

Instituto de Formación del Supremo Tribunal de Justicia del estado de Gto.

Ponencia.- La Apelación en Materia Mercantil.

Para participar en el Segundo encuentro Estatal de Jueces, que tendrá verificativo el día 08 de Agosto del año 2009, en la mesa dos que corresponde a Jueces Menores Mixtos.

Licenciado Secundino Torres Díaz.

Juez Único Menor Mixto.

Concepto Apelación, de conformidad con el código de comercio en su artículo 1336 estatuye que la apelación es el recurso que se interpone para que el tribunal superior confirme, reforme o revoque las resoluciones del inferior que puedan ser impugnadas por la apelación, en los términos que se precisan en los artículos siguientes.

Por otro lado se refiere en el Artículo 1,079 que Cuando la ley no señale término para la práctica de algún acto judicial, ó para el ejercicio del algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes:

II. Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva, seis días cuando se trate de interlocutoria o auto de tramitación inmediata, y tres días para apelar preventivamente la sentencia interlocutoria o auto de tramitación conjunta con la definitiva, en los términos del artículo 1339 de este Código;

El Recurso de la apelación, es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores. El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso.

El principio, admitido en nuestro Derecho, del doble grado de jurisdicción, consiste en lo siguiente: todo juicio, salvo en los casos expresamente exceptuados por la Ley, debe de poder pasar sucesivamente por el conocimiento pleno de dos tribunales, y ese doble grado, en la intención del legislador, representa una garantía de los ciudadanos en tres aspectos:

-En cuanto que un juicio reiterado hace, ya por sí, posible la corrección de los errores:

-En cuanto a que los dos juicios se confían a jueces distintos, y

-En cuanto que el segundo juez aparece con más autoridad que el primero, el pretor, respecto del conciliador; el Tribunal, respecto del pretor; el Tribunal de Apelación respecto del Tribunal de Primera Instancia.

En virtud de la apelación, la causa fallada por el juez inferior es traída al juez superior. Este tiene el mismo conocimiento pleno del negocio que el primer juez; esto es, examina la causa bajo todos los aspectos que pudieran ser objeto de examen por parte del primero. El conocimiento del segundo juez tiene por objeto, aparente e inmediatamente, 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.

Constituye un derecho, cuya renuncia está permitida por las leyes de fondo, es decir del Código Civil, lo cual puede hacerse antes del fallo, por convenio entre las partes, o después de aquél, dejando transcurrir el término para la interposición del recurso o desistiendo del que se hubiere interpuesto.

Adaptando a las Instituciones modernas una terminología tradicional, la apelación tiene dos efectos:

-Efecto suspensivo, con lo cual se indica hoy que, normalmente, falta la ejecutoriedad a la sentencia de primera instancia durante el término concedido para apelar y el juicio de apelación; y

-Efecto devolutivo, con lo cual se indica el paso de la causa fallada por el juez inferior al pleno conocimiento del juez superior.

-El procedimiento de apelación puede considerarse como la prosecución del procedimiento de primera instancia reanudado en el estado en que se encontraba antes de cerrar la discusión.

Relaciones entre la Primera Instancia y la Segunda Instancia

*El material de conocimiento reunido en primera instancia pertenece sin más a la segunda, con tal que se presente el segundo juez en la forma y el modo que indicamos a continuación.

*Las situaciones procesales, en particular las preclusiones que se hayan verificado en primera instancia, valen para la segunda. No cabe negar en segunda instancia la autenticidad del documento reconocido, o tenido por reconocido, en primera instancia; excepto el caso de rebeldía, en el cual el rebelde apelante puede negar específicamente el documento o declarar no reconocer el que se atribuye a un tercero, con tal que lo haga en el primer acto procesal.

*Todo aquello que hubiera podido hacerse en primera instancia, hasta el momento de la conclusión para sentencia puede hacerse en la segunda.

*En el juicio de apelación no pueden proponerse demandas nuevas; si se propusiesen deben ser rechazadas, incluso de oficio. Si hay o no demanda nueva, se determina por las reglas sobre la identificación de las acciones; en consecuencia, se prohíbe en la apelación modificar la causa pretendida. La sentencia en segunda instancia está destinada a sustituir a lo estatuido en

primer grado, y la nueva declaración debe tener en cuenta el momento en que se dicta como si se dictase en instancia única. La prohibición de demandas nuevas en apelación comprende la de reconvenición y la declaración incidental. Puede oponerse la compensación, pero como simple excepción; en consecuencia, no puede surgir en apelación el juicio incidental, **ni constituirse la cosa juzgada sobre la existencia del crédito opuesto en compensación, en cuanto al exceso sobre el crédito del demandante. Puede en apelación impugnarse de falsedad un documento, sin embargo se deduce que nuestra ley no admite una simple cuestión de falsedad, sino que quiere en todo caso una causa.**

Casos en que procede el recurso de apelación.

*El recurso procedente contra las sentencias definitivas, entendiéndose por tales las que ponen fin al litigio, ya sea en juicio ordinario o especial, con las limitaciones que en este segundo caso establece el código en los títulos respectivos. Para la admisión del recurso basta que el apelante se considere agraviado, sin que tenga que justificarlo, y de ahí la prohibición de fundar el recurso cuando se interpone.

*Procede también el recurso contra las sentencias interlocutorias que deciden algún artículo. Serán apelables las resoluciones que recaigan en las excepciones, rebeldías, negligencias, levantamiento de embargo y todas aquellas que resuelvan una cuestión debatida entre partes. Bastará para la admisión del recurso que el recurrente se considere agraviado por la resolución.

*Son apelables los autos que, aun cuando no resuelvan una incidencia, causen gravamen irreparable para la definitiva. No bastará que el apelante se considere agraviado, sino que exista realmente un agravio y que este sea irreparable, es decir, que no pueda repararse en la sentencia definitiva; pero esa calificación no puede hacerla el recurrente, desde que no le está permitido fundar el recurso, sino el juez, y, en caso de negarlo, puede interponerse el recurso de queja. Cuando hubiere duda sobre su procedencia debe de concederse el recurso.

*Son inapelables las interlocutorias simples que no causen gravamen irreparable, de las cuales solamente podrá pedirse reposición. Existen otras resoluciones que son inapelables por disposición expresa de la ley, entre ellas, las que rechaza la recusación de los peritos; las de los jueces federales cuando el monto litigioso no excede de quinientos pesos; las de los jueces de paz letrados cuando el monto no exceda los doscientos pesos.

*Puede suceder que el inferior acuerde el recurso cuando no proceda; en tal caso se pedirá al superior que declare mal concedido el recurso y así debe hacerlo, sin conocer del mismo.

*El juez de apelación se encuentra frente a la demanda en la misma posición que el juez de primer grado en el momento de ir a fallar; le corresponden los mismos poderes y los mismos deberes.

*Puede ocurrir que el acuerdo o desacuerdo entre el primero y el segundo juez se refiera a la resolución de un incidente.

*Respecto de las relaciones entre el conocimiento sobre la relación procesal y la cuestión de fondo, debe observarse lo siguiente: Si el juez de primera instancia declara no poder pronunciarse en el fondo, por falta de un presupuesto procesal, y se confirma esta sentencia de apelación, queda la causa fallada también en apelación; si la sentencia es reformada, la autoridad judicial de apelación debe devolver los autos al primer juez, como consecuencia necesaria del principio de doble grado. En el caso inverso, cuando en primera instancia se hubiese fallado también en el fondo, y el juez de apelación aprecia y declara la falta de un presupuesto procesal, no puede este segundo juez, naturalmente, pronunciarse sobre el fondo; pues el juicio de apelación no es si no una fase de la relación procesal, y si ésta falta, no puede haber ni juicio de primer grado ni juicio de apelación.

*El recurso de apelación sólo procede contra las sentencias definitivas, las interlocutorias que causen gravamen irreparable o decidan artículo y en los casos expresamente determinados por la ley". "El recurso de apelación -añade- comprende el de nulidad". La modificación substancial que se introduce con la reforma, es la de este segundo apartado, al considerar implícito el recurso de apelación el de nulidad.

La cuestión de saber si una resolución es o no apelable, tiene también importancia desde el punto de vista de su cumplimiento, porque, en tanto que la primera no puede ejecutarse sino después de consentida, la segunda, en cambio, puede cumplirse de inmediato, aunque no haya sido notificada. Por lo tanto:

Los decretos no son apelables en cuanto a que, respecto de ellos procede la revocación;

No son apelables los autos contra los que expresamente se determina que no procede recurso alguno;

No son apelables los autos y sentencias interlocutorias cuando la sentencia definitiva no sea apelable;

Las cantidades mencionadas se actualizarán en forma anualizada que deberá regir a partir del 1° de enero de cada año, de acuerdo al Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;

No son apelables las sentencias de segunda instancia;

No son apelables las sentencias que resuelvan una queja, dado que éstas causan ejecutoria por ministerio de ley;

No son apelables las sentencias que dirimen o resuelvan una Competencia;

No son apelables las resoluciones que se declaren irrevocables, por prevención expresa de la ley;

No son apelables las resoluciones respecto de las que la ley dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad;

No son apelables las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial;

No son apelables las sentencias y los autos respecto de los cuales ya transcurrió el término para interponer recurso de apelación;

No son apelables las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y término legales o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial;

No son apelables las sentencias que son impugnables en apelación extraordinaria, que es un recurso diferente;

Respecto de la no apelación de sentencias según su cuantía y materia, señalamos que en la parte final del citado dispositivo se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar, los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario y de lo concursal;

No son apelables los autos contra los que procede el recurso de revocación;

No son apelables los autos contra los que procede el recurso de reposición;

No son apelables los autos contra los que procede el recurso de queja;

No son apelables los autos contra los que procede el recurso de responsabilidad.

El derecho de apelar corresponde a todo aquel que haya sido parte, y sea perjudicado por la sentencia, incluyendo el sustituto procesal, y además al coadyuvante adhesivo y al obligado. El perjuicio de que nace el interés de apelar está contenido, sobre todo, en la sentencia de fondo, que sea no solo teórica sino prácticamente desfavorable, esto es, que niegue a uno de los litigantes, en todo o en parte, un bien de la vida; o que se le reconozca al contrario (una sentencia que rechaza una excepción, pero estima otra, con tal de que sea con el mismo resultado práctico, no podrá ser apelada por el demandado).

Actualmente el código de la materia establece los casos en que puede producirse la apelación en sus diversas hipótesis ello de conformidad al artículo 1,345. Además de los casos determinados expresamente en la ley, en la forma y términos que se establecen en este Capítulo, se tramitarán de inmediato las apelaciones que se interpongan:

- I. Contra el auto que niegue la admisión de la demanda, o de los medios preparatorios a juicio;

- II. Contra el auto que no admite a trámite la reconvencción, en tratándose de juicios ordinarios;
- III. Las resoluciones que por su naturaleza pongan fin al juicio;
- IV. La resolución que recaiga a las providencias precautorias, siempre y cuando de acuerdo al interés del negocio hubiere lugar a la apelación, cuya tramitación será en el efecto devolutivo;
- V. Contra el auto que desecha el incidente de nulidad de actuaciones por defectos en el emplazamiento y contra la resolución que se dicte en el incidente;
- VI. Contra las resoluciones que resuelvan excepciones procesales;
- VII. Contra el auto que tenga por contestada la demanda o reconvencción, así como el que haga la declaración de rebeldía en ambos casos;
- VIII. Contra las resoluciones que suspendan el procedimiento;
- IX. Contra las resoluciones o autos que siendo apelables se pronuncien en ejecución de sentencia;
- X. La resolución que dicte el juez en el caso previsto en el artículo 1148 de este Código.

Pueden apelar:

-El recurso de apelación se concede únicamente a las partes del litigio, pero que también se acuerda a los que no revistiendo esa calidad pudieran resultar afectados por el mismo, derecho que ya estaba reconocido por la ley.

-No basta ser parte, sino que es necesario tener interés en la interposición del recurso; y, por consiguiente, no apelar aquel para quien la resolución es favorable, como tampoco puede hacerlo el que ha renunciado al derecho de apelar.

-Los procuradores tienen la obligación de interponer los recursos legales contra toda sentencia definitiva adversa a su parte y contra toda regulación de honorarios que corresponda abonar a la misma, salvo el caso de tener instrucciones por escrito en contrario de su respectivo comitente.

* Corre independientemente del fijado para otros recursos, y, en consecuencia, no se interrumpe por el pedido de aclaratoria.

En algunos casos la ley fija un término menor para la interposición del recurso: el auto que resuelve la oposición a la apertura de la causa a prueba; decreta el embargo preventivo o lo deniega; que no hace lugar a la ejecución; los que se dicten en el juicio ejecutivo; en los interdictos. En caso de duda debe estarse al ordinario de cinco días.

Transcurridos los términos expresados sin interponerse la apelación, quedarán consentidas de derecho las sentencias, sin necesidad de declaración alguna. Se entiende que la resolución queda consentida para la parte que no interpuso recurso, pero en materia federal esta regla tiene una excepción en la adhesión.

Procedimiento de apelación ordinaria

Para la exposición del procedimiento de la apelación ordinaria en materia civil separaremos las distintas cuestiones que deban ser tratadas, para su mayor claridad.

=Quienes pueden apelar: Como ya se ha mencionado antes, pueden apelar: el litigante, si creyere haber recibido algún agravio, los terceros que hayan salido al juicio y los demás interesados a quienes perjudique la resolución.

=Adhesión a la apelación: La parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta al notificarse su admisión, dentro de las veinticuatro horas siguientes a ésta notificación. La adhesión a la apelación es considerada como una especie de reconvención.

=Interposición: La apelación debe interponerse por escrito o verbalmente, en el acto de notificarse, ante el juez que pronunció la sentencia, dentro de cinco días improrrogables si fuere definitiva, o dentro de tres días, si fuere auto o interlocutoria, salvo cuando se trate de la apelación extraordinaria. Actualmente son nueve días para inconformarse en contra de las sentencias definitivas y en contra de interlocutorias o autos seis días, y tres cuando se trate preventivamente en contra de sentencias definitivas.

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

El recurso de apelación procede en un solo efecto o en ambos efectos. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o sentencia, y si ésta es definitiva se dejará en el juzgado, para ejecutarla, copia certificada de ella y de las demás instancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al Tribunal Superior de Justicia, es decir a la sala que por turno le corresponda conocer. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia, hasta que ésta cause ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interponga contra auto.

Ahora el código de comercio establece en su artículo 1,345 Bis 6. Una vez confirmada la admisión y calificación del grado en que haya sido admitido el recurso por el juez, el tribunal citará a las partes en el mismo auto para oír sentencia. Tratándose de apelaciones que no se tengan que resolver junto con las apelaciones intermedias que deban tramitarse y resolverse junto con ésta, o bien tratándose de apelaciones de intermedias y definitiva que se tramiten y resuelvan de manera conjunta, que no excedan en número de seis, el tribunal contará con un máximo de veinte días para elaborar el proyecto. Si el número de apelaciones que se tengan que resolver de manera conjunta exceden de seis, el plazo para dictar la sentencia se ampliará hasta por diez días más, así como en el caso de que tengan que examinarse expedientes y/o documentos voluminosos.

De los autos y de las sentencias interlocutorias de tramitación inmediata, de los que se derive una ejecución que pueda causar un daño irreparable o de difícil

reparación y la apelación proceda en el efecto devolutivo, se admitirán en ambos efectos si el apelante lo solicita al interponer el recurso, y señala los motivos por los que se considera el daño irreparable o de difícil reparación.

Con vista a lo solicitado el juez deberá resolver, y si la admite en ambos efectos señalará el monto de la garantía que exhibirá el apelante dentro del término de seis días para que surta efectos la suspensión.

La garantía debe atender a la importancia del negocio y no podrá ser inferior a seis mil pesos; y será fijada al prudente arbitrio del juez, cantidad que se actualizará en forma anualizada que deberá regir a partir del primero de enero de cada año, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México, o aquel que lo sustituya. Si no se exhibe la garantía en el plazo señalado, la apelación sólo se admitirá en efecto devolutivo.

En caso de que el juez señale una garantía que se estime por el apelante en forma excesiva, o que se niegue la admisión del recurso, en ambos efectos, procede el recurso de revocación en los términos previsto en el Capítulo XXIV de este Código.

No se suspenderá la ejecución de la sentencia, auto o providencia apelados, cuando haya sido admitida la apelación en el efecto devolutivo. En este caso, si la apelación fuere sentencia definitiva, quedará en el juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla.

Admisión del Recurso de Apelación y calificación del grado

La Admisión del recurso de apelación es una resolución que pronuncia el juzgador ante quien se interpone el recurso de apelación. En esta resolución ha de determinarse el efecto en que se admite el recurso. Así lo establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como la propia Ley de la materia y el Código de Procedimientos Local:

"Interpuesta una apelación, el juez admitirá sin substanciación alguna si fuere procedente, siempre que en el escrito se hayan hecho valer los agravios respectivos, expresando en su auto si la admite en ambos efectos o en uno solo."

A la determinación del efecto en el que se admite la apelación es a lo que se determina la calificación del grado. Es importante saber en que grado ha de admitirse la apelación, o expresado en diverso tenor: es importante que se determine el efecto en que ha de admitirse la apelación pues, variará el trámite y además, habrá una determinación sobre la ejecución del auto o sentencia antes de que se resuelva la apelación.

El efecto devolutivo, denominado "en un solo efecto", en el que no se suspende la ejecución de la sentencia o auto;

El efecto suspensivo, denominado "en ambos efectos", en el que se suspende la ejecución de la sentencia o la tramitación del juicio.

La apelación produce ambos efectos, devolutivo y suspensivo, porque devuelve la jurisdicción al superior y suspende la ejecución de la resolución apelada. Excepcionalmente la ley permite que se conceda con sólo efecto devolutivo, ejecutándose la sentencia mientras no sea revocada por el superior.

Resumen.- El efecto suspensivo es, pues, una consecuencia normal de la devolución de jurisdicción y de aquí que, pendiente la apelación, nada pueda hacer de nuevo en la causa el inferior.

La suspensión se refiere sólo a la resolución apelada, pues el juez continúa ejerciendo la jurisdicción respecto de las demás cuestiones, mientras no se eleven los autos al superior para la substanciación del recurso, siempre que para ello no deba fundarse en dicha resolución; así, por ejemplo, la apelación de una medida de prueba no suspende la recepción de las pruebas restantes.

El trámite del recurso en segunda instancia varía según que se le conceda libremente o en relación. En el primer caso, la cuestión resuelta por inferior se discute nuevamente por las partes ante el superior, hasta puede producirse prueba respecto de la misma dentro de ciertas restricciones. En el segundo, el tribunal se pronuncia teniendo en cuenta únicamente las actuaciones producidas ante el inferior.

Admitida la apelación en sólo el efecto devolutivo, no se ejecutará la sentencia si no se otorga previamente fianza en legal forma.

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

De las sentencias definitivas en los juicios ordinarios, salvo tratándose de interdictos, alimentos, y diferencias conyugales, en los cuales la apelación será admitida en el efecto devolutivo. De los autos definitivos que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación. De las sentencias interlocutorias que paralizan o ponen término al juicio haciendo imposible su continuación.

Remisión de los autos al Tribunal Superior: Admitida la apelación en ambos efectos, el juez remitirá los autos originales, desde luego, a la sala correspondiente del tribunal superior dentro del tercer día, citando a las partes para que comparezcan ante dicho tribunal.

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

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

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

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

Prueba en segunda instancia: En los escritos de expresión de agravios y contestación, las partes deben ofrecer pruebas, especificando los puntos sobre que deban versar, que nunca serán extraños a la cuestión debatida. Dentro del tercer día, el tribunal resolverá sobre la admisión de las pruebas.

Solo podrá otorgarse el recibimiento de pruebas en la segunda instancia: Cuando por causa no imputable al que solicitara la prueba, no hubiere podido practicarse en la primera instancia toda o parte de la que hubiere propuesto. Cuando hubiere ocurrido algún hecho que importe excepción superveniente. Cuando pida el apelante que se reciba el pleito a prueba, puede él apelado, en la contestación de los agravios, oponerse a ésta pretensión. En el auto de calificación de pruebas la sala ordenará se reciban en forma oral y señalará la audiencia dentro de los veinte días siguientes. Contestando los agravios o perdido el derecho de hacerlo, si no se hubiera promovido prueba serán citadas las partes para sentencia. Cuando se ofrezcan pruebas en segunda instancia, desde el auto de admisión, se fijará la audiencia dentro de los veinte días siguientes, procediéndose a su preparación y desahogo. Concluida la audiencia alegarán verbalmente las partes y se les citará para sentencia. Normas especiales: La apelación interpuesta en los juicios especiales procederá en el efecto devolutivo y se dictará en el término de ocho días. Las apelaciones de interlocutoria o autos se substanciarán con sólo un escrito de cada parte y la citación para sentencia que se dictará en el término de ocho días.

El juez podrá desechar la apelación cuando resulte de autos que el recurso fue interpuesto fuera de tiempo y cuando el demandado haya contestado la demanda o se haya hecho expresamente sabedor del juicio. En todos los demás casos el juez se abstendrá de calificar el grado y remitirá inmediatamente, emplazando a los interesados, el principal al superior, quien oír a las partes con los mismos trámites del juicio ordinario, sirviendo de demanda la interposición del recurso que debe llenar los requisitos exigidos para la demanda en el juicio ordinario. Declarada la nulidad, se volverán los autos al inferior para que se reponga el procedimiento en su caso.

El actor o el demandado capaces que estuvieran legítimamente representados en la demanda y contestación, y que dejaron de estarlo después, no podrán intentar esta apelación.

Doctor Mora, Gto. A cinco de Agosto del año 2009.

**L
i
c
e
n
c
i
a
d
o

S
e
c
u
n
d
i
n
o

T
o
r
r
e
s

D
í
a
z

.**