de que la sentencia recurrida se convierta en sentencia ejecutoria y el de que el apelante sea condenado al pago de gastos y costas de la segunda instancia, según sea procedente el caso.

En la doctrina se ha elaborado un principio respecto a la aceptación tácita del fallo que implica la renuncia del derecho de impugnación misma que es del siguiente tenor:

“Para que exista aceptación tácita es necesario que los hechos de los que se la quiere deducir, no comporten absolutamente ninguna duda sobre la voluntad de renunciar a impugnar la resolución.”

Para que la renuncia expresa sea eficaz es indispensable que se llenen los siguientes requisitos:

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

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

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

d) La aceptación tácita o expresa hecho por un deudor solidario o de obligación indivisible, no perjudica a los demás, porque el derecho moderno no acepta la idea romana de que los deudores solidarios estén unidos entre sí por un vínculo de tal naturaleza, que los

actos realizados por uno de ellos dañe a los demás. Puede beneficiarlos pero no perjudicarlos.

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

f) La renuncia del derecho de impugnar la sentencia puede ser considerada de oficio por el tribunal, y convierte a la sentencia en ejecutoria.

De manera ilustrativa al tema del desistimiento por analogía, se invoca la tesis visible a página 272 del Tomo III. Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito del Semanario Judicial de la Federación, cuyo título y rubro son del tenor literal siguiente:

DESISTIMIENTO DEL RECURSO DE REVISION, CONSECUENCIAS.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que sí es factible el desistimiento de los recursos cuando la segunda instancia se abre a solicitud de la parte quejosa y ésta desiste del recurso intentado (Tesis jurisprudencial 129, Apéndice 1985, Octava Parte, página ciento noventa y tres). Estimarlo en sentido contrario, implicaría una injusticia, pues sin provecho para ninguna de las partes, se obligaría al recurrente a litigar en una instancia en la que ya no tiene ningún interés y que pudiera serle perjudicial en un momento dado. Sin embargo, la consecuencia del multicitado desistimiento, en forma alguna puede ser el sobreseimiento en el juicio de garantías como lo solicita el revisionista, en atención a las siguientes consideraciones: según la doctrina, el desistimiento es la abdicación o el abandono de algún derecho; la renuncia de una convención empezada a ejecutar; la deserción de la apelación de una sentencia; el apartamiento de la acción y demanda, acusación o querrela. Ese acto abdicatorio implica, por lógica, el reconocimiento de un derecho a demandar, apelar o querrellarse. Por ende, mediante el desistimiento, el actor manifiesta su voluntad de abandonar el ejercicio de ese derecho a demandar, apelar o a querrellarse lo que se traduce, por supuesto, en no querer ya continuar con la acción la apelación o la realización de cualquier otro trámite de un procedimiento iniciado. Por tanto, y en congruencia con lo anterior, el desistimiento de una demanda como significa el de la acción que dio origen a un juicio, traerá como consecuencia el sobreseimiento en dicho juicio y el multicitado desistimiento sólo puede proceder cuando aún no se ha dictado

sentencia en el mismo; o cuando, habiéndose dictado, esa sentencia le haya sido favorable al actor; pues sólo así se entiende que se puede renunciar, a través de ese acto procesal (el desistimiento), a algo que se tiene en el patrimonio o esfera jurídica: en el primer caso, el derecho a que se dicte una sentencia que puede ser favorable para las pretensiones del actor; en el segundo, al derecho que se tiene de solicitar la ejecución de esa resolución que fue benigna. Pero, si el desistimiento lo es de un recurso, que se interpuso para impugnar un fallo que se dictó en contra del recurrente, el desistimiento de ese recurso no puede traer aparejado el sobreseimiento en el juicio cuya resolución es objeto precisamente de dicho recurso, porque en esa primera instancia no tiene más derecho que el de recurrir una sentencia que le fue adversa. Sólo se puede abandonar lo que se tiene; en el caso, una pretensión litigiosa en segunda instancia de un posible triunfo de su recurso de revisión, en el que pide al superior jerárquico del a quo, la revocación de la sentencia y la concesión del amparo. No es posible, entonces, aceptar que como consecuencia del desistimiento del recurso, se sobresea el juicio en el que se declaró constitucional el acto reclamado; es decir, en el que resultó perdedor el quejoso. Luego entonces, como lo único que puede pretender abandonar es la continuación del procedimiento de la segunda instancia, ese desistimiento sólo debe producir la renuncia del acto procesal realizado: la interposición del recurso de revisión y la tramitación que haya habido en el mismo. Pero el fallo emitido por el juez del conocimiento debe quedar firme para declararse, en su caso, ejecutoriado. Así lo ha sostenido el más alto tribunal de la República, en la tesis jurisprudencial antes invocada, cuyo rubro es: "Desistimiento del recurso de revisión".

3.13 Auto en el que se declara inadmisile; y auto donde se declara desierto el recurso de apelación.

Llegados los autos al tribunal de alzada, éste cuenta con facultades para determinar si pronuncia el acuerdo de mero trámite contemplado en el numeral 245 del Código Federal de Procedimientos Civiles. o bien, acuerda en el sentido de declarar **inadmisile** el recurso de apelación, utilizando el estudio preliminar del recurso que se estima de orden público.

En efecto cuando el Ad quem, advierte, que no obstante haber admitido el recurso el Juez de Distrito, el medio de impugnación que se propone no encuentra sustento de su procedencia en ningún artículo del ordenamiento adjetivo citado, ni menos aún encuadra en la hipótesis general contenida en el dispositivo 240 del mismo ordenamiento, que dispone que sólo son apelables los autos cuando lo sea la sentencia definitiva del juicio en que se dicten, siempre que decidan un incidente o lo disponga este Código; por lo que procede decretar su no admisión dado que a nada práctico conduciría radicar y estudiar un asunto, cuando no procede ni siquiera el recurso de apelación en contra de la determinación emitida en el contradictorio natural y que fue recurrida mediante el recurso que se analiza.

También, puede dictarse un auto en el sentido de tener por **desierto** el recurso de apelación, contemplado en el artículo 249 del ordenamiento legal invocado, es decir se decreta la deserción del recurso cuando el apelante, ha sido emplazado por el juez de marras en el auto de admisión del recurso, para comparecer ante el Tribunal de Alzada a continuar el recurso y expresar los agravios que le irroga el proveído o sentencia impugnada, en el preciso término de tres días como así lo dispone el artículo 243 del citado código adjetivo de la materia, y el recurrente no desahoga tal vista o la desahoga fuera del término concedido, o bien el escrito carece de firma (manifestación de la voluntad) el Ad quem, así lo hará saber declarando desierto el recurso y que ha causado ejecutoria la sentencia, en su caso, mandándose devolver los autos que se hubieren recibido y remitir testimonio de la resolución al tribunal que hubiere conocido del negocio.

Lo anterior es acertado, pues así se ha establecido en la tesis visible a página 78 del Tomo V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son del siguiente tenor:

APELACION. PROCEDE SE DECLARE DESIERTA SI EL ESCRITO DE AGRAVIOS CARECE DE FIRMA.

Debe estimarse correcta la resolución recurrida que declara desierto el recurso de apelación, si el recurrente al presentar su escrito, mediante el cual expresa agravios con el fin de continuar con el recurso de apelación, omite firmarlo, pues la firma es una formalidad

esencial para que se tramite cualquier promoción judicial, que sirve tanto para darle autenticidad a la misma, como para determinar en su caso, los derechos y obligaciones que adquiere el suscriptor a virtud del contenido del escrito.

3.14 La aportación de pruebas.

En este sentido el Código Adjetivo Civil Federal, es muy preciso y solamente contempla un caso en el que se pueden ofrecer pruebas en la segunda instancia y dispone que solamente en la apelación de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán a las partes pruebas en la segunda instancia, siempre que, no se hubieran recibido en la primera, por causas ajenas a su voluntad, o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia, o a excepciones anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado, antes de dicha audiencia.

Las excepciones podrán proponerse y la prueba documental rendirse, hasta antes de la celebración de la audiencia del negocio. Asimismo se concederá un término de diez días para recibir las pruebas.

Fuera de los casos antes indicados, el tribunal de apelación sólo se concreta en la sentencia, a apreciar los hechos tal y como hubieren sido probados en la primera instancia o juicio de origen.

Más sin embargo, también existe la posibilidad que aparezca una prueba de las llamadas supervenientes, la que también puede ofrecerse, siguiendo las formalidades del procedimiento.

Refuerza lo descrito, la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis XXI.1º.J/11, visible a página 89 del Tomo 77. Mayo de 1994, Instancia

Tribunales Colegiados de Circuito de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

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.

Nota: (Lo subrayado se hace con la finalidad de evidenciar el tema sujeto a estudio).

Así como también la tesis visible a página 52, del Tomo X, Agosto de 1992, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto son del tenor total siguiente:

AMPARO. PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA, PUEDEN TOMARSE EN CONSIDERACION AL RESOLVER EL.

Es regla general que en segunda instancia, no son susceptibles de admitirse las pruebas que se ofrezcan, pero hay casos en que resulta indispensable tomarlas en cuenta, no para valorarlas en su contenido intrínseco sino como datos de referencia que acrediten un error judicial. Por ejemplo: cuando habiéndose impuesto una multa a la autoridad responsable por no rendir su informe justificado, el interesado comparece exhibiendo el acuse de recibo indicador de lo contrario, o bien en la hipótesis en que se deseche una demanda de garantías por extemporánea sin tomar en consideración que el tiempo se interrumpe por un lapso vacacional, lo que a su vez vendría a justificar el recurrente por medio de la constancia relativa que le expidiera la Secretaría de Acuerdos; o en fin, en la hipótesis como la que aquí se estudia en donde a través de la copia del recibo, el quejoso justifica que aportó documentos ante la responsable, de los cuales no se hizo cargo la autoridad de control, en el caso en que aquellos no aparezca glosados a la causa.

Nota: (Lo subrayado se hace con la finalidad de evidenciar el tema a estudio).

3.15 La audiencia de alegatos en segunda instancia.

Esta audiencia, contemplada en el Código Federal de Procedimientos Civiles, para el efecto de que las partes, formulen sus alegatos, mismos que comúnmente son presentados antes de la celebración de la audiencia en forma escrita.

Es cierto que el código de la materia no determina los requisitos que debe contener la audiencia de alegatos que nos ocupa, empero en la práctica en esencia contiene lo siguiente:

- a) La fecha y hora de la celebración de la audiencia.
- b) Número de toca civil.
- c) Nombre del Magistrado y del Secretario de Tribunal que autoriza y da fe.
- d) Nombre de quienes comparecen o la constancia de que no lo hicieron a pesar de estar debidamente notificados.
- e) Relatoria de constancias.
- f) Apertura del período de alegatos
- g) Desahogo o reproducción de los alegatos.
- h) Cierre del período de alegatos y citación a sentencia;

3.16 Sentencia del tribunal de alzada.

La sentencia de la apelación, debe satisfacer los requisitos que en principio se exigen para la primera instancia. En cuanto a la congruencia externa, que como ha quedado indicado consisten en la armonía o concordancia que debe existir entre lo pedido y lo resuelto, es importante destacar que el tribunal de segunda instancia está obligado a estudiar todos los agravios, pero el máximo tribunal del país (S.C.J.N.) ha sostenido que puede hacerlo conjunta o separadamente, y que lo que interesa es que todos los agravios principales sean examinados sin que ninguno de ellos quede libre, pudiendo abstenerse de

analizar los agravios secundarios cuya eficacia está subordinada al examen de los primeros. Se debe tener en cuenta que no existe fórmula para las sentencias, bastando que el Tribunal Unitario de Circuito apoye sus puntos resolutive en la letra de los preceptos legales, en su interpretación jurídica, y a falta de una o de otra en los principio generales del derecho.

Ahora bien, para Hernando Devis Echandia sentencia es: "es el acto por el cual juez cumple con la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción, de resolver sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado.

Mediante la sentencia se convierte, para cada caso, en voluntad concreta la voluntad abstracta del legislador que la ley contiene.

"Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley."⁷⁷

Con independencia del significado de la sentencia; la de segunda instancia, debe de contener los mismos requisitos de forma y fondo que la de primera.

Esta resolución de segunda instancia, formulada por un Secretario de Tribunal, misma que a la postre se someterá a la decisión del Magistrado, deberá juzgar la resolución impugnada a través de los agravios y la contestación de estos, examinando la legalidad de la determinación del Juez. En este sentido y ante la ausencia de la suplencia de la deficiencia en el recurso de mérito, la alzada al dictar sentencia no puede ampliar o modificar los motivos de inconformidad en beneficio de la apelante atendiendo al principio

⁷⁷ ECHANDIA, Devis. "Teoría General del Proceso", Edit. Universidad Buenos Aires, ed. 2ª, 1997, 420 y 421 p.p.

de “ne eat ultra petita”, ni puede perjudicar más la situación del recurrente bajo el principio de “non reformatio in peius”

Y como al principio dije la sentencia de segundo grado, o de la alzada esta puede finalizar en tres sentidos: **confirmada, modificada o revocada.**

Respecto al primero de los mencionados, una vez que se analizaron los agravios formulados por la parte recurrente y se han calificado de infundados así por el juzgador, deberá determinarse de igual forma el recurso y consecuentemente, confirmar la determinación judicial apelada y en su caso condenar a la recurrente al pago de costas en ambas instancias, acorde a lo dispuesto en el artículo 7º del Código Federal de Procedimientos Civiles, al ubicarse el supuesto de dos sentencias conformes de toda conformidad.

Sirve con efectos ilustrativos la tesis sustentada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 841 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999, de la siguiente literalidad:

“COSTAS. INTELECCIÓN DEL ARTÍCULO 7º, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Una recta intelección del artículo 7º, del Código Federal de Procedimientos Civiles, debe ser en el sentido de que procede sanción al pago de costas en ambas instancias en contra de quien sea condenado por dos sentencias conformes de toda conformidad de su parte resolutive; pero para ello, es presupuesto indispensable que la pena sea consecuencia de un juicio contencioso y de la conducta procesal de las partes en el mismo, en que tengan la oportunidad de ser oídas y de defenderse, por lo que, si la actora no acredita los extremos de su acción o la demandada sus excepciones en el juicio natural y se confirma tal situación en la segunda instancia, se estará en la hipótesis de referencia”.

¿Cuándo procede la modificación de la sentencia impugnada? En este sentido se da la modificación cuando en la resolución impugnada contiene varias proposiciones, el Tribunal Unitario en la materia puede considerar eficientes los agravios elaborados por la recurrente

que afectan una parte de la sentencia e infundados en que se refieren a otra parte; en ese supuesto, debe confirmar la parte que se considera ajustada a derecho y revocar lo que se estime ilegal, ordenando en que términos deberá quedar fallado el punto respectivo.

Con respecto a la revocación de la resolución apelada, esta se da cuando el tribunal de alzada advierte fundados los agravios expresados por la recurrente, deberá dejar sin efectos la sentencia de primer grado y emitir un nuevo fallo, dejando insubsistente el de primera instancia, lo anterior en virtud de que el Ad Quem advierte que el juez del conocimiento del asunto no se apego a lo dispuesto en la legislación aplicable, o bien, incurrió en omisiones; por lo que deberá estudiar todo el procedimiento, no pudiendo regresar el expediente al A quo para su nuevo estudio en virtud de que en la apelación no existe la figura conocida como **reenvío**; así que el Tribunal Unitario de Circuito con plenitud de jurisdicción, tendrá que resolver lo procedente.

Criterio éste último sostenido por la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 57, visible a página 38, del Tomo IV, Primera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, cuyo rubro y texto son del tenor literal siguiente:

“APELACION, FACULTADES DEL TRIBUNAL DE.- En el sistema procesal en que no existe reenvío, el tribunal de apelación debe examinar y resolver, con plenitud de jurisdicción, las cuestiones indebidamente omitidas en la sentencia apelada, reclamadas en los agravios, sin limitarse a ordenar al inferior que las subsane, porque debe corregirlas por sí mismo.”

Así pues la resolución que emite el tribunal de alzada no admite recurso alguno, causando ejecutoria por Ministerio de Ley dicha sentencia de conformidad con la fracción I del artículo 356 en relación con el 357 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

3.17 Apelación por atracción de asuntos en que la Federación sea parte.

Por su parte a fracción III del artículo 105 Constitucional, establece un tipo de apelación que podríamos denominar “especial”, que es una innovación contemplada en la reforma de 1994; y que consiste en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, puede conocer del recurso de apelación en contra de sentencias dictadas por Jueces de Distrito, en asuntos en los que la Federación sea parte, y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

Sin embargo, consideramos desconcertante la introducción de este tipo de apelación, pues no se trata de una acción de carácter constitucional, aun y cuando se encuentre establecida en la fracción III del numeral 105 de la Ley Fundamental; sino que es una facultad discrecional que puede ejercer la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los casos en que la Federación sea parte en la controversia o juicio, y además, siempre y cuando el Más Alto Tribunal de la República lo considere conveniente.

Además, los términos “cuando la Federación sea parte” y “que por interés y trascendencia así lo ameriten”, resultan ambiguos, pues a lo largo de la historia del derecho mexicano, y hasta la actualidad no tienen una regulación adecuada, y la interpretación que se le ha dado por los tribunales federales ha sido diversa y carente de uniformidad.

Esto, sin contar los inconvenientes que tiene el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda resolver una segunda instancia; como lo es la procedencia del juicio de amparo, pues debemos recordar que éste es improcedente contra actos de la Suprema Corte de Justicia; además de la distracción que puede ocasionar el ejercicio de funciones de Tribunal Constitucional, con la mezcla de funciones de un Tribunal de Legalidad, pues el Más Alto Tribunal de la República se debe dedicar única y exclusivamente, a la resolución de controversias de carácter constitucional, sin que deba ocuparse de la solución de asuntos que deben corresponder originalmente a los tribunales federales que son garantes de la legalidad.

En este orden de ideas, creemos que es inexplicable la introducción de este tipo de apelación al multicitado numeral 105 de la Carta Magna.

Cabe señalar que los supuestos establecidos en la fracción III del artículo 105 de la Constitución, se reglamentaron en términos del Título noveno de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.

CAPITULO IV.

LA APELACIÓN EN EL EFECTO PREVENTIVO COMO UNA NECESIDAD JURÍDICO PROCESAL EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN VIGOR.

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

Se ha analizado, la forma en que contempla el Código Federal de Procedimientos Civiles en vigor, tal medio impugnativo, con los requisitos legales que se exige para su admisión, así como las fases de su substanciación, concluyendo con la sentencia que debe pronunciar el tribunal de segundo grado con sus respectivos efectos. Respecto a esto último, se puede señalar que no siempre el recurso de apelación concluye con una sentencia del Tribunal Unitario de Circuito, toda vez que tal recurso en ocasiones no llega a esa etapa procesal, en virtud de que sea declarado desierto por no continuarlo en tiempo; porque la Alzada considere que no es recurrible la resolución Impugnada, por caducidad de la instancia, etc.

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

4.1. Problemática que se presenta en la practica profesional respecto a la substanciación de el recurso de apelación en efecto devolutivo.

Durante la práctica profesional que lleva a cabo el abogado litigante en la substanciación de un procedimiento civil federal ante los órganos jurisdiccionales de la

federación, se aprecia que el recurso de apelación admitido en efecto devolutivo como ocurre en la legislación en estudio, y que en algunas otras reciben el nombre de "no suspensivo" o en un "sólo efecto", en la actualidad tiene grandes deficiencias y presenta un grave problema en la substanciación del juicio principal, ya sea antes de dictarse sentencia de fondo o en su caso después de la misma, lo anterior en virtud de que ha sido objeto de un mal uso por parte de los abogados que patrocinan a alguna de las partes en un procedimiento pero antes de explicar las circunstancias que hacen que la apelación en efecto devolutivo no se adecuó a nuestros días, es pertinente hacer las siguientes consideraciones.

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

Se puede pensar que la parte recurrente al interponer una apelación, lo hará porque considera que le causa perjuicios la resolución dictada, pero dentro de nuestra realidad jurídica procesal se observa que en la mayoría de ocasiones sucede todo lo contrario, en virtud que los litigantes lo utilizan con el fin de retardar el procedimiento, ya que saben que el Juicio no favorecerá a sus intereses, lo que derivaría que a la parte apelada, que es a quien beneficia la resolución impugnada sufra un gran perjuicio al estar a expensas del mal uso de la apelación y con ello repercute en su persona, situación económica, intereses

personales, etc.; por tal motivo podemos decir que cuando se hace valer el recurso con un fin distinto al que fue consagrado, el litigante apelado será quien tenga el carácter de agraviado por la conducta del recurrente que obra de mala fe y esto se origina por el interés personal que tiene la parte, así como del abogado que patrocina el asunto, ya que en la actualidad la ley procesal es susceptible de ser manejada para tales fines, olvidándose del fin con que fue creado el recurso que es para reparar las irregularidades, deficiencias, injusticias que cometan los jueces al dictar una resolución y con ello el tribunal de apelación poder dictar otro pronunciamiento que observe cabalmente y cumplir con la intención de impartir justicia con apego a la Ley; pero es de verse que tal práctica tan desleal ha existido por mucho tiempo, por lo que debe de emplearse una nueva forma de admisión y substanciación del recurso, para que se adecúe a la realidad de nuestros días, y con esto evitar en todo lo posible que se utilice inadecuadamente.

Los inconvenientes que presenta la apelación admitida en efecto devolutivo, radica en lo siguiente:

En la tramitación de un procedimiento judicial federal antes de dictarse sentencia de fondo, pueden surgir resoluciones que pueden ser atacadas por medio del recurso de apelación y admitirse en efecto devolutivo, dando como resultado que por un lado, el Juez de marras siga conociendo del asunto, mientras el tribunal de apelación revisa la resolución impugnada. Ante tal virtud y tomando como base que no se haya pronunciado sentencia de fondo en el negocio principal, es demasiado cuestionable la efectividad del efecto devolutivo, en razón de que al substanciarse el recurso ante el Tribunal Unitario de Circuito, el juez de primer grado puede dictar sentencia, por lo tanto se desprende que es requisito indispensable apelar a la definitiva para que pueda seguir teniendo vida jurídica la apelación interpuesta con anterioridad.

Como se menciona, puede suceder que primeramente se dicte sentencia definitiva en primera instancia y después la o las resoluciones que dicte el tribunal de segundo grado resolviendo la apelación, ante tal situación pueden originarse varias cuestiones; una de ellas radica en que suponiendo que el Tribunal de alzada favorezca a los intereses del recurrente

y no apele a la definitiva, la resolución que dicte el Unitario no puede tener ninguna efectividad jurídica ya que no podrá modificar en ninguna forma la sentencia del a quo, atendiendo al principio de la cosa juzgada por lo tanto se volverá ineficaz, en razón a que debe de prevalecer la resolución que pronuncia el ad quem por el hecho de que es superior al juez primario.

“Artículo 354.- La cosa juzgada es la verdad legal, y contra ella no se admite recurso ni prueba alguna de ninguna clase, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.”

“Artículo 355.- Hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria.”

“Artículo 356.- "Causan ejecutoria las siguientes sentencias:

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

Cuando sucede que la parte no apela a la definitiva, pero hizo valer su derecho en contra de otras resoluciones durante la substanciación del juicio, estas últimas **carecen de materia**, pero existe otro inconveniente que puede ser en el sentido de que el Juez primario no se lo haga saber oportunamente al Ad quem, entonces tal omisión recae en el sentido de que el Tribunal Unitario de Circuito seguirá conociendo del asunto y dictará la sentencia, a pesar de que existe otra dictada por el a quo, lo que derivará a que exista una nueva controversia, en virtud de que cada parte alegue a su favor las resoluciones que favorezca a sus intereses, en el supuesto en que el recurrente sea beneficiado con la que dicte el superior jerárquico. En caso de que no sea así, la consecuencia será en que inútilmente el tribunal de alzada seguirá substanciando un recurso sin que tenga motivo para ello.

Asimismo a pesar de que existe el principio cosa juzgada y que no debería de existir controversia en caso de una sentencia favorable al recurrente y que no apelo a la definitiva de primera instancia, puede resultar que no obstante lo anterior, los jueces de origen se

concreten a darle cumplimiento a la dictada por la superioridad, alegando que no podrían ir en contra de un mandamiento, a pesar de las disposiciones legales que se citan, lo que originan que se suscite una nueva controversia que retardara el asunto en beneficio de la parte apelante al obtener más medios de qué valerse.

De lo expuesto, podemos señalar que las consecuencias inmediatas de lo caduco que resulta el efecto devolutivo en la actualidad son las siguientes:

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

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

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

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

E.- Al dictarse sentencia de primera instancia que causa ejecutoria y no recurrirse y el tribunal dicta posteriormente resolución objeto de una apelación intermedia en beneficio del recurrente, se originarán demasiadas controversias con perjuicio de la pronta administración de Justicia, ya que al existir dos sentencias que beneficia a cada parte, la que no apeló la definitiva la usará en su favor para seguir retardando el procedimiento con otros medios impugnativos, que es el fin que persigue y se derivará por la omisión del Juez de comunicar al superior tal situación, además de que se podría desprender que este último se concreta a dar cumplimiento a la resolución pronunciada por el tribunal, dependiendo el caso concreto, no importándole el principio de la cosa juzgada, que traerá confusión entre la resolución que debe prevalecer con detrimento del litigante de buena fe.

F.- Al tramitarse las apelaciones en efecto devolutivo, lo que originan, tomando como base los anteriores incisos, es que el Tribunal de segundo grado, se vean envueltos con demasiados recursos que en la mayoría de ocasiones no prosperan por no tener bases legales, así como del cumplimiento que debe de realizarse para que sigan conservando su materia de examen, como es apelar a las resoluciones que tengan relación directa con el punto apelado, lo que repercutirá en un exceso de carga de trabajo y a su vez trascenderá en muchas ocasiones en la falta de eficiencia por parte del Tribunal, al no dictar sus resoluciones dentro del término que la ley señala; al no abocarse debidamente al conocimiento de los recursos, esto es, estudiarlos y analizarlos debidamente, ya que muchas veces pueden llegar a dictar sentencias carentes; al encontrarse a expensas de la mala fe del recurrente al interponer recursos carentes de sustento legal y a los gastos que se originan por parte del Estado como consecuencia de lo anterior.

Todos y cada uno de los razonamientos que se hacen, constituyen la problemática que presenta la tramitación de la apelación en efecto devolutivo en la practica profesional, que trasciende a que no se adecuó dentro de las necesidades que se persigue en la actualidad en nuestra sociedad, al utilizarse con un fin diverso al consagrado y sobre todo que se presta a retardar un procedimiento al existir demasiados inconvenientes en su interposición por su deficiencia procesal, por lo tanto es urgente contemplar un nuevo efecto de admisión que se adecuó a la realidad jurídica que se vive, debiendo ser más eficiente, no dando oportunidad

a que se preste a un fin distinto del perseguido y evite cualquier confusión que pueda darse al establecer la efectividad de la resolución que pronuncie el Tribunal de segundo grado, en la inteligencia de que dichos comentarios critican el efecto devolutivo que se concede en las apelaciones que surgen en la substanciación del juicio, antes de dictarse sentencia definitiva o en su caso de las posteriores a la misma, dejando intacto con lo que respecta a la impugnación de la sentencia principal, ya que estas no son objeto de debate, en virtud de tener una trascendencia particular que se origina por la naturaleza de cada resolución definitiva, esto es, el ordenamiento procesal establece cuando serán admitidas en efecto devolutivo atendiendo a la gravedad del negocio por la existencia de razones de urgencia y necesidad, y que de no hacerse así se ocasionarían a la parte apelada irreparables perjuicios.

Asimismo la apelación de la sentencia en el efecto de mérito tiene reglas bien definidas como es el facultar al Juez de origen para ejecutar la resolución impugnada con la salvedad de que se otorgue la garantía correspondiente como lo dispone el artículo 235 del Código Federal de Procedimientos Civiles, o en caso contrario no poder ejecutarla, volviéndose el recurso suspensivo.

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

4.2. El efecto preventivo.

4.2.1. Concepto.

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

"El efecto preventivo consiste en que el tribunal de apelación no conozca del recurso sino hasta que hayan subido los autos para tramitar la apelación interpuesta contra la sentencia definitiva. El artículo 694 en su último párrafo dice:

"El efecto preventivo sólo significa que interpuesta la apelación se mandará tenerla presente cuando apelada la sentencia definitiva se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad y procede respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechan pruebas".⁷⁸

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

El Diccionario Jurídico Mexicano hace mención del efecto Preventivo. "...supeditaba la substanciación de la alzada ... a la condición suspensiva de que se apelaré en su momento contra la sentencia definitiva y se reiterará ante el superior la mencionada impugnación".⁷⁹

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

⁷⁸ PALLARES Eduardo, "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, ed. 13ª., México, 1989, 457 p.

⁷⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, ed. 4ª., Ed. Porrúa, México, 1991, 1227 p.

En las legislaciones procesales de otros países, a diferencia del nuestro, tal efecto se le conoce como "diferido" y en esos términos expone Enrique Vescovi: "También dentro de los recursos sin efecto suspensivo, debe incluirse el que se llama de efecto diferido, en cuyo caso, como dijimos, la introducción de la apelación funciona como una reserva para el caso en que expediente sea luego elevado en alzada interpuesta contra la sentencia definitiva. Es, entonces, como un recurso condicionado a la apelación principal, en cuyo caso corresponderá tratar ambas (o todas) las apelaciones, lógicamente primero la diferida, por referirse a algún trámite procedimental anterior a la sentencia"⁸⁰

"Como acertadamente lo pone de relieve Ibáñez Frocham, en rigor de verdad estamos dentro del modelo devolutivo, ya que subsiste la competencia del a quo no obstante la apelación".⁸¹

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

Ante tales razonamientos, a continuación expondré, desde mi punto de vista un concepto de efecto preventivo, sin tomar en cuenta en contra de qué resoluciones puede

⁸⁰ VESCOVI, Enrique. "Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamérica", Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1988. 141 p.

⁸¹ Citado por DE SANTO, Victor. "Tratado de los Recursos", Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1987, 287 p.

proceder en forma concreta, ya que se advierte que las diversas legislaciones procesales pueden regularla en una forma determinada, por lo tanto podemos decir que: "Es aquel efecto que se concede al interponerse un recurso de apelación en contra de una resolución que por su trascendencia no suspende el curso del negocio (efecto suspensivo) ya sea antes de dictarse sentencia definitiva o posterior a ésta y su finalidad es tenerla por interpuesta en ese momento para que no se tenga como acto consentido, sin suspender la jurisdicción del juez para seguir conociendo del asunto, y cobrará verdadera fuerza impugnativa cuando el recurrente apele a la sentencia principal o la que surja con posterioridad a ésta que deberá versar sobre algún punto que se origine con motivo del recurso interpuesto, en que el recurrente dentro del término legal deberá de reiterar su pedimento ante el Tribunal de apelación para que éste resuelva en forma conjunta con la resolución principal y para el caso en que el impugnante no lo realice en tales términos, las apelaciones concedidas en el efecto de mérito dejarán de tener efectividad jurídica al falta de interés jurídico".

4.2.2.- Referencias Histórico-Legislativos.

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

Asimismo, los siguientes artículos mencionaban expresamente el efecto preventivo:

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

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

Cabe mencionar que diversas legislaciones del país han hecho referencia al efecto preventivo como sucede con Nayarit, Guerrero, Hidalgo, Coahuila, Oaxaca, Durango, Colima, Tabasco, Sonora, quienes de igual forma que la legislación en cita, señalan que procederá en contra de las resoluciones preparatorias y las que desechen pruebas. La legislación procesal federal en cita, en ningún momento ha contemplado el efecto preventivo, lo que origina la base de la propuesta para que sea contemplada con sus respectivos alcances.

El Código de Procedimientos para el Distrito Federal de 1932, quien reguló el efecto preventivo con sus alcances limitados, por reforma llevada a cabo el 14 de Marzo de 1973, fue derogado, dejando subsistente los efectos devolutivo y suspensivo que se identifican "en un sólo efecto o ambos" respectivamente.

Asimismo en la actualidad, tanto el numeral 277 segundo párrafo, así como la parte final del 360, han sido adecuados al efecto devolutivo substituyendo al preventivo, ya que a pesar de tal reforma del año en cita, el legislador omitió en ese momento hacer la corrección pertinente a los artículos referidos.

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

tomó en cuenta la naturaleza de las resoluciones que dictan los juzgadores y están previstas por el artículo 79 de este Código, que tiene íntima relación con el sistema de impugnación seguido por la ley procedimental.”⁸²

Contrariamente a lo que critica Jorge Obregón Heredia, el autor José Becerra Bautista dice: "Nosotros sostuvimos que la apelación en el efecto preventivo no era una verdadera apelación sino una novedad que desquicia todo el sistema de este proceso impugnativo".⁸³

Por supuesto desde mi punto de vista, estoy de acuerdo con la crítica que hace Jorge Obregón Heredia, toda vez que fue un grave error el suprimir el efecto preventivo de la legislación procesal del Distrito Federal y que estoy proponiendo se implemente en el Código Federal de Procedimientos Civiles; ya que el mismo consagraba un gran avance al evitar que el tribunal de apelación tuviera intervención sin que mediara causa que lo justificara, esto es, el interés jurídico del recurrente tenía que ser manifiesto y expresado ante la Sala para que ésta entrara a examinar la resolución objeto de ataque y que de no hacerse en tal forma carecería de validez el recurso por no contener una voluntad expresa que reflejará la inconformidad, no obstante lo anterior, considero que tal autor se refiere a las resoluciones que eran susceptibles de consentir tal efecto, acorde a la legislación que admitía su procedencia, pero yo pretendo ir más allá, en relación a que el efecto de mérito debe de extenderse a otro tipo de resoluciones y su proposición es el objetivo del presente trabajo de investigación.

Respecto al razonamiento que cita José Becerra Bautista, con respeto al citado civilista se puede decir que carece de sustento Jurídico, ya que no expresa ni fundamenta cuales son los motivos que hacen al efecto preventivo un fenómeno que, según él, desquiciaba el sistema procedimental y contrariamente dentro de la práctica profesional se advierte los innumerables contratiempos que origina la concesión del efecto devolutivo respecto a las resoluciones que cobran vida jurídica antes de dictarse la sentencia definitiva o con posterioridad a ella, y más bien, considero que tal derogación constituye un verdadero

⁸² OBREGON H. Jorge. "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado", México, 1993, 35 p.

⁸³ BECERRA B. José. "El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa, ed. 12ª., Mexico, 1986, 557 p.

retroceso al progreso alcanzado evitando las innecesarias dilaciones provocadas con la interposición del recurso en estudio y que si bien es cierto que existieron algunos inconvenientes fue por la falta de una verdadera regulación en su interposición y a su vez también por la mentalidad que arrastran muchos abogados litigantes, que durante el procedimiento tienen como única finalidad retardar un procedimiento atendiendo a sus intereses personales y del cliente que representan, oponiéndose con ello a los avances procesales que sin duda alguna trascenderían con esta figura impugnativa, por lo tanto considero que la derogación del efecto preventivo no es otra cosa que el reflejo de una finalidad recursiva y sin fundamento que no puede tener ninguna justificación desde el punto de vista legal, en virtud de que en nunca ha sido desconocido por parte de la doctrina y legislaciones el alcance que tiene dicho efecto.

4.2.3. Naturaleza jurídico procesal.

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

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

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

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

En la substanciación de un procedimiento judicial determinado, la concesión de la apelación en efecto preventivo adquiere una justificación que hace resaltar el fin que persigue y la relevancia de un efecto que se debe de contemplar en la legislación de estudio con la idea de mejorar la admisión del recurso en cita en cuanto a una efectividad procesal y pronta administración de justicia que se ve truncada con el fin distinto que persiguen los litigantes de mala fe.

Así pues, "La finalidad de admitir esta forma de recurso responde al principio de celeridad, evitando las continuas interrupciones del procedimiento principal. Así se resuelve, en el mismo sentido, substanciar los incidentes en pieza separada y luego conceder las apelaciones con efecto diferido".⁸⁴

⁸⁴ VESCOVI, Enrique, op. Cit. 141 p.

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

Por ello, en pro de una bien entendida celeridad procesal instrumentó el Código, con antecedentes en leyes anteriores, lo que se conoce como recurso de apelación concedido "con efecto diferido", circunscripto a los recursos que se conceden en relación y que importa, en lo sustancial, que la fundamentación y la consecuente resolución por el Tribunal de apelación tendrá lugar cuando llegue el expediente con motivo de la interposición del recurso de apelación contra la sentencia definitiva.

"Obvio, que este tipo de efecto, sólo puede referirse a recursos concedidos en relación, toda vez que el recurso que se concede contra la sentencia definitiva no puede ser diferido a ninguna etapa o estado ulterior".⁸⁵

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

Por su parte Víctor de Santo, al hacer referencia a la legislación procesal de Argentina, menciona: "La exposición de motivos de la ley 17.454 (CPN) destacó que el instituto halla su justificación "en la necesidad de evitar las continuas interrupciones que en desmedro de la celeridad procesal sufre el trámite de primera instancia en un régimen de

⁸⁵ PAYA Fernando, et al. "Instituciones Procesales", Abeledo-Perrot, Argentina, 1993, 222 p.

apelaciones inmediatas, posibilitando, al mismo tiempo, concentrar las impugnaciones en una determinada etapa del proceso".

"Estos conceptos han sido ratificados por la jurisprudencia: "El fundamento de la apelación en efecto diferido reside en la conveniencia de evitar las frecuentes interrupciones que, en detrimento de la celeridad procesal, sufre el procedimiento de primera instancia sometido exclusivamente a un régimen de apelaciones inmediatas (CNVIV; Sala G. 17/11/81, Rep. ED, T. 16, p. 761, no. 23; LL.t. 1982-c.p.35).

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

"Con este sistema se ha procurado limitar por vía indirecta el espectro recursivo con fundamento en que los justiciables, si bien pueden apelar de la decisión que consideren les acarrea un perjuicio, su interés puede desaparecer al pronunciarse la sentencia de mérito quedando disueltos, por decirlo así, muchas impugnaciones al carecer de virtualidad al momento de ser resueltas".⁸⁶

4.2.4. Efecto de su interposición.

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

⁸⁶ DE SANTO Victor, op. Cit. 287-288 p.p.

se reitera ante el superior lo pedido en su oportunidad y procede respecto de las resoluciones preparatorias y de las que desechen pruebas".

Antes de mencionar el efecto que adquiere procesalmente, es necesario señalar que las resoluciones que en concreto contempla tal numeral son restringidas tomando en consideración que fueron reguladas acorde a las respectivas necesidades que imperaban en aquella época, por lo que desde nuestro punto de vista englobaremos en forma general a todas aquellas que se concedan en efecto devolutivo, ya sea que se dicten antes o después de la sentencia definitiva con excepción de esta última, por los motivos a que nos hemos referido en la problemática que presentan en la práctica profesional.

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

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

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

El precepto legal en comento no señala en que término deberá el recurrente reiterar su recurso ante la superioridad y mucho menos el término que deba transcurrir para expresar sus agravios. Ante tal circunstancia se advierte que la suerte que corre la apelación en efecto preventivo se encuentra condicionada a apelar a la definitiva, por lo tanto se puede reflejar en esta última todos los vicios que se han dado en el procedimiento y al ser el resultado final del juicio, se concluye que el término para reiterar su pedimento y expresar los agravios que se causen, tendrá que hacerse valer en forma conjunta con los que cause la definitiva; esto es, una vez que se interpone la apelación contra la definitiva, el juzgado de origen la admitirá si se encuentra ajustada a derecho y decidirá sobre el efecto de admisión que puede ser en ambos efectos o devolutivo y emplazará al apelante en términos del artículo 343 que dice:

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

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

Respecto a las pruebas que se pueden ofrecer en segunda instancia como lo dispone el Código Federal de Procedimientos Civiles:

Artículo 253.- "Sólo en la apelación de sentencias o de autos que pongan fin a un incidente, se admitirán, a las partes, pruebas en la segunda instancia, siempre que no hubieran recibido en la primera por causas ajenas a su voluntad o que sean relativas a excepciones posteriores a la audiencia de alegatos de primera instancia, o a excepciones anteriores de que no haya tenido conocimiento el interesado antes de dicha audiencia.

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

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

4.3. La necesidad de sustituir la apelación en efecto devolutivo por el preventivo.

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

la sentencia principal o en su caso las que lleguen darse después de la misma, son las que presentan una gran dificultad al truncar con demasía el procedimiento y con los inconvenientes a que nos hemos referido oportunamente.

En base a lo expuesto y una vez examinado el efecto preventivo al concederse en un recurso de apelación, con sus trascendencias legales y a su vez los inconvenientes que presenta el efecto devolutivo al concederse en contra de resoluciones judiciales pronunciadas antes o después de la sentencia de fondo que decide el principal, podemos decir en forma indiscutible que es necesario que exista una reforma en nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, respecto de que se llegue a contemplar el efecto preventivo en contra de las resoluciones judiciales en cita y a su vez suprimirse el efecto suspensivo en contra de tales pronunciamientos dejándolo subsistente respecto de la resolución definitiva.

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

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

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

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

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

D) Se evitaría que el tribunal de apelación tenga una intervención innecesaria en virtud de que la parte que apeló a una resolución antes del pronunciamiento que decide el negocio principal y al dictarse ésta, puede suceder que esté conforme con la misma y por ende no la recurra al no sufrir en virtud de que la impugnación primeramente realizada no trascienda a la definitiva.

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

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

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

H) Se evitaría en forma considerable que la parte que obra de mala fe, interponga apelaciones infundadas, al imponérsele la carga de mostrar interés jurídico en los recursos interpuestos y sobre todo que verán truncado el camino de poder interponer en efecto devolutivo que les concede innumerables ventajas para retardar el procedimiento.

I) Se evitaría que los Tribunales Unitarios en Materias Civil y Administrativa se vean envueltos con un exceso de trabajo, por apelaciones que no obtendrán el fin que persigue el recurrente por las omisiones a los preceptos que regulan la apelación, apoyadas en la mala fe con que se conducen al apelar sin fundamento alguno.

J) Se lograría que los Tribunales de Circuito supracitados puedan obtener una eficiencia administrativa al suprimir el efecto devolutivo, en virtud de que se abocarían al conocimiento y estado de las apelaciones en una forma más detallista y trascendería a que dicten resoluciones que verdaderamente sean apoyadas a derecho y dictarlas en el término legal correspondiente, ya que el efecto devolutivo acarrea demasiadas deficiencias por el exceso de trabajo y hace que los magistrados no se aboquen debidamente al estudio del recurso y repercute en el fallo mismo en cuanto a su contenido y término de pronunciamiento.

K) Se evitarían gastos innecesarios por parte del Estado, en virtud de los demasiados recursos que se tramitan en el Tribunal como consecuencia del efecto devolutivo y que en la mayoría de los casos se interponen inútilmente y repercute en los gastos de personal, papelería y demás.

L) Desde luego se evitaría que los Tribunales Unitarios en Materias Civil y Administrativa tengan una intervención innecesaria como consecuencia del efecto devolutivo, toda vez que con el efecto preventivo y al cumplirse con los requisitos que impone la misma, puede en forma conjunta resolver todas las apelaciones interpuestas en el desarrollo del procedimiento y a su vez dictar una sola resolución, que sin duda alguna harían la administración de justicia más eficiente y sobre todo cumplir el cometido de revocar o modificar la resolución impugnada cuando exista causa legal para ello, que es el fin que se consagra a favor de las partes cuando verdaderamente adolezca de ilegalidad la resolución impugnada y con ello no quedar a expensas de los errores o mala fe de los Jueces.

Ante tales consideraciones que se vierten, se concluye que es sumamente necesario que se regule el efecto preventivo y proceda de aquellas apelaciones que en la actualidad se admiten en efecto devolutivo, respecto de las resoluciones que sean pronunciadas antes o después de dictada la sentencia definitiva, con exclusión de esta última por los motivos que en su oportunidad se mencionaron.

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

En este sentido, Jorge A. Clarin Olmedo manifiesta: "El efecto diferido del recurso no afecta al devolutivo por cuanto se trata de la apelación. El mérito de admisibilidad es

inmediato ante el a quo, pero todo el trámite que sigue se posterga para cuando el expediente esté en la alzada por razón del recurso de lo principal. Allí se producirá la fundamentación (expresión de agravios) y la decisión si no ocurre esta alzada por lo principal quedará truncado el recurso diferido por falta de razón para mantenerlo.

"Por otra parte, resulta asimismo indiferente que se suspenda el cumplimiento o se proceda a la ejecución de lo resuelto en el pronunciamiento impugnado, porque ambos tipos de efectos (diferido y suspensivo) funcionan independientemente (Palacio). Su ejecución inmediata no constituye obstáculo para que simultáneamente o con posterioridad se realice el trámite del recurso admitido, la semejanza entre el efecto diferido y el no suspensivo podría encontrarse en que en ambos el tribunal de primera instancia se mantiene en el conocimiento de la causa (Ibáñez Frocham). Sin embargo, la diferencia reside en la separabilidad o independencia que hemos anotado, considerando el punto resuelto, y no la causa principal".⁸⁷

4.4. Resoluciones en contra de las cuales debe de proceder la apelación en efecto preventivo.

Para poder determinar las resoluciones judiciales sobre las que debe de contemplarse el recurso de apelación en efecto preventivo, es necesario de nueva cuenta recordar las clases de pronunciamientos que puede hacer un Juez de primer grado en su intervención en un asunto judicial, así tenemos que el Código Federal de Procedimientos Civiles contempla:

Artículo 220.- Las resoluciones judiciales son decretos, autos o sentencias; decretos si se refieren a simples determinaciones de trámite; autos cuando decidan cualquier punto dentro del negocio y sentencias, cuando decidan el fondo del negocio.

⁸⁷ CLARIN O. Jorge A.: "Derecho Procesal II, Estructura del Proceso", Ed Depalma, Buenos Aires Argentina, 1983, 319 p.

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

Artículo 227.- Los autos que no fueren apelables y los decretos pueden ser revocados por el juez o tribunal que los dictó o por el que los substituya en el conocimiento del negocio.

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

Las sentencias definitivas e interlocutorias por regla general son apelables.

Artículo 238. Sólo son apelables las sentencias que recaigan en negocios cuyo valor exceda de mil pesos, y en aquellos cuyo interés no sea susceptible de valuarse en dinero.

Artículo 239. Las sentencias que fueren apelables conforme al artículo anterior, lo serán en ambos efectos, salvo cuando la Ley expresamente determine que lo sean sólo en el devolutivo.

Artículo 240. Sólo son apelables los autos cuando lo sea la sentencia definitiva del juicio en que se dicten, siempre que decidan un incidente o lo disponga este Código. Esta apelación procede sólo en el efecto devolutivo; para que proceda en ambos efectos se requiere disposición especial de la Ley.

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

“Son apelables los autos que ponen término o paralizan el juicio, haciendo imposible su continuación, los que resuelven una parte substancial del proceso y los que no pueden ser modificados por sentencia definitiva ... debemos hacer notar que no son apelables los autos: Contra los que se dan los recursos de revocación, reposición, queja y responsabilidad”.⁸⁸

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

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

De lo expuesto, se deben de excluir a las sentencias interlocutorias y autos que paralizan o ponen término al juicio y de aquellas que expresamente determine la ley, que serán admitidas en ambos efectos lo anterior en razón de la finalidad que persigue el efecto preventivo y por su naturaleza, estas nunca podrán tramitarse en tal efecto, en virtud de que tales resoluciones no constituyen una sentencia definitiva y esta es necesariamente una condición que le puede dar vida al preventivo; asimismo porque su reexamen por parte del ad quem es inmediato por consistir en un supuesto fundamental para determinar la vida jurídica del negocio, cuestión que es ajena a los fines que persigue el efecto que se propone.

⁸⁸ BECERRA B. José. “Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano”. Librería Carrillo Hermanos e impresores, S.A., 2ª. reimpression. Mexico, 1990. 554-555 p.p.

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

"Todo esto es así precisamente porque con el "efecto diferido" se permite la no interrupción del trámite procesal en la primera instancia, mediante el desplazamiento de las impugnaciones que signifiquen cuestionamientos al orden en la tramitación, para que sean substanciadas y dirimidos en conjunto por la alzada si a ella llegare la causa por impugnación ordinaria de la sentencia de mérito".⁸⁹

Como nota adjunta se advierte que en la actualidad, en base a las reformas llevadas a cabo el 17 de Abril de 1999, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contempla el efecto preventivo respecto "de las controversias en materia de Arrendamiento Inmobiliario":

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

I Las resoluciones y autos que se dicten durante el procedimiento y que sean apelables, una vez interpuesta la apelación, el juez la admitirá si procede y reservará su tramitación para que se realice en su caso, conjuntamente con la tramitación de la apelación que se formule en contra de la sentencia definitiva por la misma parte apelante. Si no se presentara apelación por la misma parte en contra de la sentencia definitiva, se

⁸⁹ CLARIN O. Jorge A., op cit., 318 p

entenderán consentidas las resoluciones y autos que hubieren sido apelados durante dicho procedimiento; y ... Tal precepto legal, se limita en materia de arrendamiento, por lo que no es extensible a los demás procedimientos que contempla el citado código, pero sin embargo forma un precedente para proponer una reforma profunda en la mayoría de los numerales que regulan el recurso de apelación en el Código Federal de Procedimientos Civiles y que deben de consistir en lo siguiente:

1) Se debe de elevar a tres los efectos de admisión: suspensivo, devolutivo y preventivo, por lo tanto deberá de adicionarse este último en el artículo 232 para quedar en los términos precisados.

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

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

4) Que una vez admitida la apelación en el efecto preventivo, el juez del conocimiento reserve su tramitación con la condición de que sea apelada por el recurrente la sentencia definitiva. Y para el caso de no cumplirse con tal requisito, se dejará sin efecto alguno el recurrimiento interpuesto por falta de interés jurídico.

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

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

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

8) Deben de derogarse las disposiciones legales que regulan las apelaciones en efecto no suspensivo respecto a los autos e interlocutorias con excepción de la definitiva.

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

CONCLUSIONES.

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

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

III. El recurso de apelación es aquel instrumento ordinario que consagra el ordenamiento procesal federal civil a favor de las partes, terceros llamados a juicio y demás interesados, para el efecto de combatir una resolución judicial dictada por un juez de primer grado, a condición de que no exista cosa juzgada, y consideran que el pronunciamiento es ilegal y este admita ser recurrido por tal medio, el que deberá interponerse ante el Juez inferior para que este la admita si reúne los requisitos inherentes al mismo y enviará las constancias necesarias para su substanciación ante el tribunal de apelación, abriendo con ello, una segunda instancia, autoridad que decidirá sobre la procedencia o no del recurso, ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada.

IV. El recurso de apelación procede en contra de las sentencias de fondo que deciden el negocio principal; sentencias interlocutorias que resuelven cuestiones incidentales o sobre algún punto controvertido y respecto de los autos, siempre y cuando la legislación

procesal admita que sean recurridas por tal vía, ya que existen disposiciones legales que no permiten interponer el recurso de mérito.

V. Respecto a esto último, existe una laguna legal en cuanto a que no existe una reglamentación general que especifique concretamente que autos son apelables, por lo tanto debe de recurrirse a la lectura del mismo código en sus diferentes apartados y en muchas ocasiones es necesario interpretar las mismas para discernir si es apelable o no, la resolución que se pretenda impugnar.

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

- Calidad de parte.
- Existencia del agravio, esto es, una resolución que afectó los derechos de alguna de las partes intervinientes en un negocio judicial.
- Que el agravio sea susceptible de recurrirse por vía de apelación.
- Interponer el recurso en tiempo y forma.

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

VIII. El efecto devolutivo se refiere a que pasen al tribunal de segundo grado las constancias necesarias para la tramitación y substanciación de la apelación interpuesta, con la salvedad de que el inferior jerárquico no suspende el proceso, sigue viva su jurisdicción, por lo que puede dictar sentencia de fondo, incluso ejecutarla.

IX. A diferencia de éste, el efecto preventivo consiste en que el tribunal de apelación no conozca del recurso de apelación interpuesto, hasta en tanto el recurrente apele a la

sentencia definitiva y reitere su pedimento ante el tribunal de segundo grado, o sea, se reserva su substanciación hasta que hayan subido los autos del contradictorio natural para la tramitación en contra de la definitiva, por lo tanto es un recurso condicionado a la apelación principal.

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

XI. Se concluye que al concederse la admisión del recurso de apelación en efecto devolutivo en contra de una resolución judicial dictada antes o después de la sentencia definitiva, con exclusión de esta última, se presentan serias deficiencias que trascienden en la substanciación del negocio principal en primera instancia, toda vez que el Juez primario sigue conservando su jurisdicción en el negocio sometido a su competencia, por lo tanto debe continuar con el procedimiento debiendo dictar sentencia de fondo, incluso poder ejecutarla, motivos que hacen ser susceptible de interponerse apelaciones sin fundamento alguno, con detrimento del procedimiento, en razón del mal uso que se realiza por la parte apelante, así como abogado que patrocine el asunto.

XII. Otras de las deficiencias que presenta el efecto devolutivo, son:

- ❑ Que carezcan de materia las resoluciones impugnadas.
- ❑ No se pueda restituir en sus derechos al apelante por el principio de cosa juzgada.
- ❑ Interposición de apelaciones sin fundamento alguno.

- Se entorpezca el procedimiento.
- Intervención innecesaria del tribunal de apelación.
- Controversia en cuanto a la resolución que deberá prevalecer, en el caso de dar sentencias, una que apelada en primera instancia y otra en segunda instancia a favor del recurrente, pero este último no apela a la dictada por el Juez de primer grado.

XIII. Es sumamente indispensable que el Código Federal de Procedimientos Civiles, contemple el efecto preventivo, toda vez que el efecto devolutivo que se concede en aquellas resoluciones que se pronuncien antes o después de la sentencia definitiva, presentan serios problemas en la substanciación del negocio en primera instancia, cuestiones que hacen que no se adecuó dentro del recurrente, que pretende retardar el procedimiento, en perjuicio de la pronta administración de justicia, normas de! procedimiento y la parte apelada quien tiene que sufrir las consecuencias de tales conductas.

XIV. Es necesario reformar el ordenamiento procesal de mérito, en el sentido de suprimir el devolutivo de las resoluciones objeto de apelación que surgen antes o después de la sentencia de fondo del negocio principal en su lugar instituir efecto preventivo que debe alcanzar a los pronunciamientos citados.

XV. El efecto devolutivo debe seguir prevaleciendo, al concederse en contra de una sentencia definitiva, otorgando la garantía respectiva, toda vez que en esta, no se presentan los problemas que surgen en las resoluciones que se dictan antes o con posterioridad a ésta.

XVI. En caso de llegar a contemplarse el efecto preventivo, se consagrarían tres efectos, lo que daría lugar a que el Ordenamiento legal en cita, deba ser reformado en el sentido de delimitar los alcances de cada efecto, toda vez que en la actualidad al encontrarse presente los efectos suspensivo y devolutivo, la mayor parte de los numerales que regulan la apelación se encargan de su reglamentación, por tal motivo se tendrían que realizar las reformas en su mayor parte.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ALVARADO D. Francisco. "Manuel Práctico de los Recursos en Materia Civil con Jurisprudencia.", Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V., 9ª Epoca, Primera Edición 1998, Irapuato, Guanajuato, México.

BARQUIN A., Manuel. "Los Recursos y la Organización Judicial en Materia Civil; comparativo de los Sistemas de Impugnación en Alemania, España, Italia y México", UNAM, México, 1976.

BECERRA B. José. "El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa, Decimosegunda edición., México, 1986.

BECERRA B. José. "Los Recursos en el Procedimiento Civil Mexicano", Librería Carrillo Hermanos e impresores, S.A., Segunda Reimpresión, México, 1990.

BECERRA B., José. "El Proceso Civil en México", Ed. Porrúa, Decimocuarta edición, México, 1992.

BRAVO V. Beatriz, et al. "Segundo Curso de Derecho Romano", Ed. Pax-México, Décima edición, México, 1984.

BURGOA O. Ignacio. "Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo", Ed. Porrúa, México, 1984.

CALAMANDREI, Piero. “Estudio sobre el Proceso Civil”, trad. Santiago Sentis Melendo, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1961.

CARNELUTTI, Francisco. “Instituciones del Nuevo Proceso Civil Italiano”, trad. y notas de Jaime Guasp, Ed. Bosch, Barcelona, 1942.

CASTILLO, José. “Practica del Enjuiciamiento Mercantil”, Ed. Porrúa, México, 1929.

CLARIN O. Jorge A., “Derecho Procesal II, Estructura del Proceso”, Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1983.

COLINS., Guillermo. “Derecho Mexicano de Procedimientos Penales”, Ed. Porrúa, México, 1985.

COUTURE J., Eduardo. “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Ed. De Palma-Buenos Aires, Tercera Reimpresión. Buenos Aires Argentina, 1972.

CHIOVENDA José. “Principios de Derecho Procesal Civil”, trad. José Casai y Santaló, Instituto Editorial Reus. Madrid, España, 1977.

DE ICAZA DUFOUR. Francisco. “Breve Reseña Histórica de la Legislación Civil en México, desde la época Pre-cortesiana hasta 1854”, Ed. Porrúa, México, 1967.

DE PINA, Rafael. Et al. “Instituciones del Derecho Procesal Civil”. Ed. Porrúa, S.A., Novena edición, México, 1972.

DE SANTO, Victor. “Tratado de los Recursos”, Tomo I, Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1987.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo D-H, Curta edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

ESTRELLA M. Sebastián. “Estudio de los Medios de Impugnación en el Código Procesal Civil”, Ed. Porrúa, México.

ESTRELLA M., Sebastián. “Estudio de los Medios de Impugnación en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y la Procedencia del Juicio de Amparo”, Ed. Porrúa, Segunda edición, México, 1987.

GUASP, Jaime. “Derecho Procesal Civil”, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid España, 1961.

GUASP. Jiame, “Derecho Procesal Civil”, Tercera edición, Parte Especial, Madrid, 1968.

HECHANDIA, Devis. "Teoría General del Proceso", Edit. Universidad Buenos Aires, Segunda edición, 1997.

IBAÑEZ F., Manuel. "Tratados de los Recursos del Proceso Civil", Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1957.

KIELMANOVICH, Jorge. "Recurso de Apelación, Teoría y Práctica", Ed. Abeledo-Perrot Editores, Argentina, 1989.

OBREGON H. Jorge. "Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal comentado y concordado", México, 1993.

OVALLE F. José. "Derecho Procesal Civil", Ed. Harla, Cuarta edición, México, 1990.

OVALLE F., José. "Derecho Procesal Civil", Ed. Harla, Tercera edición, México, 1989.

PALLARES Eduardo. "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, Decimatercera edición, México, 1989.

PALLARES Eduardo, "Diccionario de derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, Decimatercera edición, México, 1981.

PAYA Fernando, et al. "Instituciones Procesales", Abeledo-Perrot, Argentina, 1993.

PETIT, Eugenio. "Derecho Romano", Ed. Porrúa, México, 1984.

RICCOBONO, Vide. "Lineamenti della Storia delle Fonti e del Diritto Romano", P.I., Utrisque Juris, Milano Italia, 1949.

ROCCO Ugo. "Tratado de Derecho Procesal Civil", TT I y II, Parte General, Ed. Temis Depalma-Buenos Aires, reimpresión inalterada, Buenos Aires Argentina, 1976.

ROSENBERG, W.H. "Estudios de Derecho Procesal", Ed. Abeledo-Perrot Editores, Buenos Aires, Argentina, 1989.

SCIALOJA, Vittorio. "Procedimiento Civil Romano", Ed. Jurídicas Europas-America, Buenos Aires Argentina, 1954.

SCHÖNKE, Gustav. "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, México, 1958.

VALTIERRA Q. Jesús. "Manual de Procedimientos Penales", Ed. Trillas, México.

VENTURA S, Sabino. "Derecho Romano", Ed. Porrúa, México, 1962.

VESCOVI, Enrique. “Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamerica”, Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1988.

VILLEY, M. “El derecho Romano”, Ed. Eudeb, Buenos Aires Argentina, 1963.

LEGISLACIÓN

Agenda de Amparo, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ediciones Fiscales ISEF, Quinta edición, México, 2002.

Agenda de Amparo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Fiscales ISEF, Quinta edición, México, 2002.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia número 1a./J.32/98, visible a página número 25 del tomo VII, Junio de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

La extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 57, visible a página 38, del Tomo IV, Primera Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995.

Semanario Judicial de la Federación, LVII, Tercera Sala, Séptima Época, Cuarta Parte, página 13.

Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis XXI.1°.J/11, visible a página 89 del Tomo 77. Mayo de 1994, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis sustentada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 841 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, correspondiente al mes de enero de 1999.

Tesis visible a página 272 del Tomo III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis visible a página 52, del Tomo X, Agosto de 1992, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, del Semanario Judicial de la Federación.

Tesis visible a página 78 del Tomo V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito del Semanario Judicial de la Federación.