

347
C35212
1978
F.S. CS.

093075

ES. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Los Recursos Ordinarios en Materia Procesal Civil

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR

René Mauricio Castillo Panameño

PARA OPTAR AL TITULO DE

DOCTOR

EN

JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES





AUTORIDADES UNIVERSITARIAS

Rector:

Ing. Salvador Enrique Jovel

Secretario:

Dr. Rafael Antonio Ovidio Villatoro

Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales:

Dr. Francisco Vega Gómez h.

Secretario:

Dr. Edmundo José Adalberto Ayala Moreno.

TRIBUNALES DE EXAMENES GENERALES PRIVADOS

" MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES "

Presidente: Dr. Luis Domínguez Parada

Primer Vocal: Dr. Jorge Eduardo Tenorio

Segundo Vocal: Dr. Luis Reyes Santos.

" MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS "

Presidente: Dr. Mauricio Alfredo Clará.

Primer Vocal: Dr. Juan Portillo Hidalgo.

Segundo Vocal: Dr. Ernesto Arbizú Mata.

" CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL "

Presidente: Dr. Rencilda Valencia Uribe

Primer Vocal: Lic. Miguel Angel Flores Macall

Segundo Vocal: Lic. Rafael Durán Barrera.

ASESOR DE TESIS: Dr. Jorge Armando Angel Calderón

TRIBUNAL CALIFICADOR DE TESIS DOCTORAL:

Presidente: Dr. Carlos Amílcar Amaya

Primer Vocal: Dr. Román Gilberto Zúñiga Velis

Segundo Vocal: Dr. Benjamín Ramírez Pérez.

D E D I C A T O R I A

Dedico el presente trabajo de Tesis Doctoral:

A la memoria de mis bien recordados:

Padre: ISMAEL CASTILLO y

Hermana: EDITH DEL ROSARIO CASTILLO DE CASTILLO

A mi adorada, y ejemplar madrecita:

*MERCEDES PANAMEÑO v. DE CASTILLO, como
un reconocimiento más a su incalculable
esfuerzo y labor de formación.*

A mi distinguida y culta esposa,

*ROSA ELENA LUNA DE CASTILLO, y a mi pe-
queño RENE MAURICIO con todo amor.*

*a mis hermanos queridos, ISMAEL, LUIS ORLANDO, EDDA Y CHERYL , -
cuyo ejemplar espíritu de estudio hizo
posible imitarles este éxito profesio-
nal.*

A mis Maestros, y a mis buenos y sinceros amigos.-

I N D I C E

	<i>Páginas.</i>
I.- <u>Los Resoluciones Judiciales:</u>	4
a) <u>Consideraciones Preliminares:</u>	4
-- <i>El Proceso.</i>	
-- <i>Los Actos Procesales</i>	
b) <u>Las Resoluciones Judiciales:</u>	5
-- <i>Concepto.</i>	
-- <i>Clasificación.</i>	
-- <i>Estados.</i>	
II.- <u>La Impugnación en el Proceso:</u>	8
III.- <u>Los Recursos:</u>	11
a) <u>Reseña Histórica.</u>	11
b) <u>Sus características.</u>	15
c) <u>Requisitos para Recurrir.</u>	21
d) <u>Su División.</u>	23
IV.- <u>Los Recursos Ordinarios:</u>	28
a) <u>Concepto.</u>	28
b) <u>Clasificación doctrinaria y legal.</u>	29
c) <u>Consideraciones Legales.</u>	31
V.- <u>El Recurso de Mutación y/o de Revocación:</u>	32
a) <u>Consideraciones Doctrinarias.</u>	32
b) <u>Análisis Legal.</u>	34
-- <i>Procedibilidad o Procedencia.</i>	
-- <i>Procedimiento.</i>	
-- <i>Efectos.</i>	

Páginas.

VI.- <u>Los Recursos de Explicación y de Reforma:</u>	38
a) Consideraciones doctrinarias.	38
b) Análisis legal, sus diferencias.	39
c) Procedibilidad, Procedimiento y Efectos.	41
VII.- <u>El Recurso de Revisión:</u>	45
a) Consideraciones doctrinarias.	
b) Análisis legal: Modalidades, Procedibilidad, Proce- dimiento y efectos.	
VIII.- <u>El Recurso de Apelación:</u>	51
a) Concepto.	51
b) Elementos.	56
c) Presupuestos de Procedibilidad.....	59
-- Resoluciones Apelables y Efectos de la Apelación.	
-- Sujetos que pueden hacer uso del recurso.	
-- Oportunidad para recurrir.	
-- Organismo jurisdiccional ante quien ha de interpo- nerse.	
-- Formalidades de su interposición,	
d) <u>La Apelación de Hecho:</u>	74
e) Procedimiento.	77
-- Admisión o Rechazo del recurso y sus consecuen- cias.	
-- Emplazamiento.	
-- Remisión del Proceso.	
-- Apersonamiento de las partes.	

Páginas.

- *Deserción, Rebeldía y Desistimiento.*
- *Expresión de Agravios.*
- *Contestación de Agravios.*
- *Adhesión a la Apelación.*
- *Mejora de la Apelación.*
- *Prueba.*
- *Traslados.*
- *Sentencia.*

f) Efectos: 101

- *Confirmar, Modificar, revocar o anular la resolu
ción apelada.*
- *Ejecutoriedad de la sentencia.*
- *Costas.*

I. - LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

a). - CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Como es sabido por todos los que en alguna medida hemos debido vincularnos con la Ciencia del Derecho, su estudio nos revela que dentro de sus disciplinas nos encontramos con el llamado "DERECHO POSITIVO", entendido éste como el conjunto de normas - legislación - jurídicas que en un momento determinado alcanzan vigencia; y, como es natural distinguiéndose distintas ramas en la enciclopedia jurídica, -- encontramos como una de ellas, al Derecho Procesal, que tiene por objeto central de estudio "la institución del "PROCESO" como forma legislada en virtud de cuyas normas, y principios, habrá de obtenerse la solución a los conflictos de intereses, de carácter jurídico que han de suscitarse entre sujetos jurídicos, mediante un pronunciamiento que el juzgador ha de proveer al final del "PROCESO".

Es así, como los estudiosos de la ciencia del Derecho Procesal, nos señalan al "PROCESO" como una Institución Jurídica compleja; y sin que otras teorías al respecto merezcan menor importancia, por no ser éllas el objeto del presente tema, cito su comentario, aludiendo únicamente a la teoría antes citada, por ser de parecer quien este trabajo se propone realizar, que ciertamente "EL PROCESO" responde a la estructura de una "Institución Jurídica Compleja" en la que se distinguen una serie de "Actos Procesales" que lo constituyen, actos que son realizados por el Juez, o bien por las partes o bien por terceros.

Sin ánimo de profundizar sobre el tema de los "Actos Procesales" sí encuentro necesario referirme a su existencia y naturaleza como componentes del proceso ya que el contenido del presente trabajo - de tesis doctoral, es parte del tema general denominado "IMPUGNACION",

y necesariamente se encuentra vinculada con el objeto de esa impugnación, cuya naturaleza es preciso definir al menos con una meridiana claridad.

Como queda dicho el interés que motiva éstas consideraciones preliminares, "El Proceso", se estructura de una serie o conjunto de actos jurídicos, cuya naturaleza específica es necesariamente la de "Actos Jurídicos Procesales", de los cuales como dijera ántes, según la persona o sujeto que lo realice, revestirá diversas modalidades y denominaciones específicas dentro del proceso mismo.

Concretando pues, me referiré únicamente a los actos procesales del Juez, es decir, a las actuaciones del juzgador dentro del proceso, en esa tan delicada misión de ejercer en nombre del Estado la llamada "FUNCIÓN JURISDICCIONAL", por ser precisamente el ataque de dichas actuaciones a lo que se contrae el uso de los recursos judiciales, parte de lo que constituye el tema del presente trabajo.

b).- LAS RESOLUCIONES JUDICIALES:

Obviamente, la actividad del Juez, se manifiesta en el proceso mediante cierta especie de actos jurídicos que aquel ejecuta con estricto apego, cumplimiento y observancia de las leyes respectivas, actividad que principal y fundamentalmente queda plasmada en los pronunciamientos que con las formalidades apuntadas el juzgador provee, lo que constituye las llamadas "Resoluciones Judiciales" o "Sentencias", o "Providencias"; en otras palabras, las decisiones que toma respecto de lo que en el proceso se plantéa.-

En tal sentido, las llamadas "Resoluciones Judiciales" o "Sentencias", o "Providencias", quedan recaer sobre lo principal del interés discutido procesalmente litigado o bien sobre cuestiones meramente in-

cientales, bien por su carácter de simple impulso procesal o bien por su carácter únicamente accesorio, sin que en ninguno de dichos casos tal acto procesal del juez deje de constituir una "Resolución Judicial" o "Sentencia", aunque éstas pueden responder a distintas denominaciones y caracteres, según la naturaleza de su contenido y objeto, como mencionaré más adelante.

"SENTENCIA", según Hugo Alsina (1), es la declaración formulada por el Juez, mediante la cual se define la litis mediante la declaración de la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al actor, o, lo que es lo mismo, la existencia o inexistencia de una voluntad de la ley que garantice un bien al demandado.

Lógico es pensar, que desde que el proceso se inicia por la presentación de la demanda, hasta que la litis se define, el Juez dicta una serie de resoluciones, entre las cuales también son constitutivas de sentencias, generalidad del término que nos lleva necesariamente a referir brevemente su clasificación y por ende sus distintas denominaciones.-

En general distinguiendo a su contenido las sentencias son "definitivas", o sea aquellas que ponen fin al litigio después de tratado éste por demanda y contestación y prueba de la prueba. según el caso: -- "INTERLOCUTORIAS", son aquellas que se pronuncian durante la tramitación o sucesos del proceso, haciendo posible su desarrollo, preparándolo para la definitiva: o bien que ponen fin a una cuestión incidental.

(1).- Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", T. IV, Pág. 55.-

tal dentro del proceso.

tales sentencias, tanto las definitivas como las interlocutorias-- pueden cronológicamente y en forma sucesiva, presentir los clases de "Estado", según que ellas puedan durante un término que las leyes procesales respectivas se ocupan de establecer, no alcanzar firmeza, o bien que transcurrido aquel término dichas sentencias adquieran una firmeza absoluta.

Así una sentencia, definitiva; como también una interlocutoria, en tanto no hayan adquirido aquella firmeza, puedan según el caso, ser -- objeto de modificación. En forma, revocación o nulación; así cuando habiendo alcanzado firmeza por suplico los recursos que la ley -- señala para ella, la sentencia ha alcanzado estado, lo que significa -- haber pasado en sus efectos a ser definitiva, así implica que aquellas -- sentencias por no haber sido objeto de impugnación, si fueren de las -- que solo causan cosa juzgada formal; y en tercer lugar, las que causan cosa juzgada material, las cuales además de ser coercible ya no sólo -- no podrán impugnarse, sino que tampoco serán objeto de modificación -- por un proceso posterior, por haber adquirido además el carácter de -- inimpugnabilidad, y de inmutabilidad. Es lo que a los decretos de sus -- tarciación se refiere, éstos generalmente no causan estado y en los -- cuáles en virtud de los cuales, haya de producirse una etapa del pro -- ceso, son por tanto modificables, revocables o anulables, según -- corresponda en forma de derecho.-

II.- LA IMPUGNACION EN EL PROCESO.

El término "Impugnación" en el lenguaje procesal tiene diversas acepciones, entre las cuales pueden citarse las siguientes: como facultad procesal de las partes y en ocasiones de terceros; para plantear su inconformidad con un resultado y provocar un recurso de una resolución judicial; como acto procesal de las partes o terceros no intervinientes en virtud del cual habrá de suscitarse la eventual fase del proceso a fin de determinar si el resultado sea o no conforme a Derecho; y, como procedimiento, se le dirá como una etapa, fase o incidente eventual del proceso.

Siendo la sentencia una declaración y existencia de voluntad de la ley que garantiza un bien al actor o al demandado y por ende el principal acto jurídico procesal del juzgador, élla necesariamente habrá de afectar intereses de las partes en el proceso?

En tales circunstancias, las legislaciones procesales se ocupan de conferir el derecho o facultad procesal a favor de las partes y terceros, para impugnar, es decir, para recurrir, contra el fallo o sentencia que algún agente causa a sus intereses; derecho o facultad que tales sujetos podrán ejercer por medio de los llamados Recursos Judiciales, haciendo uso de ellos en el tiempo y forma previstos por la legislación respectiva, siendo éste la primera acepción apuntada.

Necesario es señalar que el uso de tal derecho o facultad se encuentra sujeta a condiciones de tiempo, y forma, naturaleza del fallo o sentencia de cuya impugnación se trata, pues de no ser así se vería seriamente amenazada la seguridad jurídica de que tales fallos-

o sentencias deben estar detados.

Conforme a la segunda acepción citada, la impugnación dentro del proceso, significa el acto procesal de las partes y, en ocasiones de terceros, con lo que quiere referirse a la actividad que tales sujetos pueden materializar, interponiendo o haciendo uso de los recursos judiciales como medio de impugnación de las fallos o sentencias judiciales, es decir, como la materialización del ejercicio del derecho o facultad procesal referida en los párrafos precedentes.

Respecto de la tercera acepción citada, la impugnación, significa un procedimiento, etapa o fase que de manera eventual puede suscitarse en el proceso, y que comienza con el acto de la interposición de los recursos legales hasta su resolución mediante la sentencia correspondiente.- Tal procedimiento, ya dicho es eventual, por cuanto en primer lugar tal etapa o fase no es esencial en el proceso de tal suerte que su existencia no afectará ni a la existencia jurídica ni a la validez formal del proceso; su producción dependerá y estará condicionada a la consideración por alguna o varias partes en el proceso-

que el fallo o sentencia les sea agraviante, y, d. que el subeunto arabiado haga uso en el tiempo y con las formalidades legales, del medio^{de}/impugnación correspondiente, siempre y cuando conforme a la ley respectiva, élla sea posible.-

De todo lo dicho hasta aquí puede sin duda concluirse en que el objeto primordial del tema en examen, lo constituye el estudio de los medios a través de los cuales legalmente puede atacarse a las resoluciones judiciales o sentencias como actos procesales del juzgador, objeto que con las limitaciones que mi modesta capacidad de estudiante de derecho y con el auxilio de los expositores del Derecho Procesal, trataré de llevar a cabo, no sin antes agradecer por anticipado la comprensión que el lector sea dispensar a las limitaciones de contenido como cualquier desacierto que el presente trabajo pueda contener, con la seguridad de que en todo caso será atribuible a cualquier causa exceptuando la malicia y negligencia.

Es así, como a continuación, en los capítulos subsiguientes me propongo formular un estudio doctrinario y legal de los distintos "RECURSOS ORDINARIOS EN MATERIA PROCESAL CIVIL", por ser éstos, los medios de impugnación que conforme a la ley procesal civil podemos utilizar en contra de las providencias, resoluciones o sentencias dictadas por los Jueces en materia de juicios civiles y aquéllas otras en que por disposición de sus leyes especiales fueren aplicables las disposiciones comunes al procedimiento civil.

III.- LOS RECURSOS.

a).- RESEÑA HISTORICA:

Como todas las instituciones jurídicas, los recursos también han sufrido un proceso "metamorfósico" desde los primitivos tiempos hasta nuestros días, a través del cual indudablemente se ha determinado y definido progresivamente su uso y utilidades respectivas en el fenómeno de regulación de las reclamaciones que constituyen el proceso.

Es así, como y de acuerdo con el procesalista mejicano Eduardo-Pallarés (1) a continuación haré el esfuerzo de sintetizar ese desarrollo que en el tiempo ha tenido la institución jurídica que comento.

Los recursos, originalmente en el Derecho Romano no tuvieron la importancia que ahora tienen, sobre todo antes de Justiniano. Los que se conocieron son: (hay que hacer la salvedad de que no funcionaron en todo tiempo); la apelación "la revocatio in duplum", "la restitutio in integrum", el voto de los tribunales, el súplico al príncipe y la retracta.

Los sistemas de las acciones de la ley y el formulario eran, hasta cierto punto, incompatibles con la facultad de recurrir los fallos judiciales debido a diversas circunstancias; a) Los magistrados gozaban de una autoridad soberana por virtud de su jurisdicción, lo que era contrario a pedir la revocación de sus decisiones; b) No hubo durante mucho tiempo diversas instancias correspondientes a una jerarquía judicial en los tribunales, lo que impidió que naciera el recur-

(1).- E. Pallarés, Dicc.: de Derecho Procesal Civil. Pág. 638.-

so de apelación; c) Los jueces que fallaban los litigios eran en muchos casos simples particulares y no funcionarios públicos, lo que también-- es contrario a la idea de recurrir sus determinaciones.

Cierto que contra las resoluciones de los pretores podría hacer-- valer el litigante lesionado en sus intereses la potestad de otro ma -- gistrado que disfrutara en igual o de mayor autoridad que la que aqué- llos tenían, e incluso acudir a un tribunal para que éste interpusiera su veto, por el cual el fallo quedaba sin ejecución; pero esta medida-- extrema era inusitada, y en todo caso; no constituyó un verdadero re - curso judicial tal como ahora lo entendemos, sino un medio de impedir - que lo resuelto por el pretor se llevara adelante.

La restitución in integrum era más eficaz, pero su esfera de ac-- ción más restringida. De élla dice Declareuil en "Roma y la Organiza - ción del Derecho (1) ": "La restitución in integrum podía indudablemen - te ser implorad: del magistrado contra una sentencia judicial como con - tra cualquier acto creador de una situación injusta, pero los casos -- concretos que se han encontrado en los textos de restituciones relati - vas a las acciones "extinguidas por haber sido deducidas en juicio", to - dos se refieren a errores cometidos en las "fórmulis", ninguno en la - sentencia del Juez".

Ya en tiempos de la R. pública surgió un procedimiento semejante a nuestro actual recurso de revocación que fue el conocido con el nom - bre de "revocare in duplum" del que podía usar el litigante vencido -

(1).- Pallarés, Eduardo: Pág. 684. "Diccionario de Derecho Procesal Ci - vil", 8a. Edición, México, 1975.-

en los casos de "cognitio extraordinaria". Mediante él podría impugnarse una sentencia injusta o nula. Su efecto consistía en que el magistrado la revocara o impusiera el recurrente, en caso contrario, la sanción de pagar el doble del valor de la cosa litigosa.

Respecto, de la apelación cabe hacer las siguientes observaciones:

a) Por no existir durante la República tribunales organizados jerárquicamente, la apelación propiamente dicha no existió. Tan sólo podía emplearse el veto del tribuno, de otros magistrados de igual categoría del que pronunció el fallo, según queda dicho, para impedir la ejecución de una sentencia injusta. "Este veto, dice Bonjean, no se concedía sino después de un examen maduro que se llevaba a cabo delante de los Tribunos reunidos, en Colegio, y en el cual eran oídas las partes y sus abogados. Cuando la fórmula o la sentencia se declaraba irregular o contraria a derecho, los Tribunos, después de haber deliberado conjuntamente, decretaban que había lugar a oponer su veto".

b) La Apelación apareció cuando en tiempos del imperio se organizaron los tribunales en diversas instancias. Ya comenzó a funcionar durante el gobierno de Augusto, y las normas que la regían parece que fueron declaradas en la Ley Julia Judiciaria, pero con el tiempo sufrieron modificaciones substanciales.

La Apelación, es el primer recurso que se formula ante un magistrado de orden superior, contra el veredicto infirido por uno de categoría inferior, la resolución pronunciada con perjuicio del apelante.-

La Apelación se divide en judicial y extrajudicial. La primera se formula contra sentencias definitivas y sólo excepcionalmente contra interlocutorias; la extrajudicial se promueve contra actos administrativos, tales como el nombramiento de los decuriones; puede interponerse no sólo por las partes litigantes sino por terceros que tengan interés.

Sólo se puede apelar de una sentencia interlocutoria cuando el agraviado que causa el motivo se le ha pasado la definitiva. Este principio se formuló para evitar dilaciones en el juicio.

Por escrito y ante el juez que la dictó, manifestando el apelar el nombre del apelante y el signario de la sentencia contra la que se hizo valer el recurso.

Interpuesta la apelación ante el Juez éste debe dar al apelante unas cartas llamadas "libelli dirisatorii o apostoli", que se dirigen al magistrado superior que va a conocer de la apelación, y la resolución apelada.

Provisto de dichas cartas, el apelante debe presentarse ante el tribunal ad quem, pidiéndole se le señale un término para continuar el recurso. Si no lo continúa, caduca el recurso y la sentencia apelada puede ejecutarse.

El tribunal ad quem debe examinar los documentos relativos a la apelación y pronunciar un fallo justiciero, pero las partes están facultadas para producir nuevos documentos y alegatos.

Si se confirma la sentencia apelada, el apelante debe ser condenado, no sólo a los gastos y costas, sino también con una multa a causa de su temeridad.-

Quando se declara procedente la apelación, se anula la sentencia apelada y se condena al colitigante a restituir todo lo que hubiera recibido como consecuencia de dicha sentencia.

Si la sentencia apelada contiene varios extremos, el Juez de apelación puede confirmar unos y revocar otros, según le parezca justo.

Mientras está pendiente la apelación, la sentencia recurrida queda en suspenso como si no se hubiera pronunciado.

Además de la apelación, las partes podían interponer la "retracta" o servirse de la "consultatio". Aquélla procedía respecto a la sentencia pronunciada, en última instancia y podía promoverse en el término de dos años, después que cesaba en sus funciones el magistrado cuyo fallo se impugnaba.

La consultatio sólo procedía contra las sentencias dictadas por los jueces que pertenecían al rango de los ilustres. El impugnante del fallo solicitaba del príncipe un rescripto que decidiera sobre los agravios que hacía valer. El funcionario, a su vez defendía su propia sentencia mediante un contracurso.

b).- SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES:

Como también apunta en su obra "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil" el autor Manuel Ibáñez Frocham, el proceso civil en cuanto conjunto de actos jurídicos procesales producidos por los sujetos del mismo, es obra del hombre y que como tal está expuesto a error.

Indudablemente los actos procesales que integran al proceso, son siempre realizados por humanos; en ocasiones por el juzgador, en ocu

(1) Ibáñez Frocham, Manuel. "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", Pág. 27.-

siones por las partes, por terceros, por auxiliares, etc.; y según de quien provenga aquel acto, cuando el mismo contuviere algún error, la forma y medio para enmendarlo, difiere, sin descuidar que algunos errores - de las partes principalmente - son irremediables y en tales casos la parte errada soportará las consecuencias legales de su error.

Afirmar que la forma y medios de enmendar un error difieren, según el sujeto del proceso de quien provenga, obedece a que indudablemente el legislador en materia procesal ha regulado la enmienda de los errores a que aquéllos están expuestos, en diferentes formas. Así, si de las partes hablamos, vemos con claridad como si se tratase de ciertos errores, proceda el mismo litigante a enmendarlos - modificación de demanda, etc.-; otros que son enmendables de oficio por el mismo Juez -, como son los errores de derecho -; y algunos, que una vez cometidos, su enmienda no es posible en ninguna de las formas dichas - como cuando se trata del error de hecho.

Diferente es la situación prevista por el legislador en materia de errores cometidos por el juzgador, respecto de los cuales como dice el Autor citado (1), debe el estudioso o el litigante, preguntarse - "cuando, como y por quien habrá de corregirse tal error?".

Es precisamente quizá una de las razones o fundamentos de la existencia dentro de los sistemas procesales, de la doble o múltiple instancia, que en parte nos responde la última de las cuestiones planteadas y en consecuencia la respuesta a ella sea la de que quien habrá de corregir el error del juzgador sea, un juzgador de grado superior-

(1) Ibañez-Fercham, Manuel, obra citada, Pág. 28.-

al que lo hubiese cometido; salvo aquellas cuestiones que por su propia naturaleza el legislador ha permitido que sean enmendadas por el propio juez creador del error, como veremos adelante en este trabajo.

Las otras dos interrogantes ofrecen menor problemática, por cuanto ellas constituyen cuestiones de implementación procedimental que el mismo legislador sin mayor trabajo se encarga de señalar, estableciendo un término - tiempo - dentro del cual haya de proponerse la enmienda del error aludido; así como respecto de la segunda, se establecen ciertas formalidades a cumplirse por quien en la enmienda haya de intervenir.

Tratando de definir lo que ha de entenderse por "Recurso", inicialmente debe precisarse que éste materialmente hablando como una manifestación de actividad sea ésta de las partes o de terceros, dentro del proceso es un acto, jurídico procesal y que en tal género corresponde a un acto procesal de las partes y en ocasiones a terceros interesados - a quienes afecte, perjudique o agravie la resolución judicial de que se trate; y que tal acto procesal tienda a evidenciar y obtener la enmienda del error cometido por el juzgador; y, como antes dijera es el recurso en síntesis por esencia, un acto de impugnación de las resoluciones judiciales, constitutivo de un derecho subjetivo, o facultad jurídica del litigante, nunc un deber y obligación de aquél, salvo casos muy especialmente regulados de manera expresa y a manera de excepción por las leyes procesales, (obligatoriedad de recurrir) como por ejemplo en Derecho Penal por condena a la Pena de Muerte, como acontece cuando, se trata de recursos instituidos en el solo interés de la ley.-

Sobre el impulso y la prosecución que del proceso resulta con el ejercicio de tal derecho subjetivo - Recurrir -, es también necesario dejar bien claro que con él no se inicia en ningún momento iniciado un nuevo juicio procesal, más bien se responde a una concepción unitaria, simplemente se genera un nuevo grado del proceso que por lo facultativo del litigante para recurrir o no, es de por sí eventuar en el proceso y que sí con éllo, al menos a tenor de nuestra legislación procesal civil vigente - Art. 6 - se inicia o abre una nueva instancia, la segunda, tratándose de Recursos Ordinarios, objeto del tema del presente trabajo de tesis, y a la que próximamente he de referirme, aunque no siempre aquél sea causa de apertura de nueva instancia, como veremos en su oportunidad.

El conceptuar al "recurso", es una tarea que por algún tiempo ha venido ocupando el tiempo y dedicación de estudiosos procesalistas de distintas latitudes, fundamentalmente descansando la disyuntiva entre si se trata de "un medio" o de "un remedio" y que aunque a simple vista o visto solo gramaticalmente pareciera que la polémica es por un "prefijo", el significado terminológico dice mucho más acerca de tal disyuntiva, ya que mientras para los clásicos o tradicionalistas - seguidores de la doctrina italiana -, recurso es un "medio" de impugnación de resoluciones judiciales; para los no tradicionalistas, seguidores de la doctrina alemana, recurso es un "remedio" instituido para enmendar resoluciones del juzgador.

Es sumamente interesante el comentario formulado al respecto de la disyuntiva comentada, por Leonardo Prieto Castro (1), quien solo considera "recurso" al medio de impugnación que persigue nuevo examen del superior; siendo los demás entre ellos la revocatoria, "Remedios". Igualmente curioso resulta la tesis de don Manuel de la Plaza (2) que siguiendo doctrina italiana, también distingue entre "remedio" y "recurso".

Sintetizando, he creído escapar dos definiciones, a mi entender, quizá las más integrales, cuales son las de don Jaime Guasp y la de don Manuel Ibáñez Frocham que a continuación por su orden transcribo:

"El recurso es una pretensión de reforma de una resolución judicial dentro del mismo proceso en que dicha resolución judicial ha sido dictada, como acto inicial de un nuevo procedimiento"(3).

"El recurso es el acto procesal mediante el cual, la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el mismo pide se subsanen errores que le perjudican cometidos en una resolución judicial." (4).

(1).- Prieto Castro, Leonardo, "Derecho Procesal Civil", Zaragoza, 1946
Pág. V. II. Pág. 290.

(2).- De la Plaza, Manuel, "Derecho Procesal Civil Español", Madrid, 1942,
V.I. Pág. 560 y V.II. Pág. 761.

(3).- Guasp, Jaime, "Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil", Madrid, 1943, V.I. Pág. 1043.-

(4).- Ibáñez Frocham, Manuel, Obra citada Pág. 39.-

En cuanto al fundamento jurídico de los recursos concierne y acorde, con la concepción que de los mismos en base a criterios de los procesalistas citados he pretendido plasmar hasta aquí en el presente-trabajo, he de señalar que el mismo necesariamente deberá de estar constituido por el perjuicio o agravio— real o presunto que la resolución-judicial haya producido o sea capaz de producir, en principio y por excelencia a las partes intervinientes en el proceso de que se trate, sin descuidar lo que don Manuel Ibáñez Frocham (1) llama el interés general de que a la resolución judicial se llegue en ausencia de todo vicio y libre de toda tacha y que constituye en el aspecto formal del proceso su finalidad propia, cual es la obtención de la cosa juzgada, de lo que resulta la necesaria, función de control de las partes sobre la actividad jurisdiccional, cooperando así al ideal de una mejor justicia y que dicho autor denomina fundamento político de los recursos.

En cuanto a su naturaleza, apunté unos párrafos atrás, que el recurso es un acto procesal cuya procedencia y alcance están estrictamente vinculados al sistema procesal y organización judicial de cada estado.

El objeto de estudio de los recursos estará constituido siempre de manera invariable por una "Resolución judicial"; como finalidad del recurso, su objeto, en términos generales será procurar una mejor administración de justicia, el mayor acierto en la solución de los conflictos o litigios planteados al órgano jurisdiccional, desde los dos siguientes puntos de vista: objetivista o formalmente la mejor aplicación de la ley; subjetivístamente hablando, la tutela del derecho subjetivo vulnerado o amenazado.

(1).- Ibáñez Frocham, Manuel, Obra citada Pág. 49.-

c).- REQUISITOS PARA RECURRIR:

Al pretender definir el "recurso" he dejado establecido que es el acto procesal mediante el cual "la parte" en el proceso "tiene la legitimación" para actuar en el mismo, pide se subsanen errores que perjudican, cometidos en la resolución judicial.

De la definición en comento, necesaria e indefectiblemente es preciso concluir en que desde el punto de vista del sujeto jurídico a quien compete o asiste tal facultad o derecho subjetivo, como antes también se ha dicho que es el Recurso, es cualquiera de las partes en primer lugar; y, quien tenga legitimación para actuar en el proceso; expresiones de las cuales, en cuanto al concepto de parte, por presumirlo conocido y no ser objeto del tema específico en comento, lo omito; y, sobre la segunda, de quien tenga legitimación, no obstante que será objeto de tratamiento al analizar la interposición de terceros interesados cuando trate de la apelación como recurso ordinario, he de anticipar que la legitimación conlleva la posibilidad de demostrar un interés positivo y cierto por quien no siendo parte en el proceso y sin haber intervenido en el mismo pueda ante una resolución judicial que le perjudique recurrir en apelación de aquella para ante el tribunal superior.

Pero no basta haber referido lo que respecto del sujeto titular de la facultad jurídica para recurrir sea necesario, sino que además debe tenerse en cuenta las circunstancias legales relativas al tiempo y la forma en que aquel sujeto haya ejercitado válidamente y legalmente tal facultad.-

Así, respecto del tiempo, las mismas leyes procesales se ocupan de señalar cual será la oportunidad procesal para ejercitarla, por supuesto con aquel carácter facultativo o potestativo de que ya he hablado, - y la cual varía en el tiempo según el recurso de que se trate, encontrando en dichas legislaciones términos para hacer uso del recurso, variantes que van desde su establecimiento en horas o en días, veinticuatro horas y hasta cinco días, según nuestras legislaciones procesales en otras hasta de quince o más días.-

El término de que se ha hablado, es siempre un término individual que corre para cada sujeto capaz de ejercer aquella facultad a partir de su propia notificación de la resolución de que se trata; es además perentorio y fatal lo que implica que la preclusión de la oportunidad procesal se produce por el solo transcurso del término sin hacer uso de tal facultad sin necesidad de declararse tal preclusión por rebel- cía u otra institución procesal, debiendo dejar a salvo - por ahora -- la situación o problemática que a este respecto, al menos en nuestra legislación procesal civil, se plantea respecto de la oportunidad procesal y su preclusión con que cuentan los terceros interesados, cuando del recurso de apelación se tratare, lo cual abordaré en su oportuni- dad.-

Además del tiempo, se ha señalado otra circunstancia incidente -- entre los requisitos a cumplirse para la procedencia del recurso, cual es la forma o formalidades a que el mismo - su interposición está su- jeta por las leyes procesales, las cuales también varían según las le- yes y el recurso de que se trate.-

Así, en cuanto a formalidades se refiere las leyes procesales según el recurso de que se trate requieren en ocasiones que en la misma interposición se puntualice la "Fundamentación" del recurso como el "Interés" que caracteriza al recurrente, lo que en ocasiones podrá hacerse verbalmente o deberá hacerse por escrito; y, en ocasiones basta con que el sujeto que de aquella facultad hace ejercicio, manifieste escuetamente recurrir de una determinada resolución judicial; y en otras situaciones la ley requiere que tales circunstancias se acrediten en una futura oportunidad procesal que el mismo procedimiento específico determina.

Para algunos recursos la ley en ocasiones requiere del uso del papel sellado, llevar a cabo algún depósito en efectivo, otras veces caucionar a favor de la contraria por los resultados del recurso, etc., - todo, según, la ley procesal y el recurso de que se trate.

En su oportunidad, y al hablar de cada uno de los recursos ordinarios abordaré las formalidades a que los mismos nuestra ley procesal-Civil sujeta su ejercicio.-

d).- SU DIVISION:

Hablar de la división de los recursos implica clasificarlos, tarea no sencilla por cuanto además de que por una parte no hay un consenso o criterio unánime para ello por parte de la doctrina, por otra parte las legislaciones procesales de un estado a otro varían en cuanto al tema en comento se refiere a incluso varían las concepciones acerca de los recursos entre los diferentes cuerpos de leyes procesales aún dentro de un mismo ordenamiento jurídico.-

No obstante lo dicho y desde un punto de vista estrictamente doctrinario, el procesalista mexicano Eduardo Pallarés (1), clasifica a los recursos en Principales e Incidentales, en función de la autonomía o accesoriedad de los mismos; en recursos que ha de resolverse por el mismo juez que dictara la resolución recurrida y en una misma instancia; y los recursos que se deciden por un órgano diverso y en una instancia ulterior a la del que pronunciara la resolución de la que se trate; en recursos ordinarios y extraordinarios según que la sentencia recurrida no haya causado aún ejecutoria o que aquéllo hubiese acontecido, respectivamente.

En los términos que el procesalista mexicano antes mencionado clasifica o divide los recursos, éste señala como recursos principales, - aquellos que se interponen con el carácter de autónomos y no presuponen la existencia de ninguno otro previamente interpuesto al cual se vinculen; mientras que los incidentales a los que también llama adhesivos, a diferencia de los anteriores presuponen otro recurso interpuesto previamente al cual aquéllos se adhieren y siguen su suerte: para el caso la Apelación propiamente dicha y la Apelación de Hecho respectivamente; los que se resuelven por el mismo órgano jurisdiccional que pronuncia la resolución recurrida en la misma instancia; y los que se deciden por un órgano distinto y en una ulterior instancia en cuyo primer caso afirma el mencionado tratadista, el Juez "a quo" se identifica con el "ad quem" mientras que en los segundos los órganos jurisdiccionales son diferentes; los que clasifica el mismo, en ordinarios

(1).-Pallarés, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Mexico, 1975, 8a, Edición, Pág. 685.-

y extraordinarios, división ésta que encontramos en todas las legislaciones procesales y tratadistas respectivas y que aunque no todos parten de criterios uniformes para esta clasificación, si todos la admiten desde sus propias y diferentes apreciaciones; siendo así como a este respecto el procesalista mencionado hace depender tal clasificación de las diversas especies de recursos que en cada legislación se establece, agregando que conforme a la legislación mexicana, son recursos ordinarios aquellos que se interponen de una sentencia que no ha causado ejecutoriedad, mientras que en los extraordinarios acontece lo contrario.

Dicho como ha quedado, la complejidad que presenta la clasificación de los recursos y por las limitaciones del tiempo y espacio así como la concreción y especificidad del tema del presente trabajo, me ocuparé en la medida de lo posible del comentario y análisis que amerita la clasificación de los recursos en ordinarios y extraordinarios para cuyo fin haré mención de criterios disímiles que privan al respecto en — entre algunos autores; así como también las consideraciones pertinentes que en relación a éllo pueden hacerse alrededor de nuestra legislación procesal civil.—

En abono a lo antes mencionado, y como bien dice don Manuel Ibáñez Frocham (1) la clasificación de los Recursos debe hacerse en base a un determinado derecho positivo ya que la regulación de tal acto procesal

(1).— Ibáñez Frocham, Manuel: Obra citada Pág. 52.

no es universal y haciendo eco de tales palabras, pretenderé referirme a la clasificación que de los Recursos hace nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Es preciso señalar que aunque conforme a nuestra legislación procesal civil no aparezca expresamente señalada una clasificación de los Recursos, es posible establecerla, siendo ello posible especialmente según la naturaleza de los Recursos de que se trate. Así, nuestra legislación cita dos clases de Recursos: Ordinarios y Extraordinarios.-

Los primeros, es decir los Ordinarios, según algunos, son aquellos Recursos que sirven para impugnar toda clase de resoluciones y que se dan en toda clase de juicios. Para otros, entre ellos Ibáñez Frocham- (1) son Recursos Ordinarios aquellos que pueden interponerse de toda sentencia, siempre que élla haya sido dada irregularmente o se pretenda que está mal fundada.

Los Recursos Extraordinarios, por su parte, son aquellos de que se puede hacer uso solo respecto de cierto tipo de resoluciones o sentencias, en cierta clase de procesos y solo son admisibles por causas precisas señaladas en la ley misma.

Como ejemplos de tales tipos de Recursos suele señalarse, la Apelación como Ordinario, y respecto de los Recursos Extraordinarios, la Casación, aunque la tradicional ejemplificación mencionada, no resulte del todo cierta ni apropiada, ya que la Apelación es un Recurso --

(1) Ibáñez Frocham, Manuel, Obra citada Pág. 53.-

que no se da para toda clase de resoluciones ni en toda clase de juicios; es la misma ley la que establece, cuando habrá lugar al Recurso y cuando no habrá lugar a él.

Por otra parte, también suele afirmarse que son Recursos Ordinarios aquellos en que se discute con amplitud el asunto sobre el que recae la cuestión debatida en el proceso; y, Extraordinarios, aquellos en que no se permite discusión sobre lo principalmente debatido. Esta última apreciación, tampoco responde a un criterio de absoluta certeza y propiedad por cuanto si bien es cierto que por ejemplo la Apelación como Recurso Ordinario que es, abre una segunda Instancia, en ella sólo habrá lugar a discutir con relativa amplitud, el punto apelado y solamente élllo; lo que no significa en ningún momento discusión amplia semejante a la acontecida o permitida en la Primera Instancia; y, en cuanto a los Recursos Extraordinarios, se afirma que las posibilidades de discusión son definitivamente limitadas, ya que si analizamos la naturaleza del Recurso Extraordinario, y tomamos para el caso el Recurso Extraordinario de Casación, no encontraremos en él lugar a discusión la cual habrá de haberse agotado en la Primera y Segunda Instancia, ya que en Casación habrá de plantearse cuestiones de estricto Derecho, bien de carácter sustantivo o procesal, por cuanto en esta clase de Recursos solo se cuestiona la aplicación de la ley y por su propia naturaleza no existe en su tramitación discusión fáctica alguna.-

Según otras opiniones, son Ordinarios los Recursos que constituyen instancia; y Extraordinarios, los que no la constituyen, lo que tampoco resulta cierto, ya que por ejemplo la Apelación solo abre ins

tancia cuando se interpone de una sentencia definitiva; no así, cuando se tratare de sentencias interlocutorias o de decretos de sustancia -- ción, en cuyo caso no hay apertura de instancia, produciéndose única-- mente conocimiento en grado de parte del tribunal superior.

En consecuencia, lo cierto es, que en materia de los aspectos en-- base a los que hay de considerarse a los Recursos Ordinarios o Extraor-- dinarios no hay uniformidad de criterios doctrinariamente hablando.

Sin embargo, se establecen algunos criterios tales como clasificar a los Recursos en Ordinarios y Extraordinarios atendiendo bien a los -- efectos que aquel sea capaz de producir; bien atendiendo al órgano an-- te quien haya/de interponerse, y el funcionario que habrá de resolverlo.

Por las consideraciones hechas, el tema de la clasificación de-- los Recursos ha perdido importancia, sin embargo, por razones didácti-- cas es preciso anotar que conforme a nuestra legislación y aunque como dijera antes no hay una clasificación expresamente señalada para ella, -- es posible citar dos clases de Recursos: Ordinarios y Extraordinarios; citando como ejemplos de los primeros, la Apelación, la Revocatoria, la Reforma en lo Accesorio, de Explicación/^{”y de Revisión”}; y como ejemplos de los últimos la Casación, de Queja por atentado y de Queja por Retardación de Justi-- cia.

IV.- LOS RECURSOS ORDINARIOS.

a).- CONCEPTO:

No obstante las dificultades, impropiedades y deficiencias en-- la clasificación de los Recursos, como he dicho en párrafos preceden-- tes, es preciso siguiendo nuestro derecho procesal civil positivo ha --

blar de tal clasificación y respecto de los Recursos Ordinarios, pretender una conceptualización que encierre sus características generales.

Siguiendo al maestro Jaime Guasp (1), por Recursos Ordinarios se entiende "aquellos que se dan con cierto carácter de normalidad dentro del ordenamiento procesal", agregando dicho tratadista, que "de esa normalidad deriva la mayor facilidad con que el Recurso es admitido y el mayor poder que se atribuye al órgano jurisdiccional encargado de resolverlo. Por eso suele decirse que el recurso ordinario no exige motivos para su interposición ni limita los poderes judiciales de quien los derive, en relación a los poderes que tuvo el órgano que dictó la resolución recurrida".

b).- CLASIFICACION DOCTRINARIA Y LEGAL:

Resultaría sumamente difícil elaborar una clasificación doctrinaria considerando que los autores quizá por la misma problemática ya comentada respecto de la clasificación de los Recursos, no alcanzan uniformidad en cuanto a tal tarea, lo que obviamente conduce a similar dificultad en cuanto a una clasificación doctrinaria de los Recursos Ordinarios.

(1) Guasp, Jaime: Derecho Procesal Civil, T. II, Pág. 712; Madrid 1968

Sin embargo, y con fines únicamente ilustrativos citaré la clasificación que al respecto mencionan algunos autores, entre ellos don Manuel Ibáñez Frocham (1); para quien pertenece a esta especie la Revocatoria, y la Aclaratoria, ambos sometidos al propio tribunal y comunes a todas las instancias; la Apelación y la Nulidad, ambos sometidos a decisión de un tribunal de Segunda Instancia y consecuentemente implican actos de impugnación de resoluciones de Primera Instancia; y la que dicho autor llama Apelación en Tercera Instancia constitutiva de un acto de impugnación de determinadas resoluciones de Segunda Instancia para ante la Corte Suprema; a don Jaime Guasp (2) quien distingue impugnaciones en la Primera Instancia, denominadas por él, Reposición; y Procesos de Impugnación llevados a grado superior de aquel en que se produce la resolución recurrida y que según el mismo, responden todos a la idea fundamental de la Apelación, ya general, ya limitada; implicando elevarse la actuación judicial en un grado, alzándola al superior, de donde resulta el nombre de Recurso de Alzada que en ocasiones también recibe éste tipo de actos de impugnación; y, finalmente los procesos que se ventilan ante el grado supremo de la jerarquía judicial; a don Hugo Alsina, quien distingue como Recursos Ordinarios, a los de Apelación, de Nulidad, de Adaratoria, de Queja por denegación de Apelación; y de Queja por denegación de Justicia.-

(1).- Ibáñez Frocham, Manuel: Obra citada Pág. 56.

(2).- Guasp, Jaime: " " " 713.

De acuerdo a nuestra legislación procesal civil, y no obstante -- que el legislador respectivo no hiciera mención expresa en la parte -- del Código de Procedimientos Civiles, relativo a los recursos ordinarios, en su título I del Libro Tercero, en cuanto a cuales serían los Recursos que como Ordinarios deban calificarse, por su propia naturaleza, y acorde con los criterios doctrinarios expuestos anteriormente, es posible inferir que también tienen carácter de ordinarios en nuestra legislación procesal civil y aunque aparezcan algunos de ellos dispersos fuera del título ya mencionado, los siguientes: Recursos de Mutación y/o Revocación, de Explicación, de Reforma en los accesorio, de Revisión y de Apelación, los cuales conforme al esquema de desarrollo del tema del presente trabajo me propongo a continuación analizar.-

V.- EL RECURSO DE MUTACION Y / O REVOCACION.

Desde el inicio del proceso con la presentación de la respectiva demanda hasta el fin del mismo por medio de la sentencia definitiva, el juzgador ha de dictar una serie de resoluciones judiciales de naturaleza y contenido variable y que son desde las más simples que solo persiguen impulsar el proceso, hasta otras que resuelven cuestiones de fondo en el proceso en cuyos resoluciones como se habla de simples decretos o de sustanciación, u de sentencias interlocutorias.

El Recurso de Revocación o Revocatoria, como todo procesoal impugnativo, facultad instituida por la Ley a favor de las partes; y para el juez, de oficio en sus resoluciones interlocutorias-, se autoriza por nuestra Ley conforme al tenor de los artículos 425 y 426 Pr. para efectos de modificar una de las resoluciones antes citadas en el mismo orden que lo fueran, es decir según se trate de Decretos de Sustanciación o de Sentencias Interlocutorias, respectivamente.

El uso genérico del término Revocatoria exige desde este momento distinguir dos sentidos en que el mismo puede aplicarse, -En primer lugar, debe señalarse el sentido autónomo, en que se utilizó en los artículos 425 y 426 citados; y, el efecto revocatorio que de manera consecuente puede tener el recurso de Apelación en un momento determinado.- Es precisamente, al primero de dichos sentidos en el que el término Revocación se emplea en el presente Capítulo.

Revocación, según Eduardo Pallarés (1) es un término al que el Diccionario señala como acepciones las siguientes: anulación, casación, -

(1).- Pallarés, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil, citado Pág. 713.

retractación y en general hace referencia a actos unilaterales emanados de una voluntad que se rectifica, significando también tal término, anular o rescindir una resolución judicial. El mismo autor al definir el *Recurso de Revocación* (1) señala que éste solo procede contra los decretos y los autos no apelables y su objeto no es la rescisión de la resolución contenida en el auto o decreto, sino para sustituirla por otra que el recurrente considera legal o para que aquella quede sin efecto, señalando a continuación ciertas condiciones o normas a las que sujeta dicho Recurso y que por no ser aplicables conforme a nuestra legislación procesal civil omito comentar.

Sintetizando, revocar significa, dejar sin efecto y en materia de *Recurso*, propio del tema, significa necesariamente quitar una resolución, es decir dejarla sin efecto y en su lugar dictar una nueva a criterio del juzgador; de ahí que nuestra legislación en las disposiciones legales citadas hablará de mutaciones o revocaciones, lo que no debe conducir a considerar erróneamente que se trate terminológicamente hablando de dos recursos diferentes, sino simplemente de una dualidad que la propia naturaleza del Recurso presenta, ya que implicando la Revocación como antes dije, quitar una resolución y en su lugar dictar otra, ello implica una *Mutación*, es decir un cambio; siendo en consecuencia, tal Recurso, la manifestación de una doble actividad del juzgador; privar a una resolución anteriormente dictada de sus efectos, y dictar en sustitución de aquella una nueva resolución, facultad conferida al Juez en virtud del imperio de que el mismo está investido. Esta facultad del juzgador, no aparece en algunas legislaciones con la libertad que sí aparece en la nuestra.

(1).- Pallarés, Eduardo: Obra citada Pág. 690.

Nuestra ley en su Artículo 425 Pr., autoriza al Juez para, de oficio o a instancia de parte revocar los decretos de sustanciación en -- cualquier momento y estado del proceso, lo que constituye una libertad absoluta que consideramos con un criterio objetivo y acorde con el ordenamiento a que el proceso está sujeto podría llevar hasta un desorden -- al mismo; por cuanto posibilidad tan amplia es capaz de afectar otros -- actos procesales, consecuentes del acto revocado.

Conforme a la disposición en comento, la Revocatoria de los Decretos de Sustanciación erige únicamente en término la certitudinal procesal al interrumpir el curso de dichos decretos, la sentencia definitiva sin señalar por sí misma un término procesal alguno, por la naturaleza misma de tales resoluciones por ser ésta de mero impulso procesal y generalmente no ser capaz su revocatoria de producir lesión o agravio alguno -- a las partes.

Respecto de la Revocatoria de las sentencias interlocutorias y a -- que se refiere el artículo 426 Pr., tal disposición en principio no hace diferencia o distinción entre el tipo de la revocatoria, bastando para que dicho Recurso procese, que el mismo sea del resorte cuando es -- petición de parte, el mismo día o el siguiente de la notificación respectiva o si de oficio dentro de los tres días desde la fecha en que se hubiesen notificado y cumplido el procedimiento a que dicha disposición se refiere.

Como queda dicho pues, el Recurso de Mutación o Revocación, puede producirse, bien de oficio, bien a petición de parte. De oficio, dentro de los tres días de la fecha en que se notificare la resolución -- los cuales habrán de contarse a partir del mismo día de la notificación,

incluido aquél día, lo que constituye una excepción a la regla general, debiendo entenderse además cuando se tratare de la Revocación de oficio el día en que se notifica a la última de las partes. Tratándose de Revocación a petición de parte, ello debe ocurrir en el mismo día o al día siguiente de la notificación hecha a la respectiva parte recurrente siendo para tal caso élla, la oportunidad procesal para el Recurso. Es de hacer notar que el legislador en el Artículo 426 Pr., estableció un término para el Juez, de tres días para resolver la solicitud o petición de revocatoria desde la fecha en que hubiere sido devuelto por la parte contraria, lo que implica que el Juez habrá de correr algún traslado precisamente a la parte contraria, a la que vidiere la Revocación, traslado que deberá observar la regla establecida por el Artículo 1270 Pr.; es decir, que conforme a esta disposición, de la Revocación solicitada, deberá oírse a la parte contraria en la siguiente audiencia. En consecuencia, y conforme al tenor literal del Artículo 426 Pr., el Juez habrá de correr "traslado" a la parte contraria del solicitante de la Revocatoria, traslado que en verdad no es procesalmente hablando, un traslado no obstante haberlo denominado así el legislador en el Artículo 426, ya que por su naturaleza se trata de una audiencia. En todo caso, de conformidad al Artículo 1290 Pr., tal audiencia o "traslado" el Juez deberá omitirlo siempre que la resolución haya de ser favorable a la parte contraria del solicitante de la Revocatoria.-

Es pertinente comentar el enunciado del Artículo 1270 Pr., por cuanto dicha disposición al establecer que "las solicitudes sobre revocaciones y explicaciones de sentencias se sustanciará oyendo a la par-

te contraria para la siguiente audiencia..." prevee dos situaciones diferentes, cuales son las revocaciones en materia de sentencias interlocutorias; y, las explicaciones o reformas de sentencias definitivas, que conforme a los Artículos 425 y 426 Pr., sólo pueden ser objeto de revocación, los decretos de sustanciación y las sentencias interlocutorias respectivamente, así las sentencias definitivas, que conforme al Artículo 436 Pr., una vez pronunciadas no serán objeto de revocatoria ni enmienda por motivo alguno, pudiendo si, a petición de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia "EXPLICAR" dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contraria, algún concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de los contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución. La audiencia a que se refiere el citado Artículo 1270 Pr. puede omitirse sin incurrir en la sanción de nulidad que el mismo Artículo dispone en los casos contemplados en los Artículos 1116 y 1290 Pr.

La disposición últimamente citada, en su parte final, deja establecido que cuando alguna de las partes interpusiere recurso de explicación o de reforma es lo necesario, para ésta no correrá el término de la apelación, recorre éste que queda expedito a ellas, en tanto sea resuelta la explicación o la reforma solicitada y será a partir de la notificación de lo resuelto en la segunda resolución, que habrá de comenzar a correr el término para la apelación, esta situación también es aplicable al recurso de Revocatoria en virtud de lo dispuesto en la

parte final del Artículo 411 Pr.

En virtud de que según el artículo 171, 825 Pr., la Procuraduría tiene en materia de decretos la sustanciación como, de sentencias interlocutorias, allí donde el Jefe de Oficina, es preciso comentar que produciéndose allí oficiosamente no es competitiva el recurso alguno, porque en tal caso faltan los dos elementos sustanciales para que el Recurso surja, como son: la motivación de parte y el agravio causado, aunque podría sostenerse válidamente que el Juez al actuar oficiosamente, está respondiendo a un principio de sanidad procesal, al enmendarse un error por él cometido, lo cual es congruente con su ejercicio jurisdiccional.

VI.- LOS RECURSOS DE EXPLICACION Y DE REFORMA.

a).- CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS:

Como adelante explicaré el presente apartado comprende el estudio de los Recursos que con carácter de ordinarios, nuestra legislación -- procesal civil establece en su Artículo 436 Pr., y en cuya disposición aunque sin denominar de manera expresa y concreta, con meridiana claridad y con propiedad permite establecer que lo que nuestro legislador -- qui-zo crear con la misma, son los llamados Recursos de Explicación de una sentencia definitiva; y, de Reforma en lo accesorio; también tratándose de una sentencia definitiva, Recursos de los cuales encontramos reconocidos por varios tratadistas, respecto del primero aunque denominándolo como "Recurso de Aclaratoria", tal como lo encontramos en la obra del profesor Hugo Alsina (1); e igualmente, en la obra del maestro Manuel Ibáñez Frocham (2).

Identificado el primero de los Recursos a tratar con el Recurso -- de Aclaratoria reconocido por la doctrina, es preciso señalar el fundamento del mismo, el cual parece ser universal y en síntesis en virtud la sentencia definitiva como resolución judicial que es, puede contener en un momento dado, errores materiales, conceptos oscuros u omisiones de decisión sobre puntos o pretensiones discutidas en el litigio, todos los cuales obviamente deben contar como vicios, con una oportunidad pa

(1).- Alsina, Hugo: Derecho Procesal, Vol. IV, Pág. 254 Segunda Edición -- ción - 1961.

(2).- Ibáñez Frocham, Manuel: Obra citada, Pág. 121.

ra ser reparados, oportunidad franqueada a los litigantes a través del Recurso de Explicación.

Siendo lo anterior, el fin que el Recurso de Explicación o Aclaratoria persigue, la doctrina con razón sostiene, que no obstante ser la causa del Recurso el vicio o un vicio en el que al dictar su fallo el juez hubiere incurrido, la oportunidad y posibilidad de enmienda de aquel vicio no debió el legislador, como en efecto lo hizo, otorgar la al Juez de no ser por vía de Recurso, ya que una vez pronunciada la sentencia definitiva, concluye la jurisdicción del Juez respecto del pleito de que se trate, quedando en consecuencia inhibido el mismo para hacer en dicha sentencia variación o modificación alguna.

b).- ANALISIS LEGAL, SUS DIFERENCIAS:

Dice nuestra legislación procesal civil en su Artículo 436:

Art. 436.- "Pronunciada la sentencia definitiva, no se revocará ni enmendará por ningún motivo; pero se podrá a pedimento de cualquiera de las partes, presentado dentro de veinticuatro horas de notificada la sentencia, explicar dentro de tres días contados desde la fecha en que hubiere sido devuelto el traslado por la parte contrario, algún concepto oscuro, o hacer las condenaciones o reformas convenientes en cuanto a daños y perjuicios, costas, intereses y frutos, quedando expeditos a las partes los recursos de ley contra la sentencia indicada, desde que se les notifique la segunda resolución".

Del texto de la disposición transcrita debemos indefectiblemente - advertir que la risma comprende dos partes, más o menos bien definidas refiriéndose cada una de ellas en su orden a los Recursos llamados de EXPLICACION y de REFORMA en lo accesorio, aunque nuestro legislador no hiciera denominación expresa y concreta de los mismos en la forma antes dicha.

Sin embargo, analizando el tenor de la transcrita disposición, encontramos: que en relación a la sentencia definitiva, establece como - premisa una regla general, en virtud de la que, aquel tipo de senten- cias una vez pronunciadas no se revocarán ni enmendarán por ningún mo- tivo; más a continuación, encontramos: a) que en primer lugar el le- gislador y no obstante haber establecido la regla general citada otor- ga al juzgador en materias de apélla especie de sentencias, explicar los respecto de algún concepto obscuro suyo: siempre que así se lo hu- biese pedido alguna de las partes dentro de los siguientes veinticu- tro horas de la notificación respectiva; y precisa "traslado" según el tenor de la misma el juzgador contará con tres días para éllo; b) en- segundo lugar, y en las mismas condic~~io~~-ones por situación de tiempo y forma a que he hecho referencia en el presente literal también el le- gislador otorgó al Juez en materia de sentencias definitivas la facul- tad de hacer correcciones p~~o~~ reformar convenientes en cuanto a da- ños y perjuicios, costas, intereses y frutos, se dice que cumpliéndose se los mismos requisitos puntualizados en el anterior literal y tra- tándose, ya sea de omisión de decisión o modificaciones al fallo da- do, el Juez podrá hacerlos, siempre y cuando versaren sobre accesorios y no sobre lo principal de las pretensiones deducidas en el Juicio; -

siendo así como el jugador si alguna de las partes se lo pidiere dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación respectiva, podrá en materia de daños y perjuicios, costas, intereses y frutos -- como accesorios que son--, hacer cualquier condenación que habiéndose pedido y deducido en el Juicio hubiere aquel omitido en el fallo; o -- bién hacer cualquier reforma que advirtiéndose vicio o error en el fallo respecto de cualquiera de aquellos accesorios, el Juez estimare a que hubiere lugar.

En cuanto a la procedibilidad o procedencia de los Recursos en estudio como ha quedado dicho será preciso que la sentencia contenga, -- bién algún pasaje obscuro que demande su aclaración o explicación; o -- bien alguna condenación omitida o error en las mismas, siempre que ellos versaren específicamente sobre accesorios los que según el tenor de la disposición comentada habrá necesariamente de ser en cuanto a daños, perjuicios, costas, intereses o frutos; y sólo tratándose de aquellos pasajes oscuros, de omisión o error en la condena de los mismos -- es que habrá lugar a la interposición de los mismos.

Su interposición es una facultad que compete a las partes, quienes para ello cuentan como oportunidad procesal para usar de los mismos sólo dentro del término de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación de la sentencia definitiva de que se trate, haciéndolo por supuesto con las formalidades que el juicio de que se trate requiera.

En cuanto al procedimiento como puede advertirse nuestro legislador lo estableció semejante, tratándose tanto de Explicación como de Reforma; y en ambos casos, conforme a lo dispuesto en el artículo --- 436 Pr., la interposición de cualquiera de dichos recursos con las for

malidades legales, generará un "traslado" que en realidad procesalmente hablando no es constitutivo más que de una audiencia conforme al artículo 1270 Pr. En consecuencia, interpuesto cualquiera de dichos Recursos en condiciones de procedibilidad, el Juez concederá audiencia a la parte contraria y con lo que ésta conteste, o en su rebeldía, el Juez decidirá si procede o no la Explicación, condenación o reforma solicitados. En tal sentido, en virtud de la audiencia concedida a la parte contraria, ésta podrá oponerse o no a lo solicitado y en caso de no contestarse por aquella dicha audiencia, el recurrente habrá de promover su rebeldía mediante el acuse respectivo. Que la contraria se oponga o no a lo solicitado por el recurrente, en verdad considero que no tendrá más importancia que la de una mera ilustración al juzgador, ya que cualquiera que hubiese sido la posición de aquella parte contraria al contestar la audiencia respectiva, será el Juez quien en definitiva resolverá la procedencia o improcedencia de la petición del recurrente y en que medida aquella procediere.

Creo oportuno puntualizar una diferencia que nuestra legislación ha considerado en materia de los recursos en estudio, ya que bien es cierto como hasta el momento he pretendido exponer, nuestro legislador ha dado un trato semejante, tanto en cuanto a la oportunidad procesal, como a los requisitos de procedibilidad tanto del Recurso de Explicación como del Recurso de Reforma en lo accesorio; y, respecto del último, la legislación respectiva conserva un trato semejante para ambos recursos; respecto del primero de ellos cuando se tratare en segunda instancia, los artículos 1086 y 1087 Pr. determinan una peculiaridad en el procedimiento del Recurso de Explicación cuando éste se produje

re en segunda instancia; y si bien es cierto, según la primera de las últimas disposiciones citadas otorga dicha facultad a las partes según lo prevenido para el mismo caso en el artículo 436 Pr.; la segunda de aquellas últimas disposiciones citadas requiere que dichas explicaciones, hayan de darse por los mismos Jueces que fallaron la causa, aún en el caso de que alguno de aquellos hubiese ya sido suspenso, estuviese enfermo o ausente en cuyo cualquiera de dichos casos para tal efecto se les pasarán los procesos.

Como puede apreciarse, el requerimiento comentado anteriormente tiene aplicación según la ley respectiva en el Recurso de Explicación sólo de las sentencias pronunciadas en segunda instancia, con lo que el legislador ha querido que sean los mismos magistrados que pronunciaron la sentencia recurrida, quienes hayan de explicarla, lo que a todas luces resulta de toda lógica y propiedad por cuanto es obvio que sólo el mismo juzgador que pronunciara una sentencia podrá cumplir con el objeto que el Recurso de Explicación persigue, y nadie mejor que él podrá aclarar algún pasaje obscuro de su sentencia.

Indudablemente, el legislador en un afán de mantener la pureza del contenido de las sentencias estableció en el artículo 1087 Pr. que haya de ser el propio juzgador que dictara una sentencia definitiva en segunda instancia, quien haya de explicarla, sin importar que para entonces se encontrare en situación de suspenso, enfermo o ausente.

Surge sin embargo respecto del Magistrado en condición de suspenso o suspendido, la interrogante sobre que funciones podrá ejercer aquél por cuanto su jurisdicción está igualmente suspendida por no en

contrarse éste en funciones, y en consecuencia preguntarme que valor podrá tener aquel acto de explicación realizado por el Magistrado suspenso.

No obstante la interrogante planteada, nuestro legislador no reguló la solución al caso concreto.

Determinada la procedencia de los Recursos en estudio y cumplidos los requisitos procedimentales de los mismos, el Juez habré de explicar los pasajes oscuros respectivos, o hacer las condenaciones omitidas a que hubiere lugar o modificar las erradas, todo lo que será constitutivo de un acto procesal suyo que aunque materialmente no forme parte de la sentencia explicada o reformada, formalmente debe considerarse incorporado a la misma constituyendo un todo como sentencia definitiva.

Respecto del Recurso de Reforma en lo accesorio y por no aparecer regulación específica cuando del mismo se tratare en segunda instancia, debemos entender que el Artículo 436 en lo relativo a este Recurso es aplicable indistintamente tanto en primera como en segunda instancia.-

VII.- EL RECURSO DE REVISIÓN:

El Recurso de Revisión, clasificado dentro del género de Recursos Ordinarios, juntamente con el Recurso de Apelación al que luego me referiré, constituyen los dos recursos ordinarios que a diferencia de los antes mencionados, se promueven ante el mismo Juez que dictara la resolución recurrida, pero se debió de recibirlos un Tribunal superior, distinto de aquél, salvo el especial caso de Revisión regulado por el Artículo 447 Pá. Inc. 2o. que como adelante en este mismo capítulo comentaré, por sus propias características es el mismo tribunal que pronunció la sentencia ejecutoriada, el que habrá de conocer de la Revisión en la Ejecución de la Sentencia, cuando fuere él mismo ante quien se promoviere tal ejecución.

Como su propia denominación lo indica, Revisar, significa reexaminar por parte del Tribunal Superior, lo ya visto y resuelto por el inferior, lo que determina por la propia naturaleza del recurso en estudio su brevedad, simplicidad, procedimental, por cuanto en él no hay lugar a discutir lo ya debatido ni mucho menos proponer y probar nuevos hechos o circunstancias algunas.

En lo relativo al Recurso de Revisión nuestra legislación procesal civil no contiene en sus disposiciones una regulación ordenada de dicho recurso, encontrándose únicamente en forma dispersa, algunas disposiciones reguladoras del mismo, que por su falta de agrupación en nuestra legislación citada, transcribiré a continuación, para luego hacer una breve referencia a las mismas.

Las disposiciones legales que aluden al Recurso de Revisión en el Código de Procedimientos Civiles Salvadoreño, son las siguientes:

Art. 496.- "En el recurso de revisión, el Juez de Primera Instancia señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho. El Juez la oirá verbalmente, sentándose en un acta sus alegatos; y comparezcan o no, fallará dentro de tercero día sin más trámite ni diligencia".

Art. 497.- "Cuando la cantidad que se litiga exceda de cincuenta colones y no pase de quinientos, de la sentencia del Juez de Paz sólo se admite el recurso de revisión; y pasando de dicha cantidad, el de apelación. Estos recursos sólo serán admisibles cuando se interpongan de la sentencia definitiva".

Art. 51.- "Las demandas civiles contra los Jueces de Primera Instancia, serán seguidas y determinadas por otro Juez de Primera Instancia, si lo hubiere en el lugar; y si no lo hay, por el suplente respectivo, y en falta de uno y otro, por el de igual clase más inmediato. En ambos casos conocerá la Cámara de Segunda Instancia, en revisión si la cantidad litigada no pasare de quinientos colones; y en apelación, si excediere de dicha cantidad o fuere indeterminada.

De las que se ofrezcan contra el Juez de Hacienda conocerá el Juez de Primera Instancia o el de Paz del mismo lugar, según la naturaleza de la causa".

Art. 409.- "Los que se sintieren agraviados de la resolución del Juez de Primera Instancia, pueden apelar para ante la Cámara de Segunda Instancia respectiva, quien con sólo la vista de las diligencias y sin otro trámite resolverá lo que estime justo y arreglado".

Art. 413.- "Cuando la parte condenada no cumple la sentencia dentro de los tres días, el Juez de Primera Instancia procederá, a petición de parte, a hacerla ejecutar; pero para esto debe el victorioso presentarle la ejecutoria, salvo el caso del artículo 1061 en que se ejecutará con sólo la certificación de la sentencia.

Quando una de las partes alegare en el acto de darse cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, o por separado dentro de tercero día, inconformidad de lo hecho por el Juez con dicha sentencia, se remitirán los autos en revisión al Tribunal que la pronunció, y de lo que éste resuelva, no habrá recurso ni rectificación de ninguna especie. El tribunal superior, para resolver, podrá mandar practicar las operaciones o recibir los datos e informaciones que a bien tenga, todo sin forma de juicio y sin alterar de ningún modo la sentencia ejecutoriada".

De la lectura de las disposiciones transcritas, se infiere que conforme a nuestro ordenamiento jurídico procesal civil, cuatro son las situaciones en que genéricamente hablando es de considerar la proce --

lencia del Recurso de Revisión; y, que tratándose únicamente de sentencias definitivas, éstas podrán ser objeto de Revisión, cuando el litigio -- que se litiga exceda de cincuenta colones y no pase de quinientos colones, en los que conforme al artículo 474 Pr. conocerá el Juez de Paz, de la Sentencia definitiva en ellos pronunciada, según lo establecido por el Artículo 503 Pr.; en caso de que se conociere en Revisión el Juez de Primera Instancia respectivo; b) de los juicios civiles que se promovieren contra Jueces de Primera Instancia que conforme al Artículo 51 Pr. se seguirán ante otro Juez de Primera Instancia si lo hubiere en el lugar; por el respectivo suplente en caso contrario y a falta de uno u otro por el de igual clase más inmediato, de las sentencias definitivas así pronunciadas, conforme aquella misma disposición legal, conocerán en Revisión las Cámaras de Segunda Instancia respectivas, cuando el valor de lo litigado no pasare de quinientos colones; c) de los juicios Sumarios que se promovieren ante el Juez de Primera Instancia respectivo a fin de que éste califique el disenso por parte de quien corresponda para que el menor de veintiún años y mayor de dieciocho pueda contraer matrimonio, según el artículo 808 Pr., en relación a los artículos 105 C. y siguientes; establecen que de la resolución de aquél Juez de Primera Instancia, quienes se sintieren agraviados pueden "apelar" para ante la Cámara de Segunda Instancia; aclarando, que si bien es cierto el legislador empleó el término "apelar", señala en la misma disposición - Artículo - 808 Pr. - un procedimiento que responde exactamente al señalado para el Recurso de Revisión, de lo que necesariamente se infiere que el uso de aquél término en el

Artículo 808 Pr. constituye un error y que respondiendo al procedimiento señalado por esta disposición al señalado para el Recurso de Revisión, debe colegirse que, de lo que se trata sea del Recurso de Revisión y no del de Apelación como pareciera, en el que a su vez, como ya dije, ha de conocer la Cámara respectiva, quien con la sola vista de las diligencias, sin otro trámite, resolverá lo que estime justo y arreglado; y d) Cuando en las diligencias de ejecución o cumplimiento forzoso de las sentencias, alguna de las partes alegare en el acto de dársele cumplimiento o por separado dentro de tercero día, in conformidad con lo hecho por el Juez con dicha sentencia y se tratara de aquellas no pronunciadas por éste, sino por un superior suyo; según el inciso segundo del Artículo 445 Pr., se remitirán los autos en revisión al tribunal que pronunció aquella sentencia, el que para resolver podrá mandar practicar las operaciones o recibir los datos e informaciones que a bien tenga, todo sin forma de juicio y sin alterar de ningún modo la sentencia ejecutoriada. Especial comentario amerita éste último caso de revisión, enunciado, por cuanto nuestra legislación al establecer la procedencia del recurso en comento, sólo puede concebirse respecto de lo actuado por el Juez ejecutante de la sentencia, en cuanto al cumplimiento de la misma se refiere y jamás habrá de considerarse siquiera la posibilidad de alterarse el contenido de la sentencia que como ejecutoriada ha pasado ya en autoridad de cosa juzgada, circunstancia sobre la cual la disposición legal citada es suficientemente clara y expresa.

En lo concerniente al procedimiento para el recurso de Revisión, como dije, éste es simple y no exige por necesidad alguna a las par-

tas para el recurso de discusión sobre cuestiones tanto de hecho como de derecho. La diligencia, al tenerse que practicar el proceso de los hechos; y, al respecto, el artículo 496 Pr. señala como procedimiento para el trámite de los casos enunciados en que se procede tal recurso, que en el mismo, el Juez de Primera Instancia señalará día y hora para que las partes ocurran a alegar su derecho y después de oír-las verbalmente, sentándose en acta sus alegatos y comparezcan o no, fallará dentro de tercero día sin más trámite al fin. En relación a los restantes casos de procedibilidad del recurso en comento, salvo el citado en el literal c) para el que el artículo 808 Pr. comentado y no obstante la aclaración de manera clara y expresa establece que la Cámara de Segunda Instancia respectiva con sólo la vista de las diligencias y sin otro trámite resolverá lo justo y arreglado, en los otros casos literales b) y d) comentados, el legislador establece su procedimiento en los artículos 496 Pr. y siguientes.

Los efectos de que en los casos de producción la sentencia que resuelve el recurso de discusión, según el caso, comentado en el literal d) de la presente disposición, sea los de modificar, revocar, confirmarse o nulificarse la resolución recurrida, según proceda conforme a derecho -- bien sea que la sentencia recurrida respectivamente esté arreglada a derecho parcialmente, no lo esté, lo sea en su totalidad o bien, sea objeto de un vicio que conforme a la ley sea capaz de acarrear nulidad en el proceso de que se trate.-

VIII.- EL RECURSO DE APELACION:

a).- CONCEPTO:

La Apelación, se dice es el Recurso Ordinario por excelencia, y— su existencia obedece a la estructura de la doble instancia; sirve para impugnar las resoluciones judiciales tanto en su fondo como en su forma.

Nuestra legislación procesal civil vigente en su artículo 980, dice:

Art. 980.- "Apelación o alzada es un recurso ordinario que la ley concede a todo litigante cuando crea haber recibido agravio por la sentencia del Juez inferior, para reclamar de ella ante el tribunal superior".

Como puede apreciarse, la disposición transcrita parte de la idea básica de que la resolución judicial sea capaz de causar un agravio a las partes ya sea que éste provenga de cuestiones fácticas o de derecho.

Joaquín Escriche, en su Diccionario dice, que la apelación es la provocación hecha del Juez Inferior al superior por razón del agravio causado o que puede causarse con la sentencia; agregando además, que es la reclamación o recurso que algún litigante u otro interesado hace al Juez superior para que reponga o reforme la sentencia inferior.

El maestro Hugo Alsina (1), define al Recurso de Apelación como— "el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de se

(1).- Alsina, Hugo: obra citada Pág. 207.

gundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso, autor para quien la naturaleza jurídica de este Recurso es discutida, preguntándose él mismo, si la Apelación importa un nuevo examen o constituye un nuevo juicio, distinguiendo que según el autor parece importancia por cuanto en el primer caso el material sobre el cual el tribunal de Apelación habrá de trabajar, será nada más que el recogido en primera instancia; en tanto que en el segundo caso, podrían aducirse nuevas defensas y ofrecerse nuevas pruebas; cuestiones de las que el autor concluye en que la apelación implica nada más un doble examen, ya que el tribunal de Apelación solo puede fallar sobre lo que es materia del Recurso, lo que a su vez no implica subordinación ni vinculación al pronunciamiento del inferior, ya que como veremos el tribunal de Apelación extiende su examen a los hechos y al derecho actuando respecto de ellos con plena jurisdicción; como tampoco se impide que excepcionalmente puedan proponerse pruebas sobre hechos nuevos o sobre aquellos que habiéndose propuesto en la primera, las pruebas no se recibieran por circunstancias especiales.

Según el profesor Manuel Ibáñez Frocham (1), por la Apelación o alzada el litigante que considere no haber alcanzado el reconocimiento de su derecho en primera instancia o que se crea perjudicado por la sentencia definitiva o por la interlocutoria que decida artículo o le cause perjuicio que no pueda ser remediado en la sentencia definitiva, lleva el caso a examen de un segundo tribunal colegiado.

(1).- Ibáñez Frocham, Manuel: obra citada, Pág. 151.

Según Don Jaime Guasp (1), el Recurso de Apelación, "es aquél -- que se origina cuando la impugnación se lleva al grado superior de aquél en que se emite la resolución que se impugna".

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.

El análisis de ésta notas contribuye a aclarar el verdadero concepto del Recurso de Apelación.

Se trata, en primer lugar, de ~~un proceso de~~ ^{un proceso de} impugnación-, entendiendo el término no proceso como secuencia de actos que constituyen un Procedi^{miento} con carácter de eventual, inmerso en el proceso principal - puesto que en él interviene un Juez en cuanto tal, pero lo hace con la finalidad específica de depurar una cierta resolución judicial recogiendo la pretensión de parte que la impugna y que trata de conseguir su eliminación y sustitución por otra.

—|En la Apelación, como en cualquier otro procedimiento de impugnación, la pretensión que constituye su objeto tiende a privar o modificar la eficacia jurídica de cierta resolución judicial, es decir, - el resultado procesal obtenido en un proceso principal, y generalmente a sustituirla por otra, lo cual es característica común de todos los recursos, en los que se depuran resultados procesales a través de la instauración de transacciones autónomas e independientes, aunque ligadas con aquellas que intentan mejorar.

(1).- Guasp, Jaime: obra citada, Pág. 729.

Pero la característica del Recurso de Apelación es que si impugnación se lleva al superior inmediato jerárquico del que dictó la resolución impugnada.- En efecto, la Apelación es el Recurso individualizado por la intervención del grado judicial inmediatamente superior en jerarquía a aquel que pronunciara el fallo sobre el que se recurre: es una alzada a mayor Juez; de donde el nombre de Recurso de Alzada - que a veces se da también a esta clase de impugnaciones.

La intervención del superior inmediato jerárquico, es por ello, definitiva en los procesos de Apelación que muestran así la inserción - de una idea administrativa en el mundo procesal, aunque no pueda entenderse como aplicación de una jerarquía administrativa estricta, sino como aplicación de un simple criterio de competencia jerárquica, limitada estrictamente a una intervención funcional dentro de un ámbito propio de poder.

En virtud del 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, sino un reparto de competencias, por razones jerárquicas, que respeta - en absoluto el principio básico de la interdependencia de los tribunales.

La concurrencia de las notas señaladas en la determinación del concepto de la Apelación explica suficientemente la naturaleza de este recurso, pues revela que se trata de un procedimiento auténtico, especial y no común, fundado en consideraciones de orden jurídico procesal; como todas las impugnaciones, es individualizado, dentro de las formas de impugnación, por la intervención del superior jerárquico.

co inmediato del órgano que dictó la resolución impugnada.

Así pues, en cuanto a su naturaleza jurídica, la apelación se afirma como un verdadero recurso; y, en consecuencia como un procedimiento 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 ese sentido, la Apelación, como recurso, de las llamadas acciones impugnativas autónomas que rompen la unidad procesal. Más ésta configuración de los recursos como ingredientes del proceso principal de cuyos resultados se recurre no puede ser admitida, dada la diferencia de régimen, jurídico entre unos y otros procesos, y, especialmente dada la distinción de objeto que existe entre 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.

Lo que sí puede afirmarse respecto a la Apelación es que es un recurso ordinario, esto es, que no dirige peticiones jurídicas para ser recibidas por el órgano que ejerce los poderes del órgano jurisdiccional que conoce de él en relación con los poderes del Juez de primera instancia; por lo menos en principio. Es más, puede decirse no sólo que la apelación es un recurso ordinario, sino que es el recurso ordinario por excelencia, de todo el derecho procesal civil. Pero ésa innegable ordinariadad del recurso no puede llevar a su confusión con el proceso principal a que se refiere, ya que su significación objetiva peculiar impide admitir tal identificación.

b).- ELEMENTOS:

La idea básica en todos los conceptos de la Apelación como recurso, está constituida por el agravio que una sentencia pueda ocasionar a los litigantes para que surja la posibilidad de enmienda por parte de un tribunal superior.

De la estructura misma del recurso, y aunque nuestra ley no los enuncie expresamente inferior y superior, tales son: el objeto, los sujetos y los efectos.

El objeto del recurso de Apelación, entendiéndolo por ello la finalidad que el litigante persigue al interponerlo está dado por el reclamo que el litigante mismo hace ante el tribunal superior, respecto de los agravios que crea haber recibido del tribunal inferior en la sentencia por éste pronunciada, y que constituye a su vez la pretensión del recurrente, siendo en consecuencia el objeto mismo del recurso la reclamación formulada por el litigante agraviado o presuntamente agraviado que conlleva la posibilidad de enmienda del agravio causado.

Los sujetos como elementos del Recurso de Apelación son constituidos por las personas entre las cuales se establece la relación jurídica - procesal objeto del proceso mismo, y que en términos concretos una vez interpuesto en estudio recibe los nombres de apelante, como el sujeto activo recurrente y apelado, como el sujeto pasivo o la parte demandada y demandante. Esto determina una diferencia entre los sujetos y sus posiciones en la primera instancia en relación con lo que podría ser en la segunda instancia como consecuencia de -

la interposición del recurso de apelación; y, aunque si bien es cierto, los sujetos actor y reo, tal como se denominan en primera instancia al reclamante y reclamado respectivamente al producirse el recurso de apelación y cuando es el primero de ellos el recurrente, ambos conservan las posiciones de sujeto activo y sujeto pasivo respectivamente, ello no siempre ha de ocurrir así, ya que, como es evidente, cuando quien interponga el recurso fuere el reo o demandado en primera instancia, la ubicación de las partes ya en el procedimiento de impugnación a que de lugar la interposición del recurso, sufrirá una transposición por cuanto el demandado como sujeto pasivo en aquella primera instancia pasa a ser, de sujeto reclamado a sujeto reclamante; y, en consecuencia se constituye en el sujeto activo del recurso. Y por su parte el actor, pasa a ser de sujeto activo en primera instancia a sujeto pasivo en la segunda como consecuencia del recurso interpuesto por su contraria.

En cuanto a los efectos, como elementos constitutivos del recurso de apelación y en atención a que conforme al esquema de desarrollo del presente trabajo de tesis doctoral, he de referirme al concluir el presente tema sólo me permitiré hacer una breve referencia a ellos en este apartado.

Concretamente, hablar de efectos de la apelación y pretendiendo evitar equívocos, aquellas imprecisiones referidas a la finalidad que se persigue al interponer el recurso de apelación, a saber: la producción de un efecto que - confirmar, reformar o modificar, revocar o anular - la sentencia pronunciada por el inferior y a cuyo conocimiento en grado el tribunal superior habrá de avocarse en consideración a que el litigante recurrente

estime agraviarlo aquella. sea que el agravio derive de cuestiones de hecho o de derecho en que el Juez inferior fundamentara su fallo.

Dije en el párrafo precedente ser importante la concretización -- cuando de efectos de la apelación se habla por cuanto en ocasiones e -- rráticamente se considera que referirse a los efectos de tal recurso -- ello implica hablar de las modalidades o formas procedimentales en que el proceso de impugnación respectivo haya de expedirse en cuyo caso se refieren los efectos suspensivos y devolutivo de la apelación, o -- ambos que no constituyen otra cosa más que simples formas/modalidades del recurso.

En conclusión, pues, por efectos de la apelación deberos entender los resultados finales que el recurso es capaz de producir en términos de trascendencia; efectos que sin lugar a dudas se producirán en relación directa y en función del agravio que la sentencia recurrida -- irroque a las partes; siendo así como, cuando tal agravio consistiere -- por ejemplo en un vicio procesal capaz de acarrear nulidad cometida en una interlocutoria o en un decreto de sustanciación, y tal vicio no estuviere subsanado, se anulará la sentencia definitiva apelada, la diligencia que contenga el vicio, y los que sean su consecuencia, ordenándose la reposición Artículo 1095 Pr.

A diferencia de lo anterior, el Artículo 1093 Pr., prevee la posibilidad de anularse una sentencia cuando en la apelación se advirtiere haberse pronunciado aquella contra ley expresa y terminante, en cuyo caso tal disposición prescribe que se anulará la misma pronunciándose la conveniente, condenándose al Juez o Tribunal que la dictara en las costas, daños y perjuicios del Recurso. Artículo 1130 Pr.

Por el contrario, si la reclamación del recurrente fuese acogida parcialmente, la sentencia de apelación dispondrá la modificación de la sentencia recurrida; si la reclamación fuese acogida totalmente, habría de producirse la revocatoria; todo ello en el supuesto de la procedencia del Recurso conforme a lo planteado por el recurrente; ya que de no ser procedente por no existir el supuesto agravio redanado por el recurrente habría de producirse uno de los cuatro efectos de la apelación, cual sería la confirmación de la sentencia recurrida. - Artículo 1089 Pr. y siguientes.

c).- PRESUPUESTO DE PROCEDIBILIDAD:

Nuestro Código de Procedimientos Civiles en su parte segunda Libro Tercero que trata de los Procedimientos Civiles en Segunda Instancia y de los Recursos Extraordinarios en su Título Primero denominado "De los Recursos Ordinarios" y en su Capítulo Primero que trata de la Apelación, distingue las resoluciones judiciales de las que la ley concede apelación en los distintos efectos en que dicho recurso habrá de omitirse; así como también hace mención de resoluciones judiciales de las que la ley niega la apelación, limitando incluso la interposición de dicho recurso de algunas sentencias respecto de la parte a quien causare agravio; a cuyos respectos literalmente establece:

Art. 754.- "La ley concede apelación en ambos efectos, salvo las excepciones que adelante se expresan, de toda sentencia definitiva o interlocutoria con fuerza de definitiva pronunciada en ju

cio ordinario en que se ventile una cantidad que exceda de quinientos colones, o alguna acción de valor indeterminado.

Se llaman interlocutorias con fuerza de definitivas las sentencias que producen daño irreparable o de difícil reparación por la definitiva.

También se concede apelación en ambos efectos, - salvo los casos expresamente exceptuados, de las sentencias definitivas pronunciadas en los juicios sumarios o en las solicitudes que se tramitan sumariamente; de las resoluciones que pongan término a cualquier clase de juicios, haciendo imposible su continuación y de los decretos de sustanciación que en seguida se expresan:

- 1o.- Del que ordenaría una acción ejecutiva;
- 2o.- Del que ordenaría una acción sumaria;
- 3o.- Del que ordena que se legitime la persona en el caso del artículo 1273".

Art. 985.- "También concede la ley apelación, pero sólo en el efecto devolutivo, de las sentencias que traten:

- 1o.- De aposición de sellos o levantamiento de éstos;
- 2o.- De las que ordenen la práctica de inventarios;

- 30.- De las que versen sobre reparaciones ur
gentes;
- 40.- De las que ordenen el apremio personal-
o la rendición de una cuenta;
- 50.- Del nombramiento de guardadores;
- 60.- De prestación de alimentos en juicio su
marío;
- 70.- De interdicción provisoria;
- 80.- De restitución de un despojo o de arca-
ra de posesión;
- 90.- Sobre acciones posesorias especiales de
que habla el título XIII, Libro II del-
Código Civil;
- 10.- De prestación de fianzas o aprobación de
ellas;
- 11.- De depósitos judiciales;
- 12.- De declaratoria de pobreza;
- 13.- De mandar caucionar las resultas de un-
juicio;
- 14.- De declarar sin lugar las excusas de un
curador especial;
- 15.- Del auto que ordena el embargo de bienes
en el juicio ejecutivo;
- 16.- De todas las demás sentencias en que la-
la ley admite expresamente la apelación
sólo en el efecto devolutivo.-

Art. 986.- "La ley niega la apelación:

- 1o.- De las sentencias interlocutorias que no tienen fuerza de definitivas y de los decretos de mera sustanciación; excepto los comprendidos en el artículo 984;
- 2o.- Cuando entre las partes hubo pacto de no apelar;
- 3o.- De las sentencias pronunciadas en virtud de juramento decisorio o confesión judicial expresa;
- 4o.- De las sentencias de los arbitadores;
- 5o.- De la de los árbitros cuando las partes no se reservaron en el compromiso el derecho de apelar;
- 6o.- De las que declaran pasada a autoridad de cosa juzgada o ejecutoriada una sentencia;
- 7o.- De las que recaigan sobre tachas de peritos;
- 8o.- De las que declaren desierta una apelación;
- 9o.- En las causas de deudas a cualquiera de los ramos de la Hacienda Pública mientras la cantidad no se consigne en el Tesoro Público o se asegure con fiador abonado;
- 10.- De las sentencias interlocutorias pronunciadas en los juicios ejecutivos o sumarios, salvo el caso del número 15 del artículo anterior;

11.- En todos los demás casos en que la ley la-
niega expresamente;-

Art. 987.- "Las sentencias que el artículo 985 declara a-
pelables en el efecto devolutivo, solamente lo son cuando
se profieren en favor de la parte actora. Cuando se dic-
taren a favor de la parte demandada, y fueren apeladas --
por la contraria, se otorgará el recurso en ambos efectos".

Como consecuencia de que el citado código, como puede apreciarse en
las disposiciones transcritas y además, lo establecido en el artículo-
983 Pr., que expresamente dice: "dos son los efectos que produce la -
Apelación: el uno susoensivo y el otro devolutivo. Por el segundo se -
dá únicamente conocimiento de la causa al superior, sin quedar embara-
zado el inferior para llevar adelante la ejecución provisoria de sus
providencias.

Cuando la apelación admitida en sólo el efecto devolutivo lo fuere
de sentencia interlocutoria, el Juez continuará la causa hasta poner-
la en estado de pronunciarse la sentencia definitiva, en cuyo estado-
esperará la decisión del superior sobre la interlocutoria apelada". -
Es preciso hacer una breve relación a tal terminología.

En principio diré que el origen de los términos "susosensivo" y --
'devolutivo" es histórico y viene desde el tiempo de los romanos que
nes con buen criterio hicieron uso sólo del efecto susoensivo de la -
apelación como un decaimiento -susosensión - de la capacidad cognosciti-
por parte del tribunal inferior y en tanto hubiere de ventilarse el -
recurso en el tribunal superior. Para los romanos constituyó elemental

principió que el tribunal inferior suspendiera su conocimiento en ocasión del recurso en estudio. Posteriormente, y de manera equívoca se ha considerado que la interposición del Recurso de Apelación acarrea la suspensión de la jurisdicción del tribunal inferior, suspensión que en ningún momento ocurre, ya que no obstante, interponerse un recurso de apelación el Juez que hubiese dictado la resolución recurrida conserva siempre jurisdicción absoluta suspendiéndosele únicamente su capacidad cognocitiva respecto del proceso en el que se hubiese producido apelación.

Con posterioridad, en la edad media y particularmente con el Derecho Canónico se introdujo el uso del vocablo "devolutivo" en materia de apelación sin haberse explicado jamás el contenido del mismo.

En tal sentido se ha interpretado que conforme a la ley, cuando se admite la apelación en el efecto devolutivo y tratándose de sentencias interlocutorias el tribunal inferior no queda impedido para continuar conociendo del juicio, pero hasta llevarlo a quedar el mismo en situación inmediata de pronunciarse en él sentencia definitiva, lo que implica haberse sacado certificación de lo pertinente para continuar conociendo y haber remitido en su oportunidad los autos originales al superior; no ocurriendo así cuando la apelación en el sólo efecto devolutivo lo es de una sentencia definitiva, en cuyo caso pues, la primera instancia ha concluído.

Indudablemente, con la introducción de aquel vocablo, el Derecho Canónico quizo referirse a la "devolución de la jurisdicción" acorde a la estructura de los tribunales en aquella época según la cual se decía que el superior prestaba jurisdicción al inferior, siendo los

primeros los que concedían jurisdicción a los segundos y que en ocasión del recurso devolvían aquella prestada jurisdicción a su superior jerárquico.

Actualmente y dada la estructura de los tribunales, conforme a la cual todos, sin excepción tienen y ejercen jurisdicción por disposición de la ley misma, el vocablo "devolutivo" carece de razón de ser, ya que como dijera antes los tribunales obtienen su potestad jurisdiccional de la ley misma, y su interrelación no es de dependencia, con lo que el supuesto contenido de aquel vocablo devolutivo, carece de fundamento.

Al presente, el problema creado por la introducción y uso del vocablo en cuestión se ha llegado a obviar, sosteniendo que la apelación como recurso se admite con el efecto suspensivo o sin él, es decir que se suspenderá según el caso o no se suspenderá la capacidad cognoscitiva del tribunal inferior en tanto se trate y resuelva el recurso.

Cuando nuestra ley refiere que la apelación ha de admitirse en ambos efectos, debe entenderse que ella se admite en el efecto suspensivo y devolutivo, lo que implica que el tribunal inferior, habrá de suspender el conocimiento de la cuestión principal en tanto se resuelva el recurso, con la consecuente remisión de los autos al superior, ocurriendo lo mismo cuando el juez simplemente admite la apelación sin manifestar en qué efectos, en cuyo caso debe entenderse la apelación admitida en ambos efectos.

La admisión de la apelación en el efecto suspensivo comprende el efecto devolutivo por quedar éste involucrado en aquél, significando lo

mismo que el juez manifieste admitir la apelación en el efecto suspensivo o en ambos efectos, todo conforme al artículo 991 Pr.

Cuando la apelación deba admitirse sólo en el efecto devolutivo, el Juez habrá de manifestarlo así expresamente a tenor del artículo 991 Pr., el cual literalmente dice:

Art. 991.- "Siempre que se interpusiere apelación es tá obligado el Juez, antes de toda otra cosa y sin -- tramitación alguna, a concederla o negarla, conforme a la ley, debiendo expresarse en el auto si la admite en uno o en ambos efectos.

Si la otorga simplemente, se entiende otorgada en los dos efectos, y para que lo sea únicamente en el devolutivo, es menester que lo exprese así el auto. Nunca podrá admitir el Juez la apelación con la fórmula: en cuanto ha lugar en Derecho".

Como en su oportunidad hice mención, éstos "efectos" no constituyen tales como resultados finales de la apelación, sino modalidades -- que la interposición del recurso de apelación puede presentar, los -- cuales según uno u otro caso presentan características diferentes.

Así, cuando la apelación se admite en ambos efectos, es decir en el efecto suspensivo y devolutivo, de conformidad al artículo 992 Pr., queda del todo suspensa su jurisdicción, y en consecuencia inhibido -- completamente para continuar conociendo de aquel asunto, constituyendo ésta la característica esencial de la admisión de la apelación en -- ambos efectos.-

Al respecto, el artículo 993 de nuestro Código de Procedimientos Civiles establece que:

Art. 993.- "Cuando el Juez hubiere otorgado la apelación simplemente o en ambos efectos, remitirá el proceso original al tribunal superior en el día, si residiere en el mismo lugar, y sin pérdida de tiempo, si residiere en lugar distinto"; y el

Art. 994.- "Cuando la hubiese concedido tan sólo en el efecto devolutivo, remitirá el proceso original sin pérdida de tiempo, quedándose con certificación de lo conducente para la continuación de la causa conforme a lo prescrito en el artículo 983.

El papel necesario para esta certificación será suministrado por el apelante dentro de los tres días siguientes a aquel en que se le notifique la concesión de la alzada";

y en relación a dichas disposiciones legales, los artículos 990 y 992-Pr., califican como atentatorio cualquier otra providencia que el Juez dictare, bien cuando hubiese sido presentado ya, el escrito de apelación, o cuando ésta hubiese sido denegada, por cuanto en el primer caso, conforme al artículo 990 Pr., la jurisdicción del Juez queda circunscrita para sólo declarar si es o no admisible aquella, en uno o en ambos efectos; y en el segundo caso, de ser admitida la apelación simplemente o en ambos efectos, conforme al artículo 992 Pr., queda del todo

suspensa la jurisdicción del Juez.

Excepcionalmente, y sin cometer atentado, el Juez puede realizar ciertas actividades procedimentales que no afectan el fondo de la cuestión discutida, y a las que se refiere en su parte final el artículo 992 Pr., cuando deja a salvo de constituir atentado las providencias que expresamente lo comete el mismo Código, a cuya relación el artículo 990 Pr., establece en su parte final, la facultad de los jueces para que no obstante, haberse presentado escrito de apelación por alguno de los litigantes, aquellos puedan terminar cualquier diligencia comenzada ya, en el acto de presentarse el escrito de apelación, todo lo que extensivamente debe interpretarse comprensiva de la facultad para decidir sobre algunas cuestiones que por la misma disposición legal implícita o explícitamente, los jueces se entiende que quedan facultados para ello.

En tal sentido, y no obstante interpuesto Recurso de apelación o haberse admitido éste en ambos efectos, el juez puede y se ha de realizar todos los actos necesarios para implementar el Recurso -emitirá autos, etc., -; podrá librar certificaciones, haciendo constar en ellas que el juicio está en proceso de apelación; podrá tramitar los Recursos de Explicación y de Reforro en lo accesorio; la Fianza en el caso del Artículo 600 Pr., etc., y, salvo disposición en contrario, el Juez no podrá realizar acto alguno que afecte la cuestión principal discutida.

Cuando la apelación se hubiese admitido sólo en el efecto devolutivo, el Juez queda facultado para seguir conociendo, de conformidad

a lo establecido por el Artículo 994 Pr., en relación con el 983 Pr.; y si a éste respecto, la apelación fuese de una sentencia definitiva -- el Juez podrá llevar adelante su ejecución o cumplimiento forzoso; y, tratándose de una interlocutoria, podrá seguir adelante el proceso hasta ponerlo en estado de dictar la respectiva sentencia definitiva, -- siendo hasta éste momento en que el Juez suspenderá su conocimiento -- para esperar el resultado de la apelación si hasta entónces, éste no se hubiese producido.

El artículo 983 comentado, en su primera parte establece, y respecto de la apelación admisible sólo en el efecto devolutivo, que el Juez inferior no quedará embarazado para llevar adelante la ejecución provisional de sus providencias, conforme a lo cual debe entenderse, que tratándose de apelación de una sentencia definitiva en que el Recurso sea admisible sólo en el efecto devolutivo, y no obstante haberse ya admitido el Recurso, el juez inferior podrá llevar a cabo adelante la ejecución provisional de aquella sentencia definitiva apelada; y, reiterando conceptos, aclaro que la tal ejecución o cumplimiento forzoso provisional de una sentencia definitiva sólo podrá llevarla a cabo adelante el juez inferior no obstante haberse interpuesto el Recurso de Apelación y haberse admitido el mismo, cuando se tratare de sentencias definitivas que conforme a la ley admitan la apelación sólo en el efecto devolutivo; y, en consecuencia, por regla general un juez inferior no podrá ejecutar provisionalmente una sentencia mediante apelación, cuando dicha sentencia fuere de aquellas que conforme a la ley admiten el Recurso en comento en el efecto suspensivo o en --

ambos efectos, por cuanto para ésta última situación conforme a lo que la ley establece, la capacidad cognocitiva del inferior queda suspensa en materia del proceso de que se trate para seguir conociendo, en tanto no se resuelva la apelación. A título de ejemplo constituye excepción el artículo 600 Pr.

La provisionalidad de la ejecución de aquellas sentencias definitivas a que me he referido en el párrafo precedente, ha sido fuertemente criticada, en consideración a los serios perjuicios que a las partes podría la misma ocasionar; crítica que quizá en realidad no merezca mayor preocupación ya que los casos en que conforme a la ley sentencias definitivas admiten apelación en sólo el efecto devolutivo - en las que es posible la ejecución provisional -, son relativamente pocos, ya que por lo general y en su inmensa mayoría, las sentencias definitivas por disposición de la ley son apelables en ambos efectos.

En su inciso segundo, aquel mismo artículo - art. 983 Pr., y refiriéndose a la apelación de las sentencias interlocutorias, admitida - aquella en sólo el efecto devolutivo, establece que el Juez continuará la causa hasta poderla en estado de pronunciar la sentencia definitiva, conforme a lo cual el Juez continuará la secuela del proceso, -- todo lo que como actos jurídicos procesales ejecutados a partir de la interlocutoria apelada su validez y existencia jurídica quedarán indelictiblemente condicionados al resultado de la apelación; por cuanto si dicho resultado fuere la Revocación o nulidad de aquella interlocutoria, todos los actos consecuencia de aquella perderían su valor y razón de existencia jurídica absolutamente; si aquel resultado fuere

el de modificación de la interlocutoria, los actos jurídicos consecuencia de ésta, habrán también de modificarse en la medida y términos de aquella; y solo si el efecto fuera confirmatorio de la interlocutoria anula los actos jurídicos procesales consecuencia de éstas - conservarían absolutamente su validez y existencia jurídica. He aquí, - el carácter condicional d que me refiriera.

Los efectos devolutivos y suspensivo que en materia del recurso de apelación refiere nuestra ley procesal civil vigente se diferencian sólo en cuanto a circunstancias procedimentales y las coneciones que la misma ley hace, pues ya en su curso se tramitan en igual forma tanto en uno como en el otro efecto.

En cuanto a los sujetos que pueden hacer uso del Recurso de Apelación, la ley establece a dicho recurso como un derecho subjetivo o facultad, en principio de las partes o de sus procuradores -apoderados- que los representen en el juicio, pudiendo en consecuencia interponer el recurso de apelación válidamente las partes y sus apoderados acreditados en el proceso art. 980 Pr.-

Según el artículo 982 Pr. también podrán apelar o hacer uso de tal derecho "cualquier interesado en la causa", expresión que determina la calidad de terceros como titulares del derecho a interponer el recurso de apelación, sea que éstos hayan o no intervenido en el juicio. Según la disposición citada ha de entenderse por interesado en la causa todo aquél q quien la sentencia perjudica o aprovecha. Conforme reiteradas sentencias se ha entendido que interesado lo es toda persona para quien deriva de la sentencia un interés positivo y cierto - apreciable económicamente hablando, salvo que por la propia naturaleza

de del asunto no pueda haber apreciación económica tal como serían los casos de interés derivado de derechos de familia. Que el interés sea positivo y cierto significa que tal interés exista realmente y que sea capaz de ser demostrado.

Cuando la disposición comentada refiere como interesado aquél a quien la sentencia perjudica o aprovecha, quiere con ello referirse al provecho o perjuicio que en el orden patrimonial la sentencia sea capaz de causar y excepcionalmente en los términos dichos ha de entenderse el orden familiar. La misma disposición refiere que lo será -- aquél interesado aunque no haya intervenido en el juicio y con dicha expresión comprende en primer lugar tanto a los terceros coadyuvantes como excluyentes; y, en segundo lugar a los terceros no con carácter procesal, sino considerados tales en materia de relaciones jurídicas de derecho material, tal como lo serían el Notario en un proceso de impugnación de un instrumento público por el autrizado; el del legatario respecto del heredero; los acreedores hipotecarios y prendarios respecto de un proceso reivindicatorio del bien objeto de garantía; el del interesado por impugnar un reconocimiento de hijo natural, paternidad, maternidad, etc., siempre y cuando, la sentencia dictada en el respectivo proceso les irrogare provecho o perjuicio según el caso. --

Respecto de la oportunidad procesal para interponer el Recurso de Apelación, nuestro Código de Procedimientos Civiles y en cuanto a las partes se refiere establece en el artículo 981, que "el término para apelar de toda sentencia, será el de tres días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva," término que según la mis-

ma disposición presenta como características; ser legal, individual, - t. tal e improrrogable -; y, en cuanto a los terceros interesados el artículo 982 Pr., establece que éstos podrán interponer válidamente tal recurso dentro de tres días contados desde el día siguiente al de la notificación que se la haga de la sentencia.

En lo relativo al órgano jurisdiccional ante el que el Recurso de Apelación haya de interponerse, el artículo 988 Pr., establece como regla general que tal recurso deberá proponerse ante el mismo juez que pronunció la sentencia apelada.

Como regla general, el artículo 988 Pr., en lo pertinente admite algunas excepciones, tales como la comprendida en el artículo 76 Pr., conforme al cual y respecto de las sentencias dictadas por los árbitros de Derecho, el recurso de apelación de éstos se interpondrá ante el tribunal o juez que hubiera conocido de aquellas causas de no haberse comprometido las mismas; y, aunque impropiamente quisiera valga - la pena mencionar el caso de la apelación de hecho.

En materia de formalidades que la ley exige para la interposición del recurso de apelación, en primer lugar el mismo artículo 988 Pr. - establece que la apelación deberá proponerse por escrito ante el mismo juez que pronunció la sentencia; nunca de palabra ni en la notificación, lo que a su vez constituye una regla absoluta, ya que no obstante la regla general establecida por dicha disposición, encontramos una excepción, lo preceptuado por el artículo 486 Pr., que hablando de los juicios verbales, literalmente dice: "La sentencia se notificará a las partes dentro de veinticuatro horas o lo más -

quienes pueden interponer el recurso de revisión o APELAR EN EL ACTO-DE LA NOTIFICACION o dentro de tercero día, excepto en los casos del artículo siguiente?. Lo anterior, en materia de juicios verbales cons- tituye una excención al artículo 988 Pr., en cuyos casos es posible - interponer el recurso de apelación de palabra y aún en el momento de- la notificación, de lo que resulta que la regla general del artículo - 988 Pr., respecto de la escrituralidad necesaria de la interposición- del recurso, es aplicable solo cuando se tratare de apelación de sen- tencias dictadas en juicios escritos.

d).- LA APELACION DE HECHO:

Como dije en su oportunidad, una vez interpuesto el recurso de - apelación, éste es objeto de calificación por parte del juzgador que- dictare la resolución recurrida; calificación que implica por parte - del mismo juzgador, constatar el cumplimiento de las formalidades del - recurso, tanto en su oportunidad como en su procedencia y determinar- así mismo en cual de sus efectos habrá de admitir el recurso, caso -- de proceder su admisión.

De lo dicho resulta que el mismo juez que pronunciara la reso- lución recurrida habrá de resolver sobre la admisibilidad o inadmi- sibilidad del recurso conforme a los requisitos exigidos al respecto -- por la ley y al criterio de aquel juzgador sobre su procedencia; re- solución que podrá ser en uno u otro sentido de los apuñtados, lo -- que podría determinar que en un momento y no obstante debiendo haber- se admitido la apelación, el juzgador, la denegare, caso en el que -- procederá la Apelación de Hecho.-

Al respecto nuestro Código de Procedimientos Civiles, en su Capítulo IV de su Título I, Libro Tercero; y particularmente en su artículo 1028 establece que "NEGADA la apelación por el juez, habiendo haberse concedido, podrá el apelante presentarse al tribunal superior dentro de tres días contados desde el siguiente al de la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo que se le admita el recurso. El tribunal mandará librar dentro de tercero día provisión al juez inferior para que remita los autos, salvo que de la simple lectura de la solicitud apareciera la ilegalidad de la alzada".

Lo establecido por la disposición legal transcrita, prescribe que ante la negativa del juez y pronunciada la sentencia recurrida, siendo ^{admisibile} la apelación, el apelante podrá presentarse ante el Tribunal superior, respectivo dentro de los tres días siguientes a la notificación de la negativa, más el término de la distancia, pidiendo la admisión del recurso, lo que determinará que el tribunal superior, -- si de la simple lectura del escrito del mérito, estirare la ilegalidad de la alzada declarará sin lugar el Recurso de Hecho; si de la simple lectura el tribunal superior no pudiere deducir la ilegalidad de la alzada, librará provisión al Juez inferior 1028 Pr.

Así mismo, y al librar la provisión al Juez inferior, puede ocurrir que la negativa de admisión de la apelación sea falsa, en cuyo caso bastará con que el Juez lo informe así, para que la Cámara de -- sestime el Recurso de Hecho: 1029 Pr. Si la negativa fuese cierta el Juez inferior deberá remitir el proceso al superior respectivo en --

las mismas condiciones y circunstancias en que se dijo ya, respecto de cuando la apelación es admitida- artículo 1000 Pr., estableciendo además el artículo 1030 Pr. en su inciso segundo que si por culpa del apelante el proceso no se hubiere verificado dentro del término respectivo, el tribunal superior declarará sin lugar el recurso.

Una vez introducido el proceso en el tribunal superior, éste -- procederá dentro de seis días a hacer un análisis sobre la legalidad de la alzada, tomando en consideración la procedencia o improcedencia del recurso, en atención a su oportunidad procesal y cumplimiento de requisitos legales respectivos; y, en caso de estimar aquel tribunal que el recurso carezca de fundamento legal- ilegalidad de la alzada - éste resolverá, de conformidad al inciso primero del artículo 1031 Pr., en el acto que los autos se devuelvan al juez para que llave adelante sus providencias.

De estimar el tribunal superior haberse denegado indebidamente la apelación interpuesta, de conformidad al inciso segundo del mismo artículo 1031 Pr., el tribunal de alzada, ordenará que el proceso pase a la oficina, que el apelante exprese agravios y que se libere despacho de emplazamiento al apelado, para que ocurra en el término de ley a estar a derecho.

Conforme al artículo 1032 Pr., el que el apelante en virtud de haberle sido denegada la apelación interpuesta, recurra de hecho ante el tribunal superior respectivo, no suspenderá la ejecución de la sentencia, en tanto no se hayan pedido los autos al inferior, por el -- tribunal superior, lo que implica que en tanto no haya ocurrido tal -

pedido, el juez inferior no quedará inhibido para llevar adelante sus providencias en cumplimiento de lo proveído por la resolución apelada.

c).- PROCEDIMIENTO:

Indudablemente el procedimiento propiamente dicho del Recurso de Apelación se inicia con la providencia judicial que lo admite, aunque con ello no se inicie la interposición en el proceso del tribunal superior.

De conformidad a los artículos 990 y 991 Pr., una vez presentado el escrito de apelación, el juez está obligado a resolver sobre la admisión o inadmisibilidad del recurso, y cuando se tratare del primer paso si lo admite en uno o en ambos efectos, de todo lo que se deduce -porque la ley no lo dijo expresamente - que, previo a dicha resolución el juez calificará la procedencia o improcedencia del recurso; su admisión en cualquiera de los efectos antes dichos y si el mismo cumple con todas las formalidades legales, respectivas; lo que implica una primera calificación, ya que el tribunal superior tiene también facultad para calificar si aquel recurso admitido en principio por el tribunal inferior debió o no ser admitido; así como también tienen las partes derecho ante el tribunal superior para impugnar la forma o modalidades en que el recurso fuera admitido.

Al respecto de la calificación del tribunal inferior el Juez habrá de estar a lo establecido en los artículos 980 a 988 Pr., de --biendo sujetarse la admisión del recurso a los requerimientos de tiempo y forma. así como a las condiciones reguladas por la ley en las --disposiciones citadas, correspondiendo al mismo distinguir desde si --

la sentencia recurrida sea una interlocutoria o definitiva y según el caso se trate de aquellos a los que la ley concede o niega apelación y según el caso también cuando de concedérsele hubiese la ley, ello sea en el efecto suspensivo o solo en el devolutivo.

Encontrándose por el juez, cumplidos todos los requisitos en el acto de interposición del Recurso de Apelación, aquel admitirá el recurso mediante resolución que al efecto proveerá expresando si la admite en ambos efectos o solo en el devolutivo, el cual habrá de notificar a las partes, notificación que conforme al artículo 995 Pr., -- tendrá calidad de emplazamiento a las partes para que acudan a usar de sus derechos ante la Cámara de Segunda Instancia dentro de tres días. Tal emplazamiento no es el mismo emplazamiento al demandado del que se habla en el juicio en la primera instancia, ya que el emplazamiento al que hoy se refiere, en primer lugar se hace a ambas partes -- apelante y apelado--; y en segundo lugar, éste constituye una simple notificación para lo que no necesariamente han de cumplirse las formalidades del emplazamiento a que se refieren los artículos 210 Pr., y siguientes.

Cumplido lo anterior, de conformidad a los artículos 993 y 994 Pr., según el caso, el juez remitirá los autos en el mismo día o sin pérdida de tiempo respectivamente al tribunal superior.

Según que el Recurso de Apelación haya sido admitido en sólo el efecto devolutivo o en ambos efectos -- suspensivo -- la remisión será diferente, siendo material y procedimentalmente, tratándose de la última situación que de la primera.

En virtud de que cuando la apelación es admitida en solo el efecto devolutivo, el juez podrá seguir conociendo, la ley faculta al juez para sacar certificación de los pasajes pertinentes, siendo hasta con posteridad a ello que podrán remitirse los autos originales, al tribunal superior, lo que implica actividades procedimentales que realizar por parte del tribunal inferior entre el acto de la admisión y el acto de la remisión, materialmente hablando.

Así también, aunque el auto de remisión de la apelación en el efecto devolutivo, si bien es cierto que conlleva calidad de emplazamiento, esto no es inmediato, sino que está condicionado a que se realicen todas las actividades relativas a la implementación del recurso en los términos dichos.

Cuando tratándose de la apelación admitida en el solo efecto devolutivo, en el mismo auto de admisión, el juez prevendrá al apelante que proporcione el papel sellado respectivo, y una vez cumplida la certificación que en virtud de ello se remitan los autos al tribunal superior con noticia de las partes, siendo hasta entonces que comenzará a correr para las partes el término de tres días a que se refiere el artículo 995 Pr., para que acudan a usar de sus derechos ante la Cámara de Segunda Instancia o tribunal superior. El término mencionado no comienza a correr en estos casos desde la notificación de la respectiva admisión y queda en suspenso hasta que como dije, se da noticia a las partes de la conclusión de la certificación y haberse ordenado la remisión de los autos después de certificados los mismos.

En virtud de que cuando la apelación es admitida en el efecto suspensivo - o en ambos efectos -, por quedar del todo suspensa la capa-

alidad cognocitiva del juez inferior, éste, de conformidad al artículo 993 Pr., remitirá el proceso original al tribunal superior, sin dilación, en el día si residiere en el mismo lugar; y sin pérdida de tiempo si residiere en lugar distinto, lo que implicará que una vez admitida la apelación en éstos términos y en las condiciones legales, deberá emplazarse a las partes en el mismo día de la resolución para los efectos legales correspondientes.

Introducido el proceso a la Cámara -Tribunal superior, este calificará definitivamente la procedencia del recurso y estimándolo -- así, de conformidad al artículo 1002 Pr., mandará dentro de veinticuatro horas, se pase a la oficina para que las partes usen de su derecho lo que constituye a las partes en la carga procesal de apersonarse al tribunal, el apelante conforme al artículo 1003 Pr., éste o su procurador, dentro del término del emplazamiento mostrándose -- por parte, y pidiendo se le entreguen los autos por el término ordinario, el cual conforme al artículo 1040 Pr., es de seis días subsiguientes a la notificación del decreto en que se le manda entregar el proceso.

En la misma audiencia la Cámara ordenará tenerse por parte al presentado y que se le entregue el proceso, aunque no lo hubiese pedido, a lo que procederá la secretaría de dicho tribunal dentro de veinticuatro horas, según lo establecido por el artículo 1004 Pr.

El apelado por su parte, también habrá de apersonarse al tribunal de alzada, dentro del mismo término del emplazamiento dispuestos para el apelante, término establecido por el artículo 995. para im--

bas partes y conforme a cuya disposición legal será de tres días.

El incumplimiento de las partes tanto en lo que a la remisión del proceso se refiere, a su apersonamiento y algunas otras circunstancias -- siis que a continuación referiré dará lugar a que opere en la tramitación del recurso tanto la Deserción como la Rebeldía en sus respectivos casos.

Así, de conformidad a lo prescrito por los artículos 1033 Pr. y siguientes habrá lugar a la Deserción del Apelante, con sus correspondientes efectos, en los siguientes casos:

1o.- Si por culpa del apelante el proceso no se hubiese remitido al tribunal superior dentro de los términos del emplazamiento para comparecerse las partes ante el tribunal superior - Artículo 1033 inciso primero.

2o.- Si habiéndose admitido la apelación en solo el efecto devolutivo, el apelante no suministrare el papel sellado correspondiente para los efectos señalados en el Artículo 994 Pr., dentro del término de los tres días siguientes a aquél en que se le notifique la concesión de la alzada - Artículo 1033 inciso segundo.-

En ambos casos citados, y de ser procedente, el mismo Juez que proveyere la Resolución recurrida y que admitiere la Apelación, conforme a las disposiciones legales citadas, será quien declarará la deserción de la apelación interpuesta y admitida, debiendo hacer notar que nuestro legislador no precisó si tal declaratoria necesariamente deberá ser impulsada por el apelado o podrá producirse de oficio.

A mi juicio, tal declaratoria, no obstante que el legislador usó-

un término potestativo como es el "... podrá ..." estimo que élla debería ser por sí misma, impulsada o promovida por el apelado señalando en su caso a tal efecto, en su caso, el artículo 1034 Pr. de producirse los presupuestos que darían lugar a los dos casos de deserción planteados, el Juez "... dará traslado de esta SOLICITUD al apelante..." - lo que sin duda alguna determina que habrá de mediar "una solicitud" - que no podría entenderse de no ser por parte del apelado; y, por otra parte, que el cumplimiento del procedimiento apuntado no podría omitirse sin que ello implique violación al artículo 2 Pr., y en consecuencia de no mediar el impulso, proposición o promoción que constituye la solicitud del apelado, no habría de quedar traslado al apelante, a que se refiere el artículo 1034 Pr., con lo que no podría cumplirse el procedimiento establecido por esta disposición legal, lo que conllevaría a una dispensa de procedimiento no determinada - expresamente - por la ley e indefectiblemente violatoria del artículo 2 Pr.

Es oportuno, también hacer notar lo que a mi juicio constituye un error en lo dispuesto en la parte final del artículo 1034 en comentario al manifestarse "... el Juez declarará desierta la apelación con solo la rebeldía del APELADO...".

Entiendo que el legislador quiso referirse a la rebeldía del APELANTE y no del apelado, por cuanto tal disposición en cuanto al punto comentado, establece una carga procesal al apelante, respecto de contestar dentro de tercero día el traslado a él dado, de la solicitud de declaratoria de deserción presentada por el apelado y en consecuencia hablar de rebeldía del apelado es incongruente no así -

de rebeldía del apelante cuando éste no hubiese contestado aquel traslado en el término de tercero día.

No obstante que el apelante hubiese dejado pasar los términos a que se refieren los dos primeros casos de deserción, si aquel justificare dentro de tres días con citación, del apelado, haberlo dejado pasar sin culpa suya, se le concederá nuevo término igual al primero a efecto de se remitan los autos o se suministrare el correspondiente papel sellado para la certificación respectiva, según lo establecido por el artículo 1035 Pr.; y solo cuando transcurriere el nuevo término sin que lo uno o lo otro se produjere se declarará desierta la apelación interpuesta al siguiente día de haberlo pedido así el apelado.

3o.- Cuando habiéndose remitido el proceso al tribunal superior no compareciere a mostrarse parte el apelante, vencido el término del emplazamiento hecho por el juez inferior al admitir la apelación, también habrá lugar a declarar desierta ésta, a solicitud del apelado, según el artículo 1037 Pr., inciso primero.

4o.- Cuando no se introdujere el proceso a la Cámara, vencido el término del emplazamiento, ésta con informe del Juez inferior de haberlo remitido, lo mandará exigir con apremio a la parte que lo tenga, y si fuere el apelante, declarará la deserción a petición del apelado; de conformidad con lo establecido por el inciso segundo del artículo 1037 Pr.

En ambos casos de deserción anteriores, compete al tribunal superior - Cámara de Segunda Instancia, - declararlo, y tratándose del primero de ellos, conforme al artículo 1038 Pr., pedida la deserción por el apelado, dicho tribunal decretará en el acto que por lo siguiente

te audiencia certifique el Secretario del mismo si ha comparecido el apelante apersonándose en el juicio y si resultare que no lo hubiese hecho, en la siguiente audiencia hará la declaratoria solicitada, quedando ejecutoriada la sentencia de que se apeló y librándose en consecuencia la ejecutoria de ley.

A diferencia de los dos primeros casos de deserción de la apelación tratados, en éstos, segundo, tercero no habrá lugar a traslado de ninguna especie y salvo que no obstante haberse probado la deserción por el apelado y no haberse aún hecho tal declaratoria, hasta el momento preciso de declararse aquélla, si se tratare de no haberse apersonado el apelante al tribunal superior, podrá ésta, de conformidad con el artículo 1039 Pr., ofrecer justificar haber dejado pasar el término sin culpa suya; y si lo justificare dentro de tres días contados desde el en que se le notificó la admisión de la prueba sobre el impedimento respectivo-, se le entregará los autos por el término ordinario -seis días según el artículo 1007 Pr. - por lo que si de lante expresamente, no habiendo lugar en tales circunstancias a la declaratoria de deserción solicitada, en virtud de haberse probado el haber estado impedido por justa causa el apelante para cumplir con el apersonamiento ante el tribunal superior en el término respectivo. En caso de no probarse el impedimento, se declarará la deserción, quedando en consecuencia ejecutoriada la sentencia recurrida y se librará la ejecutoria de ley.

5a.- Si introducido el proceso al tribunal superior y aperso -- todas las partes en él, oportunamente, el apelante no sacase los autos de la oficina en los seis días subsiguientes a la notificación del

decreto en que se manda entregar el proceso, de conformidad al tenor - del inciso primero del artículo 1040 Pr., a solicitud del apelado, procederá también la declaratoria de deserción en segunda instancia; y

6o.- Cuando el apelante después de haber sacado el proceso, no exprese agravios en el término legal-seis días, según el artículo 1007 Pr., - podrá el apelado pedir que lo devuelva por apremio y se declare la deserción, conforme al artículo 1041 Pr.

En éstos últimos dos casos en que conforme a la ley procederá la declaratoria de deserción del Recurso de Apelación, a tenor del artículo 1042 Pr., compete tal declaratoria al tribunal superior - Cámara de Segunda Instancia respectiva, tribunal que sin otro trámite que la certificación del Secretario del mismo que asegure no haber sacado el proceso o expresado agravios el apelante - lo que pueda implicar haberlo - devuelto, sin la respectiva expresión de agravios -, declarará la de - serción pedida.

Igualmente que en los anteriores casos, según el artículo 1043 - Pre, hasta el momento de declararse la deserción, puede el apelante o - frecer justificar impedimento legítimo para no haber sacado el proceso o expresado agravios, en cuyo caso, si lo justificare el apelante dentro de tres días contados desde el en que se le notifique la admisión - de la prueba sobre tal impedimento, se le entregarán los autos por el - término ordinario - seis - días según el artículo 1007 Pr., - para que exprese agravios, en cuyo caso no habrá lugar a la declaratoria de de - serción en virtud de haberse ^{haber estado} ~~probado~~ impedido el apelante con justa cau - sa para haber ejecutado aquellos actos que conforme a la ley debió -- cumplir en su oportunidad; y, sólo si no se probare tal impedimento, -

habrá lugar a declarar la deserción solicitada.

Son los anteriores, los seis casos que nuestra legislación procesal civil establece, como en los que habrá lugar a declarar la deserción de la apelación en segunda instancia; que como dijera antes, en los dos primeros de ellos corresponde al mismo juez que pronunciara la sentencia apelada declarar tal deserción, no así en los últimos, en los que tal declaratoria corresponde al tribunal de alzada.

En cuanto a la Rebeldía en segunda instancia se refiere, nuestro Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 1044 y siguientes, establece que habrá lugar a declarar Rebelde al apelado si una vez introducido el proceso en el tribunal superior, sólo compareciere ante él, el apelante, podrá éste o cualquiera otro de los interesados en cualquier estado de la causa, vencido ya el término del emplazamiento, que se declare rebelde el apelado.

Solicitada tal rebeldía, la Cámara mandará que el secretario de la misma certifique incontinenti si el apelado ha comparecido y en caso de no haberlo hecho lo declarará rebelde en la siguiente audiencia:— artículo 1046 Pr.

En tanto el apelado no haya sido declarado rebelde, habrán de notificárséle por edicto todas las providencias que se dictaren — conforme al artículo 1047 Pr., y desde que se hiciera tal declaratoria, se procederá conforme al artículo 532 Pr., es decir que habrá de notificárséle aquella declaratoria al rebelde en la forma legal, de conformidad al inciso tercero del artículo 220 Pr., referida, no haciéndosel más notificaciones, citaciones ni emplazamientos de ninguna especie, — salvo para posiciones, ni se acordarán arrechos o edictos en lo su

casivo.

Como en primera instancia, de acuerdo al artículo 1048 Pr., el apelado declarado rebelde podrá interrumpir aquella rebeldía compareciendo en el proceso antes de la sentencia definitiva, tomando la causa en el estado en que la misma se hallare sin hacerla retrocer ni aún para prueba si ya hubiere pasado tal término, a menos que promoviere los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras.

La disposición en comento, presenta una aparente contradicción, cuando después de establecer que no se concederá oportunidad para prueba al rebelde si éste compareciere cuando ya hubiere pasado el término respectivo y posteriormente establece tal oportunidad respecto de los incidentes de falsedad o de verificación de instrumentos. Tal contradicción no existe, ya que para el diligenciamiento de tales incidentes, la misma ley establece - artículo 283 Pr., y siguientes - un procedimiento especial que implica suspensión del proceso para tramitar a aquellos; procedimientos que conllevan una oportunidad probatoria propia de los mismos.

Comprende también nuestra legislación procesal civil, en materia de prueba en segunda instancia el cause de rebeldía, en la tramitación del recurso de apelación y particularmente en el artículo 1020 Pr.; -- prescribe aquella que "la recepción a prueba se podrá en el tiempo señalado para expresar o contestar agravios - seis días, según el artículo 1007 Pr., - o - al promoverse los incidentes de falsedad o de verificación de escrituras" y, en seguida al artículo 1021 Pr. establece que de la anterior solicitud el juez - tribunal de alzada - dará traslado a la parte contraria, por tres días, y con lo que dispone en su --

rebeldía, se resolverá la articulación dentro de los tres días siguientes.

Lo antes con-cenado, implica que respecto de la parte que no encuadra el traslado a que se refiere el artículo 1021 Pr. en el término respectivo, surgirá para la contraria la oportunidad de hacer precluir tal facultad del omiso, solicitando el acuse de rebeldía respectivo.

En materia de desistimiento en segunda instancia, son aplicables las disposiciones de nuestro Código de Procedimientos Civiles, contenidas en los artículos 464 y siguientes; y como forma anormal de poner fin al juicio, ésta puede producirse tanto en una como en otra instancia.

Al respecto el artículo 464 Pr. establece que Desistimiento es el apartamiento o la renuncia de alguna acción o RECURSO.

Conforme a las disposiciones citadas, el desistimiento debe ser hecho y aceptado por las partes o por sus procuradores con poder especial para ello, lo que implica una manifestación expresa al respecto, no pudiendo entenderse éste jamás de manera tácita.

El desistimiento en segunda instancia de conformidad al artículo 465 Pr., del recurso interpuesto, constituye un expreso consentimiento de las sentencias apeladas o de que se ha recurrido.

Introducido ya el proceso en el tribunal de alzada y personadas las partes en tiempo y forma legales, la Cámara de conformidad al artículo 1004 Pr., ordenará en la misma audiencia que se tenga por parte al presentado y que se entregue el proceso, aunque no lo haya pedido.

Acorda con lo dispuesto por el artículo 1005 Pr., el apelante deberá devolver la causa a la oficina con un escrito denominado "expresión de agravios", lo que aquel de conformidad al artículo 1007-Pr., deberá cumplir en el término de seis días contados desde el siguiente al de la notificación en que se le tiene por parte y se ordena la entrega del proceso a que se refiere el artículo 1004Pr.

En tal escrito, el apelante expone de manera clara en que consiste el agravio que considere le cause la sentencia apelada, señalando los fundamentos de hecho y de derecho según el caso en que finque su apelación, a fin de que el tribunal superior examine aquella resolución del juez inferior y establecido así, si la misma está o no arreglada a derecho y en su oportunidad recibir el recurso interpuesto, bien confirmando, modificando, revocando o anulando la sentencia recurrida según convenga, como diré adelante.

Devuelta la causa por el apelante junto con la respectiva expresión de agravios, conforme al artículo 1006 Pr., se correrá traslado al apelado para que éste conteste la expresión de agravios hecha por el apelante, mediante un escrito denominado según la ley "Responde", es decir "contestación de agravios".

A este respecto, el artículo 1007 Pr., establece como término dentro del cual el apelado podrá usar de tal facultad seis días contados desde el siguiente al de la notificación respectiva.

Con la oportunidad para responder o contestar agravios a favor del apelado, a que se refieren los artículos 1006 y 1007 Pr., surge para el mismo otra oportunidad procesal a su favor, la cual según el artículo 1010 Pr., consiste en que le es permitido adherirse a la ape-

lación cuando la sentencia del inferior contenga dos o más partes y alguna de ellas lo sea gravosa, derecho del cual el apelado podrá hacer uso, precisamente al contestar la exposición de agravios.

Lo dispuesto por las disposiciones en comento, implica que cuando en las circunstancias del artículo 1010 Pr., el apelado estuviere -- que la sentencia también a él lo agravie o perjudique, podrá éste unirse -- sumarse --, al apelante en su apelación, al formular ante el tribunal superior su contestación de agravios, en el término dicho -- seis -- días --; artículo 1007 Pr. --; podrá adherirse a la apelación, pidiendo -- según el artículo 1011 Pr., la revocación de la parte o partes que lo fueren gravosas y la confirmación de aquellas de que reclamó el apelante, en cuyo caso conferido al artículo 1012 Pr., tal escrito ya no solo llevará como nombre simplemente "Responde", sino que el de "Responde / Alega", significando en consecuencia que en tal escrito el apelado hará la respectiva fundamentación de los hechos de hecho y de derecho en -- que se finque la adhesión a la apelación por el agravio que estime el apelado que la sentencia recurrida sea capaz de producirlo.

Conforme al mismo artículo 1012 Pr., del anterior escrito del apelado, se dará traslado al apelante, en la siguiente audiencia, el cual habrá de contestarlo a su vez, bajo el nombre "Responde", --

Respecto de la llamada "Mejora de la Aplicación" el artículo -- 1014 Pr., establece que "En segunda instancia pueden las partes ampliar sus peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, alegar -- nuevas excepciones y probarlas y reforzar con documentos los hechos -- alegados en la primera; más nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos puntos ventilados en ésta, u otros directamente con-

trarios, alegar el actor nuevos hechos; salvo el caso del artículo -- 41, ni hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal".

La oportunidad de las partes para ampliar sus peticiones en las situaciones a que se refiere la disposición transcrita es respectivamente la misma que la ley concede para expresar y contestar agravios, aunque no es sólo entonces que surge tal oportunidad para las partes, como explico, a continuación.

En cuanto a ampliación de las peticiones en lo accesorio, es decir, sobre réditos, o frutos, ésto sólo procederá cuando se hiciera -- bien en la expresión de agravios por parte del apelante, o bien en la contestación de agravios, por parte del apelado, que comprende hasta la proposición de réditos, frutos, etc., no planteados en la demanda original instancia, lo que en buena forma constituye una excepción a la regla establecida por el artículo 201 Pr. en cuanto a la imposibilidad de modificarse la demanda una vez contestada por el demandado, aunque algunos no participan de tal criterio, por estimar que con éll no se modifica la demanda en lo principal.

En lo que a excepciones se refiere, particularmente a excepciones perentorias, si bien la oportunidad en principio, para oponerlas es los de la expresión y contestación de agravios, respectivamente, -- según que el demandado tenga calidad de apelante o apelado -- y que -- sólo a él compete oponer excepciones--, también podrá oponerles aquél en cualquier otro momento; pero si teniendo buen cuidado de hacer la proposición de tales excepciones en el momento oportuno según el tipo -- de prueba o medio probatorio de que habrá de valerse para demostrar --

los, ya que las oportunidades de prueba en Segunda Instancia son limitadas; y, si en el caso hubiere de probarse la o las excepciones por testigos, tal oportunidad habrá de ser la misma que para expresar o -- contestar a los reproches respectivamente; y por el contrario no de manera indispensable sería aquélla misma, como única oportunidad, tratándose de probar y reforzar con documentos los hechos alegados en la primera instancia, en cuyo caso, aquellos como prueba instrumental que es, -- conforme a las reglas generales sobre aquel medio probatorio, los mismos pueden presentarse en cualquier estado del proceso, antes de la -- sentencia definitiva y en cualquiera de las instancias - artículo 270-Pr.

Tratándose de testigos, conforme a la regla general - artículo -- 322 Pr. - cada una de las partes podrá presentar hasta seis testigos -- para cada uno de los artículos o puntos que deben resolverse, pero -- en segunda instancia, el artículo 1041 Pr., establece que a las partes "... nunca se les permitirá presentar testigos sobre los mismos -- puntos ventilados en ésta, u otros directamente contrarios...".

Respecto de la prohibición de alegar nuevos hechos en segunda -- instancia, salvo el artículo 461, ello debe entenderse con relatividad -- ya que tal prohibición atañe solo a cuestiones o hechos principales -- peticiones principales que no se hubiesen incluido en la demanda - de -- modo que los accesorios normalmente constituyen cuestiones de hecho. En -- cuanto a la excepción hecha por el artículo 1014 Pr., de lo previsto -- por el artículo 461 Pr., éste hace referencia al tercero coadyuvante -- cuando la tercera surgiera en Segunda Instancia, en cuyo caso, podrá -- el tercero probar hechos no propuestos por el principal para con el --

que aquel conduva en esta segunda instancia.

Referente a que las partes no podrán hacer cosa alguna que pueda alterar la naturaleza de la causa principal, a que alude el artículo 1014 Pr., ésto también debe entenderse en cuanto a su esencia, es decir, que no se permite a las partes alterar la relación jurídica planteada precisamente por el actor en su demanda y por el demandado en su contestación a aquélla, no pudiendo en consecuencia por ninguna circunstancia ni vía, variar o cambiar la naturaleza jurídica del proceso, lo que no implica referirse al carácter ordinario o extraordinario del proceso de que se trate.

Otras cuestiones que pueden suscitarse en Segunda Instancia, son los incidentes de falsedad y de verificación de instrumentos, los cuales, de conformidad al artículo 1014 Pr., sólo proceden respecto de los instrumentos presentados por la contraria de quien promueva cualquiera de dichos incidentes, precisamente en esa segunda instancia. Tal disposición legal al hacer referencia a aquellos incidentes, emplea el término "escrituras", con lo que pareciera causar la impresión de que el legislador hubiera querido limitarse a los instrumentos notariales, sin embargo, en el mismo artículo citado, el legislador se refiere a lo que el procedimiento de tales incidentes se refiere, a lo establecido por el mismo Código de Procedimientos Civiles en su Libro I, Título IV, Capítulo IV, Sección Segunda, que en los artículos 283 y siguientes, y 287 y siguientes, respectivamente alude a los incidentes de la verificación y la falsedad de instrumentos; de lo que infiero que tal vocablo "escrituras" no deberá interpretarse en su sentido estricto o restringido, sino en su sentido

amplio y jurídico como sinónimo de instrumento en general.

Conforme al esquema de desarrollo del presente trabajo de Tesis Doctoral, me corresponde ahora tratar el tema de la prueba en Segunda Instancia, en el Recurso de Apelación, respecto de lo cual el artículo 1019 Pr., establece que en tal Segunda Instancia sólo podrá recibirse la causa a prueba en tres casos, a saber:

1o.- En los casos de los artículos 1014 y 1018 Pr., a los que me he referido en párrafos precedentes;

2o.- Para probar hechos que propuestos en Primera Instancia no fueron admitidos; y

3o.- Para examinar los testigos que, habiendo sido designados nominalmente en el interrogatorio, no fueron examinados en primera instancia, por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte; pero en este caso el examen sólo recaerá sobre los testigos que no fueron examinados, y por los puntos propuestos en el interrogatorio en que se designaron nominalmente.

Al respecto, es preciso tener presente si tales tres casos establecidos por el artículo 1019 Pr., son taxativos o no; a cuyo objeto quizá en términos generales haya de considerarse taxativa tal enunciación, aunque a ellas haya de agregarse la situación prevista por el artículo 1024 Pr., disposición legal conforme a la que no será admisible la recepción a prueba en segunda instancia en las causas sumarias, en las de concurso, ni en las sumarias, excepto cuando sea para pedir la compulsión de algún instrumento.

Cuando nuestro legislador en el artículo 1019 Pr., expresa que -- en segunda instancia solo podrá recibirse la causa a prueba, ello -- quiere significar que en aquellos casos -- enunciados en el artículo 1019 Pr. --, podrá abrirse prueba, lo que no significaría necesariamente que para su aportación haya de producirse "apertura a pruebas", salvo que ésto, fuere necesario como tratándose de testigos, para cuyo fin tal apertura si habrá de producirse.

El numeral primero del artículo 1019 Pr., comprende dos situaciones:

a) -- de la recepción a prueba, tratándose de ampliaciones de peticiones en lo accesorio, alegar nuevos hechos o reforzar con documentos hechos alegados en la primera instancia, etc.; según una u otra circunstancia, surgirá o no la necesidad de apertura a pruebas. Así, en lo que a ampliación de peticiones en lo accesorio, como sobre réditos o frutos, una vez pedida tal ampliación, será necesario probarla, lo que a su vez precisará de la respectiva apertura a pruebas, salvo que se tratara de probar aquella circunstancia mediante instrumentos, para lo cual no será necesario tal apertura. Semjante situación pued presentarse en los demás casos, tal como por ejemplo, en materia de alegarse nuevas excepciones, debe también dentro del -- género parenterías -- de que se trata, así habrá o no necesidad de -- tal apertura a pruebas.

En materia de terceros, a que alude el artículo 1014 Pr. en su -- punto final al hacer mención del artículo 461 Pr., los conduplicantes -- podrán probar hechos/instrumentos no propuestos por el principal, hechos de -- el juicio principal del juez habrán de ser admitidos, según --

aquellos sean atinentes al caso discutido y según que su importancia sea suficiente, circunstancia esta última que el juez habrá de guardar en base a lo dicho por el tercer solicitante de aquello, por lo cual éste habrá de especificar en su respectiva solicitud que hechos o propone probar, a fin de que cuál califique si los mismos son o no atinentes, pertinentes e importantes suficientemente, así como de determinar si el medio es o no conducente. En importancia, deberá establecer respecto del tercero, en primer lugar, por cuanto éste tiene en el proceso un interés positivo y cierto; y, en segundo lugar debe establecerse también, aquella importancia, respecto del proceso, independientemente de a quien beneficia el mismo. En la práctica judicial, suele ocurrir que los jueces admiten, tal, quitando así al tercer que calificar apropiado, situaciones que no lo son.

b) De la recepción a prueba, tratándose de ésta, en materia del incidente de falsedad y del de verificación de instrumentos, para cuyos casos, el legislador en los artículos 283 Pr. y siguientes; y 287 Pr. y siguientes, señala su propio procedimiento y no habiendo distinguido en aquellos capítulos, diferencia o distinción alguna, el procedimiento allí señalado para el conocimiento de tales incidentes, es aplicable tanto en la primera como en la segunda instancia, conforme a los cuales, ya está comprendido un período de prueba de tales incidentes.

En cuanto al numeral segundo del artículo 1019 Pr., es evidente que el legislador al considerar la posibilidad de recepción a prueba en Segunda Instancia, de hechos que propuestos en primera instancia no fueron admitidos, ha querido establecer como primer supuesto -

de aquella posibilidad, la oportuna y firme exposición de hechos; y, como un segundo presupuesto, la designación por parte del tribunal, si se solicitó, de alguna que obró según las circunstancias habiéndose cumplido si expresa, bien tácitamente. Solo habiéndose cumplido tales presupuestos, habrá de entenderse que surge en Segunda Instancia la oportunidad y facultad procesal para aquella parte, para obtener la recepción a prueba en comento.

El numeral tercero del artículo 1019 Pr. comprende particularmente la situación de la recepción de prueba testimonial en Segunda Instancia, a cuyo fin tal disposición legal requiere haberse designado nominalmente a los testigos en el interrogatorio que para tal fin se presentara en primera instancia; y, que no obstante ello, bien "... por enfermedad, ausencia u otro motivo independiente de la voluntad de la parte..." aquellos no hubieran sido examinados.

En cualquiera de dichos casos, obviamente resulta imprescindible la nominación de los testigos en el interrogatorio respectivo, quedando por precisar si debe o no considerarse implícito en tal presupuesto el que los testigos habiendo ya sido presentados o no haberse personado materialmente al tribunal en su oportunidad. Estimo que aunque el legislador no hubiere previsto tal circunstancia, debe entenderse que de no ser ausencia o enfermedad del testigo, la causa de no habersele examinado en primera instancia, en cualquier otro caso, la parte debe haber estado en su día que sus testigos fueran examinados, presunción que conllevaría la obligación de presentar o personar materialmente hablando a los testigos al tribunal en su oportunidad. todo ello, sin perjuicio de calificar tales circunstan-

cias según los distintos casos que en esta materia pudieran suscitarse y que merezca una calificación de sus hechos característicos y elementos subjetivos.

En cuanto a las causas "enfermedad" o "ausencia", el legislador no precisó si tal enfermedad o ausencia deba ser solo del testigo o pudiere comprenderse, en aquellas expresiones, enfermedad o ausencia de la parte o incluso del juez. Por tratarse de situaciones que además resultan éstas últimas, ser motivos independientes de la voluntad de las personas -enfermedad o ausencia de la parte-, creo que el legislador al tratar expresamente las causas "enfermedad" y "ausencia" se refirió al testigo; y, que con lo de ellos se tratare respecto de la parte o incluso del juez, éstos deban considerarse comprendidos entre "otros motivos independientes de la voluntad de la parte" a que también se refiere el numeral tercero del artículo 1019 Pr.

Según lo dispuesto por los artículos 1020 y 1021 Pr., la oportuna para pedir la recepción a prueba en segunda instancia, es precisamente el término para expresar agravios o para contestarlos, según el caso - artículo 1007 Pr.-, solicitud que conforme los dos primeros artículos citados, podrá hacerse bien expresando o contestando los agravios; o bien sin expresarlos o contestarlos, pero sí dentro del respectivo término.

A continuación, las disposiciones comprendidas en los artículos 1021 y siguientes establecen el procedimiento a cumplirse, conforme - al cual, de la solicitud de recepción a prueba el Juez dará traslado - que en realidad es una audiencia y no traslado -, a la parte contraria de quien solicita la recepción a prueba y con lo que ésta contes

to o en su rebeldía - causada que sea- se resolverá la articulación dentro de los tres días siguientes, según convenga y corresponda conforme a derecho, hasta pronunciarse lo que en esta sentencia definitiva.

Así, por su parte el artículo 1024 Pr., establece una excepción a la regla general de la recepción a prueba en Segunda Instancia; y así tal disposición expresamente previene la prohibición de recibir a pruebas el proceso en Segunda Instancia tratándose de causas electivas, de concurso y sumarias. No obstante tal prohibición establece una contrapercepción cuando tratándose de los mismos procesos se solicitare en ellos la recepción de algún instrumento o proceso, en cuyo caso si será procedente tal recepción a prueba, y la que deberá regirse al tenor del artículo 271 Pr.

Por otra parte la previsora actitud del legislador le permitió - considerar la natural posibilidad de que por diversas circunstancias, haciéndose mandado practicar al tiempo en la Primera Instancia alguna prueba, esta no hubiere ilapido a poder del Juez concurrente, en cuyo caso según con el artículo 1027 Pr., esta será admisible en la segunda instancia y precisamente en la recepción a prueba ordenada en ella.

Concluido el anterior procedimiento, el proceso queda listo para sentencia; sentencia que por su naturaleza habrá de ser definitiva, por cuanto tiene a resolver la cuestión principal discutida. Como tal, ésta presenta dos aspectos importantes de comentar desde un punto de vista general: su aspecto formal y su aspecto de fondo o de contenido.

En lo atinente al aspecto formal la sentencia definitiva de Segunda Instancia, de otro lado objeto del presente trabajo quizá no merezca mayor señalamiento que el hacer constar que aquella deberá cumplir los mismos requisitos formales en lo aplicable, que el legislador señalará en los artículos 428 y siguientes.

Hablar de sentencia definitiva en segunda instancia, implica -- considerar la resolución que resuelve o pone fin a ésta, aunque no con ello necesariamente haya de hacerse fin al conflicto que diere lugar al proceso respectivo, como ha de ocurrir cuando la resolución se tratare de emitir sentencia interlocutoria del tipo en primera instancia.

En lo que a la sentencia en segunda instancia se refiere el artículo 1026 Pr., establece "Art. 1026.- El objeto de la definitiva -- el tribunal se circunscribirá precisamente a los puntos apelados y aquellos que debieron haber sido decididos y no lo fueron en primera instancia, sin embargo, de haber sido propuestos y ventilados por las partes". En su primera parte la disposición legal establece límites y restringe la aplicabilidad de tales sentencias, por cuanto las circunscribe precisamente a los puntos apelados, es decir, aquellos -- los que el apelante ha estimado ser dignos de causarle agravio: -- comprendiendo además, aquellos que debieron haber decidido en primera instancia no lo fueron, no obstante haber sido propuestos y ventilados por las partes.

Al emplear el legislador los vocablos *sentencias definitivas* en el artículo 1026 Pr., debe por ellos entenderse en un sentido mucho más

...plio de lo que por ellas se entenderá en primera instancia, ni que--
 ... artículo 1026 citados es contrario a texto de autos donde de aquellas
 interlocutorias personas capaces de poner fin a la instancia, compren-
 diendo además aquellas situaciones que determinan una sentencia omisa,
 en las que el juez de primera instancia quisiera resolver respecto de
 puntos propuestos en su oportunidad procesal demanda o su contesta-
 ción-, y probados de manera oportuna, pertinente, idónea y por el con-
 duciente medio.

f).- EFFECTOS DE LA APELACION:

Como dije en otro apart de el copiar y tratar el tema del Re-
 curso de Apelación, cuatro son los efectos que como resultados fina-
 les pueden producirse al concluir el procedimiento en Segunda Instan-
 cia, mediante la respectiva Sentencia Definitiva. Tales efectos pue-
 den ser, los de confirmarse, modificarse, revocarse o anularse la --
 sentencia del tribunal inferior venida a conocimiento del superior,--
 en grado, por haberse recurrido de ella en Apelación, siendo éstos,--
 según son de derecho los efectos que el artículo 1089 Pr., establece-
 como capaces de producirse, según las circunstancias.

Según el artículo 1090 Pr., si el tribunal superior encontrare-
 que está arreglada en un todo la sentencia del inferior, aquel ha-
 brá de confirmarla, con la consecuente condena en costas de la --
 instancia apelante, irrogadas y su contraria, con la interposición --
 del recurso de apelación y haber sucumbido en él.

Conforme al artículo 1091 Pr., si el tribunal superior encontra-
 re la sentencia del inferior venida en apelación arreglada o derecho
 en unas partes y en otras no o que aquella fuere diminuta, habrá de-

confirmarlo en la o las partes arregladas a derecho y se referirá en lo que no estuviera con arreglo a Derecho, o que resulte no haberse convalidado, sin esencial condenación en costas, a lo que la parte victoriosa no hubiere sucumbido en ningún punto, en cuyo caso lo contrario será condenado en las costas respectivas.

Si la sentencia recurrida venida en apelación fuere injusta en todas sus partes sin contrariar una ley expresa y terminante, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 1092 Pr., el tribunal superior habrá de revocarla, pronunciando la que corresponde, siguiéndose para efectos de la condenación en costas las reglas del artículo 439 Pr., considerándose para tal fin actor el apelante y reo el apelado; mientras que si la sentencia recurrida venida en apelación se hubiere pronunciado contra ley expresa y terminante, conforme al artículo 1093 Pr., élla se anulará pronunciándose lo conveniente, condenándose al juez o tribunal que la dictó en las costas, daños y perjuicios del Recurso tal como queda comentado en el acápite "5) ELEMENTOS", del presente trabajo de tesis; y, cuando conociéndose en apelación en el examen de la causa si se encontrare algún vicio o falta con nulidad y éste no estuviere subsanado, lo conferido en el artículo 1095 Pr., deberá declararse nula la sentencia, la diligencia que tenga tal vicio y las que sean su consecuencia inmediata, mandándose reponer a costa del funcionario que resulte culpable y en caso de no ser ésto posible aquél será responsable por los daños y perjuicios.-

Más si en la situación del párrafo precedente, la sentencia se hubiere pronunciado por el tribunal inferior contra ley expresa y terminante, el tribunal superior, según con el artículo 1093 Pr., anu-

del Cód. Contenc. pronunciadose en su lugar lo que convenga, con-
dando además al juez o tribunal con el dictamen de costas, daños y
intereses de recurso.-

Respecto de la ejecutoriedad de las sentencias, el artículo 417
Pr., establece: Art. 417.- "Introducida al proceso en el tribunal su-
perior, correse orden a éste manden librar la ejecutoria en todos los
casos en que la sentencia que se ejecutoria es basada en autoridad -
de cosa juzgada, y en aquellos en que declara desierta la apelación
o súplica conforme a las disposiciones de este Código.

En los casos en que la sentencia de vista queda ejecutoriada y
cuando recibe autoridad de cosa juzgada, se observará para librar --
la ejecutoria las trámites prescritos en los artículos 444 y 446.-

El tribunal que pronunció la sentencia pasada en autoridad de --
cosa juzgada, no expedirá la ejecutoria respectiva, mientras la part
int resada no hiciera la reposición del papel sellado a que se refi-
re el inciso último del artículo 1291 de este Código".

BIBLIOGRAFIA

- 1).- "TRATADO TRÓPICO PRÁCTICO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, COMERCIAL", Eug. Alsina, Edic. S.L. Editores, Buenos Aires, - Argentina, 1967, 2a. Edición.
- 2).- "DERECHO PROCESAL CIVIL", Jaime Glass, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España, 1977, 2a. Reimpresión de la 3a. Edición, 1968.
- 3).- "DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Eduardo Pallares, Edit. Porrúa, S. L., México, D.F. 1973, 7a. Edición.
- 4).- "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Hernando Davis Echeandía, Editorial I B C, Bogotá, 1977, 3a. Edición.
- 5).- "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO CIVIL", Ugo Rocco, Editorial Teoría, Bogotá y Editorial Depalma, Buenos Aires, Traducción, 1976.
- 6).- "TRATADO DE DERECHO PROCESAL CIVIL", Leo Rosenberg, Ediciones Jurídicas, Europa - América, 1955, Traducción de la 5a. Edición (1951).
- 7).- "DERECHO PROCESAL", Humbert Briseño Sierra, Cárdenas Editor Distribuidor, México, D.F., 1969, 1a. Edición.
- 8).- "DERECHO PROCESAL CIVIL", Salvatore Satta, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, Argentina, 1971, Traducción de la Edición (1968).
- 9).- "FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", Eduardo J. Cauture, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, Reimpresión inalterada de la 3a. Edición, 1977.

- 10).- "INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL CIVIL", Piero Gilman
Frei, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires,
Argentina, 1962, Traducción de la 1a. Edición.
- 11).- "TRATADO DE LOS RECURSOS EN EL PROCESO CIVIL", Manuel Iba
ñez Frocham, La Ley S.A. Editora e Impresora, Buenos Ai-
res, Argentina, 1969, 4a. Edición.