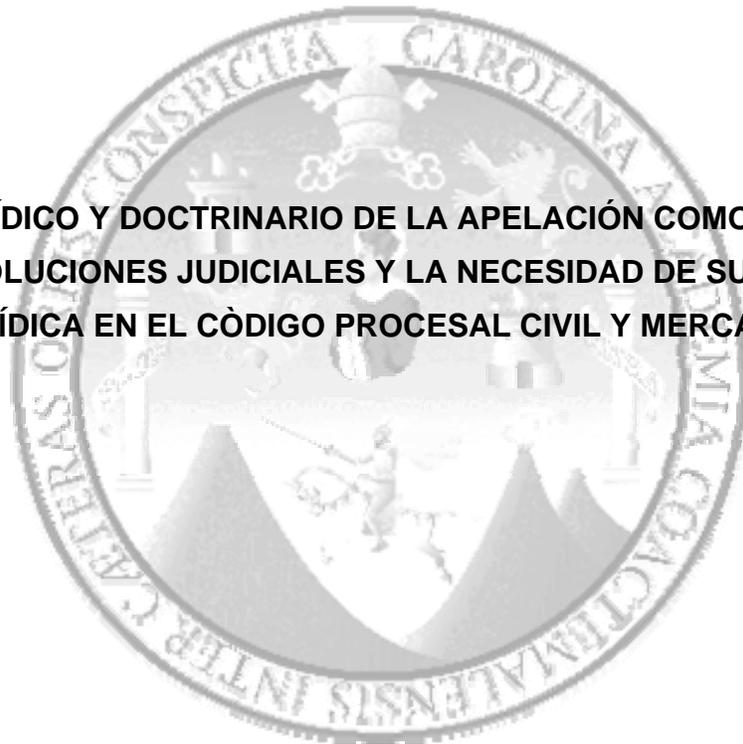


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA APELACIÓN COMO IMPUGNACIÓN  
DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN  
JURÍDICA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**

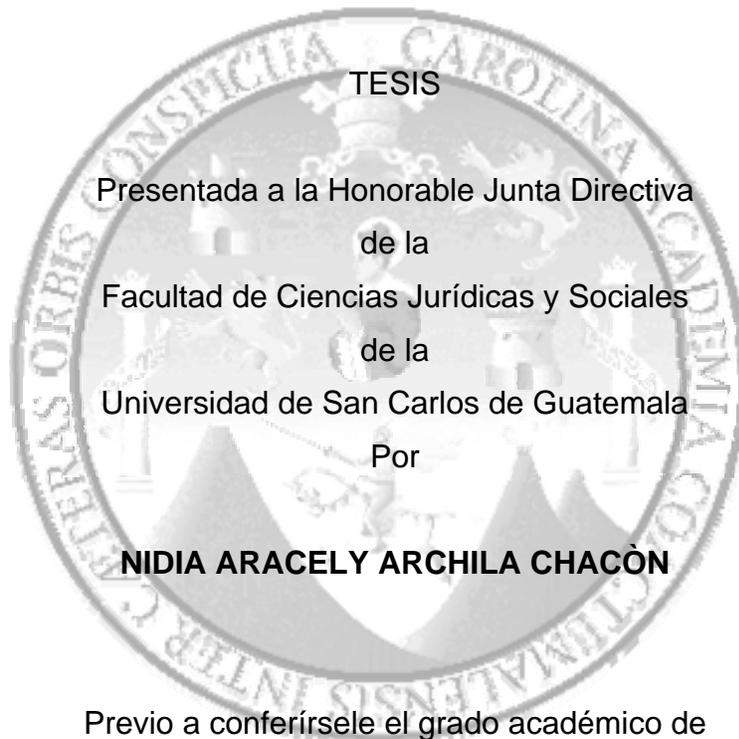


**NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÓN**

**GUATEMALA, MARZO 2007**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA APELACIÓN COMO IMPUGNACIÓN  
DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN  
JURÍDICA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva  
de la  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
de la  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Por

**NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÓN**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADA Y NOTARIA**

Guatemala, marzo 2007

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA  
DE LA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
DE LA  
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. José Domingo Rodríguez Marroquín
VOCAL V:	Br. Edgar Alfredo Valdez López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera Fase:**

Presidente:	Lic. Héctor Manfredo Maldonado Fuentes
Vocal:	Lic. José Eduardo Cojulún Sánchez
Secretaria:	Licda. Gloria Leticia Pérez Puerto

**Segunda Fase:**

Presidente:	Lic. Nery Roberto Muñoz
Vocal:	Lic. Carlos Humberto De León Velásco
Secretaria:	Licda. Vilma Lucrecia Castillo Acevedo

**RAZÓN:** “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

**LIC. DAVID HUMBERTO LEMUS PIVARAL**  
**ABOGADO Y NOTARIO**  
13 Calle "A" 10-20 "A" zona 1, Ciudad Capital



Guatemala, 23 de mayo de 2005.

**LICENCIADO:**  
**BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA**  
**DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**  
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**  
**CIUDAD UNIVERSITARIA.**

**SEÑOR DECANO:**

Respetuosamente me dirijo a usted, con el debido respeto y la finalidad de manifestarle que he asesorado el trabajo de tesis presentado por la Bachiller **NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÓN**, el cual denomina "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA LEGAL CONFORME LO REGULA EL ARTÍCULO 602 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL**" de lo que opino lo siguiente: El trabajo en mención contiene las distintas posiciones doctrinarias del Proceso Civil, especialmente en materia del recurso de Impugnación que hace referencia en su investigación.

Su autora ejemplifica la situación real de la organización, funcionamiento y grado de efectividad del Derecho Procesal Civil como medio de impugnación que hace referencia. Razón por la cual aseguro que reúne todos los requisitos necesarios, por lo que puede continuar con el trámite respectivo.

Sin otro particular que el anteriormente expuesto, me es grato suscribirme del Señor Decano,

Atentamente,

  
**LIC. DAVID HUMBERTO LEMUS PIVARAL**  
**ASESOR**  
**COL: 1,838**

**Lic. DAVID HUMBERTO LEMUS PIVARAL**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



**UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veintiocho de julio de dos mil seis.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) JULIO CÉSAR QUIROA HIGUEROS**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (a) estudiante **NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÓN**, Intitulado: **"ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA LEGAL CONFORME LO REGULA EL ARTÍCULO 602 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

  
**LIC. MARCO TULLIO CASTILLO LUTÍN**  
**JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS**



cc. Unidad de Tesis  
MTCL/slh

**Licenciado Julio César Quiroa Higueros**  
**Abogado y Notario**  
**7ª. Avenida 6-53 zona 04**  
**Edif. El Triangulo 9º. Nivel oficina 93**  
**Tel. 23312748 y 23316158**  
**Colegiado 4253**

Guatemala, 20 de septiembre de 2006.



Licenciado Bonerge Amilcar Mejia Orellana  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
De la Universidad de San Carlos de Guatemala  
Ciudad Universitaria  
Su despacho.



Señor Decano:

Con base a la providencia de fecha veintiocho de julio de dos mil seis, mediante la cual se me designó como Revisor de Tesis de la Bachiller Nidia Aracely Archila Chacón, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL RECURSO DE APELACIÓN Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA LEGAL CONFORME LO REGULA EL ARTÍCULO 602 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL", me permito informar a usted:

- a) Que con base en el Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se sugirió la modificación del título del trabajo de tesis a: "**ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA APELACIÓN COMO IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.**"
- b) Que el trabajo realizado satisface los requisitos correspondientes; estableciendo que en el mismo se utilizó la metodología adecuada para una investigación científica.
- c) En consecuencia de lo precedente, DICTAMINO: Que la tesis analizada reúne los requisitos tanto de fondo como de forma, establecidos en el Reglamento respectivo, por lo cual debe ser discutido en examen público, previo que la sustentante opte el Grado Académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los Títulos de Abogada y Notaria.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del Señor Decano con las muestras de mi más alta consideración.

Lic. Julio César Quiroa Higueros  
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y  
SOCIALES. Guatemala, doce de marzo del año dos mil siete.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante NIDIA ARACELY ARCHILA CHACÓN, Intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DE LA APELACIÓN COMO IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y LA NECESIDAD DE SU ADECUACIÓN JURÍDICA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/ech



## DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la vida y la sabiduría para alcanzar mis metas y por que todo lo que tengo depende de él.

A MIS PADRES:

Eliseo Archila Jiménez y Concepción Chacón de Archila, por sus sabios consejos, su apoyo y ayuda incondicional.

A MI ESPOSO:

Carlos Oswaldo Quiñónez Reyes, con amor, por su ayuda y apoyo incondicional.

A MIS HIJOS:

Andrea, Raquel y Carlos, que este triunfo los llene de alegría.

A MIS HERMANOS:

Samuel, Elda, Patty, Lilian y Nely, gracias por su apoyo.

A MIS SOBRINOS:

Abi, Antoni, Angeles, Cristofer, Pamela, Paola, Naila, por el amor y felicidad que me provocan.

A MIS AMIGOS:

Con estima.

A MIS CATEDRÁTICOS:

Por sus conocimientos invaluable, consejos, y preparación académica.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por haberme formado en sus aulas.

A LA TRICENTENARIA Y AUTÓNOMA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Por haber sido la casa de estudios de donde Salí.

## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Los medios de impugnación en la doctrina y la legislación.....	1
1.1. Antecedentes.....	1
1.1.1. Concepto.....	1
1.1.2. Definición.....	2
1.1.3. Fundamento.....	10
1.1.4. Quiénes pueden recurrir.....	15
1.1.5. Efectos.....	19
1.1.5.1. Sobre la cosa juzgada y la ejecución.....	19
1.2. Naturaleza jurídica.....	24
1.2.1. Fundamento.....	27
1.2.2. Naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso.....	29
1.2.3. Otros efectos.....	38
1.3. Clases de medios de impugnación.....	40
1.3.1. Principales clasificaciones.....	43
1.4. Recursos ordinarios regulados en el Código Procesal Civil y mercantil...	50
1.4.1. Interposición.....	53
1.4.2. Admisibilidad.....	54
1.4.3. Sustanciación del recurso.....	55
1.4.4. Decisión del recurso.....	55
1.4.5. Terminación de los recursos.....	56
1.4.6. Desistimiento.....	56
1.4.7. Caducidad.....	56
1.4.8. Renuncia.....	57
1.4.9. Aclaración y ampliación.....	58
1.4.10. Revocatoria y reposición.....	61
1.4.11. Revocatoria.....	61
1.4.12. Reposición.....	63
1.4.13. Acción de amparo.....	67
1.4.14. Reenvío.....	68

### CAPÍTULO II

2. El recurso de apelación conforme el Código Procesal Civil y Mercantil.....	71
2.1. Antecedentes.....	71
2.1.1. La apelación en la legislación española.....	71
2.1.2. Efectos en que se admite la apelación.....	74
2.2. Concepto.....	76
2.3. Definición.....	78

	<b>Pág.</b>
2.4. Elementos.....	78
2.4.1. Los problemas de la apelación.....	79
2.4.1.1. Objeto de la apelación.....	79
2.4.2. Los sujetos de apelación.....	86
2.4.2.1. Legitimación para apelar.....	86
2.4.2.2. Apelación por las partes.....	87
2.4.2.3. Apelación por los terceros.....	88
2.4.2.4. Aspectos especiales de la apelación por los terceros...	90
2.5. Efectos de la apelación.....	91
2.5.1. Efectos devolutivo y suspensivo.....	91
2.5.2. La reformatio in peius.....	92
2.5.3. Personalidad de la apelación.....	93
2.5.3.1. Efecto suspensivo.....	95
2.5.3.2. Ejecución provisional de la sentencia.....	95
2.6. Naturaleza jurídica de la apelación.....	97
2.6.1. Justificación de la apelación.....	97
2.6.2. Principio de doble grado.....	98
2.6.3. Diversas clases de apelación.....	101
2.6.4. Desistimiento de la apelación.....	101
2.6.5. Notas complementarias.....	104
2.6.6. Revisión de oficio.....	106
2.6.7. Oposición de tercero.....	106
2.7. Recurso de queja.....	108
2.8. Recurso de nulidad.....	108
2.8.1. Concepto.....	108
2.8.2. Procedencia del recurso.....	110
2.8.3. Forma de deducir el recurso .....	111
2.8.4. Efectos del recurso.....	111
2.9. Oportunidad procesal de las partes.....	112
2.9.1. Quiénes pueden apelar.....	112
2.10. Término.....	113
2.11. Admisión del recurso.....	114
2.12. Trámite en segunda instancia.....	115
2.13. La sentencia de segunda instancia.....	119

### **CAPÍTULO III**

3. Análisis jurídico y doctrinario de la Apelación como impugnación de las Resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil.....	125
3.1. Aspectos considerativos.....	125
3.2. Análisis de la Apelación como impugnación de la Resoluciones Judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica.....	127
3.2.1. Artículo 602 Procedencia.....	128

	<b>Pág.</b>
3.2.2. Artículo 603 Límite de la Apelación .....	129
3.2.3 Artículo 606 Audiencia .....	129
3.2.4. Artículo 608 Nuevas Excepciones .....	130
3.2.5. Artículo 609 Medios de Prueba .....	131
3.2.6. Artículo 610 Vista y Resolución.....	132
3.2.7. Artículo 612 Tramite y resolución.....	133
3.3. Proyecto de los artículos a reformar del Libro sexto Titulo III del código	
CONCLUSIONES .....	139
RECOMENDACIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación intitulado “Análisis jurídico y doctrinario de la Apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil”, tiene como propósito conocer varios puntos de vista en torno a los medios de impugnación tanto en la doctrina como en la legislación guatemalteca, así como el recurso de apelación propiamente dicha, y generar la mayor cantidad de elementos de juicio, en el sentido de que, las partes, de conformidad con la ley tienen la posibilidad de formular sus inconformidades con las resoluciones judiciales.

Los medios de impugnación o de defensa, como denomina la doctrina, se encuentran regulados en las leyes específicas y de dichas leyes se derivan los medios de impugnación los cuales tienen su origen en las resoluciones judiciales, siendo estas los actos establecidos por los jueces para que en las mismas se establezcan los criterios de las pretensiones y solicitudes dirigidas a ellos y que conllevan la solución en base a la Ley de determinados asuntos sometidos a su conocimiento y que tienen trascendencia jurídica para las partes, porque posiblemente les afectan en sus derechos y pretensiones.

En el libro sexto, del Código Procesal Civil y Mercantil, aparecen las impugnaciones de las resoluciones judiciales, y dentro de ellas, en su título III, se encuentra determinado el recurso de apelación, así como su procedencia, plazo para interponerlo, límite, efectos de la interposición, elevación de los autos, audiencia, adhesión a la apelación, nuevas excepciones, medios de prueba, vista y resolución. Por lo que es muy significativo e importante para los estudiantes y profesionales que se dedican al estudio del derecho procesal civil y de sus medios de impugnación regulados tanto en la doctrina como en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y para mayor comprensión que el presente trabajo ha sido dividido en tres capítulos:

(ii)

El capítulo I se relaciona con los medios de impugnación en la doctrina y en la legislación;

En el capítulo II abordo el tema sobre el recurso de apelación conforme el Código Procesal Civil y Mercantil, en este capítulo, hice una relación en torno al contenido del anterior Código de Procedimientos Civiles y lo que establece el Código actual; y para finalizar.

En el capítulo III hago referencia al análisis jurídico y doctrinario de la apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil. Para ello se crea un proyecto de las reformas al recurso de apelación en nuestra legislación ordinaria.

## CAPÍTULO I

### 1. Los medios de impugnación en la doctrina y la legislación

#### 1.1. Antecedentes

##### 1.1.1. Concepto

La apelación es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que al hacerse valer por quien se estime perjudicado por ellas trae como consecuencia necesaria que un órgano jurisdiccional superior, unipersonal o colegiado, conozca de lo decidido en primera instancia, a fin de determinar si lo resuelto se ajusta al derecho aplicable.

Al conocer en grado un órgano jurisdiccional, dentro de los límites en que se ha apelado, puede modificar la resolución impugnada, revocarla o anularla sustituyéndola por otra; o bien confirmarla por encontrarla ajustada a derecho y a lo actuado en el proceso en que se dictó la resolución

La necesidad de que conozca un órgano superior al que dictó la resolución, perfila una característica insustituible de la apelación y al agregar el efecto de ésta al ser decidida pueda variar, eliminar o sustituir la resolución impugnada, se completa el concepto exacto de la apelación.

Guasp expresa el siguiente concepto: “con el nombre de 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”.<sup>1</sup>

Naturalmente que la intervención de un órgano jurisdiccional superior, implica aspectos de orden administrativo que podrán llevar a pensar que se trata de un “control” o “fiscalización” de esa naturaleza. Guasp desvirtuó esta idea diciendo que por el recurso de apelación “un órgano jurisdiccional inferior ve revisado sus resultados por un órgano jurisdiccional superior, pero esto no es un control ni una fiscalización administrativa, si no un reparto de competencias por razones jerárquicas, que respeta en absoluto el principio básico de la independencia de los tribunales”.<sup>2</sup>

#### 1.1.2. Definición

En este capítulo nos proponemos tratar aspectos generales sobre recursos. Se comprende que cuando se habla de medios de impugnación se usa una expresión bastante amplia, ya que la impugnación de los actos procesales puede llevarse a cabo por distintos modos y no solamente por los recursos. Sin embargo, en el Código Procesal guatemalteco, en el libro sexto, la materia que se refiere a los recursos se le trata bajo la denominación de “Impugnación de las resoluciones judiciales”.

Los recursos tienen necesariamente que impugnar una resolución judicial que la parte estima viciada o injusta. Es por ello que no debe confundirse con otro tipo de impugnación que también suele presentarse en el proceso. Se puede impugnar los actos de parte, por

---

<sup>1</sup> Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil** T. II. pág.. 729.

<sup>2</sup> **Ibid.**

ejemplo, cuando se hacen valer excepciones. Otras veces se acude a los incidentes y en algunos casos se ataca un error de la parte, lo que se ve claramente en la interposición de las excepciones.<sup>3</sup> En otras ocasiones se pretende modificar una resolución judicial que solamente adquirió valor de cosa juzgada formal, ya que llegó a ser firme al agotarse los recursos propiamente dichos, pero lo decidido en esa resolución judicial, puede ser atacado en otro proceso mediante el ejercicio de una pretensión o acción impugnativa autónoma. Así ocurre cuando el Código Procesal permite la revisión de lo resuelto en juicio ejecutivo.

Confunde algunas veces cuando se trata de llegar al concepto de recurso, referirse a “vicio” en la resolución o “injusticia” del fallo, porque una resolución puede ser impugnada aunque no contenga ningún vicio en sí misma. Si lesiona el interés jurídico de cualquiera de las partes; y puede, por el contrario, ser impugnada por contener algún vicio en su producción, aunque su contenido sea justo. Esto ocurre porque, aun cuando la zona que comprende los “vicios” de la resolución corresponde al concepto de nulidad de los actos jurídicos; y el de la atacabilidad de las resoluciones por otros motivos, pertenece a la zona de la impugnabilidad por recursos: sin embargo, hay un sector intermedio en que ambas zonas coinciden, dando base a la impugnación de las resoluciones por la vía de recursos.<sup>4</sup>

Algunos autores, como Devis Echandia, sugieren que se hable de vicios para referirse a la nulidad. Y de errores cuando se trate de recursos. Se expresa de esta manera: “En la noción de defectos de los actos procesales se comprenden los que causan revocación y los que

---

<sup>3</sup> Barrios de Angelis, Dante. **En el T. II del curso de derecho procesal público por el instituto uruguayo de derecho procesal**, pág. 329.

<sup>4</sup> Devis Echandía, Hernando. **Compendio de derecho procesal**, pág. 453.

producen nulidad. Pero al fin de entender mejor estas cuestiones es conveniente hablar de vicios de los actos del juez para indicar los motivos de nulidad o anulabilidad que la ley procesal consagre, y de errores del juez para referirse a los que apenas dan derecho a pedir su revocabilidad mediante recursos. La certificación del acto procesal es el resultado del recurso que prospera; la invalidación lo es de su nulidad".<sup>5</sup> Es cierto que las nociones de nulidad e impugnabilidad son conceptos teóricos distintos, pero para los efectos de atacar una resolución por vía de recurso, los fundamentos de la impugnación pueden extraerse también de la zona común de motivos.

Estos aspectos hacen necesario que aludamos a los esfuerzos que han hecho los autores para llegar a determinar el concepto de los recursos. Guasp, en sus Comentarios, dice que a la primera conclusión a que se arriba es sobre que la íntima esencia del recurso constituye en definitiva, la formulación de una pretensión.<sup>6</sup>

Sostiene que la materia que integra un recurso es la misma que la de una demanda, pero es preciso significarlo por su finalidad o tendencia. Esta finalidad o tendencia perseguida por el recurso, no es otra que la reforma de una resolución judicial. El término reforma que utiliza Guasp, le parece conveniente, por no encontrar en la terminología forense española un vocablo más adaptable. Esta reforma debe ser distinguida de la simple rectificación o corrección, y por eso expresa Guasp, que no puede ser calificada como verdadero recurso la pretensión dirigida a obtener la simple corrección de una sentencia, como sucede en el llamado recurso de aclaración.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Guasp, **Comentarios T. I.** pág. 1011.

<sup>6</sup> **Ibíd.**

<sup>7</sup> **Ibíd.** pág. 1015.

Como resultado de estas consideraciones define Guasp el recurso como “una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada”.<sup>8</sup>

Ahora bien, en su derecho procesal, Guasp trata la materia considerando los recursos como verdaderos procesos de impugnación, que son especiales por razones jurídico-procesales y que responden a la idea de depuración de un resultado procesal anterior. Dice Guasp: “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, antes al contrario”.<sup>9</sup>

Otros autores al expresar el concepto de recurso, señalan que con su interposición lo que sucede es que se abre una nueva instancia o fase, pero dentro de una relación procesal única. Gómez Orbaneja hace esta puntualización: “El recurso es el acto procesal de la parte que frente a una resolución judicial impugnabile y perjudicial (porque no le otorga la tutela jurídica. O no se le otorga suficientemente) pide la actuación de la ley en su favor.

Es por tanto, al igual de la demanda, un acto procesal que incorpora una pretensión. Pero lo que distingue al recurso de la demanda es que no inicia la relación jurídico-procesal, sino que se presenta e incide en ella. Abriendo sólo una nueva instancia o fase”.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Guasp, Jaime. **Derecho procesal civil**. págs. 709 y 710.

<sup>9</sup> Gómez Orbaneja, Emilio. **Derecho procesal civil**. pág. 460.

<sup>10</sup> **Ob. Cit.** pág. 460

También señala este autor que la palabra recurso no sólo recoge la idea de la pretensión impugnativa, sino que se utiliza también “para designar el procedimiento establecido para conocer de ella” y por eso decidimos “recursos de apelación”, “recursos de casación”, etc.<sup>11</sup>

Ibáñez Frocham al tratar este último aspecto también indica que a veces se entiende el recurso como promoción de una nueva instancia. Dice: “suele verse discurrir a la doctrina, en especial a la italiana contemporánea, sobre el “juicio de apelación”, el “juicio de casación” significando que el recurso importa a veces verdadera promoción de una instancia, como la demanda. A mi modo de ver hay aquí exceso de formalismo, conceptual, porque el recurso no abre ningún “juicio”, es apenas una etapa dentro de un mismo juicio. Ni por sus formas ni por sus requisitos, ni por su oportunidad, ni por sus efectos, cabe equiparación posible entre “demanda” y “recurso”, que autorice a hablar de un nuevo juicio como a veces lo ha hecho también nuestra jurisprudencia. Algunas modalidades en el trámite de la apelación y de la casación por ejemplo, la gradual restricción de la propia competencia del tribunal ad-quem indican solamente en nuestro concepto que el “juicio” o proceso pasará ahora por etapas con modalidades particulares.

También tiene sus modalidades propias la etapa probatoria y nadie hable del “juicio de pruebas”, El proceso es uno, con diversos estadios: con el recurso se abre y se cierra uno de ellos nada más.<sup>12</sup> Ibáñez Frocham encuentra correcta la definición de Guasp, expresada en sus comentarios, y a la cual antes hemos hecho referencia, pero también da la propia: “El recurso es el procesal mediante el cual la parte en el proceso, o quien tenga limitación para actuar en el mismo, pide se

---

<sup>11</sup> Ibáñez Frachman, Manuel M. *Tratado de los recursos en el proceso civil*. pág. 67.

<sup>12</sup> **Ob. Cit.** pág. 95.

subsanan errores que lo perjudica, cometidos en una resolución judicial”.<sup>13</sup>

Veamos algunos otros conceptos de conocidos autores. Entre los latinoamericanos. Alsina dice que “llamarse recursos, los medios que la ley concede a las partes para obtener que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto”<sup>14</sup> Para Couture “los recursos son, genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales”.<sup>15</sup> Barrios de Angelis indica que en el derecho uruguayo no existe una definición del recurso, en general, pero, expresa su concepto de esta manera: “Recursos se denomina a un procedimiento y también al acto de parte que lo inicia que tiene por objeto una decisión jurisdiccional, a la que se imputa un defecto de forma o de fondo, y por finalidad la corrección de tal defecto”.<sup>16</sup>

En Italia, Calamandrei ha tratado sugestivamente este tema en su estudio “Vicios de la sentencia y medios de gravamen.” En él expresa: “El medio de gravamen (típicamente la apelación) nace como un instinto de naturaleza exclusivamente procesal dirigido a remediar la posibilidad de que el error de juicio cometido por el juez, pueda dar lugar a una sentencia injusta”.<sup>17</sup>

Algunos conceptos de la doctrina alemana, son manifestados de esta manera: Goldschmidt nos dice que “recursos son los medios procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un Tribunal

---

<sup>13</sup> Alsina, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**, pág. 184.

<sup>14</sup> Couture, Eduardo. **Fundamentos de derecho procesal civil**. pág. 339.

<sup>15</sup> **Ob. Cit.** pág. 327.

<sup>16</sup> Calamandrei, Piero. **Estudio sobre el proceso civil**. pág. 439.

<sup>17</sup> Goldschmidt, James. **Derecho procesal civil, Trad. De Leonardo Prieto Castro**. págs. 398, 399.

superior (efecto devolutivo). Y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo)".<sup>18</sup>

Para Schönke "recurso es el medio de someter una resolución judicial, antes de que adquiera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior, deteniendo así la formación de la cosa juzgada, Esta suspensión de la entrada en la cosa juzgada (efecto suspensivo) y la adquisición de la competencia por un tribunal superior (efecto devolutivo) es lo que caracteriza a los recursos".<sup>19</sup> Rosenberg centra el meollo del concepto en la idea de la tutela jurídica. Dice que "todo recurso es una petición de otorgamiento de tutela jurídica contra una resolución que no la ha otorgado en todo o en parte".<sup>20</sup>

En España, Prieto Castro, que en algunos aspectos ha seguido de cerca de la doctrina alemana, considera como recursos "los medios de impugnación que persiguen un nuevo examen del asunto ya resuelto, por un organismo judicial de categoría superior al que ha dictado la resolución que se impugna".<sup>21</sup>

La denominación más generalizada para el acto impugnativo de las resoluciones judiciales es la de "recurso", que significa volver a recorrer el camino ya andado. Da la idea de un nuevo examen del asunto, generalmente en una instancia superior. Aunque algunos consideran este punto como característica esencial de los recursos, como luego veremos, en realidad no creemos que haya dificultad en admitir también como recurso al medio impugnativo que se hace valer ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución, si lo que se persigue es la reforma, sustitución o anulación de esa resolución.

---

<sup>18</sup> Achonke, Adolfo. **Derecho procesal civil**, pág. 299.

<sup>19</sup> Resomberg, Leo. **Tratado de derecho procesal civil**. pág. 349.

<sup>20</sup> Prieto Castro, Ferrandiz, Leonardo. **Derecho procesal civil**. pág. 645.

<sup>21</sup> Guasp. **Derecho procesal civil**. pág. 710 y 711.

Tampoco volver a examinar el asunto quiere decir estudiarlo en todos sus detalles y aspectos. A veces el examen es limitado a cuestiones específicas, ya sea porque así fue interpuesto el recurso o porque por la naturaleza de éste, existe restricción en cuanto a las facultades del tribunal ad quem.

Guasp al referirse al nombre de recurso dice: “El proceso de impugnación recibe, en general, el nombre de recurso. La idea elemental de impugnación es que se vuelve a trabajar la materia procesal. Ya decidida, para que su nuevo curso permita depurar la exactitud o inexactitud de las conclusiones procesales primariamente obtenidas. Tal nuevo curso o “recurso” define al proceso montado con una finalidad impugnativa, lo cual no quiere decir, sin embargo, que ello suponga una reproducción del proceso primitivo. Puesto que la impugnación puede consistir en una alteración o modificación de ese proceso, de manera observada o de manera modificada, aunque siempre la idea de que el trabajo procesal, en cierto modo, se repite, justifica la denominación de recursos que aquí se emplea”.<sup>22</sup>

Couture al explicar el sentido de la palabra recurso, dice: “Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso”.<sup>23</sup>

Los medios de impugnación que los sistemas jurídicos ponen en manos de las partes persiguen, pues, depurar los resultados procesales, corregir los errores cometidos por el órgano jurisdiccional al

---

<sup>22</sup> Couture. **Fundamentos**. pág. 340.

<sup>23</sup> Guasp. **Comentarios**. págs. 1015 y 1016.

dictar sus resoluciones y ajustar los actos de éste a las normas procesales y de derecho sustantivo (errores in procedendo y errores in iudicando). La existencia de diversas instancias obedece a esta necesidad de contralor de la actividad jurisdiccional. Naturalmente, debe haber una limitación en el número de recursos, ya que de otra manera los litigios serían interminables y nunca se lograría ningún grado de certeza jurídica. Cada ordenamiento jurídico establece el sistema de recursos que considera adecuado para lograr una discusión judicial confiable y justa.

### 1.1.3. Fundamento

Creemos que Guasp ha desenvuelto con absoluta claridad lo pertinente a los fundamentos en que descansa la institución de estos recursos. Según dicho autor el primer fundamento de los medios de impugnación descansa en motivos de índole subjetiva, más es preciso encontrar otro de carácter objetivo. El primero radica en la inconformidad de la persona que estima que sus derechos se han lesionado. Sin embargo, dice Guasp: “Pero, en el caso del recurso los fundamentos meramente subjetivos no bastan, porque la pretensión en que el recurso consiste tiende a una finalidad práctica idéntica a la que perseguía la pretensión que dio origen al procedimiento en que se dictó la resolución impugnada. Por consiguiente, si el órgano jurisdiccional examinó ya tal pretensión y la denegó en todo o en parte, ¿porqué admite otra pretensión que quiere en definitiva dar efectividad a la anterior? Puede concebirse como misión del Estado, y lo es, en efecto, la de recoger, examinar y actuar o denegar las pretensiones formuladas por las partes; pero en modo alguno todas las pretensiones que éstas interpongan, aunque sean, idénticas a otras ya presentadas con anterioridad, porque de este modo ni el proceso llegaría nunca a un

término definitivo, lo que garantiza precisamente la cosa juzgada formal, ni se obtendría su verdadero fin: el mantenimiento de una paz justa entre los miembros de la comunidad, lo que garantiza asimismo la cosa juzgada material. Si en el caso del recurso, y no obstante una decisión anterior, se admite y examina y actúa o deniega una pretensión que la ataca no es simplemente por el principio de que toda pretensión debe ser sometida a dicho tratamiento mientras no haya una circunstancia que lo impida, puesto que aquí dicha circunstancia existe; si no por que ello redundaría en beneficio de la justicia del fallo definitivo al aumentar las garantías de acierto del juzgador permitiendo el examen de éste de los fallos anteriores, y esta garantía constituye el fundamento objetivo de la institución del recurso”.<sup>24</sup>

Aun estas consideraciones no le parecen suficientes a Guasp, porque al admitirlas no se ve por qué, al Juzgado no se le permite la revisión ex officio de la resolución en todos los casos. Esto naturalmente no es posible, porque también podría pensarse que el órgano jurisdiccional al juzgar por primera vez, agotó su función, sin que sea necesaria nueva revisión de la resolución. Tiene por eso el Estado al desenvolver su función jurisdiccional, que imponer forzosamente ciertas limitaciones, como la de que los recursos sean interpuestos por la parte que se supone afectada y la de que la serie de recursos no sea ilimitada.<sup>25</sup>

Todos los autores hablan de esta necesaria limitación de los recursos. Alsina al referirse al aspecto histórico de la función de los recursos, dice: “La tendencia actual es hacia la supresión de los recursos, en la misma medida que se fortalecen las facultades del juez, y halla su expresión máxima en el establecimiento de la instancia

---

<sup>24</sup> **Ibid.** pág. 1016.

<sup>25</sup> **Ob. Cit.** pág. 185.

única”.<sup>26</sup> En Guatemala no se ha llegado todavía a concretar esta aspiración que señala Alsina, más para cierto tipo de procesos como son los de ínfima cuantía, pero, por disposición constitucional (Artículo 211) en ningún proceso habrá más de dos instancias.

Ibáñez Frocham analiza el fundamento de los recursos en relación con los fines del proceso, indica que formalmente el proceso tiene una finalidad propia como es la de alcanzar la res iudicata. Dice: “este punto de vista parece también evidente la existencia de un interés general en que se llegue a ella purgada de todo vicio y libre de toda tacha. De ahí la necesidad del control de las partes sobre la actividad jurisdiccional, que cooperan así al ideal de una mejor justicia: fundamento político, diríamos, de los recursos”.<sup>27</sup> Cita a Carnelutti, para quien en vez de “remedio contra la sentencia injusta” piensa que es más propio decir “control de la justicia de la sentencia”.<sup>28</sup>

Es claro entonces que por un lado todo recurso supone un perjuicio o gravamen a quien lo interpone, el que se supone existe por el símbolo hecho del vencimiento, pero, aparte de esta consideración que mira al interés de la parte, la sociedad en general está interesada en que los fallos de los tribunales sean justos y apegados a las normas del ordenamiento jurídico de cada país. Por eso se permite la impugnación de las resoluciones judiciales a fin que se logre el mayor grado de certeza jurídica al resolver una contienda. También, de este aspecto, se ha señalado la importancia que tiene que las resoluciones judiciales se depuren a través de los medios impugnativos, ya que de esa manera se va formando la jurisprudencia.<sup>29</sup> Morales Molina indica que “los recursos no solo garantizan los derechos de las partes, sino también el

---

<sup>26</sup> Ibáñez Frocham. **Ob. Cit.** pág. 106

<sup>27</sup> **Ibid.** pág. 106

<sup>28</sup> w. Kisch. **Elementos de derecho procesal civil.** pág. 285.

<sup>29</sup> Morales Molina, Hernando. **Curso de derecho procesal civil.** pág. 537.

bienestar general, ya que ofrecen mayor garantía de exactitud a las decisiones judiciales y afianza a la sociedad en la administración de justicia”, sin perjuicio de su efecto jurisprudencial.<sup>30</sup> Por los recursos también se evita, hasta donde es posible, que el órgano jurisdiccional incurra en exceso o abusos de poder, porque sabe que su resolución está sujeta a nuevo examen por un tribunal superior, por eso Devis Echandía cita oportunamente a Couture, refiriéndose a los recursos “los considera como el instrumento para resolver el conflicto entre el individuo y el poder, entre libertad u autoridad”.<sup>31</sup>

Todos estos puntos de vista permiten hablar de un derecho de recurrir. Así lo hace Devis Echandía y lo considera como uno de los varios que surgen de la relación jurídica procesal, en cambio expresa que no existe una obligación o un deber de recurrir, más bien debe hablarse de una carga procesal de recurrir.<sup>32</sup>

Aunque ya se han indicado los elementos que fundamentan la institución de los recursos y de los medios de impugnación, la verdad es que todos los autores dedican particular atención a mencionar, como factor imprescindible, que haya un perjuicio o gravamen para quien lo interpone, incluso algunos autores expresan que es la única base objetiva apreciable para fundamentarlos, así lo hace Ramos Méndez, su opinión la manifiesta diciendo que “una resolución es recurrible fundamentalmente por resultar gravosa para la parte, independientemente de consideraciones subjetiva como el considerarla errónea o no ajustada a derecho”<sup>33</sup> Eso explica por qué se le presta atención a qué debe entenderse por gravamen o perjuicio. Veamos algunas opiniones sobre qué debe entenderse por gravamen,

---

<sup>30</sup> Devis, Echandia. **Nociones**, pág. 666.

<sup>31</sup> Ibid. pág. 665 y 666.

<sup>32</sup> Ramos Méndez, Francisco. **Derecho procesal civil**. pág. 664.

<sup>33</sup> Godschmid. **Ob. Cit.** pág. 399

Goldschmidt dice: “Todo recurso supone, como fundamento jurídico, la existencia de un gravamen (perjuicio) de la parte; es decir, una diferencia injustificada, desfavorable para ella entre su pretensión y lo que le haya concedido la resolución que impugna.

La parte recurrente ha de alegar el perjuicio para que el recurso sea admisible, y debe motivarlo en forma legal para que sea fundado. Para determinar cuando existe gravamen, ha de atenderse a la totalidad de los efectos de la resolución objeto del recurso; por lo tanto, también a los accesorios”.<sup>34</sup> Por la falla de perjuicio no se le permite recurrir al litigante que ha vencido totalmente en la instancia inferior.<sup>35</sup> En algunos casos, en el derecho alemán (apelación y casación), se requiere que el gravamen alcance determinado valor (summa gravaminis)<sup>36</sup>

Ramos Méndez, a quien ya nos hemos referido antes, dice que el gravamen es tal vez “el único elemento objetivo que justifica suficientemente por sí mismo la interposición del recurso” y agrega: “Existe gravamen cuando hay diferencias perjudicial entre lo pedido y lo concedido a la parte. No existe una summa gravaminis mínima, sino que basta cualquier diferencia económica o jurídica, incluso parcial, o por las costas, que resulte del fallo en perjuicio de una de las partes o de terceros a quienes pueda extenderse la cosa juzgada, existiendo gravamen queda abierto el camino del recurso. No puede recurrir aquél a quien la resolución judicial no le supone ningún perjuicio”.<sup>37</sup>

Algunos enfoques explican la idea de gravamen con fórmulas de carácter general, que comprenden todas las situaciones posibles; es el

---

<sup>34</sup> Disch. **Ob. Cit.** pág. 286.

<sup>35</sup> Schonke. **Ob. Cit.** pág. 301.

<sup>36</sup> Ramos Méndez. **Ob. Cit.** pág. 670.

<sup>37</sup> Ibañez Frochman. **Ob. Cit.** pág. 103.

caso de las que hemos mencionado anteriormente, otro autor, Ibáñez Frochman, también lo hace así cuando dice que en su concepto hay gravamen “cuando se rechaza una pretensión concreta invocada en su oportunidad por el litigante, sea en su exposición fáctica, sea en su planteamiento jurídico” pero puntualiza que ese rechazo puede lesionar el interés material o bien el moral (por ejemplo, el rechazo de la adopción). En cambio no todos los sistemas admiten los recursos en el sólo interés de la ley. Según Ibáñez Frochman no se da en el derecho guatemalteco.

Devis Echandía también expresa que “donde no hay gravamen no hay interés para recurrir ni derecho hacerlo”. Además explica que el perjuicio puede ser material o moral, no es suficiente un interés meramente teórico. Exceptúa el caso de que el interés sea en la recta aplicación de la ley, pero hecho valer por el Ministerio Público. Para Couture “el agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral”

Los enfoques anteriores nos permiten apreciar en toda su extensión el concepto de gravamen, pero en su expresión más simple, debe considerarse que existe perjuicio o gravamen, siempre que se produzca vencimiento, total o parcial, en relación a cualquiera de las pretensiones deducidas por las partes en el proceso de que se trate.

#### 1.1.4. Quiénes pueden recurrir.

Tenemos que abordar el tema que se refiere a la legitimación para recurrir; lógicamente sólo puede hacerlo aquel que sufra, como antes dijimos, un perjuicio o un gravamen a causa de la resolución dictada por el tribunal. Esa lesión en el interés jurídico lo puede sufrir tanto el

demandante como el demandado y por ello no importa la posición que ocupen estos sujetos procesales en el proceso de impugnación. A ello obedece también que se utilice un léxico muy especial para designar a la persona que impugne y a aquella a quien la resolución favorece, independientemente de las calidades de demandante y demandado, así se dice “recurrente” y “recurrido”, “apelante” y “apelados”.

Ibáñez Frochman cita la disposición contenida en el Artículo 100 del Código Procesal italiano que establece que “para demandar es necesario tener interés” y opina que es también una norma aplicable a los recursos. Similares disposición existente en el derecho guatemalteco, el párrafo segundo del Artículo 51 de nuestro Código Procesal dice que para interponer una demanda o contrademanda, es necesario tener interés en la misma. Sin embargo, otros autores, como Devis Echandía sostienen que hay que distinguir entre el derecho concreto de hacerlo respecto de cada providencia. De esa manera también debe distinguirse entre el interés que fundamente el planteamiento de una demanda o contrademanda y el que apoya un medio de impugnación que se concreta en la pretensión de quien lo interpone para que una resolución judicial que le causa perjuicio o gravamen, sea anulada, modificada o sustituida por otra.

Desde luego, no cabe la menor duda que son las partes que intervienen en un proceso las legitimadas para interponer los recursos, sin embargo, también pueden hacerlo los terceros, pero para ello necesita que ingresen a la contienda judicial, ya que una vez aceptado su ingreso se consideran parte en el proceso. En nuestro sistema los terceros pueden intervenir como “terceros coadyuvantes” o como “terceros excluyentes” y puedan hacerlo en cualquier clase de procesos, salvo disposición en contrario como ocurre para el caso de los procesos

arbitrales, para eliminar las dudas que en la práctica se presentaba sobre la legitimación de los terceros coadyuvantes para ejecutar algunos actos procesales, el código procesal dispone que el tercero coadyuvante se reputa una misma parte con aquel a quien ayuda, debiendo tomar el proceso en el estado en que se halle; no puede suspender su curso, ni alegar ni probar lo que estuviere prohibido al principal (Artículos 549, 550, 551, y 290, párrafo 2o. del Código Procesal Civil y Mercantil).

Dice Romos Méndez que la legitimación para recurrir corresponde no sólo a las partes, sino también a “todas aquellas personas que estén en condiciones de serlo” y agrega: “En concreto, los terceros, a quienes por afectarles la cosa juzgada en alguna medida, están legitimados para intervenir en el proceso, no cabe duda de que su intervención en el proceso puede comenzar en el momento de formular el recurso”.

Tampoco cabe ninguna duda que pueden interponer los recursos que reconoce la ley, los representantes de las partes debidamente acreditados en el proceso, ya que su función es precisamente defender y resguardar los derechos de su representado.

Consideración especial merece el caso de litisconsorcio. Alsina expresa su punto de vista así: “Cuando varias partes actúan como actoras o demandadas (litisconsorcio), el recurso interpuesto por una de ellas ni aprovecha ni beneficia a sus litisconsortes, salvo el caso de litisconsorcio necesario, solidaridad o indivisibilidad de la prestación, o cuando actúen bajo una sola representación.” Ramos Méndez se expresa en términos más amplios, pero refiriéndose a los alcances del recurso y a la existencia de un interés común, Dice: “Existiendo en el

proceso varios litisconsortes, la actividad procesal de uno es independiente de la de los demás. Sin Embargo, en materia de recursos, si el objeto de la impugnación es común a varios litisconsortes, aunque sólo recurra uno de ellos, el éxito del recurso alcanza también a los otros litisconsortes, se habla en este caso de un efecto extensivo de la resolución del recurso, por versar sobre puntos comunes al interés de las partes”.

De la Plaza enfoca el problema tomando en cuenta que se trate de litisconsorcio voluntario o necesario. Dice: “Juegan en material de impugnación procesal los principios rectores del litis consorcio voluntario y necesario; y por eso, cuando se suscita quien no esté ligado por el vínculo de una relación única o de caracteres solidario o indivisible, sólo puede aprovecharse de la impugnación si se adhiere a ella, en cambio en el supuesto contrario, las consecuencias de la impugnación pueden afectarle si su interés depende necesariamente del que se actuó para legitimar la impugnación, o versa ésta, como la relación que la motiva, sobre una cosa o relación única e indivisible, o hay un vínculo de solidaridad del que no puede ser desligado, aunque no haya intervenido en el proceso de impugnación”.

Otras situaciones revisten todavía de más especialidad, así ocurre con aquellas decisiones del órgano jurisdiccional que afectan a ciertos elementos personales en materia de prueba como son los peritos y los testigos. Alsina dice que puede el perito interponer recurso contra “las resoluciones que se refieran a su actuación” y el testigo contra el “auto que declare pertinente una pregunta a la que se ha negado a contestar por improcedente, o respecto de la cual se ampara en el secreto profesional”.

En el sistema procesal guatemalteco los legitimados para interponer los recursos son las partes o sus representantes legales y también los terceros desde el momento en que hayan sido admitidos como tales en el proceso en que tengan interés. En los casos especiales de presentación de pruebas, el juez tiene amplias facultades para rechazarlas, siendo sus resoluciones en este sentido inapelables, pero la parte puede dejar constancia de su protesta para tener posibilidad de que sea recibida en segunda instancia, ahora bien, en el caso específico de que el juez ilegalmente apremie a una persona para que asuma determinada conducta, la situación está prevista no en el código procesal sino en la Ley del Organismo Judicial (Artículo 182 del Decreto 2-89 del Congreso de la República) en que se faculta al interesado para interponer el recurso de reconsideración y si no prospera, en de apelación.

#### 1.1.5. Efectos

##### 1.1.5.1. Sobre la cosa juzgada y la ejecución.

Cuando se trata el tema de los medios de impugnación se manifiesta la tendencia de enfocarlo con relación a la sentencia; porque ésta es el acto jurisdiccional por excelencia que pone fin a un litigio. Pero, naturalmente los medios de impugnación pueden atacar toda clase de resoluciones de acuerdo con los distintos sistemas jurídicos, destaca la figura de la sentencia porque se la considera, como dice De la Plaza, como un “instrumento productor de certeza” con sus consecuencias de cosa juzgada. La sentencia en un momento determinado ya no es susceptible de ser impugnada por ningún recurso y adquiere por ello firmeza, es decir se produce la cosa juzgada formal,

que es el concepto que corresponde al de impugnabilidad del fallo, por otra parte, cuando la sentencia ya no puede ser modificada en cuanto al fondo de lo decidido, es decir cuando se ha producido su inmutabilidad, entonces hablamos de cosa juzgada material, dice De la plaza que en el orden puro de los principios la consideración de la sentencia como instrumento productor de certeza “llevaría a la consecuencia de declarar inconvencible la resolución. Luego que el Juez llamado a decidir hubiese dicho su última palabra”, pero, agrega: “Mas ese principio de inmutabilidad tiene que ceder ante la posibilidad de una sentencia injusta; y en ese evento colocada la doctrina ante el dilema de respetar lo intrínsecamente injusto, en aras de la certidumbre, o moderar las consecuencias de ésta, evitando, en cambio, la injusticia, se decide, en contemplación de ciertas conveniencias, por esta última solución y reputa que todos los procedimientos de impugnación no son sino medios idóneos de lograr la justicia, fin supremo que el proceso debe perseguir”.

Los conceptos de cosa juzgada formal y de cosa juzgada material también son aplicables a los autos definitivos que terminen el proceso. Ahora bien, diferente es el caso de las llamadas sentencias interlocutorias que no ponen fin al juicio, pero resuelven un aspecto procesal dentro de la contienda, como estas resoluciones producen efectos dentro del proceso únicamente, algunos prefieren hablar, en estos casos, de preclusión y no de cosa juzgada.

Pues bien, el efecto de todo medio impugnativo es suspender la producción de la cosa juzgada formal la resolución que se ataca, en otras palabras, la resolución que se impugna

no llega a ser firme mientras el recurso no sea resuelto o declarado inadmisibile. En el sistema español dice Gómez Orbaneja “el efecto peculiar y constante de todo recurso es suspender la producción de la cosa juzgada formal de la resolución impugnada, que se produciría por el vencimiento del plazo señalado para recurrir, de no interponerse el recurso. Este produce dicho efecto suspensivo independientemente de que sea o no fundado. También lo produce, aunque sea inadmisibile por defecto formal (o por falta de legitimación; o por rebasar de los motivos taxativos por los que se concede el recurso extraordinario, etc.) hasta que se declare la inadmisión”.

Los recursos producen efectos en distintos sentidos. Uno de ellos y talvez el principal es el que antes hemos comentado en relación con la cosa juzgada, ya que la resolución no puede adquirir la calidad de firme o ejecutoriada como se dice en nuestro sistema procesal, mientras el recurso interpuesto no sea rechazado o declarado inadmisibile, por ello, punto esencial en cualquier ordenamiento legal es determinar cuándo la sentencia tiene la calidad de firme o de ejecutoriada.

Estas disposiciones que determinan cuando una sentencia se consideran ejecutoriada, es decir firme, son aplicables a los autos por ordenarlos así el Artículo 153 de la Ley del Organismo Judicial.

También se producen importantes efectos en cuanto a la posible ejecución de la sentencia o auto impugnados. Las legislaciones suelen hablar de efectos suspensivos y de efectos

devolutivos especialmente cuando se refieren al recurso de apelación y cuando del recurso tiene que conocerlo un órgano superior jerárquicamente con relación a aquel que ha dictado la resolución que se ataca.

El efecto suspensivo se refiere a que la resolución impugnada no puede ejecutarse, salvo los casos en que se permite la ejecución provisional, como sucede en nuestro sistema, en que se puede pedir la ejecución provisional de la sentencia de segunda instancia aun cuando no hubiere transcurrido el término para interponer la casación o ésta estuviere pendiente, si los fallos de primera y segunda instancia son conformes en su parte resolutive y se presta garantía suficiente para responder de la restitución y de los daños y perjuicios (exceptuándose los procesos sobre capacidad y estado civil de las personas).

Prieto Castro, a diferencia de Gómez Orbaneja, al referirse al efecto suspensivo lo vincula tanto al que se produce sobre la cosa juzgada como sobre la ejecución forzosa. Manifiesta: "Para indicar la influencia que ejerce el recurso sobre la cosa juzgada y la ejecución, conforme a lo que se acaba de decir, se habla de efecto suspensivo. Con lo que se quiere indicar la suspensión de la adquisición del carácter de cosa juzgada (y de la ejecución de la sentencia impugnada). Como asimismo suspensión de las facultades de conocimiento del Judex a quo".<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Prieto Castro. **Derecho procesal civil**. pág. 632.

Por el efecto devolutivo se quiere expresar que la jurisdicción para el conocimiento del caso se traslada al órgano jerárquico superior, que adquiere la competencia funcional para resolver la cuestión objeto del recurso dice Prieto Castro: "A primera vista no tiene sentido hablar de "devolución" del conocimiento del recurso al tribunal funcionalmente superior, porque antes del recurso el negocio no ha pendido ante dicho tribunal, pero si tiene sentido considerando que se trata de una supervivencia del principio de la delegación de jurisdicción del órgano superior en el inferior, de modo que, al producirse el recurso, le es "devuelta" a aquél la jurisdicción". Indica también Prieto Castro que en la Ley de Enjuiciamiento Civil española no se usa esta terminología no obstante que es de "viejo abolengo español", sino las fórmulas "ambos efectos o un solo efecto", para expresar que el recurso se concede en el efecto suspensivo y devolutivo o sólo en el efecto devolutivo.

El código procesal guatemalteco no utiliza tampoco esta terminología ni tampoco discrimina entre los efectos suspensivo y devolutivo, salvo casos excepcionales los recursos producen siempre el efecto suspensivo y el devolutivo si tiene que conocer un órgano jerárquicamente superior. En la apelación, que es el caso más ilustrativo, siempre se producen ambos efectos. Para acelerar la terminación del proceso, que solamente los autos que resolvieran excepciones previas que pusieran fin al proceso y las sentencias definitivas, dictadas en Primera Instancia, eran apelables con efecto suspensivo, mientras que las demás resoluciones que se dictaran en los procesos eran apelables sin efecto suspensivo salvo prohibición.

## 1.2. Naturaleza Jurídica

Se trata indudablemente de un recurso o de un medio de impugnación, sujeto a una tramitación especial en segunda instancia y con limitaciones a la alegación de hechos, aportación de la prueba y extensión del conocimiento que pueda tener el órgano jurisdiccional jerárquico sobre lo decidido en la sentencia.

La doctrina se ha dividido ya que la dominante considera que la apelación lleva a tramites que son la continuación del proceso ya iniciado y concluido en su primera instancia, pero que por virtud del recurso interpuesto obliga a que el asunto se conozca y decida en un segundo grado jurisdiccional.

Por otra parte, hay autores que estiman que se trata de un verdadero proceso autónomo e independiente en el que se hace valer una pretensión distinta de la original y con tramite sujeto a distinto régimen jurídico. Guasp es defensor de esta posición y su interesante enfoque lo expresa en estos términos: “así pues, en cuanto a su naturaleza jurídica, la apelación se afirma como un verdadero recurso y, en consecuencia con un proceso autónomo e independiente, no parte del proceso principal en que se produce la resolución recurrida. La doctrina dominante ve, no obstante, en el recurso de apelación una continuación del litigio primitivo, y trata de diferenciar, en este sentido, la apelación, como un recurso, de las llamadas acciones impugnativas autónomas que rompen la unidad procesal, más esta configuración de los recursos como ingrediente del proceso principal de cuyos resultados se recurre no puede ser admitida, dada la diferencia del régimen jurídico entre unos y otros proceso, y especialmente, dada la distinción del objeto que existe en el proceso primitivo y el proceso de impugnación, en el que la pretensión no es la inicial, sino la subsiguiente, que reclama la eliminación y sustitución de la resolución impugnada”

En lo que sí hay acuerdo con respecto a su naturaleza jurídica es en que se trata de un recurso ordinario, que no está sujeto a causas específicas o taxativas para su interposición y porque el juez o tribunal de apelación tiene los mismos poderes que el órgano jurisdiccional que conoció en primera instancia, al menos dentro de los límites apelados.

El problema que es obligado plantear, cuando se examina la naturaleza jurídica del recurso de apelación, es el relativo a si el conocimiento por el juez o tribunal superior, constituye una renovación de lo actuado en primera instancia, lo cual parece lógico a algunos porque se trata de un “recurso”, o como algunas veces se dice “una segunda primera instancia” o un *nuvum iudicium*; y si por el contrario, no se trata de la repetición de lo actuado en primera instancia sino simplemente de la revisión de sus resultados que se concretan en la decisión apelada, en este caso dice Guasp, se trata de “una depuración de sus resultados por métodos autónomos que llevan por lo tanto, no ha un juicio nuevo, sino ha una revisión *prioris instantiae*”.

Lo anterior puede expresarse en otros términos, que en el fondo señala las dos posiciones contrapuestas que encontramos en cuanto a la naturaleza jurídica y objeto de la apelación, así Couture se pregunta en forma simple: “¿la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior?”. La respuesta que se da a este planteamiento, fija las consecuencias que en cada sistema jurídico puede llegar a tener el conseguir la apelación como una actividad renovadora o bien revisora. Por eso señala Couture que si se trata de reparar los errores cometidos en la sentencia apelada, no puede revisarse todo el material de hecho ni las cuestiones de derecho que se dieron en la primera instancia. Dice “El recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas, es sólo con el material de primera instancia, que habrá de ser considerada, por el juez

superior, la apelación”. Por el contrario, afirma este autor, si se trata de revisar la primera instancia, “siempre serían posible nuevas proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia, no fueron aportadas en la instancia anterior.” Aún en términos más simples plantea la situación Alsina, se pregunta si la apelación importa “un nuevo examen o constituye un nuevo juicio” responde: “el distingo tiene importancia porque en el primer caso el material sobre el cual debe trabajar el tribunal de apelación es nada mas que el acumulado en la primera instancia, en tanto que en el segundo pueden aducirse nuevas defensas y ofrecen nuevas pruebas. Para nosotros es nada mas que un doble examen, pues el tribunal de apelación solo puede fallar sobre lo que es materia del recurso eso no quiere decir que el juez este subordinado al tribunal ni este vinculado al pronunciamiento del inferior”<sup>39</sup> la existencia del doble grado jurisdiccional para el conocimiento de los recursos de apelación se determina por la legislación de cada país y a veces, como sucede entre nosotros por disposición constitucional, pareciera que ese sistema de dos instancias fuera suficiente para explicar tanto la posición que ve como objeto de la apelación una actividad renovadora como la que la considera como un conocimiento revisor. Sin embargo es oportuno señalar que para Guasp solamente “la concepción de la apelación como una renovación del juicio se funda en el supuesto principio del doble grado de la jurisdicción”, pero “Para la concepción revisora ese principio del doble grado no tiene carácter absoluto sino que es meramente una concesión que se hace a las parte de que tengan la posibilidad que en una sentencia normalmente terminada en primera instancia, pueda, sin embargo ser atacada ante el superior inmediato jerárquico mediante un proceso distinto que lleve a su depuración”.

Aparte de estas diferencias que encontramos en la doctrina lo importante, para nosotros, es puntualizar que el sistema coincide con el derecho español

---

<sup>39</sup>Alsina. **Tratado** ,Tomo IV. págs. 207 y 208.

en cuanto que considera a la apelación como un recurso ordinario que da origen a un régimen jurídico procesal que no implica un nuevo juicio o una nueva actividad de renovación de la primera instancia se trata en realidad de una nueva revisión del fallo de primera instancia, que es producto de todo lo actuado en ella y que deberá tomar en cuenta el órgano jurisdiccional que conoce en segunda instancia.

Todo este régimen jurídico procesal de la apelación, en nuestro sistema permite, con las limitaciones indicadas que en segunda instancia se revise el fallo dictado en la primera con elementos de juicio complementarios que conducen indudablemente, a un mejor acierto para deducir si se elimina y se sustituye por otro si se confirma, con modificaciones o bien si se mantiene por su justicia y legalidad.

#### 1.2.1. Fundamento

Al referirse al fundamento de la apelación se trae a cuenta, necesariamente el problema de su justificación que es ampliamente considerado en la doctrina, ya sea para mantener el instituto de apelación con su consecuencia del doble grado jurisdiccional, o bien para inclinarse sobre un solo conocimiento del litigio en única instancia. Desborda también la doctrina en apreciaciones sobre la garantía de acierto que puede derivarse de órganos jurisdiccionales unipersonales en los que solo existiría una opinión sino se admite la apelación, por lo menos en cuanto a los recursos ordinarios; o de tribunales colegiados, en los que a la decisión concurren varias opiniones, que esta misma razón harían innecesario el conocimiento por vía de apelación en un segundo o ulterior grado jurisdiccional. En ambos casos naturalmente podría darse el correctivo limitado y riguroso que aparejarían los recursos extraordinarios.

Esta discusión doctrinaria esta lejos de determinar y es difícil acomodar en un patrón único todo los sistemas judiciales. Talvez se llegará a soluciones más o menos uniformes, cuando prevalezca la oralidad sobre la escritura.

Un enfoque, muy lógico para darle fundamento consistente a la apelación nos lo proporciona Guasp. Señala este autor que las objeciones se eliminan cuando se acepta la apelación no como una renovación procesal de la primera instancia sino como una revisión de la misma, dice: “La apelación mejora los resultados de la primera instancia precisamente porque se aprovechan y depuran las conclusiones del proceso primitivo con un método peculiar y propio. No se puede sustituir la primera instancia por la apelación porque precisamente la apelación en la consecuencia revisora realiza su función a base de contar como material previo con la resolución de primera instancia que se trata de mejorar”. Y puntualiza: “en sustancia, la apelación puede concebirse como la prueba de una prueba matemática”, a los efectos de la garantía de su resultado si la prueba consiste en la repetición de la misma operación es muy de temer que el error de existir, vuelva a ser reproducido en cambio si la prueba consiste en practicar una operación distinta que diga si la primitiva resulta o no correcta, si constituye un mejoramiento sustancial y una fuente de alimentación de posibles errores”.

En realidad, tanto en una renovación como en una revisión puede volver a incurrirse en errores, al igual que sucede en casos en que el órgano jurisdiccional unipersonal tenía más razón que el tribunal colegiado y que resulta evidente al prosperar el recurso de casación: o cuando el fallo de un tribunal colegiado se divide y se producen votos

disidentes que por sus consideraciones convencen más que los de la mayoría.

Pero aparte de estos problemas que son propios de la naturaleza humana, la apelación, a través del régimen jurídico de revisión de resultados, con oportunidades limitadas para las partes, a fin de mejorar su posición probatoria y para ampliar sus alegaciones jurídicas, sí constituye, indudablemente, una mejor garantía de certeza, al menos en nuestro sistema judicial actual.

#### 1.2.2. Naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso

Aunque este problema se discute generalmente al tratar la sentencia, la realidad es que los argumentos pueden referirse a cualquier resolución que se encuentre sometida a los efectos de un medio impugnativo.

El problema del valor jurídico del acto jurisdiccional sujeta a recurso, ha sido estudiado por los autores con diferentes enfoques y está muy lejos de decirse que el debate está concluido. Las posiciones doctrinarias y las consideraciones esgrimidas para apoyarlas o para atacarlas son bastante conocidas. Vamos a ver las principales de ellas:

1) La que sostiene que el acto jurisdiccional está sujeta a condición suspensiva, y por ello, pendiente de la realización de determinado hecho como lo es la interposición del recurso de apelación. La crítica que se ha formulado contra esta posición doctrinaria ha sido resumida por Ugo Rocco de la siguiente manera: "Contra la primera teoría se puede objetar que la sentencia produce efectos tan pronto como se

pronuncie, al menos frente al juez que la ha pronunciado y que no puede, por regla general, juzgar de nuevo, por otra parte, la llamada ejecución provisional la sentencia de primer grado demuestra que la sentencia puede tener efecto, aunque independientemente de la posibilidad de la apelación o de proponer tal recurso “.

2) Otra posición de la doctrina también sostiene que la sentencia dictada esta sujeta a condición, pero no suspensiva sino resolutoria. Esta teoría ha sido expuesta en Italia por Mortara y en Alemania por Kohler, según lo expresa Calamandrei; refiriéndose a las enseñanzas de Kohler, dice: “Este estado de condicionalidad, que la sentencia reviste desde su nacimiento, cesa cuando el término para interponer el gravamen transcurra inútilmente; por el contrario, si el gravamen se interpone dentro del término, este estado de condicionalidad se prolonga hasta que la condición resolutoria se verifica, o sea hasta el momento en que aparece una nueva decisión del tribunal superior; la condición resolutoria se verifica, así, no por el hecho de que la segunda sentencia varíe la primera, sino por el hecho de que se ha pronunciado una segunda sentencia, aun cuando sea idéntica en el contenido a la precedente. A su vez Rocco resume el pensamiento de Mortara afirmando que según este autor: "toda sentencia pronunciada por un órgano jurisdiccional posee una autoridad legítima, propia y natural, por cuanto desde el primer momento tiene todas las cualidades necesarias para vivir definitivamente y convertirse en irrevocable, si la obra de revisión y corrección de otro órgano superior no la modifica". Calamandrei indica que Mortara explica la situación acudiendo al criterio de la condición resolutoria, pero que ésta “no nace con la sentencia, sino sólo con la interposición del gravamen, y que esa condición se verifica solamente cuando la segunda Sentencia es disconforme respecto de la primera”. Esta teoría es más sensible a la crítica porque

se sabe que el acto jurídico sujeto a condición resolutoria despliega todos sus efectos jurídicos hasta tanto que no se realice la condición. De ese modo, esta teoría no permite explicar por qué una sentencia no puede ser ejecutada en forma normal "mientras pende la condición siendo así que el negocio sometido a condición resolutoria ejercita desde su nacimiento todos sus efectos".

3) Otra teoría citada por los autores es la de Chiovenda, quien nos dice: "No se puede, considerar la sentencia, mientras está sujeta a tales impugnaciones, como un acto jurídico bajo condición suspensiva, y mucho menos bajo condición resolutoria (Mortara, Kohler). Sino más bien un elemento que con el concurso de otro elemento (el vencimiento de un término) podrá llegar a ser la declaración del derecho; con la sentencia pendiente de tales impugnaciones, tenemos simplemente una situación jurídica." Esta es la doctrina a la cual se adhiere Calamandrei porque considera que es la única que "explica de una manera exhaustiva la verdadera naturaleza del medio de gravamen". Veamos porque Calamandrei considera esta posición la mejor fundada. Dice: "La verdad es que la sentencia de primer grado nace, como situación jurídica, en un estado de expectativa y dependencia que, por voluntad de la ley, debe subsistir solamente durante un término rigurosamente fijado: si las partes no se mueven, el pronunciamiento adquiere, al transcurrir el término, su plena eficiencia: si, por el contrario, antes de que el término haya transcurrido, la parte interesada pide una nueva decisión de la controversia, esta petición no destruye sin más la primera sentencia, ni constituye ex novo sobre ella una condición resolutoria, sino tiene el solo efecto de hacer continuar aun después de la decadencia de término el estado de expectativa en que el primer pronunciamiento nació". Añade que la posibilidad de convertirse en declaración definitiva del derecho sólo desaparece cuando el Juez

llamado a resolver el recurso (gravamen) pronuncia una segunda sentencia “siempre que sea válida”. La crítica más fuerte contra la posición de Chiovenda a sido formulada por Rocco, no le parece que la sentencia puede concebirse solamente “en función de la posibilidad de su reexámen” y teniendo como elemento esencial “su no impugnabilidad”. Dice: “Pero tal opinión no es aceptable por cuanto negamos que pueda el carácter de la impugnabilidad elevarse al rango de carácter esencial y determinante del concepto de sentencia. Tal concepto de impugnabilidad o de pugnabilidad es, en cambio, extraño a la noción de sentencia, y, en efecto, para que pueda atribuirse a un acto de los órganos jurisdiccionales el carácter de sentencia, se necesitarán tan solo dos caracteres imprescindibles y precisamente el carácter formal y el carácter substancial. El carácter formal en cuanto es sentencia todo acto de los órganos jurisdiccionales, pronunciados según los requisitos formales establecidos por las normas procesales; el carácter substancial, según el cual es sentencia todo acto de los órganos jurisdiccionales que declara una relación jurídica, material o procesal, incierta”. Por otra parte, el mismo Chiovenda se vio precisado a recurrir al concepto de condición resolutoria, explica que en algunos casos en que se concede una “acción ejecutiva provisional” aun cuando la sentencia no ha alcanzado todavía la autoridad de acto de declaración del derecho, puede hablarse en este caso de sentencia bajo condición resolutoria.

4) Consecuente con la crítica que se formula a las doctrinas precedentes, Ugo Rocco afirma que “la sentencia de primer grado es un perfecto *per se stante*, y actúa como acto de declaración de la voluntad de los órganos jurisdiccionales, mientras no sea revocada o modificada o substituida por una nueva sentencia (sentencia de segundo grado), es decir, por un nuevo acto de declaración del derecho”. Agrega que

como acto jurídico perfecto la sentencia produce efectos obligatorios frente al órgano que la ha dictado, ya que no puede revocarla de oficio ni a petición de las partes, salvo los casos de excepción que establece la ley procesal, produce además efectos obligatorios frente a los demás órganos jurisdiccionales del mismo grado, ya que no pueden duplicar la misma actividad jurisdiccional del propio grado; e igualmente frente a las partes que no pueden pedir una nueva declaración ante ningún órgano del grado ya utilizado.

5) Rechaza Rocco que se trate de explicar el valor jurídico de la sentencia acudiendo a los conceptos de condición suspensiva o resolutoria. Dice por ello: “Tal fenómeno no puede explicarse por la condicionalidad de un acto, pues se trata de un principio bien diverso, y precisamente de la posibilidad de una revocación del acto. El juez de apelación puede revocar la sentencia de primer grado, cuando los motivos de hecho y de derecho, en que se funda la sentencia de primer grado, no están conformes con la verdad o con una recta aplicación o interpretación del derecho”. La posibilidad de esta revocación es algo consubstancial con el sistema del doble grado o sea de la existencia de órganos jurisdiccionales jerárquicamente superiores.

6) Por último, de la posición de Rocco, mencionamos su puntualización. Sobre la diferencia entre condición resolutoria y revocabilidad, aunque “los dos institutos puedan tener alguna analogía aparente”, la diferencia “consiste en que la condición resolutoria tiene eficacia sobre los efectos jurídicos del acto y la revocación en cambio la tiene sobre la existencia del acto”.

7) Entre los autores de nuestra América la influencia de las ideas de Rocco ha sido notoria, Devis Enchandía expone y formula la crítica de

las principales teorías que se han elaborado para explicar la naturaleza del acto del juez (sentencia o auto) sujeto a recursos y, finalmente manifiesta su conformidad con la opinión sustentada por aquel autor, dice: "Estarnos de acuerdo con Rocco y considerarnos que la sentencia o el auto de juez sujeto a recurso es un acto jurídico-procesal perfecto cuando reúne todos los requisitos que la Ley establece para su validez (en el caso contrario, existirá una nulidad, pero el mismo vicio puede presentarse en las sentencias definitivas). La diferencia con la sentencia definitiva no sujeta a recursos o cuando han sido resuelto éstos o ha precluído el término para interponerlos, está solo en sus efectos, que son limitados en aquélla y plenos en ésta, pero esto no puede significar que se trate de un acto jurídico de diferente naturaleza o imperfecto, y menos aun todavía en potencia o sujeto a condición suspensiva o resolutoria". Concluye así: "Pronunciada la segunda sentencia, la unidad jurídica de ambas es indiscutible, sea que ésta reforme, o revoque la primera, se tratará entonces de dos etapas de la formación del acto jurídico procesal".

8) Ibáñez Frocham sigue esta misma línea de pensamiento. Expone sus conclusiones así: "La sentencia del inferior, luego revocada, es tan acto jurídico como la sentencia del superior que la revoca. Hasta este momento tal acto jurídico ha estado sujeto, ciertamente a una condición. Tal condición no recibe impugnabilidad misma porque ésta es etapa provisoria y superada; reside en el hecho de la revocación o confirmación".<sup>40</sup>

9) Couture también ha tratado el tema en sus trabajos sobre la naturaleza de la sentencia de segunda instancia y sobre la sentencia sometida a impugnación, dice Couture que el problema de la sentencia

---

<sup>40</sup> Ibáñez Flocham. **Ob. Cit.** pág.157.

pendiente de recurso “no es uno sino múltiple” y que por ello las distintas situaciones deben tratarse por separado, se refiere a las siguientes: a) En primer lugar debe atenderse a la situación que guarda la sentencia durante el plazo dentro del cual se puede interponer los recursos, se inclina por sostener que en este caso “la sentencia es un acto jurídico sometido a condición suspensiva, si el recurso no fuere interpuesto, la condición no se cumple y el acto se considera puro y simple desde el día de su otorgamiento.” b) El caso del fallo contra el cual se ha interpuesto recurso de apelación. Explica esta situación por el acuerdo de voluntades que se produce en el orden jerárquico de los órganos jurisdiccionales, dice: “En este caso la sentencia no es, por sí misma, un acto perfecto, constituye una sola de las dos o más etapas en las cuales se desarrolla la obra de la jurisdicción. Como numerosos actos del derecho privado (por ejemplo, Tratados Internacionales) la unidad sólo se logra mediante el acuerdo doble de la voluntad originaria y la voluntad confirmatoria. La voluntad originaria, por sí sola, no completa el acto; la voluntad confirmatoria, por sí sola, sin el antecedente de la voluntad originaria, tampoco constituye el acto, sólo la voluntad originaria y la confirmatoria lo completan”. c) Consideración especial le merece a Couture el caso en que la sentencia de segunda instancia revoque la dictada en la primera. Lo hace para señalar que aquí se ven claramente perfilados los efectos constitutivos de la sentencia de segunda instancia. Aunque los resultados de ambas sentencias son opuestos, sin embargo dice, debe subrayarse “el carácter necesario de la sentencia de primera instancia (sea cual fuere su conclusión) para la producción de la cosa juzgada”. d) finalmente señala Couture la situación que se presenta cuando la sentencia es impugnada no por motivos de fondo, es decir sobre el mérito, sino por causas de nulidad que afectan a la forma. Dice: "En este caso, la situación varía, el acto impugnado queda sometido a revisión en cuanto

a su validez externa no en cuanto a su contenido intrínseco. Si la impugnación fuere infundada, el contenido queda intacto y no depende para nada de la sentencia de segunda instancia, los efectos del fallo de primera instancia, quedan, pues, sometidos a condición suspensiva durante la segunda instancia; y rechazado el recurso, cesan los efectos suspensivos, adquiriendo el acto el carácter de puro y simple desde la fecha de su expedición". En la tercera edición de la obra de Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, en que analiza el problema en la forma que hemos resumido, el pensamiento de Couture fue claro en el estudio citado, al referirse a la unidad de la relación procesal que se manifiesta a través de la función jurisdiccional; dice Couture: "La función jurisdiccional se realiza en dos instancias ligadas entre sí por el principio de unidad de la relación procesal, el fallo de primera instancia es solamente una parte de esa unidad. La unidad completa la constituye la yuxtaposición de la primera y de la segunda instancia". Es el mismo pensamiento que después expresó Ibáñez Frocham cuando dijo: "Se confirme o se revoque hay una verdadera "yuxtaposición" en los grados de la jurisdicción, que definen una unidad jurídica inseparable."

Vemos de las citas que hemos hecho que el problema es complejo y mantiene dividida a la doctrina, se trata de eludir los conceptos de condición suspensiva y de condición resolutoria, pero en algunos enfoques se cae dentro de la aplicación de los elementos condicionantes, sea para diferir los efectos del acto jurisdiccional o bien para hacerlos cesar. Véase, por ejemplo, la posición de Prieto Castro, que aun cuando no entra al análisis y crítica de las teorías esbozadas al respecto, se hace sensible a la influencia de esos conceptos. Dice "La resolución sujeta a impugnación se halla en un estado de interinidad mientras se resuelve el recurso, lo que se ha tratado de explicar acudiendo a los conceptos de condición suspensiva o de condición

resolutoria. Si se quisiera aplicar esta valoración a nuestro Derecho, habría que acudir a la clasificación que se suele hacer de los recursos en ordinarios o, más bien, recursos en sentido estricto, entre los que figurarían el de apelación y el de casación, y extraordinarios, que habrían de comprender el de audiencia al rebelde y el de revisión. Dado que en aquellos dos la producción de la cosa juzgada depende del resultado del recurso, se podría hablar de condición suspensiva; y supuesto que en los otros dos la cosa juzgada existe ya, y lo que depende del recurso es la cancelación de ésta, cabría acudir al concepto de condición resolutoria.

Para nosotros, la explicación más lógica es la que se apoya en la producción de los efectos que produce el sistema de la doble instancia (o de más grados en las legislaciones que lo permiten), la sentencia dictada en primera instancia es formal y materialmente válida si se llena los requisitos de ley. Si no hubiera una segunda instancia, que en los sistemas hispanoamericanos, permite revisar el fallo en su fondo y forma, para una mejor garantía de acierto jurídico y de justicia, no habría que acudir a conceptos tomados del derecho civil como son la condición suspensiva y la condición resolutoria, si se permite ese reexamen del fallo no es porque la sentencia de primera instancia no tenga tal carácter, puesto que de otra manera habría que buscarle otro nombre, sino porque por las razones dichas y que son fundadas, mientras la primera instancia no se organice en forma más aceptable (tribunales colegiados), se da a las partes la posibilidad de que el fallo, sea confirmado, modificado o sustituido por otro; mientras el segundo fallo consecuencia de la doble instancia, no se produzca. Es natural salvo los casos de excepción que puedan establecer las leyes procesales, que el fallo de primera instancia no pueda ejecutarse.

En los casos en que la cosa juzgada puede atacarse, como ocurre en los supuestos, de revisión, que permiten algunas legislaciones (en Guatemala sólo se acepta en lo penal), no se trata en realidad de recursos sino de acciones impugnativas autónomas que la ley concede por causas taxativamente determinadas.

### 1.2.3. Otros efectos

La interposición de un recurso y su admisión son otros actos procesales que producen importantes efectos en cuanto al tribunal a quo y al tribunal ad quem; en cuanto al primero porque de inmediato surge para él la obligación de pronunciarse sobre la admisión del recurso y de ahí derivarán los efectos suspensivos o devolutivos (o ambos), según el sistema que siga cada legislación.

Aunque aquí no estamos tratando específicamente ningún medio de impugnación en particular, sí conviene mencionar dos posiciones especiales que le atribuyen al juez a quo el conocimiento de situaciones particulares, no obstante haberse deducido apelación contra una resolución. Así tenemos que conforme al Artículo. 604 del Código Procesal Civil y Mercantil desde que se interpone la apelación, queda limitada la jurisdicción del juez a conceder o denegar la alzada, pero a pesar de ello, puede seguir conociendo: lo.) De los incidentes que se tramitan en pieza separada, formada antes de admitirse la apelación 2o.) De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o deterioro y lo relacionado con las providencia cautelares; y 3o.) Del desistimiento del recurso interpuesto si no se hubieren elevados los autos al Tribunal Superior.

Ahora bien, una vez otorgado el recurso, el conocimiento del asunto se traslada al tribunal ad quem, o sea que se produce la competencia de éste en razón del llamado tradicionalmente efecto devolutivo, al cual ya nos hemos referido con anterioridad, sin embargo, señala Prieto Castro que la jurisprudencia ha formulado el principio “de que en virtud del recurso de apelación, pasan al tribunal ad quem todas las atribuciones que tuvo el juez a quo”, pero que “el principio no puede comprender la decisión de puntos para los que sea necesaria la iniciativa de parte”. Señala diferentes situaciones que por su importancia las transcribimos “a) Sólo cuando el juez a quo ha omitido resolver sobre extremos en que debía haberlo hecho, puede por sí el tribunal superior decidir sobre ellos; b) El tribunal ad quem, dentro de un sistema donde rige el principio de justicia rogada o dispositivo, sólo puede conocer de los puntos a que se contraiga el recurso, quedando firmes los restantes por la voluntad presunta de las partes; c) Si el recurso se interpone contra una resolución incidental, es decir, que, por ejemplo, únicamente trata acerca de una excepción dilatoria, el tribunal ad quem no debe entrar a resolver sobre el fondo. d) En cambio, el solo recurso sobre el fondo no impediría al tribunal ad quem examinar los presupuestos procesales susceptibles de apreciación de oficio (pero no los renunciables, o sea, los que se hacen valer por medio de excepción). En cuanto que constituyen la base y condición de la entrada en el fondo. Todas estas limitaciones, dice prieto Castro, responden al principio de “congruencia dispositiva” y se expresan por el vocablo “tantum appellatum quantum devolutum”.

El otro aspecto importante relacionado con el efecto devolutivo es la prohibición de la reformatio in peius, a la cual nos referimos más adelante al hablar del recurso de apelación, que es en realidad otra manifestación del principio dispositivo y de la máxima ne procedat iudex

ex officio. Cuando ambas partes apelan, o se ha producido una adhesión a la apelación, es obvio que la sentencia puede ser modificada en perjuicio de uno de los apelantes pero el problema se presenta cuando sólo hay un apelante. En ese caso los sistemas que recogen la prohibición de la reformatio in peius no permiten que se agrave más la situación del único apelante, si se permitiera, Como observa Prieto Castro, se estaría dando entrada a una limitación que afectaría la interposición de los recursos.

### 1.3. Clases de medios de impugnación

Son muchas las clasificaciones que se han formulado de los recursos, en doctrina, aun cuando se encuentra dificultad al tratar de plasmar un criterio sistemático en cada derecho positivo; en las mismas notas características atribuidas a cada categoría de recursos no hay uniformidad entre los autores. Algunos, como Prieto Castro, según hemos visto, consideran que sólo tienen el carácter de recursos los que producen efecto devolutivo, es decir, que llevan el conocimiento de la cuestión litigiosa a un órgano jurisdiccional superior. Para él estos son los recursos que pueden estrictamente calificarse como tales. Son pues recursos en sentido propio. Por el contrario otros autores piensan que siempre que se pretenda la reforma o sustitución de una resolución judicial; se está en presencia de recursos aun cuando se interpongan ante el mismo juez o tribunal que la dictó.

En un aspecto hay más uniformidad entre los autores y es relativo a la clase de vicio en que puede incurrir el juzgador; cuando se trata de errores cometidos en la sustanciación del proceso o que afectan a la forma de los actos procesales, se habla de errores, o vicios in procedendo, y cuando el error incide en el fondo de la cuestión debatida o sea en la aplicación e interpretación del derecho, se dice que se trata de errores o vicios in

iudicando. Como consecuencia, se afirma que, en cuanto a la forma, para determinar si se cometió un error de esa naturaleza debe acudirse a las normas del derecho procesal; y a la inversa, cuando se atacan resoluciones por su posible contenido injusto, la situación está controlada por las normas del derecho substancial.

Calamandrei prefiere hablar de “defectos de actividad (errores in procedendo) y defectos de juicio (errores in iudicando). Dice: “los primeros, que podrían llamarse también defectos de “construcción” consisten en falta o irregularidad de algunos de los actos externos de los cuales el proceso se compone desde que se inicia hasta que se agota en la sentencia (y puede ser, por tanto defectos originarios o sobrevenidos en curso de litis de los presupuestos procesales, defectos del procedimiento, defectos en las formas de sentencia); los segundos, por el contrario derivan de desviaciones de la labor lógica que el juez debe realizar en su pensamiento para llegar a formular su decisión”. Añade que en esta última clase de errores hay una “significación muy especial” porque perturban la operación lógica “destinada a determinar cual es el caso controvertido la concreta voluntad de la ley “. Que existen defectos de actividad (errores in procedendo) y vicios in iudicando no cabe la menor duda; pero, aunque parezca clara esta diferenciación en los errores que pueda cometer el órgano jurisdiccional, al resolver las distintas situaciones que se le presenten, sin embargo, a veces surgen problemas realmente difíciles. Desde el simple planteamiento se encuentran observaciones agudas. Calamandrei cita a Beling, quien “rechaza como inexacta la distinción entre “error in iudicando”, y error in procedendo”, en cuanto el juez incluso cuando comete un error en el contenido de su decisión no viola directamente la norma sustancial que habría debido aplicar al decidir. Sino sólo la norma procesal que le impone juzgar en conformidad al derecho vigente, como consecuencia, todos los errores del juez, aun los de juicio, son errores in procedendo”.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> Guasp, **Comentarios**. Tomo 1, pág. 1016 y 1018.

Por otra parte, algunas veces se acude al criterio equivocado de que la naturaleza de las normas (procesales o sustancial) lo determina su ubicación en los respectivos códigos, cuando sabido es que en muchas situaciones este criterio es porque, por ejemplo, se encuentran normas procesales en los Códigos Civiles y Mercantiles: y a la inversa, hay normas que tienen verdadero sentido sustancial en los códigos procesales.

Couture dice que el error in procedendo "consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio" y agrega que "este error compromete la forma de los actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse". En cambio, en el error in iudicando no se afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. "No se trata dice de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error consiste normalmente en aplicar una ley inaplicable, en aplicar mal la ley aplicable o en no aplicar la ley aplicable; puede consistir, asimismo, en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta a la validez formal de la sentencia la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia".

No obstante la claridad de sus conceptos el propio Couture se ve obligado a advertir que "es verdaderamente arduo fijar la zona limítrofe entre el fondo y la forma" ya que muchas veces la forma determina el fondo de los actos. Indica que llega un momento a medida que se produce un alejamiento de esa zona limítrofe, en que la distinción entre ambas categorías de errores se hace más perceptible. Concluye: "Entonces comienza a advertirse con suficiente nitidez que el error in iudicando, cuya consecuencia natural, como se ha dicho, es la sentencia injusta, constituye lo que en nuestro derecho se llama, con una palabra de absoluto casticismo, agravio; y que la sentencia que es fruto de

error in procedendo constituye lo que se conoce en todos los órdenes del derecho con el nombre de nulidad.

### 1.3.1. Principales clasificaciones

En sus Comentarios, Guasp formuló una clasificación bastante orientadora, en atención a los sujetos que intervienen en el proceso al tipo de resoluciones que en él se dictan, a las causas de los recursos, a su extensión y a su fin.

Según Guasp, en atención a los sujetos, pues no puede desconocerse que el recurso es un acto de parte, se les puede dividir en principales e incidentales o adheridos, según que se trate de una primera impugnación o de la impugnación de un segundo recurrente que ataca o se adhiere al ataque iniciado con anterioridad o bien, si se atiende al órgano jurisdiccional ante quien se formula la pretensión de reforma, ya sea que el recurso se interponga ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada: unificación del juez o tribunal a quo y del juez o tribunal ad quem o un juez o tribunal distinto: separación del juez o tribunal a quo y del juez o tribunal ad quem.

Guasp formula la reserva, que también es aplicable al sistema guatemalteco, sobre que el hecho de que un mismo Tribunal conozca de un recurso, como sucede con el de reposición, no afecta su carácter de recurso, pues entre las notas esenciales de éste no se encuentra la de que sea resuelto por distinto órgano jurisdiccional, cualquiera que sea la opinión que se tenga sobre el referido recurso de reposición.

Atendiendo a las resoluciones contra las que se interpone el recurso, se pueden agrupar los medios de impugnación en tres categorías: contra las resoluciones de impulso o prudencia de trámite (en nuestro sistema se les llama “decretos”). Resoluciones de dirección o autos, y resoluciones de decisión o sentencias. No obstante, en la práctica estas categorías de recursos se encuentran combinadas y por ello dice Guasp, algunas veces, se admiten varios recursos contra una misma resolución.

En atención a las causas, según Guasp, al hacer la clasificación de los recursos conforme a este criterio, debe hacerse una distinción fundamental, según que baste con la simple disconformidad de la parte vencida con la resolución que se impugna o se exija la concurrencia de causas determinadas, fijadas taxativamente en la ley. En el primer caso dice la pretensión de reforma no tiene como presupuesto fundamental más que la propia pretensión del recurrente, en el segundo es precisa la existencia de uno de los motivos del recurso; ejemplo del primer supuesto: el recurso de apelación; ejemplo del segundo: el recurso de casación.

Atendiendo a la extensión del examen que de la pretensión de reforma de las resoluciones tengan que hacer los tribunales, según Guasp, pueden dividirse también los recursos, tomando en cuenta que el tribunal ad quem tenga los mismos poderes que el juez a quo o bien que los tenga limitados para el examen de algunos puntos de la pretensión anterior.

Después de exponer la anterior clasificación indica Guasp que por la diversa combinación de criterios que da origen a distintos tipos de

recursos, en cada derecho positivo, es que surge la clasificación fundamental en recursos ordinarios y extraordinarios.

Dice Guasp. "Los recursos ordinarios se caracterizan por dos notas fundamentales: la de no exigir para su admisión causas específicas y la de no limitar los poderes ad quem".

Guasp examina otros tipos especiales de impugnación que merecen consideración aparte, así, por ejemplo, se refiere a "La petición de aclaración" que aunque en la práctica española a veces se le da el nombre de recurso, según Guasp "no tiene la naturaleza de tal, puesto que no tiende a la reforma de la resolución, sino a su corrección, dejándola subsistente". En el sistema procesal guatemalteco, aun siendo válida la observación anterior, como más adelante veremos, se incorporan dentro de los medios de impugnación los denominados tradicionalmente "recurso de aclaración y ampliación".

El llamado recurso de responsabilidad, es también mencionado por Guasp, pero con la certera crítica de que "tampoco esta pretensión constituye un verdadero recurso desde el momento que lo que se pide no es la reforma de la resolución". En Guatemala se regulaba así en el código procesal derogado (Decreto Legislativo 2009). En el vigente la deducción de responsabilidad se hace valer a través de un proceso sumario (Artículos 229, inc. 4º., 246, 247 y 248 del Código Procesal Civil y Mercantil).

Explicamos en detalle el pensamiento de Guasp, que transcribimos, porque nos parece bastante didáctica la clasificación que expone; sin embargo, en su derecho procesal, simplifica el criterio clasificatorio. Desde luego, reconoce que ha predominado "el criterio básico de

distinción” que se refiere a los llamados recursos ordinarios y extraordinarios, menciona también los recursos “excepcionales” que configuran más bien acciones impugnativas autónomas (caso del recurso de revisión); en su obra citada explica que a su juicio, los recursos deben dividirse según “que los procesos que originen se muevan: en el mismo grado de la jerarquía judicial en que se produce la resolución recurrida; en un grado superior; o, finalmente en un grado supremo”. De esta manera resulta que a las impugnaciones en la misma instancia se las puede llamar “reposición”; a los procesos de impugnación llevados a grado superior cabe denominarlos “apelación” (o recurso de alzada); y finalmente los procesos que se ventilan ante el grado supremo de la jerarquía judicial pueden ser calificados como recursos de revisión, interna o externa, según que versen sobre motivos inmanentes a la propia resolución o bien trascendentes a ella. En estos casos para guardar correspondencia con la terminología vigente, dice Guasp, puede llamárseles “casación” al primero de ellos, y “revisión” al segundo.

Ya tenemos un panorama sintético de las posibles clasificaciones, tomado del pensamiento de Guasp, pero también hay otras exposiciones importantes, así, en la doctrina italiana, Ugo Rocco explica que los medios de impugnación de las sentencias pueden ser medios ordinarios y extraordinarios, los primeros “son aquellos que llevan el examen de la cuestión aun órgano jurisdiccional superior (apelación, casación)”, y medios extraordinarios son “los que llevan el reexamen de la cuestión ante el mismo órgano, que ya ha decidido una primera vez (revocación, oposición de tercero)”. Nótese cómo para Rocco el recurso de casación, por la circunstancia de que corresponde conocer de él a un órgano jerárquicamente superior, tiene la naturaleza de recurso ordinario, en cambio, el carácter de extraordinario lo deriva de la

circunstancia de que sea el mismo órgano que dictó la resolución el que conozca del medio de impugnación.

Algunas veces se habla también de recursos horizontales y de recursos verticales, según que el conocimiento del medio de impugnación corresponda al mismo juez o tribunal que la dictó, o bien que sea llevado ese conocimiento al órgano jurisdiccional superior, por el principio de la doble instancia es que ha surgido la apelación como el recurso ordinario más importante.

En el derecho colombiano se considera como recurso extraordinario al de casación, que no constituye una tercera instancia; y al de revisión contra resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, así lo señala Morales Molina, quien advierte que algunos denominan medios de gravamen a los ordinarios y acciones de impugnación a los extraordinarios.

En el derecho uruguayo las clasificaciones que se consideran más importantes son las que los dividen en recursos ordinarios y extraordinarios; y la que se basa en las desviaciones de forma (errores in procedendo) o de fondo (errores in iudicando). Según Barrios de Angelis los recursos ordinarios “tienen por contenido decisiones que no han pasado aún en autoridad de cosa juzgada”, mientras que los extraordinarios “atacan decisiones que ya gozan de ella”.

En España Gómez Orbaneja nos presenta otra clasificación ilustrativa, las categorías que menciona son a) devolutivos y no devolutivos, según que produzcan los efectos que anteriormente hemos señalado al hablar de los efectos de los recursos. b) Ordinarios y extraordinarios, con respecto a éstos precisa sus alcances en estos

términos; “con los medios de impugnación ordinarios se puede denunciar cualquier vicio de la resolución impugnada por el solo hecho de ser parte; con los extraordinarios en cambio, las partes no pueden hacer valer más que determinados vicios de las resoluciones; de ello se sigue que en el recurso ordinario el juez o tribunal competente tiene el mismo conocimiento o poder que sirvieron para pronunciar el fallo recurrido; mientras que en el extraordinario, sus poderes están limitados y son, pues, más reducidos”. c) Por la clase de la resolución que se ataque; por el grado del órgano jurisdiccional que ha dictado la resolución; y por el tipo de proceso en que se interpone.

Antes aludimos a que para algunos autores como Prieto Castro, la nota característica del recurso en sentido propio es el llamado efecto devolutivo, o sea, el paso del negocio a la jurisdicción de otro tribunal (superior), estando precisamente indicada tal nota en la etimología de la expresión “recurso” y a los medios de impugnación que son no devolutivos, les ha llamado a veces “remedios”, lo que ha provocado cierto aspecto polémico.

Los remedios y los recursos fueron objeto de consideración por De la Plaza en su obra. Planteó el tema de esta manera: “Deliberadamente hemos emprendido el estudio de las materias que son objeto de este capítulo, bajo el epígrafe genérico medios de impugnación, porque queríamos acomodarnos a una nomenclatura ya introducida, no sin alguna disidencia asaz calificada en la doctrina española. Todos ellos presuponen un perjuicio (gravamen) para la parte que los utiliza y en todos se trata de obtener su reparación, pero si se examinan atentamente, es fácil observar que, en unos casos, el perjuicio se produce por la concurrencia de determinadas anomalías que puede remediar la misma autoridad jurisdiccional que conoce o conoció del

proceso; al paso que otros, siendo su desenvolvimiento correcto y normal, el que se dice agraviado reputa que, objetivamente es injusta la sentencia dictada, y amparado por la ley, busca el modo de que se fiscalice la actividad del órgano jurisdiccional por otro de categoría superior, que revoca o confirma la resolución impugnada. La técnica suele reservar el nombre de recursos para los medios de impugnación que se encuentran en este caso, y da el nombre de remedios a los que tienden a la corrección de una anomalía procesal. Reconoce que la LEC no se acomoda a esa sistemática y que la discrimina entre remedios y recursos”. Sin embargo, la tesis de la separación entre remedios y recursos le parece fecunda, “como medio de expresar las dos ideas fundamentales que permiten situar en dos ramas perfectamente definidas los medios de impugnación la reparación y la renovación del proceso, obtenidas respectivamente, por el camino del remedio y del recurso”.

Finalmente en cuanto al punto de introducir una distinción entre “recursos” y “remedios”, queremos citar la opinión de Alsina, quien se expresa en estos términos: “La doctrina procesal moderna emplea la expresión genérica de medios de impugnación, distinguiéndolos según el objeto y tribunal que conoce de los mismos, todos presuponen un perjuicio y en todos los casos se busca su reparación; pero en algunos de ellos el perjuicio se produce por errores que puede remediar el mismo órgano jurisdiccional que pronunció la sentencia, mientras que en otros, no obstante su forma correcta, el recurrente se considera agraviado y busca reparación en otro tribunal superior, para el primer caso se reserva el nombre de remedios y para el segundo el de recursos; aquéllos tienen por objeto reparar una anomalía y estos renovar el proceso; pero esta clasificación no corresponde a nuestra sistemática, porque el de reposición, por ejemplo, no siempre se funda

en un error procesal y de él conoce el mismo juez que pronuncio la sentencia”.

En el sistema guatemalteco tampoco se hace ninguna diferencia entre “recursos” y, “remedios” y se les asigna el carácter de verdaderos recursos o medios de impugnación a las pretensiones que atacan a una resolución con el propósito de obtener su reforma, nulidad o substitución, independientemente de que tengan que ser conocidos por el propio Juez o Tribunal que la dictó, o bien por uno superior.

#### 1.4. Recursos ordinarios regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil.

Sin perjuicio de tratar por separado cada recurso en particular tampoco quedaría completo este capítulo si no mencionaremos esquemáticamente, las clases de medios de impugnación que reconoce nuestro código procesal, sin aludir a los que tienen características especiales y que fueron objeto de consideración en el apartado anterior.

Conforme a nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, básicamente, existen los siguientes: en la misma instancia, los criticados recursos de aclaración y de ampliación, a petición de parte, que en nuestro medio tienen mucha importancia porque son condición necesaria para que sea admisible el recurso de casación por quebrantamiento de forma, en los casos de incongruencia puesto que si no se interponen, la casación se desestima, a la aclaración y ampliación se refieren los Artículos 596 y 597 del referido código, también en la misma instancia procede el recurso de revocatoria contra las resoluciones de trámite y el de reposición contra los autos originarios de las Salas de Apelaciones. Los recursos están regulados en los Artículos. 598 a 601 del código procesal. Estos dos recursos responden a la misma idea y

finalidad y podría uniformarse la terminología llamándolos reposición, en ambos caso, como propone Alcalá-Zamora y Castillo.

Entre nosotros también, en la misma instancia, puede hacerse valer el recurso de nulidad, por infracción de la ley o violación de procedimiento, dentro de tercero día de conocido en el vicio de nulidad (so pena de caducidad), ya que esta materia no está regulada en la parte que se refiere a los actos procesales, sino en los Artículos 613 a 618 del código procesal, dicha impugnación de nulidad sólo procede en los casos en que no sea admisible el recurso de apelación o de casación, pues en estos supuestos las nulidades se hacen valer a través de cada tipo de recurso.

En cuanto a los recursos que se tramitan ante una instancia superior, tenemos en nuestro sistema el comúnmente llamado recurso ordinario de apelación, el cual llena las características puntualizadas por Guasp en lo que respecta a que no implica una renovación del juicio anterior, sino una revisión de sus resultados, y en lo que se refiere a la limitación en la producción de pruebas, ya que según el código procesal guatemalteco, sólo podrá recibirse las que por alguna circunstancia especial no hubieran sido recibidas en primera instancia o las relacionadas con excepciones nacidas después de contestada la demanda, en cambio, no se exige la apelación motivada, basta la apelación genérica, pero el tribunal superior sólo se pronunciará sobre lo que hubiera sido expresamente impugnado. En otras palabras, si la apelación es genérica, se entiende impugnado todo el fallo; si se concretan motivos, el pronunciamiento versará sólo sobre ellos y nunca podrá ocasionar más perjuicio al apelante (Artículo 603). Cuando se deniega la apelación se puede ocurrir de hecho al superior (Artículo 611), este es el llamado “ocurso de hecho” entre nosotros, o de denegada apelación en otros sistemas, con respecto al cual Alcalá-Zamora y Castillo sugiere que se le llame “recurso de queja”.

El recurso de casación, se ordena en motivos de fondo y de forma, según que se trate de infracciones de ley o de doctrina legal, o de quebrantamiento de procedimiento; este recurso es muy difícil de suprimirlo en nuestro medio conforme a la proposición de Guasp para que se le transforme en recurso de revisión ordinaria, sin hacer distinción entre el hecho y el derecho. No negamos, como lo hemos hecho ver en otras ocasiones, que el exceso formalista de este recurso se convierte en una pesadilla para los abogados, pero, en este aspecto las soluciones deben ser de otro tipo. La dificultad casi insuperable que encontramos en nuestro medio es la tradición constitucional que impide, a través de una norma reiterada en las constituciones, que en Guatemala haya más de dos instancias (Artículo 211, párr. 1o. de la Constitución Política de la República), en consecuencia no podría crearse un recurso supremo de revisión ordinaria, que implicara una revisión del hecho y del derecho, como un tribunal de instancia; tiene que aceptarse la casación y la eliminación del fallo de segunda Instancia por motivos muy limitados, sobre todo en cuanto a la apreciación de los hechos (que en realidad no resulta tan limitada cuando se articula correctamente el recurso con base en error de hecho en la apreciación de las pruebas), pero, sí es aceptable y ese es el sistema guatemalteco, que una vez casada la sentencia de segunda instancia, el propio tribunal supremo se pronuncie sobre el fondo como si fuera tribunal de segunda instancia. Cuando se trata de laudos arbitrales, la Corte Suprema se limita a casar el fallo sin dictar sentencia de fondo, precisamente por la circunstancia de que las partes han sustraído del conocimiento de la jurisdicción ordinaria su específica controversia.

Debemos recordar, asimismo, que en el sistema guatemalteco, tanto conforme al código vigente como conforme a la legislación anterior, no se ha reconocido el recurso de revisión extraordinaria, en el sentido y con la terminología utilizada por Guasp, o simplemente como existe en otros códigos, y como se acepta en nuestro proceso penal.

#### 1.4.1. Interposición

El recurso debe ser interpuesto dentro del plazo fijado para ello, el cual varía según su importancia y dificultad por lo cual hay que llenar ciertas exigencias formales, dentro de las cuales es oportuno hacer una aclaración en cuanto a las exigencias de índole fiscal, como se sabe, según la cuantía del Valor de lo litigado debe utilizarse el papel sellado correspondiente (Artículo. 86 Código .Procesal Civil y Mercantil.) y los escritos que no cumplan con estos son rechazados por los jueces y tribunales, esto ocasionaba graves perjuicios a las partes que, inadvertidamente, usaban papel de distinta denominación a la que correspondía según el valor de lo litigado, perjuicio que era más acentuado cuando se trataba de recursos de apelación. Fue por eso que en el código vigente se incluyó la norma que establece que no obstante tal incumplimiento, se les dará curso a los escritos de apelación y a los memoriales en que se solicite el diligenciamiento de pruebas, sin que ello obste a la reposición del papel al valor legal (Artículo. 87 párrafo. 2o., Código. Procesal Civil y Mercantil.). Debe interponerse el recurso adecuado, ya que los medios de Impugnación varían según las clases de resoluciones que admite la ley (decretos, autos y sentencias), en otros casos se prohíbe el uso de ciertos recursos cuando caben otros, como sucede con el de nulidad, que no procede si son viables el de apelación o el de casación, su interposición está a cargo de quien esté legitimado para hacerlo (las partes o los terceros admitidos), que hayan sufrido perjuicio o gravamen con la resolución dictada.

Se ha indicado también que el recurso debe interponerse contra la parte dispositiva de la resolución y no contra la motivación o “considerandos”, puede impugnarse la totalidad de esa parte resolutive o solamente algún punto de ella. En España la doctrina parece estar

conforme con esta afirmación y, la jurisprudencia también, estos aspectos tienen relación con la fuerza vinculante de la cosa juzgada y dan lugar a no pocos problemas. Couture ha hecho importantes señalamientos sobre la materia y fruto de ellas ha sido su conclusión: “En resumen puede afirmarse que, en principio, las premisas o considerandos del fallo no hacen cosa juzgada, pero por excepción adquieren esa autoridad cuando lo dispositivo se remite a ellos en forma expresa o cuando constituyen un antecedente lógico absolutamente inseparable (cuestión prejudicial) de lo dispositivo”.

En cuanto a la expresión de motivos por los cuales se interpone un recurso, o sea en lo que toca a su fundamentación, no existe disposición expresa que así lo indique, salvo para el caso específico del recurso de casación; en la práctica, por lo general, en cualquier escrito en que se hace valer un medio de impugnación se expresa, aunque sea brevemente, el perjuicio o gravamen que se ha sufrido y las bases que fundamentan el recurso; por otra parte, incluso en el recurso de apelación, como antes dijimos, se admite la apelación genérica que supone la impugnación de la totalidad de la resolución que se ataca.

#### 1.4.2. Admisibilidad

Si los recursos llenan los requisitos que se han puntualizados corresponde al Juzgador pronunciarse sobre su admisión para el trámite. En algunos casos se presentan problemas prácticos, que señalan los autores, como sucede cuando se reitera un recurso que ha sido declarado inadmisibles, pero que se vuelve a interponer dentro del plazo, a esta situación se refiere Schönke, dice: “Del deber de cooperación que pesa sobre las partes se sigue que si un recurso es rechazado como inadmisibles por culpa del recurrente, queda excluida la posibilidad de interponerlo nuevamente aun cuando el plazo de

interposición no haya expirado, según la jurisprudencia, se abusaría de la capacidad de trabajo del tribunal al permitirse la reproducción del recurso.” En nuestro sistema procesal, aun cuando es difícil que se presenten con frecuencia estas situaciones, dado que los plazos para la interposición de los recursos son, por lo general, bastante cortos, si llegara a ocurrir, no habría base legal para dejar de conocer de la reiteración del recurso si se hace valer dentro del plazo fijado para el efecto.

#### 1.4.3. Sustanciación del recurso

El trámite a que está sujeto cada tipo de recurso varía según la naturaleza de éste, depende de la complejidad del mismo, sin embargo siempre se precisa del contradictorio; tiene que correrse audiencia a la otra parte o hacérsele saber el recurso interpuesto para que a su vez pueda contradecirlo, ya sea en cuanto a su admisibilidad o en cuanto a su fundamentación.

#### 1.4.4. Decisión del recurso

Es la última fase del procedimiento de los recursos. La decisión debe responder a los motivos de la impugnación, el resultado de la misma también depende de la finalidad del recurso específico que se interponga y de los alcances que a él le atribuye la ley, así como de la extensión de los poderes que se atribuyan al juez o tribunal llamado a decidirlo.

#### 1.4.5. Terminación de los recursos

Los recursos llegan a su término en forma normal cuando el tribunal competente dicta su resolución sobre el fondo, pero pueden presentarse otras situaciones en que el procedimiento de los recursos termina en forma anormal, también puede suceder que los sistemas procesales permitan, que mediante acuerdo de las partes, ese procedimiento no pueda iniciarse.

#### 1.4.6. Desistimiento

La posibilidad de desistir de los recursos está reconocida en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el Artículo 581, con diferentes efectos. El desistimiento puede interponerse en relación a un recurso que afecte la esencia del asunto (total), o bien de un recurso sobre puntos que no dan fin al proceso (parcial), como efecto principal del desistimiento el código señala la producción de firmeza de la resolución recurrida en el Artículo 583.

#### 1.4.7. Caducidad

La situación más corriente en que se manifiesta la caducidad de actos procesales con influencia en los recursos que se hayan hecho valer, la encontramos en la apelación. El código regula la caducidad tanto de la primera instancia como de la segunda en el Artículo 588, en ambos casos los recursos pierden su eficacia, en el evento de que la caducidad operada sea la de Segunda Instancia, el efecto principal es dejar firme la resolución apelada.

#### 1.4.8. Renuncia

En algunos ordenamientos jurídicos se permite la renuncia de los recursos por medio de convenios extrajudiciales, es decir, contractualmente. Es importante referirnos a este aspecto porque, a través de esta clase de pactos, puede limitarse desmesuradamente el derecho de defensa.

Schönke nos dice al respecto: “La renuncia puede hacerse también contractualmente; el contrato puede ser concluido después de dictada la sentencia de primera instancia; pero la jurisprudencia ha declarado que es admisible el concluido antes. La renuncia contractual al recurso no produce consecuencias procesales directas, pero origina la excepción de dolo procesal, que puede conducir a la desestimación del mismo por inadmisibilidad.” También a criterio de este autor hay que precisar en el sistema alemán la diferencia entre renuncia y desistimiento, dice: “La renuncia se diferencia del desistimiento en que la primera solo puede ser tenida en cuenta por el tribunal a instancia del adversario, y en cambio el desistimiento ha de ser apreciado de oficio, según la jurisprudencia. La obligación contractual de desistimiento de un recurso no produce consecuencias procesales directas; pero si no obstante ella se prosiguiera, surge la excepción de dolo, que puede conducir a la repulsa del recurso”.

En España, Prieto Castro nos indica que la renuncia de los recursos no está regulada en la ley. Pero dice: “es acto valorable según los principios generales, renuncia es la declaración de que no se acudiría al recurso, formulada antes de recaer la sentencia de primera instancia, que pudiera impugnarse, o después, el efecto de la renuncia es contar anticipadamente con la firmeza de la sentencia”.

De lo expuesto es importante destacar la figura de la “excepción de dolo procesal” cuando ha habido renuncia pactada contractualmente, en nuestro medio es muy difícil aceptar la renuncia, ya sea específica o genérica, de los recursos. Si así fuera estamos seguros de que no habría contrato en donde no se estipulara tal renuncia. Ello significaría anular una de las garantías procesales por excelencia, cuando se ha inferido gravamen o perjuicio a una de las partes, es mejor aceptar el desistimiento como instrumento adecuado (que en el fondo puede identificarse con la renuncia), pero para hacerlo valer por la parte, en el momento procesal en que considere que debe hacerlo valer

#### 1.4.9. Aclaración y ampliación

Ya expresamos en el capítulo anterior que la doctrina critica la inclusión de las peticiones de aclaración y de ampliación de las resoluciones, dentro de los medios de impugnación por la razón de que no tienden a que se modifique la resolución sino simplemente a su aclaración o corrección, sin embargo en el sistema guatemalteco se les ha considerado como recursos, tradicionalmente por un lado, por que entre nosotros se hacen valer a solicitud de parte y el juez que a dictado sentencia no la puede aclarar o ampliar de oficio, también por otra razón muy significativa y que consiste en que algunos casos de casación de forma, la interposición de casación de forma, la interposición de la aclaración y de la ampliación, en tiempo, es presupuesto de admisibilidad de la casación, eso sucede cuando el fallo contiene resoluciones contradictorias, situación en la cual es indispensable haber perdido la aclaración del mismo para que pueda ser admitido el recurso de casación (Artículo 622, inc. 5to. Código Procesal); igual ocurre en el caso de incongruencia por no contener el fallo declaración de las pretensiones oportunamente deducidas en el que también es

imprescindible que se halla pedido la ampliación de la sentencia (Artículo 622 inc. 6to. Código Procesal).

El objeto de la aclaración y de la ampliación esta claramente señalado en el Código Procesal Civil y Mercantil, en su Artículo 596. Así: “Cuando los términos de un auto o de una sentencia sean oscuros ambiguos o contradictorios podrá pedirse que se aclare. Si hubiere omitido resolver alguno de los puntos sobre que versare el proceso podrá solicitarse la ampliación” (párrafo primero).

En el código procesal vigente se amplió el término para pedir la aclaración o la ampliación de un auto o sentencia. Conforme al anterior código ese termino era de veinticuatro horas, en el actual es de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación del auto o la sentencia según el Artículo 596, párrafo segundo esta ampliación del término es razonable no solo por lo ya explicado de que constituye su interposición presupuesto de admisibilidad del recurso de casación si no por que ha veces la complejidad de la sentencia dictada amerita concederle a la parte mas tiempo para que prepare su petición de aclaración o ampliación.

La tramitación del recurso que se interponga no tiene mayor problema, dice el Artículo 597 del Código Procesal Civil y Mercantil que pedida en tiempo la aclaración o la ampliación se dará audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o sin ella, se resolverá lo que proceda (párrafo primero), este mismo Artículo, en su párrafo segundo, indica que en estos casos es decir cuando se a pedido en tiempo la aclaración o la ampliación, el termino para interponer la apelación o casación del auto o de la sentencia, corre desde la última

notificación del auto que rechace de plano la aclaración o ampliación pedida, o bien el que los resuelva.

El criterio correcto a nuestro entender en el segundo. Si el código procesal hubiera limitado la admisibilidad del recurso de apelación, como lo hizo para la casación, sería fundado el parecer sustentado por la primera opinión, pero no lo hizo así y en consecuencia no hay limitación para la interposición de la apelación. Generalmente se hará valer la aclaración o la ampliación por que de prosperar podría evitarse la segunda instancia, pero esto es relativo por que la otra parte podría considerarse agraviada con lo que se resuelva al conocer el órgano de primera instancia de la aclaración y de la ampliación, y consecuentemente apelar del fallo. Se ha sostenido también que la aclaración procede respecto de la parte dispositiva, ya que los fundamentos no causan agravio y por ello no admiten recursos.

Mayor problema se presenta cuando el error que contiene el fallo es de tal trascendencia que declarar procedente la aclaración implica variar las conclusiones del fallo si se admitiera la intangibilidad del fallo no obstante que la parte pide la aclaración se dejaría firme un error evidente con consecuencias injustas; dice Alsina, aludiendo a la legislación vigente cuando escribió su tratado que cuando se indica en la ley que no le alterara en lo substancial la decisión, se hace referencia solo al caso de oscuridad de la sentencia, porque entonces no hay error material y la aclaración no puede variar las conclusiones de ellas. "Pero agrega distinta es la situación cuando el juez altera la situación de las partes, o se equivocada en el nombre de las mismas o incurre en un error en cuanto a sus peticiones o comete un error de calculo porque para subsanar deberá necesariamente variar los términos de la decisión". Por eso vale la pena citar el caso que se presentó

jurisprudencia argentina, citado por Alsina, en que una Cámara Civil declaró que: “Cuando una sala de una Cámara en lo Civil comete un error evidente, reconocido por ella, corresponde que anule la sentencia en que el error se cometió y que pase las actuaciones a la otra sala del tribunal”. En el caso dice Alsina la sala había revocado un auto en que se condenaba al demandado a pagarle alimento a la esposa, cuando la apelación se había interpuesto por dicho demandado en el monto de la cuota de alimentos; expresa también Alsina que Díaz de Guijarro en nota al pie del fallo, critica esta solución haciendo notar que la vía que correspondía era el recurso de aclaratoria.

#### 1.4.10. Revocatoria y reposición

Tanto a la revocatoria como a la reposición podemos llamarlo con propiedad recursos, porque si persiguen la reforma de una resolución judicial o bien que se deje sin efecto, estamos de acuerdo en que la terminología puede unificarse, llamándolos a ambos reposición, toda vez que responden a la misma finalidad y además porque tienen en común que se hacen valer ante el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución.

#### 1.4.11. Revocatoria

Sabemos que de acuerdo con la ley del organismo judicial, Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, las resoluciones judiciales se clasifican en decretos, autos y sentencias, (Artículo 141). Los primeros son las resoluciones de impulso y las define el Artículo 141 citado, como determinaciones de trámite, es precisamente contra estas que procede el recurso de revocatoria, de acuerdo con lo

establecido en el Artículo. 598 del Código Procesal Civil y Mercantil.

Según el Artículo 598 del código procesal los decretos que se dicten para la tramitación del proceso son revocables de oficio por el Juez que las dicto, pero la parte que se considere afectada también puede pedir su revocatoria dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. Debemos señalar la diferencia de tramitación que se presenta entre lo regulado en el código procesal y la ley del organismo judicial. Conforme a lo establecido en el código, el juez o tribunal ante quien se imponga la revocatoria, deberá resolverla, sin más trámite dentro de las veinticuatro horas siguientes. Esta disposición del código es lógica ya que se trata de resoluciones de mero trámite, que no tienen mayor complicación, si el propio juez o tribunal puede dejarlas sin efecto, de oficio, no hay razón para correr audiencia a la otra parte alargando innecesariamente el proceso.

Sin embargo, la Ley del Organismo Judicial, señalo un distinto procedimiento para la revocatoria de las resoluciones, mantuvo el principio de que los decretos son revocables de oficio por el tribunal que los dicto pero impuso para su tramitación el mismo procedimiento establecido para el recurso de reposición (Artículo 162 Ley del Organismo Judicial), esto quiere decir, que no obstante que se trata de resoluciones de mero trámite, es forzoso dar audiencia a la otra parte por dos días y con su contestación o sin ella, según el Artículo 162 de la Ley del Organismo Judicial, deberá resolverse la revocatoria dentro de los tres días siguientes.

Con esta regulación dispersa presenta la duda de cual sea la tramitación a que debe sujetarse el juez o tribunal que conozca de la revocatoria planteada. Es cierto que la norma recogida en la Ley del Organismo Judicial es posterior a la del código procesal, pero no debe desconocerse la razón ya apuntada de que se trata de resoluciones del mero trámite, que no envuelven puntos de derecho como sucede en las resoluciones de dirección o sean los autos. Por otra parte, la disposición mencionada de la Ley del Organismo Judicial es una disposición de carácter general, aplicable en aquellos casos en que no existe norma especial en un código; pero en este caso si aparece regulado el procedimiento en el código procesal y es el que, en nuestro criterio debe aplicarse.

#### 1.4.12. Reposición

Dos artículos le dedica el código procesal a este recurso. En el Artículo 600 los litigantes pueden pedir la reposición de los autos originarios de la sala, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la última notificación. También procede la reposición contra las resoluciones de la corte suprema de justicia que infrinjan el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando no se haya dictado sentencia. En este artículo se precisa contra que tipo de resoluciones dictadas por la sala procede pedir la reposición, el texto legal, al igual que el código anterior, indica que debe tratarse de “autos originarios de la sala”. Aunque la expresión es clara, a veces los litigantes tienen dificultad en determinar cuando están en presencia de tal clase de autos y cuando de otros de distinta naturaleza. También en este artículo se adiciono un párrafo en el código vigente, que no figuraba en el proyecto y es el que

dice: “Procederá así mismo la reposición contra las resoluciones de la corte suprema de justicia que infrinjan el procedimiento de los asuntos sometidos a su conocimiento, cuando no se haya dictado sentencia. Este párrafo, según entendemos, trata de dejar prevista la situación que provocaría la tramitación incorrecta del recurso de casación, puesto que habla de infracción del procedimiento. La expresión “autos originarios de la sala” obviamente no comprendía estas anomalías de procedimiento en que pueden incurrir la corte suprema de justicia, pero, también esa disposición ha dado lugar a dificultades de interpretación porque el procedimiento de la casación en nuestro sistema es muy simple, esta contemplado en el Artículo 628 del Código Procesal que dice: “Recibido por el tribunal el escrito en que se interpone el recurso, pedirá los autos originales; y si hallare el recurso arreglado a la ley, señalará día y hora para la vista. En caso contrario, lo rechazara de plano sin más tramite.”

Pues bien, la pregunta que cabe hacerse a este respecto es en que casos puede infringir el procedimiento dentro de una tramitación tan simple concretada a pedir los autos originales y a señalar día y hora para la vista, si el recurso lo encuentra arreglado a la ley. Por el contrario si la corte suprema, después de pedir los autos originales, rechaza de plano el recurso de casación, es difícil concebir que halla infringido el procedimiento.

Este punto, pues no ha quedado suficientemente claro y por eso es que en la práctica se ha hecho valer la reposición contra las resoluciones de la corte suprema de justicia en que se

rechaza el recurso de casación por razones que los recurrentes estiman que no son fundadas. Al parecer estos recursos no siempre han prosperado y tampoco los recursos extraordinarios de amparo que se han interpuesto porque el tribunal extraordinario de amparo ha dicho que la corte suprema de justicia no ha infringido el procedimiento.<sup>42</sup>

Ahora, en cuanto a la tramitación del recurso de reposición no se encuentra mayor problema. Conforme al Artículo 601 del Código Procesal Civil y Mercantil de la solicitud presentada se da audiencia a la parte contraria por dos días y con su contestación o sin ella, el tribunal resolverá dentro de los tres días siguientes.

Entendemos que esto se reguló así, porque si se permitiera el recurso de apelación contra lo resuelto al decidir sobre los recursos de reposición interpuestos contra los autos originarios de las salas, habría que llevar el conocimiento de la apelación a la Corte Suprema de Justicia y parecería que se estaba aceptando una tercera instancia. Esta situación se presentaba con la legislación anterior, al respecto escribimos: “en efecto, contra algunas de las llamadas resoluciones originarias de la sala por ejemplo las que resuelven un incidente de nulidad, se ha sostenido que no procede el recurso de apelación para que conozca de las resoluciones originarias de la sala, la corte suprema de justicia, argumentando que de admitirse esto, se formaría una tercera instancia, lo que es contrario a terminantes disposiciones de la constitución de la república, sin embargo este criterio no está del todo exacto porque en realidad no hay

---

<sup>42</sup> Véase **recurso extraordinario de amparo** No. 79/73, interpuesto por el Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala contra la Corte Suprema de Justicia, cámara Civil y sentencia dictada con fecha 22 de febrero de 1973.

una tercera instancia. La instancia por propia definición legal supone un grado determinado que va de cierto momento (demanda o recepción de los autos en el juzgado o tribunal de segunda instancia, respectivamente) hasta la resolución del asunto (de fondo). Habría naturalmente una tercera instancia, si se apelara la resolución dictada sobre materia de la cual se conocía en virtud de apelación, pero no sobre una resolución originaria, desvinculada de la cuestión principal motivo del litigio y que por esa misma razón se califica de originaria de la sala. Por tales argumentaciones, las resoluciones de la corte han sido vacilantes en este punto y en algunos de los fallos ya se impone una nítida diferenciación.”

Sin embargo no nos cabe ninguna duda que si la excepción interpuesta en segunda instancia, o la incidencia que se forme, da lugar a la terminación definitiva del proceso, si cabe la casación, por virtud de la norma específica para este recurso contenida en el Artículo 620 del Código Procesal, que establece que el recurso de casación solo procede contra la sentencia o autos definitivos de la segunda instancia que terminen los juicios ordinarios con mayor cuantía. Pero, esta disposición indica que debe tratarse de sentencias o autos definitivos de segunda instancia no consentidos expresamente por las partes, lo cual hace suponer que la casación puede interponerse contra lo resuelto en el auto originario de la sala, aunque no se haya hecho valer la reposición, puesto que si se interpone la casación no hay consentimiento expreso, más quien se aventura a pensar que la corte suprema no va a expresar que debió haberse hecho la reposición, previamente a la interposición de la casación.

En México desapareció al expedirse el código vigente porque en la práctica no había producido resultados útiles desde el punto de vista social, de hecho, se transformó en un recurso técnico en el que abundaban las sutilezas y los análisis exagerados del conceptualismo jurídico; en la mayoría de los casos se declaraba mal interpuesto el recurso porque los magistrados de la sala respectiva, había acumulado sobre él tal número de requisitos de forma y de fondo, que convirtieron a la casación en algo inaccesible a la mayoría de los abogados. Posteriormente a su desaparición, de hecho ha sido substituido por el juicio de amparo en materia civil.

#### 1.4.13. Acción de amparo

La acción de amparo tiene las siguientes notas:

1) Ha sido instituido para mantener el control de la constitucionalidad y, por ende, el principio de legalidad declarado en el Artículo 16 de la Constitución Mexicana, se le considera con toda justicia como una de las conquistas más preciosas y mejor elaboradas “en su origen” por los legisladores mexicanos, su valor es tal que ha trascendido fuera de su nacionalidad e inspirado a importantes legislaciones extranjeras; es creación genuina de los jurisconsultos mexicanos;

2) Es un juicio autónomo y no debe ser considerado como una tercera instancia de los juicios civiles o penales contra cuyos procedimientos o resoluciones se hace valer, aunque jurisconsultos de estos días sostengan lo contrario, no tienen tal

carácter porque: a). pertenece a la jurisdicción federal, mientras que los juicios civiles o, penales y laborales, respecto de los cuales se hace valer donde la jurisdicción local en la mayoría de los casos; b). Su fin específico no es dirimir la cuestión entre partes que se ventila en los procesos civiles, laborales, penales, o fiscales, sino resolver sobre la constitucionalidad del acto reclamado que se afirma ser violatoria de garantías o que invade la esfera federal o local según los casos. c). En dicho juicio figura como parte demandada la autoridad responsable y no la persona que en los juicios del orden común o federal, actúan como demandados. En otros términos, es un proceso que se instruye a la autoridad responsable, sin la cual nunca procede el amparo. d). Igualmente debe figurar como parte necesaria, el Ministerio Público Federal que imparcialmente interviene para aportar opiniones y elementos de prueba respecto de la constitucionalidad del acto reclamado. e). Además, se puede hacer valer contra autos de autoridad que no sea la judicial, sino incluso, la administrativa o la legislativa, y que no se haya ejecutado en la prosecución de un juicio.

#### 1.4.14. Reenvío

El reenvío consiste en el acto por el cual el tribunal que ha conocido de un recurso e incluso de un juicio de nulidad, envía de nuevo al juez inferior los autos del juicio, ya sea para que reponga el procedimiento o pronuncie nueva sentencia que sustituya totalmente a la nulificada por aquél. Cuando existía el tribunal de casación su efecto legal al declararse procedente el recurso, era el del reenvío; al ser nulificados, ya sea la

sentencia casada o los procedimientos seguidos en el juicio, era del todo necesario reponerlos para integrar el proceso, por esta causa, se reenviaban al tribunal inferior los autos respectivos a fin de que pronunciara nueva sentencia o repusiera el procedimiento.

Esto tiene lugar igualmente cuando se declara procedente el recurso de apelación extraordinaria, cuyo efecto, según queda dicho, no es el de revocar ni modificar ya sea la sentencia o el procedimiento, sino el de nulificarlos, Sucede entonces lo mismo que acontecía cuando estaba en vigor el recurso de casación, otro tanto se lleva a efecto como consecuencia necesaria de la sentencia que ampara a una persona contra actos verificados en el juicio o contra la última sentencia pronunciada en el mismo. Finalmente, si el tribunal de segunda instancia revoca la sentencia del inferior que declaró, improcedente el incidente de nulidad, o por el contrario confirma la que lo declaró procedente, se produce el efecto de toda nulidad, y como consecuencia el reenvío al inferior para que reponga el procedimiento o dicte nueva sentencia que substituya totalmente a la anterior.



## CAPÍTULO II

### 2. El recurso de apelación conforme el Código Procesal Civil Y Mercantil

#### 2.1. Antecedentes

##### 2.1.1. La apelación en la legislación española

Las leyes XVIII y siguientes del Libro 2o., título I del Fuero Juzgo, otorgaban jurisdicción a los obispos para conocer del recurso de apelación. Así se infiere de su texto, que transcrito en lenguaje moderno, es el siguiente: Ley XXVIII. Los obispos, que por mandato de Dios deben tener en guarda a los pobres y citados, amonesten a los jueces injustos, para que se enmienden y deshagan lo mal juzgado; y no queriendo éstos hacerlo por virtud de tal amonestación, el obispo de la tierra debe llamar al juez injusto y a otros obispos y hombres buenos, y enmendar el pleito según derecho con el mismo juez. Si éste fuere obispo juzgar por sí hacer un escrito del juicio que reformare, y remitirlo al rey con la parte agraviada, para que confirme lo que le parezca justo. Sí el juez impide al agraviado venir ante el obispo, pague dos libras de oro para el rey. Ley XXIX. El juez, a quien se pida ante otro la razón de lo juzgado, debe responder de ella: si el pleito viniere ante el rey, se ha de determinar sin el obispo y los otros jueces: y si ante alguno de éstos se principie o acabe, y la parte contrajere otro nombrado por el rey, ante él debe responder el que lo juzgó: resultando haber juzgado con agravio, haya la pena de la ley; y apareciendo que la parte se querelló injustamente, debe satisfacer conforme a ella.

Las leyes 2 y 4, del Título. 23 de la Partida II, formularon el principio general de que pueden apelar de las sentencias las personas a quienes perjudique el fallo aunque no hayan sido partes en el juicio. Aplicando

este principio, las mismas Leyes de Partida autorizaron a usar del recurso al tercero que tuviera algún interés en la causa, entendiendo por tal, a todo aquel que sin haber litigado le perteneciese el daño que viniese de aquel juicio (Ley 4, título 23, Partida III). La doctrina explicaba esta norma, aplicándola en los casos en que puede apelar el vencedor de la sentencia dada en el juicio relativo a la cosa litigiosa, aunque no hubiese litigado; otro tanto se dice del comprador, del fiador y del fiado en situaciones jurídicas análogas al anterior del acreedor prendario y del copropietario.

La ley 2a., tít. 23, Partida III, autorizaba al hijo a apelar de la sentencia dada contra su padre por cualquier delito, siempre que aquél, estuviese bajo la patria potestad.

No podían apelar de la sentencia el que renunció a interponer el recurso, el que no quiso presentarse a oír el fallo habiendo sido llamado, el convicto y confeso, y finalmente el que no tenía interés en la causa.

Se prohibía apelar de las sentencias pronunciadas por las Cancillerías las Audiencias, los Consejos y los Tribunales Supremos, considerándose que era vejatorio para la autoridad de esos poderes la interposición del recurso.

La Ley 18, título 23, Partida III, siguiendo el sistema del derecho romano, ordenaba que se apelara al juez inmediato superior, sin salvar los grados de jurisdicción intermediarios porque de hacerlo la apelación era ineficaz, por regla general. Se exceptuaba de este principio la apelación directa al monarca o a los tribunales regios que lo representaban.

La apelación se podía interponer verbalmente en el acto de la notificación del fallo, o por escrito dentro de los plazos que más adelante se dirá. Cuando se usaba la forma escrita, era indispensable mencionar el nombre del juez ante el que se interponía el recurso, y el del juez a quien se apelaba y la resolución contra la cual se alzaba el litigante, en cambio si el recurso se hacía valer verbalmente, no se exigían estas formalidades y bastaba usar del vocablo apelar o de otro equivalente.

El Fuero Real fijó el término de tres días para apelar (Ley la título. 15, libro 2o.) y lo mismo hizo la ley 150 de Estilo., Las Siete Partidas lo fijaron en diez días como puede verse en la ley 22, del título. 23, Partida VII. Las Ordenanzas Reales, lo disminuyeron a cinco días por la ley la., título. 16, libro III, que concuerda con la ley la., título. 20, libro XII de la Novísima Recopilación, el término comenzaba a correr desde que se pronunció la sentencia incluyendo ese día, según las Leyes de Partida, pero las Ordenanzas Reales mandaron a que comenzara a correr desde el día de la notificación. En el mismo sentido lo previno la Novísima Recopilación.

Los tratadistas, por lo menos la mayoría de ellos, opinaban que para computar el término se aplicara el principio “diez a quo non computatur in termino” o lo que es igual, que no debe contarse el día de la notificación. Si eran varios los litigantes, el plazo para apelar comenzaba a correr desde el día en que todos quedaban notificados de la sentencia.

La Ley IX, título 23, partida III permitía apelar al vencedor en juicio en que no había obtenido fallo favorable respecto del pago de los frutos de la cosa reivindicada, y se entendía lo mismo en cuanto al pago de las costas.

La Ley IV, título 17, libro II de las Siete Partidas, permitía apelar de los laudos pronunciados por los árbitros y debía hacerse ante el juez inferior, o haciendo “omiso medio” ante el monarca

La Ley IV, título 23, Partida III, permitía apelar al vendedor o al comprador contra la sentencia relativa a la cosa vendida, que les fuere adversa, aunque el comprador y el vendedor, respectivamente, hubiesen ya apelado si sospechasen que no andaban en el juicio derechamente.

### 2.1.2. Efectos en que se admite la apelación

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 juez ordenará que se suspenda el proceso, que se debe seguir adelante, y sin que deje de tener jurisdicción mientras el recurso se tramita, el sentido de la palabra “devolutivo”, su origen histórico es el siguiente: Originariamente, el monarca tenía plena jurisdicción para administrar justicia y en él radicaba exclusivamente ese poder; posteriormente, se fue desprendiendo de él para otorgarlo a los tribunales que lo representaban, de esta manera, el tribunal de alzada gozaba de la plenitud de jurisdicción que anteriormente correspondía al monarca, pero a su vez se desprendió de ella para otorgarla al juez de primera instancia, así cuando se admite la apelación en el efecto devolutivo, se dice que el juez devuelve al tribunal de apelación la jurisdicción que éste le había concedido. Lo anterior demuestra que en la actualidad no tiene

ya sentido hablar del efecto devolutivo porque las circunstancias históricas que lo produjeron ya no existen, y el juez inferior no devuelve al tribunal ninguna jurisdicción que éste no tenga por ministerio de la ley. Por tanto, en lugar de hablar de efecto devolutivo, debe decirse que la apelación puede admitirse con efecto suspensivo o sin él.

El efecto suspensivo consiste en que no pueda llevarse a cabo la ejecución de la sentencia o del auto apelado, respecto de la cual el juez pierde su jurisdicción para hacerlo. El recurso de apelación procede en un solo efecto, y en ambos efectos o preventivamente. En el primer caso no se suspende la ejecución del auto o de la sentencia; si ésta es definitiva se dejará en el juzgado para ejecutar la copia certificada de ella y de las demás constancias que el juez estime necesarias, remitiéndose desde luego los autos originales al tribunal superior, si es de auto se remitirá al tribunal testimonio de lo que el apelante señalare en el escrito de apelación y a él se agregarán a costa del colitigante, las constancias que éste solicite dentro de tres días siguientes a la admisión del recurso. La apelación admitida en ambos efectos suspende desde luego la ejecución de la sentencia hasta que ésta causa ejecutoria o la tramitación del juicio, cuando se interpuso contra un auto.

Caravantes dice: "El derecho canónico fue el que hizo entre los efectos de la apelación la preciosa distinción desconocida al derecho romano del efecto devolutivo del suspensivo, disponiendo que sólo tuviera la apelación el efecto devolutivo o que sólo se admitiera dicho efecto en casos determinados en que podía causarse perjuicios irreparables, el suspender la ejecución de la sentencia, por la urgencia del negocio o por otra causa atendible. Desde entonces la apelación fue devolutiva por esencia y suspensiva por naturaleza. La combinación de

esta disposición sobre el efecto suspensivo y devolutivo con la regla que prohibió las apelaciones de las sentencias interlocutorias reparables en definitiva, dio origen a la teoría de la ejecución provisional de las sentencias, no obstante haberse interpuesto apelación de ellas, esta teoría después de haberse aplicado en los tribunales eclesiásticos respecto de ciertas causas sumarias y en especial la de alimentos, se introdujo en el derecho civil de las naciones”. Agrega que los autores españoles resolvieron que si el juez no expresa en qué efectos se admite la apelación, debería entenderse que lo hacía en ambos y esta de acuerdo en que no corresponde a las partes, sino al tribunal determinar en qué efecto debe admitirse la apelación y sostiene que es ilegal que el tribunal de primera instancia no precise el efecto en que admite la apelación y sólo que lo es “en cuanto” haya lugar en derecho, esta manera de proceder implica una violación del derecho de petición, ya que no acuerda íntegramente la relativa a admitir el recurso en el efecto que el promovente estima que procede.

## 2.2. Concepto

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquel se hace valer. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior, pero salta a la vista que la persona que interpone el recurso nunca pretende, con ello que se confirme el auto o sentencia recurridos. Menéndez y Pidal dice que la “Apelación es un recurso ordinario en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos del mismo, a la resolución de otro juzgador”. Hugo Alsina dice que el recurso de apelación “es el medio que permite a los litigantes a llevar ante el

tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso”.

Aunque el fin normal que tiende la apelación es el de revocar la resolución recurrida, en ocasiones no la revoca sino la nulifica, lo que es distinto, tal vez haya en esto un defecto de técnica legislativa en el código, que debería distinguir claramente los recursos encaminados a la revocación o modificación de las resoluciones, de los que tienen por objeto declarar su nulidad, pero en cierto modo se justifica la doble función del recurso por principios de economía procesal.

Es consecuencia del principio de la doble instancia, que las resoluciones de los jueces inferiores puedan ser examinados de nuevo a pedido de las partes por los tribunales superiores.<sup>43</sup> El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el de segundo grado una resolución estimada injusta para que la modifique o revoque según el caso. Constituye un derecho, cuya renuncia está permitida por las leyes, 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 impuesto.

Es discutida en doctrina la naturaleza Jurídica de este recurso. Importa un nuevo examen o constituye un nuevo juicio? El distingo tiene importancia porque en el primer caso, el material sobre el cual debe trabajar el tribunal de apelación es nada más que el acumulado en la primera instancia en tanto que en el segundo pueden aducirse nuevas defensas y ofrecerse nuevas pruebas. Para nosotros es nada más que un doble examen, pues el tribunal de apelación sólo puede fallar sobre lo que es materia del recurso, eso no quiere decir que el juez esté subordinado al tribunal, ni éste vinculado al

---

<sup>43</sup> Alcalá zamora y castillo. **Estudios de derecho procesal Civil.** pág. 964.

pronunciamiento del inferior, porque, como vamos a ver al estudiar el procedimiento en la segunda instancia, el tribunal de apelación extiende su examen a los hechos y al derecho, actuando respecto de ellos con plena jurisdicción. Tampoco impide que excepcionalmente puedan proponerse nuevas defensas (prescripción), hechos nuevos (posteriores al auto de prueba de primera instancia, o anteriores, pero desconocidos), ni que se produzca prueba respecto de hechos alegados en la primera instancia, cuya prueba no se realizó sin culpa de las partes, pues el carácter excepcional de estas medidas que confirman el principio.

### 2.3. Definición

La apelación, o alzada, es el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar más de ella u obtener su revocación por el juez superior.

### 2.4. Elementos

Se distinguen en este concepto tres elementos, a) objeto mismo de la apelación, o sea el agravio y la necesidad de reparación por el acto del superior. El acto provocatorio del apelante no supone, como se verá, que la sentencia sea verdaderamente injusta: basta con él recurso sea otorgado y surja la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada; b) los sujetos de la apelación, este punto tiene por objeto determinar quienes pueden deducir recurso, y quienes no pueden deducirlo; en términos técnicos, quienes tienen legitimación procesal en la apelación, el recurso interpuesto por quien carece de legitimación no surte efectos, ya que, como acaba de verse, la apelación sólo funciona a propuesta de parte legítima; c) en último término, los efectos de la apelación, interpuesto el recurso se

produce la inmediata sumisión del asunto al juez superior (efecto devolutivo). Pero en la previsión natural de que la nueva sentencia pudiera ser revocatoria de la anterior, normalmente se suspenden (efecto suspensivo) los efectos de la: sentencia recurrida, el problema de los efectos de la apelación trae aparejada, también, la cuestión ya examinada de saber cual es la condición jurídica de la sentencia recurrida, en el tiempo que media entre la interposición del recurso y su decisión por el superior.

#### 2.4.1. Los problemas de la apelación

Las páginas que siguen habrán de considerar tan sólo aquellas cuestiones cuya dilucidación tenga contacto directo con las nociones fundamentales del recurso apelación. Han de quedar, necesariamente, fuera del estudio todas aquellas otras que son inherentes a su técnica, así, especialmente, los problemas de sus diversas formas: apelación libre, apelación en relación, apelación adhesiva; los problemas inherentes a su desenvolvimiento procesal: interposición, sustanciación otorgamiento trámite de la segunda Instancia, decisión; las cuestiones relativas a sus posibles alteraciones o deserciones; en la segunda instancia, nuevas excepciones, nuevas pruebas y perención.

##### 2.4.1.1. Objeto de la apelación

###### a) La apelación como protesta:

El objeto de la apelación es, como se ha dicho, la operación de revisión a que queda sometida la sentencia recurrida. El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que recoge esa misma protesta. El alzarse por sublevarse se

sustituye por la alzada por apelar, la justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez.

Una primera noción a destacar, como natural consecuencia de este concepto, es la de que no puede quedar al arbitrio del juez que dictó la sentencia, el otorgamiento o la denegación del recurso, si el andamiaje de la apelación quedara subordinado a la voluntad del juez apelado, lo probable es que el instituto quedara desnaturalizado. Por un lado, el amor propio excesivo conduciría a la conclusión de considerar justa la sentencia y no someterse a la autoridad de un mayor juez, Por otro lado, en un plano moral superior, existe la posibilidad de que el juez, sin amor propio excesivo, pero con sincero convencimiento, crea que es beneficioso para la causa de la justicia no suspender los efectos de su fallo y niegue el recurso por sincera convicción de hacer el bien.

Estas suposiciones no son simplemente imaginativas, cuando se leen los autores clásicos que desarrollan esta materia en el derecho español, se advierte que operan con un amplio y admirable concepto de la libertad individual, sobre la base de la defensa del hombre contra el poder: el individuo sólo defendido por la ley, contra el abuso y el exceso de sus jueces; en su nombre primitivo, la apelación es la "querrela contra la iniquidad de la sentencia". Su privación supone dejar al hombre indefenso frente a los desbordes, de la autoridad. Pero a medida que se fortalece la ley, los recursos de fuerza y de queja, primitivamente destinado a amparar al individuo contra las injustificadas negativas de apelación, van perdiendo su primitivo significado de amparo de la libertad individual, para

transformarse en rodajes técnicos de revisión sobre la apelabilidad o inapelabilidad de las resoluciones judiciales. La norma en esta materia es la, que no queda al arbitrio del juez recurrido el otorgamiento del recurso, y su corolario es el principio de que sólo cuando la ley prohíbe la apelación es permitido denegar el recurso. En la duda, precede otorgar la apelación.

b) Objeto de la revisión:

Pero aceptado que el objeto de la apelación es la revisión de la sentencia de primera instancia, surge la duda de saber cuál es el objeto exacto de esa revisión: si lo es la instancia anterior en su integridad o lo es la sentencia misma. Se trata de lo que en doctrina ha sido estudiado, tradicionalmente, bajo el nombre de “teoría del doble examen y juicio único”.

Reducido a sus términos más simples el problema es el siguiente: la apelación es un medio de reparación de los errores cometidos en la sentencia apelada, o de los errores cometidos en la instancia anterior. La respuesta que se dé, a esta pregunta reviste con importancia práctica, si es lo primero, la segunda instancia no puede consistir en una revisión de todo el material de hecho, ni de las cuestiones de derecho contenidas en la primera instancia. El recurso de apelación no permitirá deducir nuevas pretensiones, ni excepciones, ni aportar nuevas pruebas, es sólo con el material de primera instancia, que habrá de ser considerada por el juez superior, la apelación. Si fuera lo segundo, y la apelación consistiera en una revisión de la instancia anterior, siempre serían posibles nuevas

proposiciones de derecho y la admisión de nuevas pruebas que por error, negligencia o ignorancia no fueron aportadas en la instancia anterior.

Es conveniente destacar sobre este punto, de qué manera la doctrina europea, por regla general, trabajó tradicionalmente sobre esta segunda posibilidad. Textos expresos del derecho francés, italiano y alemán, esta establecieron inequívocamente la solución de que la segunda instancia es, por regla general, un proceso, de revisión completa de la instancia anterior, sólo contenido por la prohibición de proponer nuevas demandas. La prohibición no se extendía a las nuevas excepciones, las que podían ser deducidas sin limitación, y las nuevas pruebas las que podían ser recibidas también con cierta amplitud. Sin embargo, se advertía en todos esos derechos, en los últimos tiempos, una evolución en sentido contrario.

La primitiva orientación del derecho alemán de completa revisión de la instancia anterior, había permitido hablar de una *zweite erstinstanz*, esto es, de una segunda primera instancia sin diferencias fundamentales con la anterior. La evolución legislativa posterior ha ido variando el concepto, las reformas a la Z. P. O. Realizadas en 1924 y en 1933, fueron reduciendo los poderes del juez de apelación y limitando la: revisión al material de hecho. “La apelación ya no es más, se ha dicho un remedio jurídico dirigido a una plena revisión de todo el material de hecho de la primera instancia, sino que constituye, en primera línea, un control de la sentencia del juez de primera instancia, con sus materiales de hecho y de derecho, a cargo del juez superior”. Esta variante del derecho alemán, que viene a

dirigirse así hacia la solución opuesta, ha tomado inspiración en las particularidades del proceso austriaco y en especial el aforismo que sentó Klein para su famosa Ordenanza Procesal: *kontrollierend nicht kreativ...*, La segunda instancia es control y no creación.

La reforma francesa de 1935 consagró análoga solución, en ella se mantiene cierta autonomía de la segunda instancia, según el derecho anterior normalmente, no existe en la nueva instancia más prueba que la recogida por el *jure rapporteur* de la primera instancia, y el debate no se modifica sobre sus términos ya propuestos, aclaran que no significa deducir nuevas demandas a nuevas excepciones “si éstas proceden directamente de la demanda originaria y tendiendo a los mismos, fines, aunque se funden sobre causas y motivos deferentes”. La nueva instancia se desenvuelve, en resumen, sobre el dossier de la instancia anterior. En cuanto al derecho italiano, cuya doctrina ha dado la base a la tesis dominante en nuestros países de que la segunda instancia configura una posibilidad de revisión de toda la instancia anterior, ha sufrido un cambio en el código de 1940, el que surge nítidamente de la confrontación de ambos textos: Decía el código de 1865: Art. 490. En el juicio de apelación no se pueden proponer demandas nuevas; si se las propusiera, se deben, rechazar aun de oficio. Pueden demandarse los intereses, frutos y accesorios vencidos después de la sentencia de primera instancia, y el resarcimiento de los daños sufridos después de ella. Puede proponerse la compensación a la demanda principal. Pueden proponerse nuevas pruebas. Dice el código de 1940: Art. 345. En el juicio de apelación no pueden

proponerse demandas nuevas; si se las propusiera, deben rechazarse de oficio. Pero pueden demandarse los intereses, los frutos y los accesorios vencidos después de la sentencia impugnada así como los daños sufridos después de ella. Salvo que existan graves motivos declarados por el juez, no pueden proponerse nuevas excepciones, presentarse documentos ni solicitar la admisión de medios de prueba. La exposición de motivos del nuevo código aclara expresamente que ha sido abolida la concepción de la segunda instancia como novum iudicium.

c) Contenido de la segunda instancia:

Sin embargo, esta tendencia hacia la que convergen los códigos y legislaciones europeas, luego de sus reformas recientes, fue la fórmula tradicional del proceso español recogido en muchos códigos americanos.

Cuando se trata de buscar en las fuentes de nuestra codificación y en la enseñanza de los prácticos españoles del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, la fórmula de este problema, se advierte que tanto en los textos como en los autores<sup>44</sup> domina la idea de que la segunda instancia es sólo un modo de revisión y no una renovación plena del debate, son prohibidas, conforme a la tradición romana, las nuevas demandas: jus novorum; pero también son restringidas las excepciones y especialmente las pruebas las que normalmente quedan tan sólo reducidas a los documentos posteriores y a la confesión.

---

<sup>44</sup> Conde De La Cañada. *Instituciones prácticas*, tomo. 1. pág. 270

En nuestro derecho esta solución se subraya con un conjunto de elementos particulares que hacen muy clara la tesis de que la segunda instancia no supone una renovación del debate y de la prueba. En primer término, debe aclararse que la situación es evidente en la apelación en revisión, en la cual la segunda instancia se decide sólo con el material de la instancia anterior, no admitiéndose ni siquiera nuevos documentos ni la confesión. En segundo lugar, debe subrayarse la terminante exclusión de las nuevas demandas, por lo que no se entiende la proposición de nuevas peticiones no contenidas en la demanda inicial. Nuestro derecho da a la segunda instancia su nota más característica es la restricción de la prueba, el principio de que la prueba debe producirse plenamente en primera instancia, sin reservas para la segunda, es absoluta; la jurisprudencia es de una firmeza perfecta en ese sentido. En la segunda instancia sólo pueden admitirse aquellas pruebas respecto de las cuales la imposibilidad de incorporación al juicio en la primera instancia era insuperable la enumeraciones es taxativa y la reapertura del período probatorio configura la rigurosa excepción. Si se compara esta solución con la italiana anterior a la reforma, en la cual la admisión de la prueba era amplia, se advierte que se está en presencia de dos sistemas enteramente distintos.

La doctrina apoyada en las soluciones europeas, anteriores a las reformas recientes, no es, pues, de aplicación al derecho americano, en el cual, por las razones anotadas, la segunda instancia no es renovación, sino revisión de la primera. Cabe aclarar que dicha solución rige en lo que se refiere a las partes y a su posibilidad de enmendar los errores de la instancia anterior, pero no supone, en manera alguna, reducir los

poderes del juez. El juez de la apelación podrá ordenar pruebas para mejor proveer, utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes o por el juez de primera instancia, etc.

## 2.4.2. Los sujetos de apelación

### 2.4.2.1. Legitimación para apelar

El problema de los sujetos del recurso de apelación consiste en determinar quienes se hallan investidos de esta facultad de alzarse contra la sentencia dictada. En principio, debe afirmarse que sujetos titulares del recurso de apelación son las partes (el actor, el demandado, eventualmente el tercerista), pero esta regla no es totalmente exacta y se dan casos en los cuales las partes se hallan privadas de recurso. Además se dan situaciones en las cuales pueden deducir apelaciones aun aquellos que no han sido partes en el juicio; resulta indispensable, en consecuencia, establecer en términos concretos quienes pueden y quienes no pueden apelar.

Puede establecerse en esta materia una máxima de carácter general, de manera paralela al aforismo de quien puede deducir recurso, por lo tanto, aquel que ha sufrido agravio en la sentencia; y esto puede ocurrir siendo parte en el juicio o siendo ajeno a él.

#### 2.4.2.2. Apelación por las partes

Las partes tienen, en principio, legitimación para apelar. Pero estando subordinada la facultad de apelar el hecho de no haber visto satisfechas las pretensiones deducidas en el juicio, se llega naturalmente a la conclusión de que sólo puede hacer valer el recurso el que ha visto insatisfecha alguna de sus aspiraciones. Si la sentencia rechaza totalmente una pretensión, es apelable íntegramente; si la acoge sólo en parte, es apelable en cuanto desecha; si la acoge totalmente, es inapelable. Por la misma circunstancia, el que ha triunfado no puede apelar. La suposición de que desee apelar quien ha visto satisfechas sus pretensiones parece algo inverosímil y apenas se concibe que pueda presentarse, pero una meditación mejor convence de que no es así.

El caso más frecuente es el del litigante que, no obstante haber triunfado, tiene un interés económico o moral en mantener el estado de litispendencia, así, por ejemplo, se da la situación del cónyuge a quien se comunica la sentencia de divorcio, favorable a sus pretensiones, cuando existe, la posibilidad próxima de que, por fallecimiento de su otro cónyuge, pueda transformarse en su heredero, superiores, es la de la esposa que después de dictada la sentencia de divorcio advierte los gravísimos peligros que para ella y para sus hijos puede traer aparejada la nueva situación. En esos casos un recurso de apelación podría prolongar por algún tiempo el estado de litispendencia con consecuencias que el triunfador puede considerar más beneficiosas aún que la propia sentencia.

La regla no debe tomarse, sin embargo, en un sentido absoluto, en determinadas situaciones, los fundamentos del fallo pueden causar agravio y justificar un recurso de apelación, así, el caso de la sentencia que condena por responsabilidad civil, dando en sus fundamentos las bases sobre las cuales deberá procederse a la liquidación del daño causado y estableciendo en el fallo la llamada condena genérica en daños, los que deberán liquidarse en un procedimiento posterior, al pasar en cosa juzgada el fallo, lo serán también, implícitamente, las bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación en el procedimiento posterior; el agravio que esas bases deparen justifica un recurso de apelación.

#### 2.4.2.3. Apelación por los terceros

Los terceros, en principio, no tienen legitimación para apelar. Esta conclusión se apoya no sólo en la razón de que la apelación es una facultad otorgada: “al litigante”, si no también, en la de que los terceros, normalmente, no sufren agravios por la sentencia, la cosa juzgada no les alcanza, por regla general, y, en consecuencia, el día que se les obligue a someterse a ella, podrán alegar validamente que el proceso es, a su respecto, *res Inter. alios judicata*; esta posibilidad les libera del perjuicio consiguiente, no pudiendo, entonces, hablarse de agravio respecto de ellos; pero si bien es cierto que en principio la sentencia sólo afecta a las partes, en determinados casos ella proyecta sus efectos hacia terceros que no han litigado, en esos casos, en principio, se admite en favor del tercero un recurso de apelación. La regla que podría darse. en esta materia es la misma expuesta anteriormente: el agravio es la

medida de la apelación, si el tercero es ajeno a los límites subjetivos de la cosa juzgada y no resulta afectado por ella, carece de recursos no habiendo agravio no hay apelación; pero si el tercero pertenece a aquellos a quienes la sentencia afecta, aun cuando no hayan litigado, entonces la vía de la apelación queda abierta a su respecto.

En algunos procesos europeos los terceros se hallan sometidos a un régimen especial de impugnación de la sentencia: “la oposición del tercero” (tierce opposition; opposizione di terzo), mezcla de recurso y de acción revocatoria. Entre nosotros no existe una institución similar. Si el tercero está ligado jurídicamente a la cosa juzgada, puede, por las razones de principio arriba referidas, apelar de la sentencia, pero si no lo está, entonces el fallo no le alcanza y el recurso no se justifica.

Pero puede darse el caso en que un tercero a quien jurídicamente no alcance la sentencia, sea prácticamente perjudicado por ella. Así ocurre al acreedor a plazo que observa de qué manera el deudor, mediante una o varias ejecuciones simuladas van haciendo desaparecer su patrimonio, es indudable que a ese, tercero no le estará permitido apelar de las resoluciones dictadas en esos juicios ejecutivos entre su deudor y sus supuestos acreedores, pero el perjuicio es evidente y, en apariencia, irreparable. En esos casos extra ordinarios de dolo, fraude o colusión corresponde una acción revocatoria autónoma mediante ella se destruyen los efectos de sentencias que de cosa juzgada sólo tienen el

nombre, pues en el fondo no son sino el fruto espurio del dolo y de la connivencia ilícita.

#### 2.4.2.4. Aspectos especiales de la apelación por los terceros

Debe hacerse referencia especial a la forma que adquiere en nuestro país este problema de la condición de los terceros frente al recurso de apelación, un capítulo especial ha sido destinado a legislar la condición de los terceros frente al juicio, reglamentando en forma minuciosa sus distintas posibilidades de actuación. Según ese régimen, cualquiera puede constituirse parte en un juicio seguido entre otros, a condición de tener interés legítimo en el litigio ajeno, su intervención, puede ser coadyuvante o excluyente; puede aducirse el dominio o el mejor derecho; la ingerencia puede producirse en primera o en segunda instancia; procede, conforme a, esas disposiciones, en todo juicio ordinario, sin excepción, sin perjuicio del régimen especial a que se hallan sometidas las tercerías del juicio ejecutivo.

Esa extensión tan considerable de las posibilidades de ingreso al juicio, permite que el tercero, perjudicado por la sentencia pueda constituirse parte en el proceso ajeno, siendo lícito su interés en la ingerencia, esto puede ocurrir, según disposición expresa, “en cualquier estado que tenga la causa”, lo que significa que es muy posible que el tercero dentro del termino para apelar e inmediatamente interponga el recurso contra la sentencia dictada.

Una solución de esta naturaleza quita extensión a la solución referida de la acción revocatoria del tercero; la mayor facilidad,

rapidez y economía del recurso hacen preferible en todo caso esta solución; la acción revocatoria autónoma queda librada para aquellos casos en que los plazos de apelación ya se han agotado, o para aquellos regímenes que no consagran expresamente la incorporación de los terceros al juicio.

## 2.5. Efectos de la apelación.

### 2.5.1. Efectos devolutivo y suspensivo

Los efectos de la apelación son, tradicionalmente, dos: el efecto devolutivo, y el suspensivo por efecto devolutivo se entiende a pesar del error en que puedan hacer incurrir las palabras, la remisión del fallo apelado al superior que está llamado, en el orden de la ley, a conocer de él, no hay propiamente devolución, sino envío para la revisión.

El efecto devolutivo se descompone en una serie de manifestaciones particulares de especial importancia, que es menester enumerar:

- a) La sumisión al superior, hace cesar los poderes del juez a quo, el que queda, según se dice en el len del foro, desprendido (o desasido como se dice en Chile) de la jurisdicción.
- b) El superior asume la facultad plena de revocar la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus poderes consisten en la posibilidad, de confirmar el fallo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente.

c) 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 esto 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 pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes; éstas no pueden crear recursos en los casos en que la ley los niega.

d) Sin embargo, tan amplios poderes tienen dos limitaciones fundamentales. La primera es la prohibición de la *reformatio in pejus*; la segunda, es la derivada del principio denominado de la personalidad de la apelación.

#### 2.5.2. La *reformatio in pejus*

La reforma en perjuicio (*reformatio in pejus*) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario, un ejemplo explicará mejor este principio:

A demanda a B por \$ 10.000 se dicta una sentencia en contra de B condenándolo al pago de \$ 5.000; éste apela en cuanto lo condena su adversario A no apela de la sentencia; la reforma en perjuicio consistiría en que el juez de segunda instancia advirtiera que era fundada y revocara la sentencia de primera instancia y condenara al pago de \$ 10.000.

El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición; no es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante.

La prohibición de reforma en contra del recurrente no es sino la consecuencia de ciertas normas ya anticipadas; así, conducen hacia esa prohibición los principios del *nemo iudex sine actore*, clásica del proceso dispositivo vigente en nuestro país; del *nec procedat ex officio*, que prohíbe, en línea general, la iniciativa del juez fuera de los casos; señalados en la ley. y el principio del agravio, que conduce a la conclusión ya expuesta de que el agravio es la medida de la apelación. Si quien vio sucumbir su pretensión de obtener una condena superior a \$ 5.000 apeló del en cuanto le era adverso, ya no es posible alterar ese estado de cosas. El juez de la apelación, conviene repetir, no tiene más poderes que los límites de los recursos deducidos; no hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: *lantum devolutum quantum appellatum*.

### 2.5.3. Personalidad de la apelación

En cuanto al principio llamado de la personalidad en la apelación, no es sino otra forma particular de las mismas normas generales que ya han sido expuestas.

La situación que da motivo a la aplicación de este principio es la siguientes: A y B, herederos de C, demandando a D por reparación de un acto ilícito que ha causado la muerte al padre de los actores, la sentencia absuelve a D; A no apela de la sentencia y B lo hace. La sentencia de segunda instancia revoca la de primera instancia y condena a indemnizar a B el daño sufrido. ¿Aprovecha a A, que ha consentido la sentencia absolutoria, el fallo dictado a favor de B? La doctrina y la jurisprudencia se pronuncian por la negativa la condena obtenida por B no beneficia a A porque los efectos de la misma son objetivos y no reales no existe, como en el derecho romano beneficio

común, sino ventaja unilateral. La solución del carácter real u objetivo de la apelación fue rechazada por Merlin y por los autores del código francés, al que en esta materia ha seguido el pensamiento posterior sin esfuerzo alguno.

No disminuye el prestigio de esta solución la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias; que mientras para B haya derecho de indemnización, A se vea privado de él, la razón es tanto de carácter lógico como sistemático. Sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principios del derecho procesal civil, en primer término el principio de que la voluntad crea y extingue derechos, quien consintió la sentencia de primera instancia es porque la consideraba justa; el agraviado tenía dos caminos consentir o apelar; si optó por el primero, su voluntad lo liga definitivamente a ese consentimiento. Una segunda razón emana del principio mismo de la cosa juzgada, nada excluye en derecho la posibilidad de dos sentencias contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. Una tercera razón fluye del principio mismo de la apelación; el tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido; nada le autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha la demanda en lo que se refiere a A si no ha mediado recurso a este respecto. Se reserva, sin embargo, una solución distinta de ésta, en los casos de solidaridad o de indivisibilidad material de la cosa litigiosa, ya que en estos casos la sentencia beneficia o perjudica al deudor solidario o al comunero, pero esta circunstancia, impuesta por la fuerza misma de las cosas, no altera el alcance del principio de la personalidad de la apelación.

### 2.5.3.1. Efecto suspensivo

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 detenidos, según el precepto clásico, *appellatione pendente nihil innovandum*.

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 defectos sean, irreparables. El efecto suspensivo depara a la sentencia apelada la condición de expectativa a que oportunamente nos hemos referido, pendiente el recurso, no es una sentencia sino un acto que puede devenir sentencia: mera situación jurídica a determinarse definitivamente por la conclusión que se admita en segunda instancia.

### 2.5.3.2. Ejecución provisional de la sentencia

En el derecho europeo, la ejecución provisional de la sentencia apelada, bajo garantía y riesgo, del vencedor, tiene considerable difusión y es objeto de frecuentes textos legislativos.

Pero en el derecho americano salvo excepciones, la ejecución provisional no tiene en los códigos textos expresos de consagración. La apelación se otorga normalmente en ambos efectos, y la interposición del recurso, aun cuando sea a todas luces maliciosa, y dilatoria, suspende la ejecución del fallo. Sólo frente a una especial disposición de ley que lo autorice, será posible al juez disponer el cumplimiento de la sentencia apelada y otorgar tan sólo con efecto devolutivo el recurso de apelación, sin embargo esa solución trae frecuentemente peligros graves. El caso más agudo lo trae aparejado la apelación de las resoluciones que decretan medidas de garantía; el efecto suspensivo es, en esos casos, de consecuencias casi siempre irreparables, la demora de la apelación es utilizada por el apelante para eludir la eficacia de dichas medidas y la ocultación de sus bienes es el fruto natural de un tardío otorgamiento de la misma. La jurisprudencia ha venido elaborando en los últimos años, en materia de providencias cautelares frente a ese problema, una ingeniosa solución consistente en dividir los efectos y otorgar tan sólo el devolutivo, con el objeto de que la medida se cumpla sin perjuicio de su eventual revocación por el juez de segunda instancia; esta solución, que tiene en otros códigos texto especial que la autoriza, toma punto de apoyo en el régimen común en la disposición que establece que las medidas de garantía se cumplirán sin audiencia de la parte contra quien se toman.

## 2.6. Naturaleza jurídica de la apelación.

Tres sistemas principales han estado vigentes sobre la naturaleza y trascendencia jurídica de la apelación: 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. 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 y dentro de ella cabe la que no tiene más substanciación que el examen de la sentencia recurrida. El mixto que sigue un término medio entre ambos: revisa la sentencia impugnada, pero da excepciones supervenientes y también la recepción de pruebas que no pudieron recibirse en la primera instancia. Tal sistema es el tradicional Hispano, y es el que actualmente han corregidos todos los nuevos códigos europeos.

### 2.6.1. 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:

- 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 sólo tengan mayor capacidad jurídica sino que, por los requisitos que regula 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, de 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.

#### 2.6.2. Principio de doble grado

Se entiende por principio del doble grado el que limita los poderes del tribunal de apelación, en el sentido de que no deberá examinar ni resolver cuestiones litigiosas que no hayan sido propuestas en primera instancia, por tanto, “la existencia de una pretensión que se haya hecho

valer oportunamente ante el juez a *quo*, es un presupuesto procesal del recurso de apelación”. La violación más patente de este principio acontece cuando la apelación se refiere a litigio distinto. El principio del doble grado no excluye la admisión de nuevas razones ante el tribunal de alzada, pero prohíbe el de nuevas pretensiones.

Se viola el principio del doble grado en el caso en que refiriéndose la apelación al mismo litigio, sin embargo, comprenda cuestiones no incluidas en el primer grado, tal puede suceder cuando el proceso y la sentencia de primera instancia fueron parciales y no totales, y el apelante invoca en el recurso, cuestiones que forman parte del mismo litigio, pero que quedaron fuera del proceso y de la sentencia parcial.

No hay que confundir al aplicar el principio del doble grado, las razones que invocan las partes como fundamento de sus pretensiones, con la causa pretendí. Por ej., se demanda la nulidad de un contrato por causa ilícita ante el juez “a quo”, y en la segunda instancia se hace valer como causa de dicha nulidad vicios del consentimiento. Carnelutti es de la opinión que en este caso hay cambio de razones, pero no de la causa de pedir, el insiste en que debe distinguirse la causa petendi de la ratio petendi.

En la apelación se pueden hacer valer por las partes hechos nuevos no conocidos por ellas o no existentes mientras se tramitó la primera instancia.

La ineficacia o la nulidad de la demanda inicial, es un obstáculo para que se admita legalmente la apelación.

De acuerdo con el rigor de los principios, no debería darse entrada en el recurso de alzada a la intervención principal de un tercero, porque de hacerlo, se viola el principio de doble grado, al suprimir el primero. Debe resolverse lo contrario tratándose de la apelación adhesiva, por medio de la cual no se hace valer ninguna nueva pretensión.

En la apelación no es necesario que las partes hagan valer nuevamente las razones que hicieron valer en primera instancia ni las pruebas rendidas en la misma, pero la ley debe reformarse en el sentido de dar oportunidad al tribunal de alzada para examinar nuevamente a los testigos presentados ante el inferior, porque así lo exige el principio de mediación.

Las rebeldías y caducidades que se hayan producido en primera instancia no pueden ser purgadas en la segunda.

El tribunal de alzada no es tribunal de revisión que tenga facultades para examinar todo el proceso y resolver sobre su legalidad, sus facultades son limitadas, sólo ha de resolver sobre los agravios que formule el apelante, que hace las veces de una demanda.

No debe confundirse el principio de doble grado con el de las dos instancias. El primero exige que las presentaciones de las partes sean examinadas y resueltas tanto por el juez a quo como por el tribunal *ad quem*, de lo que se sigue la prohibición ya enunciada de que en la apelación se resuelva sobre una pretensión no formulada en primera instancia. En cambio, el de las dos instancias sólo se refiere a que en determinados juicios existan dos tribunales que resuelvan el mismo litigio, a saber: el a quo y el ad quem.

### 2.6.3. Diversas clases de apelación

La apelación adhesiva en el derecho romano: se refiere a ella la siguiente ley que aparece en el Código de Justiniano con el título denominado de Appellationibus cuyo texto es el siguiente: “Más cuidadosos, tal vez, que ellos mismos en proveer a los intereses de nuestros súbditos, hemos creído que es nuestro deber corregir en provecho de ellos un uso observado hasta el día de hoy, que consiste en que en las apelaciones sólo el apelante tenía derecho de corregir la sentencia, mientras que su adversario que no había apelado, estaba obligado a cumplirla sea cual fuere el tenor de la misma. Es por ello que ordenamos que una vez que el litigio se haya llegado al conocimiento del juez de apelación por la parte apelante, su adversario pueda, después de que aquél haya expuesto sus agravios, combatir la sentencia, si lo hace a tiempo, aunque no haya apelado, y lograr que se admitan sus conclusiones sí el juez las encuentra conforme a las leyes y a la justicia, si la parte no apelante está ausente, el juez, sin embargo, debe velar por sus intereses”.

A primera vista, parece que la apelación adhesiva no tiene razón de ser porque la interpone el litigante ganancioso, pero no es así. Se trata del caso en que venciendo en lo relativo a la cuestión principal del litigio, no a obtenido una sentencia que lo favorezca en lo relativo al pago de gastos y costas, y lo que trata de obtener por medio de recurso es que se modifique la sentencia únicamente en este punto.

### 2.6.4. 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 su conformidad con el fallo recurrido y su voluntad de no continuar el recurso.

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, 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.

Del desistimiento tácito cabe decir lo siguiente: El cumplimiento voluntario o espontáneo de la resolución recurrida tiene como efecto que se tenga por desistido el apelante del recurso, no así cuando únicamente ejecuta la sentencia apelada ad cautelem y para evitarse los daños que le causaría la ejecución forzosa de la misma; pero deberá hacer constar formalmente la reserva del derecho de apelar o de mantener el recurso. La regla de derecho “*protestatio contra factum non valet*”, la aplican los jurisconsultos al caso en que la parte agraviada por una sentencia la ejecute, reservándose el derecho de impugnarla más tarde, la reserva no sería bastante para impedir la pérdida del derecho de impugnación, a no ser que se cumpliera con la sentencia ad cautelam y tan sólo para evitarse los perjuicios de la ejecución forzosa.

Mattiolo formula el siguiente principio respecto de la aceptación tácita del fallo que implica la renuncia del derecho de impugnación: “Para que exista aceptación tácita es necesario que los hechos de los

que se la quiere deducir, no comporten absolutamente ninguna duda sobre la voluntad de renunciar a impugnar la sentencia”.

Para que 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 pueda disponer libremente del derecho en litigio.
- b) Que del mencionado derecho litigioso se pueda disponer por no interferir en ello el orden público, como acontece tratándose del derecho de percibir alimentos.
- c) Pueden aceptarse algunos puntos resolutivos del fallo y objetarse otros, siempre y cuando no se encuentren vinculados entre sí, en forma tal que no sea posible jurídicamente, admitir o rechazar algunos de ellos sin hacer otro tanto con los demás.
- d) La aceptación tácita o expresa hecha por un deudor solidario o de obligación indivisible, no perjudica a los demás, porque el derecho moderno no acepta la idea romana de que los deudores solidarios estén unidos entre sí por un vínculo de tal naturaleza, que los actos realizados por uno de ellos dañe a los demás, puede beneficiarlos, pero no perjudicarlos.
- e) No hay razón alguna por la cual pueda sostenerse que la aceptación tácita o expresa del fiado, obligue al fiador.

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

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

#### 2.6.5. Notas complementarias

Los actos u omisiones que producen la pérdida del recurso de apelación, pueden ser atacados de nulidad si se demuestra que ha sido producido por dolo o fraude, especialmente, el desistimiento cae dentro de la regla anterior, cuando ha sido hecho en fraude de tercero; el derecho de nulificar el desistimiento no lo tienen sólo los acreedores de quien se ha desistido, sino también el mandante respecto de los actos del mandatario<sup>45</sup>.

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

Por virtud de la admisión del recurso de apelación, en ambos efectos cesa la competencia del juez en todo lo relativo a la resolución que admitió el recurso.

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

---

<sup>45</sup> Costa op. Cit. 102

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

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

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

Discuten los jurisconsultos si la apelación interpuesta ante un juez incompetente es eficaz y muchos de ellos entre otros Mattiolo afirman que sí lo es, rechazamos esta tesis; a) Por que las actuaciones practicadas ante juez que haya sido declarado incompetente son nulas de pleno derecho; b). Porque el mejor medio de valorizar la utilidad social de una tesis, consiste en generalizar su aplicación, teniendo en cuenta aquella máxima Kantiana que dice: “obra de tal manera que el principio de tu acción pueda servir de base a una legislación universal”, en el caso, se llegaría al siguiente resultado de admitirse que la apelación interpuesta ante juez incompetente: son jurídicamente eficaces; las promociones que por error haga una de las partes ante juez incompetente, lo que a todas luces es falso y, de ser admitida produciría graves inconvenientes en la práctica. En los tribunales mexicanos ya se presentó el caso de que, sin mala fe e inadvertidamente, se presentó un escrito de apelación a un juez del ramo civil distinto del que conocía el negocio, con la consecuencia de haber sido declarado mal interpuesto; el recurso c). No hay razón alguna para exceptuar del principio según el cual, las actuaciones practicadas ante juez incompetente son nulas, la relativa a la promoción mala fe.

#### 2.6.6. Revisión de oficio

La revisión de oficio, consiste en que, no obstante la conformidad de las partes con la sentencia definitiva pronunciada en algunos juicios, el tribunal superior debe revisarla para comprobar su legalidad. Se trata de juicios en que están interesados la sociedad y el Estado y por tanto, la ley hace una excepción al principio dispositivo y faculta de los tribunales para controlar la legalidad de la sentencia. Dichos juicios son los de rectificación de las actas del estado civil y los de nulidad de matrimonio por las siguientes causas el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste aunque se contraiga de buena fe, creyéndose que el consorte anterior había muerto. La nulidad que se, funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio, puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. En mi opinión, la jurisdicción que da la ley al tribunal de segunda instancia para revisar la sentencia, debe extenderse al examen de la legalidad del proceso, no sólo por la importancia que tiene el matrimonio, sino porque el fallo no puede ser válido cuando el procedimiento está viciado de nulidad.

#### 2.6.7. Oposición de tercero

La oposición de tercero es un recurso extraordinario mediante el cual, quien no ha tomado parte en juicio, ni ha sido representado en él, impugna la sentencia que le puso fin, en cuanto le perjudica. “El derecho romano no admitió a favor de los terceros ningún recurso especial para impugnar la sentencia pronunciada entre otros, pero les permitió la apelación contra dichas sentencias.”

“El derecho canónico admitía también la apelación del tercero con objeto de hacer anular sentencia, en cuanto a ésta pudiese producir perjuicio al tercero, apelante”. (Véase Decretales, de sententia et res iudicata, ap. 17).

“La tierce oppositiion es un medio facilitado por la ley a toda persona que no ha figurado en una instancia judicial, para atacar la sentencia que ha puesto fin a dicha instancia, en tanto que con ella se perjudican sus derechos”. (Mercadé sobre el Artículo 1351 No. 14). Se expresa como sigue: La oposición de terceros con relación a dicha sentencia, por constituir una res inter alios acta.

El Artículo 601 faculta al tercero a oponerse a la ejecución de una sentencia dictada por tribunal de algún estado de la federación mexicana o de los territorios, siempre que no haya sido oído en el juicio donde se dictó la sentencia y posea en nombre propio los bienes sobre los cuales va a ejecutarse la sentencia.

La oposición del tercero se distingue de las tercerías excluyentes porque éstas son un nuevo juicio que se promueve en otro preexistente, e implican el ejercicio de una acción autónoma por parte del tercerista, mientras que en el derecho de oposición que otorga la ley sólo consiste, como su nombre lo indica en la resistencia fundada legalmente que opone el tercero a que se ejecute la providencia que va a afectar sus bienes o sus intereses. En ningún caso se inicia mediante la oposición, un nuevo juicio.

## 2.7. Recurso de queja

El recurso de queja es una institución anómala, cuya fisonomía jurídica no está bien definida, y se destaca entre los demás recursos por diversas notas esenciales que le otorgan originalidad indiscutible.

Las anomalías que presenta, son las siguientes: a) No sólo se concede contra resoluciones judiciales al igual que sus hermanos, el de alzada y el de revocación, sino que también es procedente para impugnar actos de ejecución e incluso omisiones y dilaciones del secretario de acuerdos; b). Puede considerarse como un verdadero recurso en tanto que mediante él se obtiene la revocación o resolución de una decisión judicial propiamente dicha, pero también actúa como medio disciplinario para sancionar las omisiones o dilaciones susodichas, e incluso para nulificar los excesos o defectos en que puede incurrir el "ejecutor", con lo que queda dicho que no apunta únicamente a corregir las violaciones a la ley en que haya incurrido el órgano judicial al declarar el derecho, sino también contra actos procesales no declarativos; c) En su amplitud abarca, tanto actos del juez como del secretario, lo que no acontece con los otros recursos.

## 2.8. Recurso de nulidad

### 2.8.1. Concepto

La nulidad es la sanción por la cual la ley priva a un acto de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquellas; y que, los medios de que las partes disponen para obtener la declaración de una nulidad procesal son: el incidente, el recurso, la excepción y la acción de nulidad.

El Artículo 237 del código de procedimiento mexicano, al establecer que: “El recurso de nulidad tendrá lugar contra las sentencias pronunciadas con violación de la forma y solemnidades que prescriben las leyes, o en virtud de un procedimiento en que se hayan omitido las formas substanciales del juicio, o incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones”, había incluido tanto las nulidades de procedimiento como las de formas de la sentencia, empleando la palabra recurso en el sentido de medio de impugnación; dejando entonces sentado que las primeras sólo pueden reclamarse promoviendo el incidente respectivo ante el mismo juez que intervenía en el proceso, en tanto que la nulidad de la sentencia daba lugar al recurso de nulidad propiamente dicho. Contra las sentencias pronunciadas con violación de las formas y solemnidades prescritas por la ley para las mismas y su objeto es obtener la declaración por el superior de invalidez de una resolución dictada por el inferior. Una sentencia puede ser justa, pero, si es nula por defecto de forma, el recurso de nulidad es procedente y, en consecuencia, se la tiene por no pronunciada, inversamente, una sentencia puede ser válida en cuanto a su forma, pero injusta en cuanto a su contenido, y, en ese caso, no procede el recurso de nulidad sino el de apelación, que es el modo, según hemos visto, de obtener la reparación del agravio.

En el procedimiento francés, es tradicional la regla "vois de nullité n'ont lieu contre les jugements", de modo que el tribunal superior, mediante el recurso de apelación, se pronuncia sobre la cuestión litigiosa prescindiendo de las formas de la sentencia. La Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, tampoco autorizaba el recurso de nulidad, salvo el caso del Artículo 1154 (cuando la causa fuese de mayor cuantía y el juez la considerase menor); las nulidades de

procedimiento se reclamaban por vía de incidente, y las de la sentencia por el recurso de apelación .

### 2.8.2. Procedencia del recurso

- El tema debe ser considerado desde tres puntos de vista: los motivos que autorizan el recurso, las condiciones de su admisión, y el tribunal contra cuyo pronunciamiento se interpone.
- Una sentencia puede ser nula por dos razones: por su forma o por las solemnidades prescritas para dictarla. La sentencia es nula, cuando en ella se ha omitido un requisito esencial, por ejemplo, la fecha, la exposición de los hechos, la consideración de alguna de las cuestiones propuestas por las partes, etc. Pero también lo es cuando se ha prescindido de algunos de los requisitos que deben preceder a su pronunciamiento: así, es nula la sentencia definitiva si no se ha abierto la causa a prueba, o no se ha declarado la cuestión de puro derecho; la interlocutoria que decide el recurso de reposición sin audiencia de la parte contraria, etc. En este segundo caso, el recurso de nulidad procede porque la parte no ha podido reclamar en primera instancia, desde que sólo tiene conocimiento de la nulidad después de dictada la sentencia y el juez ya no puede declararla por haberse extinguido su jurisdicción respecto de la cuestión decidida.
- El recurso de nulidad supone la existencia de un tribunal superior que pueda conocer del mismo, y, por consiguiente, no procede contra las resoluciones de los tribunales de segunda instancia. Por ello se ha declarado que es improcedente contra las sentencias de la Suprema

Corte y de las Cámaras de Apelaciones<sup>46</sup>, debiendo corregirse los errores que contenga por el recurso de aclaratoria; pero puede alegarse la nulidad por vía de incidente. Las sentencias de las Cámaras causan ejecutoria, y contra ellas no habrá otros recursos de alzada que los que autoricen las leyes para ante la Corte Suprema (Decreto Ley 1285/58, Artículo 30).

### 2.8.3. Forma de deducir el recurso

El recurso de nulidad debe interponerse ante el mismo juez que ha dictado la providencia que se considera nula para que sea considerado por el superior y solamente puede deducirse por las partes, porque es únicamente a ellas a quienes perjudican los vicios del procedimiento; los terceros que no intervienen en la relación procesal pueden obtener la reparación de los agravios que la providencia les infiera por los otros medios que hemos estudiado en su oportunidad recurso de apelación, excepción de cosa no juzgada, etcétera.

### 2.8.4. Efectos del recurso

El código mexicano, en el Artículo 25 de la ley 4128, modificado el párrafo segundo del Artículo 240 establece que: "Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el tribunal al declararla nula, resolverá también sobre el fondo del litigio". Principio éste que se ratifica y amplía, por el Artículo 46 de la ley 14,237, en cuanto dispone que: "Si el procedimiento estuviese

---

<sup>46</sup> **El art. 90 de la ley no 1893 dispone que:** "Contra las sentencias dictadas por las Cámaras no habrá recurso alguno, con excepción de los casos previstos por el art. 14 de la ley de sep de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales" Pero la Corte Suprema ha declarado improcedente el recurso extraordinario fundado en la nulidad de las sentencias (Jurisp, Arg. t. 10, pág. 651; t. 31, pág. 306; t. 35 pág. 842; t. 50, pág. 377; Cám. Civ.

arreglado a derecho y el tribunal de alzada declarara la nulidad de la sentencia, por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del litigio". Pero también hemos observado que sentencia puede ser nula no sólo por violar alguna de las formas prescritas para la misma, sino por haberse omitido alguno de los requisitos que deben preceder a su pronunciamiento.

Tratándose de las formas de la sentencia no hay que hacer ningún distinción y, el tribunal de segunda instancia después de nula, se pronunciará sobre el recurso de apelación, es decir, sobre el fondo del litigio.

Pero respecto del procedimiento, es decir, de las formalidades que deben precederle, es necesario tener en cuenta la naturaleza de las mismas y, así, el tribunal, después de declarar la nulidad, podrá pronunciarse sobre la cuestión litigiosa, a menos que para ello deba escucharse previamente al recurrente o practicar alguna diligencia de prueba, en cuyo caso se remitirán las actuaciones al juez que sigue en orden de turno para que continúe el procedimiento

## 2.9. Oportunidad procesal de las partes

### 2.9.1. Quiénes pueden apelar

Hemos visto que, en principio, el recurso de apelación se concede únicamente a las partes en el litigio, pero que también se acuerda a los que no revistiendo esa calidad pudieran resultar afectados por el mismo,

Los prácticos, fundados en esta disposición, citaban los siguientes casos como ejemplos de apelación por terceros;<sup>10)</sup> el vendedor, de la

sentencia que condena al comprador a entregar a un tercero la cosa vendida, cuando dicho comprador se niega a ejercitar ese derecho, lo que se funda en que recae sobre el vendedor la condena por evicción; 2º) el acreedor pignoraticio, de la sentencia pronunciada contra el deudor sobre la cosa que le dio en prenda; 3º) el fiador, de la sentencia dada contra el obligado sobre la cosa objeto de la fianza; 4º) el hijo que está en la patria potestad, de la sentencia que se diere contra su padre sobre los bienes de su peculio que éste tenía en su poder; 5º) los legatarios, de contra el heredero en pleito sobre nulidad de testamento promovido por los parientes del testador, si el heredero no apela, o en los casos en que pueda sospecharse connivencia del heredero y de los parientes para defraudar a aquellos. Pero es de advertir que todos estos casos son de intervención voluntaria y que por el hecho de la interposición del recurso se constituyen partes en la litis.

Es necesario tener interés en la interposición del recurso; y, por consiguiente, no puede apelar aquel para quien la resolución es favorable, como tampoco puede hacerlo el que ha renunciado al derecho de apelar, situaciones ambas a las que, ya nos hemos referido.

## 2.10. Término

Dispone el Artículo 602 "El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito" Se le cuenta desde el día siguiente a aquél en que quedó notificada. Transcurridos los términos expresados sin interponerse la apelación, quedarán consentidas de derecho la sentencia sin necesidad de declaración alguna. Se entiende que la resolución queda consentida para la parte que no interpuso el recurso, pero en materia federal esta regla tiene una excepción en la adhesión.

En otros sistemas existe la llamada oposición del tercero y también, por vía jurisprudencial, se está aceptando el ejercicio de una acción revocatoria autónoma, en los casos de dolo, fraude o colusión. Es indudable, como afirma Couture, que la efectiva intervención del tercero, en tiempo, con la consecuencia obligada del otorgamiento del recurso, es una mejor solución por la facilidad, rapidez y economía que se logra. Por eso dice: “La acción revocatoria autónoma queda librada para aquellos casos en que los plazos de apelación ya se han agotado, o para aquellos regímenes que no consagran expresamente la incorporación de los terceros al juicio”.

#### 2.11. Admisión del recurso

Corresponde al juez o tribunal que conoce en primer grado pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de apelación que se interponga, tomando en cuenta las características aplicables, a este tipo de impugnación y sobre todo si ha sido interpuesto en tiempo, pudiera ocurrir que el órgano jurisdiccional denegara la admisión del recurso para su trámite, en cuyo caso, se puede ocurrir de hecho ante el tribunal de segunda instancia por apelación denegada. Pero, también pudiera suceder que se concediera el recurso de apelación sin que fuera admisible, en esta situación, es obvio que corresponderá al tribunal de segunda instancia pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso.

Desde que se interpone la apelación el Juez está obligado a resolver sobre su admisibilidad y aunque así lo dice el primer párrafo del Artículo 604 del Código Procesal Civil y Mercantil, cuando expresa que desde que se interpone la apelación, queda limitada la jurisdicción del juez a conceder o denegar la alzada; no obstante según ese mismo artículo, el juez podrá seguir conociendo: 1º. De los incidentes que se tramitan en pieza separada, formada antes de admitirse la apelación. 2º. De todo lo relativo a bienes embargados, su conservación y custodia; de su venta, si hubiere peligro de pérdida o

deterioro y de lo relacionado con las providencias cautelares. Y 3º. Del desistimiento del recurso interpuesto, si no se hubiera elevado los autos al tribunal superior. Una vez admitida la apelación, el juez previa, notificación a las partes, envía los autos originales a la superior con hoja de remisión (Artículo 605 Código Procesal Civil y Mercantil) el juez no emplaza a las partes para que comparezcan ante el tribunal superior dentro de determinado plazo, sino que simplemente notifica la admisión del recurso y el envío de los autos al superior. Es el tribunal de segunda instancia el que notifica a las partes a la audiencia que les concede para que hagan uso del recurso como veremos enseguida.

## 2.12. Tramite en segunda instancia

### a) Audiencia a la parte apelante:

El tribunal de segunda instancia tiene que correr audiencia a la parte que apeló para que exprese los agravios que la resolución apelada le ha inferido, el código no usa esta expresión tanto común en la práctica forense (“expresar agravios”), sino que determina que el objeto de la audiencia que se concede a la parte apelante es para que “haga uso del recurso” esta audiencia, muy corta, varia según que se trate de la apelación de una sentencia o la apelación de un auto. Dice el Artículo 606: “El tribunal de segunda instancia señalará el término de seis días, Si se tratase de sentencia, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso”.

Esta disposición se compagina bien con el sistema admitido por el régimen jurídico de la apelación en Guatemala, porque permitiéndose la apelación genérica, es decir sin expresión de motivos específicos o puntualización de agravios en primera instancia, es lógico que en la segunda instancia tiene que darse oportunidad al apelante para que exprese las causas

de inconformidad con la resolución apelada. Puede ocurrir sin embargo que no se haga uso del recurso es decir, que en segunda instancia no se expresen agravios. En nuestro sistema, está circunstancia no implica la deserción del recurso ni su caducidad.

Todavía el apelante tiene oportunidad de expresarlos el día de la vista. Ahora bien, si no se manifiestan los agravios en ninguna de esas ocasiones, el tribunal de segunda instancia no tiene guías concretas para encontrar los agravios más que los que aparezcan manifiestos en la ilegalidad o injusticia de la resolución apelada. El apelante debe de evitar estos riesgos si fundamenta su apelación desde que interpone el recurso, pero muchas veces los litigantes no los hacen así porque prefieren expresarse con toda libertad y sin ninguna cohibición en la segunda instancia.

#### b) Nuevas excepciones

Señalamos anteriormente que el sistema de apelación en Guatemala se concreta en una revisión de resultados contenidos en la resolución apelada. Esto, naturalmente, implica el estudio de los autos en lo que tengan relación con la decisión impugnada, y se trata de la sentencia, el examen será de todo lo actuado, sin embargo no se puede mantener este sistema de todo su rigor, especialmente cuando surgen motivos fundantes de excepciones pero que han nacido después de contestada la demanda, como la segunda instancia, en nuestro sistema no es un novum judicium si no como se dijo una revisión de resultados procesales, tiene que limitarse en alguna forma el ofrecimiento y recepción de pruebas por ello para que la parte demandada pueda aportar prueba en segunda instancia, tiene que hacerlo mediante la alegación de excepciones, siempre que estas se hayan configurado después de contestada la demanda. Por eso dice el Artículo 608 del Código Procesal Civil y Mercantil que las partes pueden, dentro de los términos que se les concede para que

hagan uso del recurso, alegar nuevas excepciones nacidas después de contestadas la demanda y pedir que se habran a prueba. Esta solicitud se tramitará como incidente.

En segunda instancia no son admisibles los medios de prueba que se admiten en la primera, pero el código hace la salvedad de que no se recibirán las declaraciones de testigos sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios que se hubiera presentado en la primera Instancia, sin embargo, si en la primera instancia sin culpa del interesado, se hubiera omitido interrogar a un testigo presentado legalmente, o si se omitió examinarlo sobre algún punto de los comprendidos en el interrogatorio, podrá ser examinado en la segunda (Artículo 609), puede también ocurrir que la parte que haya protestado, con base en el Artículo 127, el rechazo de prueba que propuso en primera instancia, repita su apelación de admisión y diligenciamiento de esa prueba en segunda instancia. El código deja a criterio al tribunal de segunda instancia acceder o no a esta petición así lo dice el párrafo final del Artículo 609: en la segunda instancia se resolverá sin ningún trámite y recurso, sobre la admisibilidad de la prueba que hubiere sido protestada en la primera instancia de acuerdo con lo que establece el Artículo 127.

#### c) Vista y resolución

Una vez recibida la prueba, si es que se presento la situación a que se refiere el apartado anterior, o bien si han transcurrido los plazos concedidos a los apelantes para que hagan uso del recurso o expresen agravios, el tribunal de segunda instancia, sin que se lo pidan las partes, es decir de oficio, señala día y hora para la vista. En esta oportunidad pueden alegar las partes y los abogados y la vista será publica si así se solicitare (Artículo 610 párrafo 1º. Y 2º Código Procesal Civil y Mercantil). En nuestro medio, por lo general, las partes se concretan a presentar sus alegatos por escrito.

Debe tenerse presente que la Ley del Organismo Judicial trae disposiciones especiales que se refieren a las resoluciones en general y a las sentencias en particular (Artículos 141 a 158), que no se repiten en el Código Procesal, ya que no habría razón para duplicarlas. Es en la Ley del Organismo Judicial, Artículo 142, donde se indica que la vista del proceso se verificará dentro de los quince días después que se termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezca términos diferentes, en cuyo caso se estará a dichos términos. Esta misma disposición agrega que la infracción de lo dispuesto en los mencionados artículos, se castigará con una multa de dos a diez quetzales, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros en un tribunal colegiado, salvo que la demora haya sido por causa justificada, a juicio del tribunal superior, pero esta causa se hará constar en los autos para el efecto de su calificación.

Desde luego, el tribunal de segunda instancia puede ordenar en diligencia para mejor proveer que se lleven a cabo las siguientes actividades probatorias, según lo permite el Artículo 197 del Código Procesal: 1º. Que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2º. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que considere necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. Y 3º. Traer a la vista cualquier actuación que tengan relación con el proceso. Todas estas diligencias deben practicarse en un plazo que no podrá exceder de quince días.

Si se puede, en nuestro sistema, recibir prueba en la segunda instancia, tanto por iniciativa de las partes, que pueden plantear nuevas excepciones nacidas con posterioridad a la contestación de la demanda, como por iniciativa del propio tribunal.

Una vez efectuada la vista o vencido el plazo para practicar las pruebas para mejor proveer, tiene que dictarse la sentencia de conformidad con lo establecido para el efecto por la Ley del Organismo Judicial Artículo 158, la sentencia debe de dictarse dentro de los quince días después de la vista del proceso. Para este caso también rige la misma sanción económica que antes mencionamos para el señalamiento de día para la vista, salvo demora por causa justificada.

### 2.13.La sentencia de segunda instancia

#### a) Requisitos.

La mayoría de las normas relativas a este punto se encuentran en la Ley del Organismo Judicial. No incurriremos en repeticiones innecesarias, pero si recordaremos algunas disposiciones importante. Según la Ley del Organismo Judicial la sentencia contendrá decisiones expresas, positivas y precisas, congruentes con la demanda (Artículo 147); y cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos (Artículo 148). Estos son requisitos atinentes a la parte dispositiva de la sentencia, que es la que contiene la decisión del juez o tribunal.

También establece la Ley del Organismo Judicial los requisitos que tienen que llenarse en la redacción de las sentencias, es decir el documento en que queda constancia de lo resuelto por el órgano jurisdiccional. Estos requisitos están puntualizados en el Artículo. 168, pero en la misma Ley del Organismo Judicial existe disposición especial para las sentencias de segunda instancia y de casación. El Artículo 169 dice: “Las sentencias de segunda instancia y de casación contendrán: un resumen de la sentencia recurrida; la rectificación de los hechos relacionados con inexactitud; los puntos que hayan sido objeto del

juicio; el extracto de pruebas y alegaciones de las partes contendientes; las consideraciones de derecho; las leyes aplicables y la resolución que proceda”. Desde luego, el tribunal de segunda instancia puede ordenar en diligencia para mejor proveer que se lleven a cabo las siguientes actividades probatorias, según lo permite el Artículo 197 del Código Procesal: 1º. Que se traiga a la vista cualquier documento que crea conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes. 2º. Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que considere necesario o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho. Y 3º. Traer a la vista cualquier actuación que tengan relación con el proceso. Todas estas diligencias deben practicarse en un plazo que no podrá exceder de quince días.

La resolución que se dicte en segunda instancia debe confirmar, revocar o modificar la de primera instancia y en caso de revocación o modificación, se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Esta disposición no se encuentra en la Ley del Organismo Judicial sino en el párrafo 4º. Del Artículo 610 del Código Procesal.

Esta última disposición no menciona la posibilidad que el órgano jurisdiccional de segunda instancia debe anular. La resolución apelada en el proyecto de código si menciona esta facultad de “anular” Artículo 610. Pero aunque no lo diga expresamente la disposición del vigente código, ya antes se ha manifestado que la apelación absorbe a la nulidad. Las mismas argumentaciones en el tomo I de esta obra. Adhesión a la apelación. Lo que se lleva a conocimiento del juez o tribunal superior, está basado en la apelación que interpone la parte disconforme con la resolución dictada por el órgano jurisdiccional de primera instancia. Pero ya, dijimos que el código permite que el litigante que no hubiere apelado, pueda adherirse, a la apelación interpuesta por la otra; que el término adhesión es equívoco porque en realidad se adhiere a la apelación no para que en segunda instancia se

resuelva de acuerdo con lo que desea el apelante originario, sino para que se eliminen puntos que perjudican al adherente. En consecuencia, se trata en realidad de una apelación principal tardía.

En nuestro sistema, esta adhesión a la apelación del contrario, se permite desde que el juez de primera instancia admite la apelación hasta el día anterior al de la vista en segunda instancia. El adherente, al hacerlo, debe especificar qué puntos del fallo le perjudican (Artículo 607, párrafo 1º.).

De esta manera, aunque el contenido de la sentencia de segunda instancia estaba determinado en caso de ser admisible la apelación, por el recurso de apelación interpuesto originalmente, en virtud de la adhesión a la apelación se ve ampliado el campo del conocimiento del órgano jurisdiccional en segundo grado.

El proyecto de código, que en este punto, coincide con el código vigente, se aceptó el principio de que la adhesión a la apelación sigue la suerte de la apelación principal. Por eso dice el párrafo segundo del Artículo 607: “la adhesión dejará de producir efectos si se desiste de la apelación o se produce la caducidad de la segunda instancia o la apelación es rechazada por inadmisibilidad. Este párrafo siguió la orientación del parágrafo 522 del Código Procesal Civil alemán, pero se agrego el supuesto de la caducidad de la instancia, que no esta contemplado en el citado parágrafo del Código Procesal Civil alemán. Este agregado era lógico hacerlo porque los efectos de la caducidad de la segunda instancia son precisamente el dejar firme la resolución apelada (Artículo 593, párrafo segundo, Cód. Proc.). Prohibición de la reformatio in peius: conforme a este principio la parte que ha apelado no puede resultar, en virtud de lo resuelto en segunda instancia mas perjudicado de lo que estaba con el fallo de la primera.

Este principio está recogido en nuestro Código Procesal en el Artículo 603, que dice: "Límite de la apelación. La apelación se considerará sólo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El tribunal superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada".

Este artículo del actual código, que entró en vigor el primero de julio de 1964, produjo jurisprudencia vacilante, que poco a poco fue corregida para llegar a una interpretación acertada. También hubo vacilación de la Corte Suprema en cuanto a cuál era el motivo de casación que debía invocarse. Vale la pena que optemos por algunos de los primeros fallos que se produjeron en esta línea jurisprudencial. En el caso que se presentó en nuestros tribunales, la sala jurisdiccional se negó a conocer de la apelación con base en que no hubo expresión de agravios. El recurso de casación se interpuso por quebrantamiento de procedimiento, si se niega a conocer un recurso no constan los motivos de inconformidad y tampoco se hizo expresión de agravios, aun cuando se haya alegado el día de la vista. En otra sentencia, se resolvió por la Corte Suprema de Justicia, que no incurre la sala en quebrantamiento de procedimiento, si se niega a conocer un recurso no constan los motivos de inconformidad y tampoco se hizo expresión de agravios, aun cuando se haya alegado el día de la vista. Esta sentencia resolvió equivocadamente ya que por la amplitud con que nuestro sistema regula el recurso de apelación, este puede introducirse genéricamente, es decir sin motivarlo, mediante la simple alegación de inconformidad con la resolución que se impugna, y porque los agravios pueden expresarse en distintas oportunidades en segunda instancia, bien sea con ocasión de la audiencia que corre la sala para que se haga uso del recurso o en el día de la vista del mismo. Por eso sucedieron otras sentencias con puntos de vista correctos. En sentencia de 31 de enero de 1966, resolvió la Corte Suprema de Justicia,

que si la sala se niega a conocer de una sentencia que ha sido apelada en su totalidad por quien la impugna, se incurre en quebrantamiento de procedimiento. Ahora bien, puede ocurrir que la sentencia impugnada en su totalidad, contenga puntos favorables y puntos desfavorables al recurrente. La Corte Suprema sostuvo en esta situación, que aunque se impugne un fallo en su totalidad mediante recurso de apelación, si dicho fallo en su totalidad contiene puntos favorables y desfavorables al apelante, la sala debe conocer únicamente de éstos y no negarse a conocer de la apelación.



### CAPÍTULO III

#### 3. Análisis jurídico y doctrinario de la Apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica en el Código Procesal Civil y Mercantil

##### 3.1. Aspectos considerativos

En el libro sexto, del Código Procesal Civil y Mercantil, aparecen las impugnaciones de las resoluciones judiciales, y dentro de ellas, en su título III, se encuentra determinado el recurso de apelación, así como su procedencia, límite, efectos de la interposición, elevación de los autos, audiencia, adhesión a la apelación, nuevas excepciones, medios de prueba, vista y el plazo para interponerlo.

En el sistema guatemalteco y en forma genérica nos referiremos a los tipos de apelación: a) **Apelación principal** es la que interpone originariamente quien está legitimado para hacerlo, en el proceso de que se trate. El régimen procedimental de este recurso varía según la clase de proceso en que se interpone, lo que interesa señalar es que la apelación principal es la que se hace valer, en tiempo, para impugnar una resolución que produce agravios al apelante. Es por decirlo así aquella que se interpone en forma normal en primera instancia. b) **Apelación secundaria o derivada** esta, según nuestro Código Procesal, es la llamada apelación adhesiva o apelación por adhesión. La interpone el litigante que no hubiere apelado, quien tiene que especificar los puntos que le perjudican de la resolución impugnada. Se trata, por consiguiente, de una apelación principal tardía, que el litigante demora por razones de conveniencia, por ejemplo por aceptación parcial de los resultados del fallo, en espera de la decisión de la contraparte de apelar, para que una vez interpuesta la apelación por ésta, pueda aprovechar la revisión que el

órgano jurisdiccional de segunda instancia hará de la resolución apelada y por ello se adhiere a la apelación interpuesta por el litigante contrario. En nuestro sistema la adhesión a la apelación interpuesta por el contrario sí tiene un efecto dependiente de ésta, por cuanto que sigue su suerte, de manera que desaparecida la apelación principal originaria también queda privada de efectos la apelación por adhesión según el artículo 607 del Código Procesal Civil y Mercantil.

c) **Apelación por recurso de hecho** En los casos en que se deniega una apelación por el juez que la dictó, tiene que establecerse un procedimiento que permita llevar el conocimiento al órgano jurisdiccional superior, a fin de que se determine si la resolución es apelable y en su caso para que conozca de la apelación. En Guatemala a este procedimiento se le llama “ocurso de hecho” (Artículo 611) por tradición, esta actividad de la parte inconforme, puede considerarse como un tipo de apelación, no obstante, es un verdadero recurso de apelación, pues lleva el conocimiento del asunto al superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución recurrida; se trata, tan solo de una especificación funcional que no afecta a la configuración general del recurso, aunque constituya una variante positiva del mismo.”

d) **Apelación que absorbe la nulidad** nuestro sistema tiene, un régimen especial y se le incluye dentro de los medios de impugnación en el Libro VI del Código Procesal. Sin embargo, cuando el vicio de nulidad afecta a las sentencias o a los autos sujetos a apelación, la nulidad tiene que hacerse valer a través de la apelación. Igual sucede con aquellas sentencias o autos recurribles en casación. Vale decir, pues, que en estos casos la nulidad se absorbe por la apelación o la casación, en su caso, esto está dicho expresamente en el Artículo 617 párrafo segundo del Código Procesal Civil y Mercantil.

De ésta cuenta, se procede a efectuar un análisis jurídico y doctrinario de la apelación como impugnación de las resoluciones judiciales, a efecto de arribar a la necesidad de su adecuación jurídica en los Artículo 602, 603, 606,

608, 609, 610, y 612, en base a la estructura actual y para ello, los aspectos doctrinarios que sustentan el recurso de apelación ya fueron ampliamente abordados en los capítulos anteriores, por lo que en materia jurídica y de interpretación en todas sus magnitudes, podemos efectuar el siguiente análisis:

### 3.2 Análisis de la de la apelación como impugnación de las resoluciones judiciales y la necesidad de su adecuación jurídica:

La apelación es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales, que al hacerse valer por quien se estime perjudicado por ellas, trae como consecuencia necesaria que un órgano jurisdiccional superior, unipersonal o colegiado, conozca de lo decidido en primera instancia, a fin de determinar si lo resuelto se ajusta al derecho aplicable. Al conocer en grado un órgano jurisdiccional, dentro de los límites en que se ha apelado, puede **modificar** la resolución impugnada, **revocarla** o bien **confirmarla** por encontrarla ajustada a derecho y a lo actuado en el proceso en que se dictó la resolución., el recurso de apelación con todo y ser reputado como ordinario, está sostenido por tres elementos fundamentales: a) La viabilidad, que no es sino la posibilidad legal temporal y moral de su interposición; b) la idoneidad, que es la proposición del apelante de una resolución que sustituya la que le insatisface; y c) el objeto del recurso, que se entiende como el simple interés por apelar

Naturalmente que la intervención de un órgano jurisdiccional superior, implica aspectos de orden administrativo que pudieran llevar a pensar que se trata de un “control” o “fiscalización” de esa naturaleza. Guasp desvirtúa esta idea diciendo que por el recurso de apelación “un órgano jurisdiccional inferior ve revisados sus resultados por un órgano jurisdiccional superior, pero esto no es un control ni una fiscalización administrativa, sino un reparto de competencias, por razones jerárquicas, que respeta en absoluto el principio

básico de la independencia de los tribunales”. Por lo anterior, considero procedente la necesidad de adecuar algunos artículos en el Libro sexto título III del Código Procesal Civil y Mercantil en base a la estructura actual.

### 3.2.1 Artículo 602 **Procedencia:**

El recurso de apelación es indudablemente un recurso o un medio de impugnación, sujeto a una tramitación especial en segunda instancia y con limitaciones en cuanto a la alegación de hechos, aportación de la prueba y extensión del conocimiento que pueda tener el órgano jurisdiccional jerárquico sobre lo decidido en la sentencia. ya que por virtud del recurso interpuesto obliga a que el asunto se conozca y decida en un segundo grado jurisdiccional; y si este llena los requisitos corresponde al juzgador pronunciarse sobre su admisión para el trámite

En nuestro sistema procesal, es difícil que se presenten con frecuencia la reiteración del recurso que ha sido declarado inadmisibles por culpa del recurrente, pero que se vuelve a interponer dentro del plazo dado para la interposición de los recursos ya que son, por lo general, bastante cortos, y a efecto de garantizar a cada una de las partes un debido proceso, así como el derecho mismo de defensa, **se debe ampliar el plazo establecido actualmente en la ley** para poder conocer de la complejidad de una resolución y plantear este recurso y que el mismo no sea rechazado, ya que este artículo regula el plazo para la interposición del recurso en los procesos sumario, oral, ejecutivo planteados en los Artículos 209, 243 y 334 del Código Procesal Civil y Mercantil que tratan de la posibilidad de la apelación, así como en los incidentes según el artículo 140 del Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial, que regula: “La resolución será apelable, salvo los casos en que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por

tribunales colegiados. En virtud de lo cual el último párrafo del Artículo 602 deberá decir: El término para interponer la apelación es de cinco días y deberá hacerse por escrito.

### 3.2.2 Artículo 603 **Límite de la apelación:**

Al recurso de apelación lo considero como la capacidad de impugnar, concedida tanto al apelante como al que no lo es y a los abogados de las partes, situación por la cual no exime a aquél de cumplir con la expresión de agravios porque ésta, está íntimamente ligada al principio de legalidad que es efectivamente lo que se conoce como el límite de la apelación. Este límite de la apelación debe estar previamente sustentado en principios constitucionales, a efecto de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, es por ello que propongo la necesidad de adecuar el Artículo 603, a efecto de que el tribunal modifique o revoque los asuntos que sean notoriamente ilegales, por lo cual el último párrafo del artículo en mención deberá decir: El tribunal superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución **apelada o se trate de asuntos que sean notoriamente ilegales.**

### 3.2.3 Artículo 606 **Audiencia:**

El tribunal de segunda instancia tiene que correr audiencia a la parte que apeló para que exprese los agravios que la resolución apelada le ha inferido. El código no usa esta expresión tan común en la práctica forense “expresar agravios”, sino que determina que el objeto de la audiencia que se concede a la parte apelante es para que “haga uso del

recurso". Esta audiencia, muy corta, varía según que se trate de la apelación de una sentencia o de la apelación de un auto. Dice el Artículo 606: "El tribunal de Segunda Instancia señalará el término de seis días, si se tratare de sentencias, y de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso.

Esta disposición se compagina con el sistema admitido por el régimen jurídico de la apelación en Guatemala, porque, permitiéndose la apelación genérica, es decir, sin expresión de motivos específicos o puntualización de agravios en primera instancia es lógico que en la segunda Instancia tiene que darse oportunidad al apelante para que exprese las causas de inconformidad con la resolución apelada; sin embargo puede ocurrir, que no se haga uso del recurso, y esto no implica la deserción ni su caducidad pues todavía el apelante tiene oportunidad de expresar los agravios el día de la vista, ahora bien si no se manifiestan los agravios en ninguna de esas ocasiones, el tribunal de segunda instancia no tiene guías concretas para encontrar los agravios más que los que aparezcan manifiestos en la ilegalidad o injusticia de la resolución apelada. El apelante puede evitar estos riesgos si fundamenta su apelación desde que interpone el recurso, pero muchas veces los litigantes no lo hacen así por falta de tiempo y el tiempo de la audiencia debería ser el mismo para autos como para sentencias a efecto de que todos tengan igualdad de oportunidades

#### 3.2.4 Artículo 608 **Nuevas excepciones:**

Señalamos anteriormente que el sistema de apelación en Guatemala se concreta en una revisión de resultados contenidos en la resolución apelada. Esto naturalmente, implica el estudio de los autos en lo que tengan relación con la decisión impugnada, y si se trata de la sentencia,

el examen será de todo lo actuado. Sin embargo no se puede mantener este sistema en todo su rigor, especialmente cuando surgen motivos fundantes de excepciones, pero que han nacido después de contestada la demanda. Como la segunda instancia, en nuestro sistema, no es un novum judicatum sino, como se dijo, una revisión de resultados procesales, tiene que limitarse en alguna forma el ofrecimiento y recepción de pruebas. Por ello para que la parte demandada pueda aportar prueba, tiene que hacerlo mediante la alegación de excepciones, siempre que éstas se hayan configurado después de contestada la demanda, en virtud de lo cual el Artículo 608 debe indicar con claridad que tipo de excepciones se pueden presentar ya que el Artículo 608 dice: "Pueden las partes, dentro de los términos señalados en el artículo 606, alegar nuevas excepciones nacidas después de contestada la demanda y pedir que se abran a prueba. La solicitud se tramitará como incidente."

### 3.2.5 Artículo 609 **Medios de prueba:**

En segunda instancia son admisibles los medios de prueba que se admiten en la primera instancia, pero el código hace la salvedad de que no se recibirán declaraciones de testigos sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios que se hubieren presentado en la primera instancia. Sin embargo si en la primera instancia, sin culpa del interesado, se hubiere omitido interrogar a un testigo presentado legalmente, o si se omitió examinarlo sobre algún punto de los comprendidos en el interrogatorio, podrá ser examinado en la segunda instancia. Puede también ocurrir que la parte que haya protestado, con base en el Artículo 127 del código, el rechazo de prueba que propuso en primera instancia repita su petición de admisión y diligenciamiento de esa prueba en segunda instancia. El código deja a criterio del tribunal

de segunda instancia acceder o no a esta petición, es decir que el juzgador tiene la discrecionalidad de recibir o no la prueba y este **deberían recibirla** ya que fue protestada en primera instancia y al apelante le interesa que se diligencie. Así mismo el Artículo 127 establece que los tribunales apreciarán el mérito de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, salvo texto de ley en contrario y Couture ha expuesto dichas reglas explicando que ellas configuran una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última. Indica que son “las reglas del correcto entendimiento humano” en las que interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez. Couture resume sus ideas así: “En el sistema de las pruebas legales, el legislador le dice al juez: tú fallas como yo te lo digo. En el sistema de la libre convicción le dice: tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aun contra la prueba de autos. Pero en la sana crítica luego de haberle dado facultades para completar el material probatorio suministrado por las partes, le dice: Tú fallas como tu inteligencia te lo indique, razonando la prueba, de acuerdo con tu experiencia de la vida y con la ciencia que puedan darte los peritos”.

### 3.2.6 Artículo 610 **Vista y resolución:**

Una vez recibida la prueba, si es que se presentó, o bien si han transcurrido los plazos concedidos a los apelantes para que hagan uso del recurso o expresen agravios, el tribunal de segunda instancia, sin que se lo pidan las partes, es decir de oficio, señala día y hora para la vista, teniendo presente la Ley del Organismo Judicial en lo referente al Título IV Capítulo IV donde se indica en el Artículo 142 que la vista del proceso se verificara dentro de los quince días después de que se

termine la tramitación del asunto, salvo que en leyes especiales se establezcan términos diferentes, en cuyo caso se estará a dichos términos. Esta misma disposición agrega que la infracción de lo dispuesto en el mencionado artículo, se castigara con una multa, que se impondrá al juez o a cada uno de los miembros de un tribunal colegiado, salvo la demora que haya sido por causa justificada; dicha disposición no especifica o enumera cuales son las causas justificadas para una demora en señalar día y hora para la vista, y en la practica esta demora es frecuente, motivo por el cual siendo el Código Procesal Civil una ley especial debería de **establecerse un limite de tiempo** en su normativa para fijar día y hora para la vista ya que es aquí que las partes y sus abogados tiene oportunidad de expresar los agravios.

### 3.2.7 Artículo 612 **Tramite y resolución:**

Cuando se ha denegado injustificadamente una apelación, a juicio del recurrente, puede acudir al tribunal de segunda instancia para que examine la procedencia de la denegatoria, es decir para que vea si el recurso de apelación es admisible y en caso de que la denegatoria sea infundada, lo otorgue y tramite como si fuera un recurso ordinario de apelación. El Código Procesal Civil y Mercantil dedica los Artículos 611 y 612 al ocurso de hecho. El Artículo 612 establece que si la resolución no es apelable, se declara sin lugar el ocurso, se ordena que se archiven las diligencias respectivas y se impone al recurrente una multa de veinticinco Quetzales; si se declara apelable la resolución, establece que se procederá de conformidad con la preceptuado en ese titulo, y debería **especificar el tramite** a seguir ya que el tribunal de primera instancia deberá elevar los autos originales para el tramite de la apelación.

### 3.3 Proyecto de los artículos a reformar del Libro sexto título III del Código Procesal Civil y Mercantil

#### **Procedencia:**

El Artículo 602 original indica que: “Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en Primera Instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramitan en cuerda separada. Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables. El término para interponer la apelación es de tres días y deberá hacerse por escrito.”

Reforma al Artículo 602: Salvo disposición en contrario, únicamente son apelables los autos que resuelvan excepciones previas que pongan fin al proceso y las sentencias definitivas dictadas en primera instancia, así como los autos que pongan fin a los incidentes que se tramitan en cuerda separada. Las resoluciones que no sean de mera tramitación dictadas en los asuntos de jurisdicción voluntaria, son apelables. El término para interponer la apelación es de **cinco días** y deberá hacerse por escrito.

#### **Límite de la apelación:**

El Artículo 603 original indica que: “La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El Tribunal superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución apelada.”

Reforma al Artículo 603: La apelación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente y que haya sido expresamente impugnado. El tribunal superior no podrá, por lo tanto, enmendar o revocar la resolución en la parte que no es objeto del recurso, salvo que la variación en la parte que comprenda el recurso, requiera necesariamente modificar o revocar otros puntos de la resolución **apelada o se trate de asuntos que sean notoriamente ilegales.**

#### **Audiencia:**

El Artículo 606 original indica que: “El Tribunal de segunda Instancia señalará el término de seis días, si se trata de sentencias, de de tres días en los demás casos, para que el apelante haga uso del recurso.”

Reforma al Artículo 606: El Tribunal de segunda instancia **señalará el término de seis días**, para que el apelante haga uso del recurso.

#### **Nuevas excepciones:**

El Artículo 608 original indica que: “Pueden las partes, dentro de los términos señalados en el artículo 606, alegar nuevas excepciones nacidas después de contestada la demanda y pedir que se abran a prueba. La solicitud se tramitará como incidente.”

Reforma al Artículo 608: Pueden las partes, dentro de los términos señalados en el artículo 606, alegar excepciones **previas** nacidas después de contestada la demanda y pedir que se abran a prueba. La solicitud se tramitará como incidente

**Medios de prueba:**

El Artículo 609 original indica que: “Los medios de prueba admitidos en Primera Instancia son admisibles en la Segunda; pero no se recibirán declaraciones de testigos sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios que se hubieren presentado en la Primera. Si en la Primera Instancia, sin culpa del interesado, se hubiere omitido interrogar a un testigo presentado legalmente, o si se omitió examinarlo sobre algún punto de los comprendidos en el interrogatorio, podrá ser examinado en la Segunda. En la Segunda Instancia se resolverá sin ningún trámite ni recurso, sobre la admisibilidad de la prueba que hubiere sido protestada en la Primera Instancia de acuerdo con lo que establece el artículo 127 de este Código.”

Reforma al Artículo 609: Los medios de prueba admitidos en primera instancia son admisibles en la segunda; pero no se recibirán declaraciones de testigos sobre los mismos hechos contenidos en los interrogatorios que se hubieren presentado en la primera. Si en la primera instancia, sin culpa del interesado, se hubiere omitido interrogar a un testigo presentado legalmente, o si se omitió examinarlo sobre algún punto de los comprendidos en el interrogatorio, podrá ser examinado en la segunda. En la segunda instancia **se recibirá la prueba** que hubiere sido protestada en la primera instancia de acuerdo con lo que establece el Artículo 127 de este código.

**Vista y resolución:**

El Artículo 610 original indica que: “Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el artículo 606, el tribunal, de oficio señalará, día y hora para la vista. En la vista podrán alegar las partes y sus abogados. La vista será pública, si así se solicitare. Ejecutada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la

Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la Primera Instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen.”

Reforma al Artículo 610: Recibida la prueba o transcurridos en su caso los términos señalados en el Artículo 606, el tribunal, de oficio señalará, día y hora para la vista, **en el término de veinte días**. En la vista podrán alegar las partes y sus abogados. La vista será pública, si así se solicitare. Ejecutada la vista, o vencido el plazo del auto para mejor fallar, se dictará la sentencia conforme a lo dispuesto en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La resolución debe confirmar, revocar o modificar la primera instancia y en caso de revocación o modificación se hará el pronunciamiento que en derecho corresponda. Lo resuelto debe certificarse por el secretario del tribunal y la certificación remitirse con los autos al juzgado de su origen.

#### **Trámite y resolución:**

El Artículo 612 original indica que: “El Tribunal Superior remitirá original el recurso al juez inferior para que informe en el perentorio término de veinticuatro horas. Con vista del informe, se resolverá el recurso dentro de veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación. Solamente cuando el Tribunal Superior lo estime indispensable se pedirán los autos originales. En el primer caso se pedirán los autos originales y se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 606, y en el segundo, se declarará sin lugar el recurso, ordenando se archiven las diligencias respectivas e imponiendo al recurrente una multa de veinticinco quetzales. Concedida la apelación por el Tribunal Superior, se procederá de conformidad con lo preceptuado en este título para el trámite de la apelación.

Reforma al Artículo 612: El tribunal superior remitirá original el ocurso al juez inferior para que informe en el perentorio término de veinticuatro horas. Con vista del informe, se resolverá el ocurso dentro de veinticuatro horas, declarando si es o no apelable la providencia de la que se negó la apelación. Solamente cuando el tribunal superior lo estime indispensable se pedirán los autos originales. En el primer caso se pedirán los autos originales y se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 606, y en el segundo, se declarará sin lugar el ocurso, ordenando se archiven las diligencias respectivas e imponiendo al recurrente una multa de veinticinco quetzales. Concedida la apelación por el tribunal superior, **el juzgado de primera instancia, deberá elevar los autos** de conformidad con lo preceptuado en este título para el trámite de la apelación.

**CONCLUSIONES**

1. La regulación actual del Libro Sexto Título III del Código Procesal Civil y Mercantil que se refiere al recurso de apelación no contribuye adecuadamente al debido proceso
2. Las reformas propuestas permiten a las partes sustanciar de mejor manera el recurso de apelación en virtud de que le otorgan más tiempo para la interposición del recurso.
3. Las reformas propuestas le permiten al juzgador ir mas halla del recurso de apelación propiamente dicho ya que puede inclusive considerar ilegalidades cuando estas existan dentro del proceso.
4. Las reformas propuestas contribuyen adecuadamente al debido proceso permitiendo a las partes el diligenciamiento de las pruebas protestadas en primera instancia con base al Artículo 127 del Código Procesal Civil y Mercantil.
5. Las reformas propuestas contribuyen adecuadamente a la igualdad en oportunidades y responsabilidades al otorgar el mismo tiempo de audiencia para autos como para sentencias.



**RECOMENDACIONES**

1. Considerar por parte del Organismo Legislativo, reformar el Libro sexto Título III el Código Procesal Civil y Mercantil en base a las reformas propuestas.
2. En el futuro se hace necesario que el Organismo Legislativo promulgue un Código Procesal General que uniforme los medios de impugnación y contribuya de mejor manera al debido proceso.
3. Es importante considerar por parte del Organismo Judicial que el funcionamiento del sistema de justicia no es una simple ocupación de los profesionales del derecho sino que gira en torno a la capacidad jurisdiccional encargada a determinadas personas por lo que es necesario promover la carrera judicial.
4. Es importante implementar por parte del Organismo Legislativo las reformas propuestas ya que conllevan el propósito de mejorar aspectos importantes del proceso para que se maximice el goce de los derechos por parte de los usuarios del sistema de justicia.
5. Es necesario que el Organismo Legislativo incorpore en el futuro un juicio oral que permita la mayor brevedad en los trámites para no seguir los formalismos del proceso escrito.



**BIBLIOGRAFÍA**

- ACNIVALLE, Luciano. **Derecho procesal civil**, procedimiento general, traducida al español por José Cariá Santoló. (Colección jurídica, No.6) 2t., 2vols.; 3ª. ed.; revisada, corregida y aumentada; Madrid, España: Ed. Reus, S.A. 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Introducción al estudio del derecho procesal civil de Guatemala**. Tesis. Guatemala: Imprenta Universitaria. 1951.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Tomo II, Volumen I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, Guatemala: 1989.
- ALSINA, Hugo. **Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial**. Tomo I, 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Ediar Soc. Anón. Editores, 1963.
- AREAL, Leonardo Jorge y Fenochietto, Carlos Eduardo. **Manual de derecho procesal**. Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley 1966.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Tomo III, 9ª. ed, Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S. R. L. 1998.
- CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. 2ª.ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Italiana por Santiago Sentis Melendo, 1962.
- CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Santiago Mentis Melendo, 1944.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3ª ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Palma , 1962.
- DE LA PLAZA, Manuel. **Derecho procesal civil español**. 3ª ed.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1955.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de derecho procesal civil**. Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1963.

GUASP, Jaime. **Derecho procesal civil**. 2ª .ed.; Madrid, España: Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1961.

NÁJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil de Guatemala**. Guatemala, Guatemala: Ed. Imprenta Eros, 1970.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y Sociales**. República de Argentina: Ed. Heliasta.

PALACIOS, Lino Enrique. **Manual de derecho procesal civil**. 4ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Penot, 1976.

PALLARES, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 3ª. Ed.; México D. F.: Ed. Porrúa S.A. 1960.

PRIETO CASTRO Ferrandiz L. **Derecho procesal civil**. 5ª. ed.; México, D. F.: Ed. Porrúa, S.A. 1966.

REDENTI, Enrico. **Derecho procesal civil**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1957.

ROCCO, Ugo. **Teoría general del proceso civil**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1959.

### **Legislación:**

**Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente. 1986.

**Código Civil**. Decreto Ley 106, 1963.

**Código Procesal Civil y Mercantil**. Decreto Ley 107, 1963.

**Ley del Organismo Judicial**. Decreto 2-89 Congreso de la República, 1989.