

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIOS 1993**



**“LOS RECURSOS ORDINARIOS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y
MERCANTIL”**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTAN:

**IVONNE EMELINA AVILÉS ARGUETA
JOSÉ EDGARDO LLOPART VÁSQUEZ
LEONOR GUADALUPE MOLINA CANDRAY**

**DOCTOR JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MAYO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DOCTORA ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DOCTOR DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA
DIRECTORA DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

DOCTOR JOSÉ ANTONIO MARTINEZ
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTO.

Primero quiero agradecer a **Dios** que me lleva de la mano y a guiado mi camino durante toda mi vida permitiéndome gozar de salud, rodearme de personas que me quieren, por estar conmigo y nunca haberme abandonado, en los momentos más difíciles y ayudarme a llegar hasta este momento que es uno de los más importantes de mi vida ya que es una meta más que logre realizar.

A mi familia

Gracias a **mi madre María Argueta** por todo su amor, cariño y comprensión en los momentos complicados de mi vida, y no solo en esos momentos sino que en cualquiera porque siempre ha estado conmigo y nunca me ha dejado sola por eso le dedico este triunfo de todo corazón y espero que se sienta muy orgullosa de su hija, a **mi padre Miguel Ángel Avilés** porque siempre me ha apoyado y aunque en ocasiones el tuvo inconvenientes para ayudarme con mi carrera lucho para solucionarlos y así seguirme apoyando, por todo eso, su amor, cariño y todo lo que me ha enseñado le dedico la alegría que siento, a mis hermanas **Haydee, Susana y Hazel** quienes siempre me han apoyado y aunque muchas veces discutimos siempre me han brindado su cariño y apoyo y a todos mis sobrinos **Gaby, Jonathan, William, Andrea, Miguel Ángel y Erick** por haberme llenado de alegría desde que nacieron.

A mis amigos.

A mis verdaderos amigos, Jessica Duran que siempre me ha apoyado y ha estado conmigo (desde el bachillerato) y con quien fuimos compañeras durante toda la carrera y con quien vivimos momentos de todo tipo, tristes, alegres y de preocupación. A José Gutiérrez que en los momentos más tristes ha estado ahí apoyándome y dándome ánimos.

Al Doctor José Antonio Martínez.

Por haber aceptado ser nuestro asesor de Tesis, por haber tenido una gran paciencia, comprensión y brindarnos su apoyo en nuestro trabajo de graduación. Se lo agradezco mucho

F. Ivonne Emelina Avilés Argueta

AGRADECIMIENTO.

Agradezco a **Dios** todo poderoso por haber tenido el cuidado de guiar mi vida, por serme fiel en todo momento, por estar conmigo y nunca haberme abandonado, en los tiempos más difíciles de mi vida.

A mi padre porque todo su esfuerzo se resume en mi carrera, por ser él quien me ha dado todo lo que tengo, y lo que soy se lo debo a él, por siempre apoyarme.

A mi madre la persona que me trajo a la vida, que me ha aconsejado y me ha apoyado en esta larga faena universitaria pues sin ella este sacrificio no hubiera sido posible.

También parte de todo este esfuerzo se lo debo **a mi esposo**, porque él siempre estuvo a mi lado, siendo mi principal apoyo y mi inspiración para no rendirme y luchar por cumplir mis metas y alcanzar a culminar mi carrera.

A mi hijo que ha llenado de amor nuestro hogar y siendo el motor que me impulsa día a día a seguir adelante y tratar de ser mejor, para llegar a ser un ejemplo en su vida, es una bendición para mi familia.

A mi hermano, que me han apoyado todo el tiempo tanto emocionalmente como económicamente y no me ha dejado sola.

A mis amigos, que son los que me han dado diversión y que me han ayudado a ser alguien mejor, con los que he contado siempre y sé que seguiré contando.

A mis compañeros de tesis, que tuve la suerte de haberlos conocido y que además siempre han estado como parte fundamental en mi carrera universitaria, pues sin ellos tampoco este esfuerzo no hubiera sido posible.

A mi Asesor de Tesis **Doctor José Antonio Martínez**, gracias por toda su ayuda y por su comprensión.

F. Leonor Guadalupe Molina Candray

AGRADECIMIENTO.

A mi madre: por apoyarme incondicionalmente a lo largo de mi carrera universitaria, luchando contra adversidades de todo tipo para lograr que se cumpliera esta meta.

A mi padre quien me inculco valores y principios para conducirme de forma correcta en la vida.

A mi novia Griselda Nieto mujer emprendedora, luchadora e inteligente, quien ha estado conmigo en momentos cruciales y de forma sabia incidió en mis decisiones ayudándome de forma muy acertada, y que además, me ha concedido la mayor felicidad que pude imaginar al crear juntos una vida, y que es la razón que vale la pena esforzarse día a día para superar cualquier obstáculo por mas difícil que sea.

A Doña Roxana de Aguilar y Don Jorge Aguilar ejemplos a seguir y quienes supieron darme los mejores consejos tal y como se los hubiesen dado a uno de sus hijos.

A mis amigos y a mi hermano Javier, quienes han estado en las buenas y malas apoyándome siempre.

Al Doctor José Antonio Martínez asesor de tesis y quien nos guio en cada etapa del desarrollo de la investigación, para que se lograra culminar exitosamente.

José Edgardo Llopart Vásquez

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I	1
1. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA	1
1.1. Planteamiento del Problema.	1
1.2. Enunciado del Problema de Investigación.	2
1.3. Justificación de la Investigación.....	2
1.4. Objetivos de la Investigación.....	3
1.4.1. Objetivo General.	3
1.4.2. Objetivos Específicos.	3
1.5. Marco Teórico	4
1.5.1. Imperio Romano	5
1.5.2. Derecho Germánico Antiguo	6
1.5.3. Edad Media	6
1.5.4. Derecho Español Antiguo	6
1.5.5. Época Colonial.....	7
1.5.6. Época pre- Colombina.....	7
1.6. Antecedentes Históricos de los Recursos Ordinarios en El Salvador .	10
1.8. Recursos Ordinarios en el Código Procesal Civil y Mercantil	13
CAPITULO II	19
2. TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS	19
2.1. Teoría General de la Impugnación	20
2.1.1. Medios de Impugnación	21
2.1.2. Los Actos Procesales del Juez Como: Objeto de Impugnación....	24
2.2. Definición de Recursos.....	26
2.3. Aspectos Trascendentales en la Evolución Histórica de los Recursos.	29
2.3.1. Perspectiva Histórica del Recurso de Revocatoria y Apelación....	32
2.4. Naturaleza Jurídica de los Recursos.....	36
2.5. Fundamento de los Recursos.....	37
2.5.1. Fundamento Filosófico	37

2.5.2. Fundamento Jurídico	38
2.6. Finalidad de los Recursos	42
2.7. Características de los Recursos	42
2.7.1. Potestativos o Facultativos	43
2.7.2. Renunciables	43
2.7.3. Desistibles	44
2.7.4. Instancia de Parte	44
2.7.5. Perentorios	45
2.7.6. Utilizados en Cualquier Procedimiento.....	46
2.8. Presupuestos de los Recursos.....	47
2.8.1. Agravio	47
2.8.2. Legitimación	49
2.8.3. Resolución Judicial	49
2.8.4. Presupuestos Objetivos	53
2.9. Clasificación de los Recursos.....	54
2.9.1. De Acuerdo al Tribunal que lo Resuelve.....	55
2.9.2. En Cuanto a los Requisitos de Admisibilidad y Procedencia del Recurso.....	55
2.9.3. Principales y Subsidiarios	57
2.9.4. Negativos y Positivos.....	57
2.10. Errores In Judicando e In Procedendo	57
2.11. Principios en Materia de Recursos.....	60
2.11.1. Principio de Impugnación Objetiva.....	60
2.11.2 Principio de Impugnación Subjetiva	61
2.11.3 Principio de la Doble Instancia.....	62
2.11.4. Principio de la Prohibición de la Reforma en Perjuicio	65
2.12. Procedimiento de los Recursos	66
2.12.1. Etapa de Interposición.	67
2.12.2. Etapa de Concesión	68
2.12.3. Etapa de Fundamentación	68
2.12.4. Etapa de Instrucción	69
2.12.5. Etapa de Resolución	69

2.13. Disponibilidad de los Recursos	70
2.13.1 Desistimiento y Deserción del Recurso.....	70
CAPITULO III.....	72
3. ANÁLISIS JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS RECURSOS ORDINARIOS DE REVOCATORIA Y APELACIÓN.....	72
3.1. Análisis Histórico de la Regulación de los Recursos en El Salvador...	73
3.2. Aspectos de Derecho Comparado.....	76
3.2.1. Ley de Enjuiciamiento Civil Española	78
3.2.2. Código General del Proceso de Uruguay.....	85
3.2.3. Código de Procedimiento Civil de Chile.....	92
3.3. Los Recursos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica	105
3.4. Incidencia de la Oralidad en la Interposición de Recursos Ordinarios: Resolución en Audiencia.....	110
CAPITULO IV.....	114
4. RECURSO DE REVOCATORIA.	114
4.1. Definición de Revocatoria	115
4.2. Características del Recurso de Revocatoria.....	119
4.4. Naturaleza Jurídica de la Revocatoria	124
4.5. Resoluciones Recurribles.....	126
4.6. Requisitos de Interposición del Recurso	127
4.7. Procedimiento y Trámite de la Revocatoria	130
4.7.1. Revocatoria Escrita.....	130
4.7.2. Revocatoria en Audiencia	132
4.8. Resolución del Recurso.....	132
CAPITULO V.....	135
5. RECURSO DE APELACIÓN.	135
5.1. La Apelación. Contenido y Definición.....	136
5.2. Naturaleza Jurídica Del Recurso De Apelación	139
5.3. Elementos de La Apelación	141
5.3.1. Objeto de la Apelación	141
5.3.2. Sujetos de la Apelación.....	142
5.4. Características del Recurso de Apelación.....	145

5.5.1. Relaciones entre la Primera Instancia y la Segunda Instancia....	149
5.6. Efectos de la Apelación	150
5.6.1. Efecto Devolutivo	150
5.6.2. Efecto Suspensivo	152
5.7. Resoluciones Apelables	154
5.8. Finalidades del Recurso de Apelación.....	157
5.9 Tramitación del Recurso.....	164
5.10. Trámite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia.....	166
5.10.1. Audiencia y Prueba en Segunda Instancia	167
5.10.2. Resolución de la Apelación	169
CAPITULO VI.....	170
6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE LOS RECURSOS ORDINARIOS DE REVOCATORIA Y APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.....	170
6.1. CONCLUSIONES.....	170
6.2. RECOMENDACIONES.....	171
BIBLIOGRAFIA.....	173

ABREVIATURAS

Cn.	Constitución de la República de El Salvador
CPCM	Código Procesal Civil y Mercantil
C.Pr.C	Código de Procedimientos Civiles
CGPU	Código General del Proceso de Uruguay
CPCC	Código de Procedimiento Civil de Chile
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil Española

INTRODUCCIÓN

Todo proceso judicial debe guiarse por principios y garantías tendientes a una resolución efectiva de la controversia o cuestión sometida al conocimiento del juzgador. El Código Procesal Civil y Mercantil, inicia con la regulación del derecho a la protección jurisdiccional, el cual ha de considerarse el zócalo de la anterior aseveración, puesto que implica que el juez es el delegado constitucional que tiene competencia jurisdiccional, y que toda persona tiene derecho a presentarse ante un Tribunal a plantear su pretensión, y exigir que se le haga justicia con sujeción a un debido proceso, asimismo en contraposición, cuando se formula una oposición a la solución reclamada. La parte procesal, está facultada para ejercer todos los actos que estime pertinentes en defensa de su posición y es en este punto donde se ubica el derecho a recurrir que es objeto fundamental en esta investigación.

Genéricamente hablando, los recursos son medios de impugnación de los actos jurisdiccionales, los cuales se rigen por los principios procesales como el de legalidad, dispositivo, etc., y cuyo propósito fundamental es que la resolución recurrida, que causa agravio a la parte recurrente, sea modificada o revocada.

La presente investigación contiene un estudio preciso de los recursos ordinarios que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, siendo estos la revocatoria y la apelación. Se ha realizado bajo una estructura capitular que responde a una secuencia lógica, de tal forma que se logre describir de forma precisa mediante un método deductivo el contenido que se pretende reflejar en cada capítulo. Se aborda la temática desde cuatro perspectivas, en primer lugar, la Teoría General de los Recursos, que enmarca aspectos generales de los medios de impugnación, de los recursos y al final de los

recursos ordinarios. Posterior se realiza un análisis de carácter histórico y comparativo de los recursos ordinarios en El Salvador con algunos países que tienen influencia en el ordenamiento jurídico salvadoreño, así como un análisis de la oralidad y la innovación de ésta en materia recursiva, en lo relativo a los recursos ordinarios de revocatoria y apelación regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil. Después, se desarrolla en dos capítulos el recurso de revocatoria y apelación, detallando generalidades de los mismos, requisitos de procesabilidad y tramitación.

Es importante, que como futuros profesionales del Derecho, se desarrollen conocimientos relativos a los recursos ordinarios, en especial los regulados en la normativa procesal civil y mercantil mencionada con anterioridad, por la reciente vigencia de la misma, y por ello se invita a examinar el presente trabajo investigativo, en aras de enriquecer la comprensión que pueda tenerse en relación a dicha temática.

CAPITULO I.

1. PLANTEAMIENTO, ENUNCIADO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.

1.1. Planteamiento del Problema.

El derecho como todas las ciencias, debe evolucionar, adaptándose a las nuevas tendencias y formas de abordar los problemas que surgen en la vida jurídica del país, la cual cada día presenta nuevos retos que exigen también nuevas soluciones. La legislación Procesal Civil y Mercantil en El Salvador debe ser un instrumento eficiente y claro, que responda a las pretensiones de las partes.

Para la defensa de los derechos de las partes dentro del proceso frente a la falibilidad de jueces y tribunales, el Derecho Procesal Civil y Mercantil provee como su principal medio de protección los medios de impugnación, ante una resolución judicial que cause agravios a alguna de las partes, por contener dichas resoluciones vicios o errores, entre estos medios se encuentran los llamados recursos, en principal, los recursos ordinarios, que en nuestro sistema procesal son los que se interponen ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución que se va a recurrir, siendo estos el recurso de revocatoria y el recurso de apelación, regulados en el Código Procesal Civil y Mercantil en su Libro Cuarto, Título Segundo y Tercero, comprendidos desde el artículo 503 al 518.

En el ámbito jurídico nacional, al resolverse un litigio, por logica habrá una parte vencedora y otra perdedora, por lo que, surge como una reacción natural del ser humano el derecho de impugnar la resolución judicial adversa, como un correctivo para eliminar los vicios o irregularidades que contenga ésta, es por ello, que la forma idónea e inmediata de hacerlo es a través de

los recursos ordinarios, lo que conduce a la necesidad de tener un conocimiento amplio en esta materia, debido a que es la herramienta primaria, ante el agravio de una resolución y que en determinado momento pueda significar la afectación de los fines del proceso.

1.2. Enunciado del Problema de Investigación.

¿Existe una metodología instructiva en nuestro país, que permita a las partes legitimadas en el proceso, interponer de forma oportuna, fundamentada y efectiva los recursos ordinarios que regula el Código Procesal Civil y Mercantil, ante el agravio que les cause una resolución judicial?

1.3. Justificación de la Investigación.

Con la reciente entrada en vigencia del Código Procesal Civil y Mercantil al ordenamiento jurídico salvadoreño, derogando el antiguo Código de Procedimientos Civiles que data del año 1881 debido a que éste cada vez ponía en evidencia los males del proceso heredado de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, de donde fue tomado, y como consecuencia no satisfacía los derechos sustanciales de justicia pronta y cumplida a que se refiere el Art. 182 ordinal 5 de la Constitución, es importante, no solo conocer las disposiciones, sino hacer un análisis de estas y especificando en lo que concierne a los medios de impugnación como vías establecidas por la ley, para obtener mediante la aclaración, modificación, revocación, sustitución o anulación de resoluciones judiciales, la justicia del caso. Por lo que dentro de estas herramientas se encuentran los recursos ordinarios como los instrumentos primarios a agotar, ante el agravio que pueda generar a una de las partes un acto de decisión del juez, de aquí surge la necesidad de conocer la amplitud de este tema y que sirva tanto a estudiantes de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, abogados

litigantes y en general a los aplicadores de justicia en esta materia, para que adquieran, refuercen o actualicen sus conocimientos en esta área, con el propósito que se pueda erradicar en buena medida una serie de errores que se cometen por ignorancia o desconocimiento acerca del tema en cuestión, y de ésta forma acercarse cada vez más a la certeza jurídica, anhelada en una resolución judicial y se fortalezca el estado de derecho tan ansiado por los ciudadanos.

Dentro de los objetivos principales, se realizara un análisis jurídico de la figura a estudiar pero con un enfoque educativo, que permita no solo dar a conocer la incursión de los recursos ordinarios en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que para esto bastaría con ojear el código de procesal civil y mercantil sin necesidad de otra cosa, por lo que se hará desentrañando algunos aspectos de dicha figura desde sus orígenes, su naturaleza jurídica, etc.

1.4. Objetivos de la Investigación.

1.4.1. Objetivo General.

Presentar una investigación documental y análisis jurídico sobre los recursos ordinarios en el Código Procesal Civil y Mercantil, para obtener un mayor conocimiento respecto a dicha temática.

1.4.2. Objetivos Específicos.

- Realizar un estudio de la teoría general de los recursos como introducción preliminar de la investigación, para conocer los aspectos fundamentales de los medios impugnativos.
- Identificar las particularidades de los recursos ordinarios, para distinguirlos de otros medios impugnativos.

- Conocer todos los aspectos relacionados al recurso de revocatoria para que de esta forma se utilice de forma correcta.
- Conocer todos los aspectos en relación al recurso de apelación para que de esta forma se utilice de manera correcta.

1.5. Marco Teórico

El hombre por su propia naturaleza tiende a revelarse frente a las derrotas, y esta manera de revelarse en materia de derecho constituye los denominados recursos, pues estos son los canales naturales para delinear la rebeldía o protesta del vencido, estos pues, permiten encarar o atacar a todas aquellas sentencias que los condenan o les impone el cumplimiento de una obligación, quiere decir entonces que “los recursos son el instrumentos autorizados y considerados dentro de los sistemas normativos para que los vencidos en un proceso que consideren que dicha sentencia les ocasiona un agravio puedan expresarlo ante el mismo tribunal que emitió la resolución o ante un tribunal superior”.¹

Esto no fue siempre de esta manera, ya que en el transcurso del tiempo, cuando el gobernante llámese jefe, rey, cacique, sumo sacerdote o asamblea del pueblo, administraba justicia entre los suyos poniendo de esta forma fin a los sucesivos conflictos de intereses, las decisiones de estas figuras jerárquicas, no eran impugnables por ninguna vía, porque estas autoridades ejercían el poder absoluto, esto les permitía no fundar sus resoluciones ya que no obstante ser arbitrarias debían ser cumplidas con rigurosidad.

La justicia discernida patriarcalmente o mediante la interpretación del juicio de la divinidad, por lo que se consideraba infalible, era más bien una razón

¹BACRE, ALDO. *Recursos Ordinarios y Extraordinarios*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999 p. 43.

de poder porque esta divinidad la ejercía como un poder absoluto e inapelable, porque sus decisiones estaban exentas de críticas o censuras.

En un segundo periodo cuando florece la primera civilización de la humanidad que fue Sirio-Aramea en la mesopotámica medio oriental en la cercanía de los ríos Éufrates y Tigris, el hombre comienza a construir las bases de la actual sociedad moderna quince mil años antes de Cristo, organizando el Estado y sus servicios esenciales como la educación, seguridad, salubridad y principalmente, la administración de justicia, inclusive en tres instancias, con un tribunal superior, cuya cabeza, era el sumo sacerdote o el supremo. Tal era el grado de organización y adelanto científico que redactaron el primer código real en escritura cuneiforme con un inigualable sentido ético, dando origen a la primera legislación integral de una nación (15 mil años A.C.).

1.5.1. Imperio Romano

Con el Imperio Romano, entre los siglos I al V, a través del proceso extraordinario nace la *apelatio*, que permitía modificar las decisiones de un *Iudex* y obtener un nuevo pronunciamiento; por ello, a partir de entonces, las resoluciones solo tenían efecto de *Res Iudica*, (Cosa Juzgada), luego que vencía el plazo para apelar o cuando dicho recurso había sido rechazado.

En razón de admitirse esta vía de devolución del poder jurisdiccional, al soberano en casos particulares, empieza a aparecer la razón de justicia que justifica los recursos, sin desplazar la razón de poder, que tiende, simplemente a evolucionar. La razón de justicia afirma la razón de poder del emperador o monarca como instancia suprema para sus súbditos, de aquí emana lo que hoy se conoce el efecto devolutivo del recurso de apelación, que permite que el soberano reasuma el conocimiento de la causa,

sustrayéndola de los jueces inferiores, para revisar las resoluciones en ellas recaídas, y las propias actuaciones a petición de partes o de forma oficiosa.²

1.5.2. Derecho Germánico Antiguo

Así también entre los Germanos no se conocían las vías recursivas, ya que los fallos surgían de los juicios de Dios, dados por las asambleas del pueblo, y luego de sortear un riguroso procedimiento probatorio, en el que se utilizaba el agua y el fuego por lo que no se admitía impugnación alguna.³

1.5.3. Edad Media

En la edad media la funciones judiciales eran delegadas a los señores Feudales (Condes, Vizcondes y Duques) por lo que se determinó un orden jerárquico que culminaba con el Rey. Y era él, quien conocía de las causas de reclamos de sus vasallos. Con la similitud de los derechos Sirio-Romano (época del imperio vicentino y germánico) nace el proceso canónico, dentro del cual se admitió con amplitud el régimen de las apelaciones contra las sentencias definitivas, inclusive contra las sentencias interlocutorias, de esta última se limitó su uso. Con la aparición de los estados nacionales, ya en la edad moderna, se impulsa la utilización de los recursos como una forma de reforzar el poder monárquico, en detrimento del ejercicio jurisdiccional de los señores Feudales.

1.5.4. Derecho Español Antiguo

En el antiguo derecho español se tenía gran ansia de justicia y al mismo tiempo temor al error judicial, por lo que las providencias de los magistrados

²CAÑAS, MARCOS, “*Las doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el nuevo código procesal civil*”. Consultado en Internet en : <http://ri.ues.edu.sv/164/1/10136161.pdf>

³ Consultado en Internet en: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.07-C346r/345.07-C346r.pdf>

eran fácilmente impugnables de este modo lo regulaba el fuero Juzgo, pasando por la legislación foral y las leyes de partida.

1.5.5. Época Colonial

La organización jurídica administrativa de la época colonial determinaba la existencia de múltiples instancias ordinarias y extraordinarias a cargo de entidades como los consulados y el consejo supremo de indias, o de otros como los alcaldes, gobernadores, Virreyes o el mismo rey que eran quienes administraban la justicia en las colonias o metrópolis. Esta justicia colonial por la súper posición de autoridades tuvo un exceso de recursos como también por la mezcla de funciones político administrativo y jurisdiccional que ellos ejercían.

1.5.6. Época pre- Colombina

Después de la independencia sobre la colonia en Latinoamérica se suprimieron los recursos ante el rey o el consejo de indias surgiendo como organismo judiciales las cámaras de apelación, las cuales sustituyen a la real audiencia como tribunal de alzada; los recursos de súplica e injusticia notoria pasaron a ser atendidos hasta su supresión en 1829, por comisiones de naturaleza política siendo reemplazados en esa fecha por el de revisión.

Históricamente se puede observar que el derecho ha evolucionado a tal grado de permitir que las resoluciones judiciales puedan ser impugnadas, desarrollándose mecanismos legales para llevarlo a cabo, se ha afirmado que el reconocimiento del derecho a impugnar una resolución, responde a un instinto natural del ser humano, como cuando el hijo menor tiende a recurrir a la autoridad del padre contra las órdenes del hijo mayor, o los hijos en general a los abuelos contra las injusticias del padre, etc.

En lo que respecta al recurso de apelación, se conoce como la primera civilización de la humanidad, la sirio-araméa, también denominada sumeria, contaba con un perfecto sistema judicial, autorizando a sus ciudadanos a recurrir a tribunales superiores para que controlaran las decisiones o sentencias dictadas por otros de jerarquía inferior, inclusive, se podía acceder a la última instancia representada por el sumo sacerdote y rey, quien ejercía el poder supremo.

En cambio, en Roma, a pesar de haber surgido como una factoría creada por los mismos sirios-fenicios, no conoció en los primeros tiempos de la historia jurídica el instituto de la apelación. Ello debido al carácter privado del proceso (época clásica y hasta el final de la República), y porque, además, de las decisiones que partían el soberano eran inatacables, naciendo con el atributo de la *res iudicata*. Es recién en los comienzos del imperio que aparece la *appellatio*, significado en latín dirigirse o recurrir a alguien, en virtud de la cual el agraviado podía quejarse ante el magistrado superior a fin de que a través de la *intercessio* anulara el pronunciamiento y juzgara nuevamente el litigio⁴.

En el período histórico analizado sólo eran apelables las sentencias definitivas, por lo que no eran recurribles las simples y las interlocutorias. Las características de esta vía impugnativa eran, por un lado, el llamado *beneficium commune remedii* (adhesión a la apelación); y por otro la posibilidad de la *reformatio in pejus*, luego vedada. También se puede señalar el efecto suspensivo que siempre poseía. Para ejercer la apelación bastaba con su interposición, por lo que en aquella época resultaba innecesaria su fundamentación.

⁴ HOLGUÍN BERNAL, F., “*Recursos en materia civil*”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, México. formato electrónico disponible en internet en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/publicaciones/tesis2011/holguin-d2privado.pdf>

En la edad media se renueva el régimen de muchas instancias, por influencia romana, pero, básicamente, por la finalidad política que ocupó este instituto, ya que, a través del soberano le restaba autonomía a los señores feudales, ya que al autorizarse este recurso se centralizaba el poder decisorio en manos del rey, esta amplitud recursiva perduró en Europa hasta la Edad Contemporánea, en la que a través de los códigos modernos, se perfila una tendencia a limitar las oportunidades apelatorias o directamente a suprimirlas, mediante la actividad y el funcionamiento de instancias únicas.

La Revolución Francesa, impulsada y pensada por los banqueros, intentó suprimir la apelación, como una forma de controlar políticamente a los parlamentos (tribunales), hacia los que guardaba profunda desconfianza, aunque finalmente se mantuvo ese tradicional recurso.

En España, la evolución legislativa lleva a implementar, desde el fuero juzgo en adelante, la apelación con el nombre de alzada. Se excluye el denominado *beneficium commune remedii*, surgiendo la regla, también proveniente del derecho romano, del *tantum devolutum quantum appellatum*, prohibiéndose además, le reformatio in peius.

A partir de la Revolución Francesa comienzan a perfilarse dos sistemas de apelación, que van a coexistir en el derecho comparado hasta la actualidad: el de la revisión total de la primera instancia y el que solo admite que se reexamine la sentencia. El primero, proveniente del derecho romano, se introduce a través del derecho francés, en la mayoría de los países de Europa, a excepción de Austria primero y luego de la misma Francia. Se trata del sistema que autoriza la revisión total en la segunda (y tercera) instancia del proceso sustanciado en la primera, pudiendo incorporarse nuevas excepciones (y pretensiones, en general) y nuevas pruebas. El otro sistema

opuesto es el de Austria, de control exclusivo de la legalidad de la sentencia; es el que pasa a España, y a través de ésta, a los países latinoamericanos en su mayoría⁵.

1.6. Antecedentes Históricos de los Recursos Ordinarios en El Salvador

Lo más importante para el nuevo ordenamiento es la actualización que recientemente ha sufrido en materia procesal, en razón de lo que deben ser en el siglo XXI, los mecanismos de solución de controversias civiles y mercantiles, diseñados hasta la fecha conforme al añejo Código de Procedimientos Civiles de 1882.

Es indiscutible que el marco normativo del proceso civil que se recogía en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, de la que justamente fue tomado los “Procedimientos Civiles” en El Salvador, nació en un contexto social y jurídico muy diferente al actual, a principios y mediados del siglo XIX, mostrándose, por tanto, absolutamente inadecuado para dar una satisfactoria solución a los conflictos propios de una sociedad moderna e industrializada. Evidentemente un sistema procesal civil basado en las Partidas de Alfonso X El Sabio, con algunos retoques de la época liberal. Un proceso fundamentado en el *solemnis ordo judicarius*, cuya carta de presentación es la escritura, la lentitud, el burocratismo, el exceso de ritualismos y formalidades, lo que acarrea la eventual pérdida del derecho por una mala opción procesal sin posibilidad alguna de subsanación⁶.

Teniendo consideración el colapso del proceso escrito en todos los países, se iniciaron en Latinoamérica movimientos reformadores a partir de finales de

⁵ Consultado en Internet en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/Tesis/Human/jeri_cj/Cap3.pdf

⁶ Consultado en Internet en: <http://www.buenastareas.com/ensayos/Exposici%C3%B3n-De-Motivos-y-Convenios-C%C3%B3digo/2300310.html>.

los años 80 del pasado siglo. Al efecto, Brasil, Uruguay, Perú, Argentina, en América del Sur, al igual que Francia, Portugal y la misma España últimamente (2000) en Europa, han procedido a reformar sus procesos escritos civiles, por inactuales, el propósito de instaurar un proceso por audiencias, regido por los principios e institutos que caracterizan el reiterado código modelo y que inspiran la legislación procesal de otros países.

Una de las principales características de los recursos procesales es que están inspirado en un modelo procesal adversativo, dispositivo, que descansa en la introducción del principio de oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que redundo en un fortalecimiento de la legalidad, la publicidad, la celeridad y la concentración de actuaciones, y sobre todo, de la inmediación, lo que se manifiesta en el artículo 507 del CPCM, al introducir la revocatoria oral como una mecanismo más eficiente de impugnar una resolución judicial.

Permite la actuación del juez como director del proceso y no como un simple espectador. Este proceso basado en la oralidad, supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación del derogado código, como son la escrituralidad, la lentitud, el formalismo y el burocratismo procedimental⁷.

Los recursos ordinarios se dirigen al cumplimiento de los principios constitucionales del siglo XXI; a suplir técnicamente las deficiencias procesales que, por obra natural de la evolución jurídica, se evidencian en el añejo código de 1882; a combatir la morosidad judicial, pues “justicia retardada, es justicia denegada”; a darle sentido humano a la justicia; a crear un juez activo y dinámico; a eliminar los incidentes y nulidades como principio

⁷Exposición de motivos del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, formato electrónico, consultado en Internet en: <http://libroselcesar.blogspot.com/2010/03/exposicion-de-motivos-del-nuevo-codigo.html>.

retardatario; a la búsqueda de la verdad real y no meramente formal; a liberarse de las ataduras que responden a la lógica de un pasado que debe ser asumido como tal; a exigir tecnicismo y no formalismo en los recursos; a asegurar la vigencia plena del principio de inmediación, que se constituye en uno de sus pilares esenciales.

1.7. Marco Jurídico Doctrinario de la Aplicación de los Recursos Ordinarios a Nivel Internacional

Los recursos ordinarios que comprende tanto el recurso de revocatoria como el de apelación, como se ha mencionado anteriormente, han sido figuras jurídicas que ha evolucionado con el tiempo y con las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, tal es el caso que la mayoría de resoluciones, no pueden ser consideradas como irrecurribles, debido a que diferentes países conceden los recursos ordinarios dentro de su derecho positivo vigente, países Europeos como España, los han adoptado y desarrollado como una protección de la seguridad jurídica y el acceso a la justicia, así como también los países latinoamericanos como Brasil, Chile, Uruguay, Venezuela y Argentina, etc., los han incorporado en sus marcos normativos.⁸

Actualmente en El Salvador en el Código Procesal Civil y Mercantil, aprobado por Decreto Legislativo nº 712 de 18 de septiembre de 2008 (Diario Oficial nº 224, del 27 de noviembre de 2008), y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2010, tras extenderse su *vacatio legis* por Decreto Legislativo nº 220, de 11 de diciembre de 2009 (Diario Oficial nº 241, de 23 de diciembre de 2009), dentro del cual se ha considerado únicamente al recurso de revocatoria como el de apelación como únicos que encajan dentro de la clasificación de recursos ordinarios.

⁸CAÑAS, MARCOS, Op. Cit. Pag. 68

1.8. Recursos Ordinarios en el Código Procesal Civil y Mercantil

Al tener como fundamento primordial eliminar los vicios e irregularidades de los actos o resoluciones del juez, representa un modo de lograr su perfeccionamiento. Y en definitiva, una mayor justicia, a través de una verdadera seguridad y certeza jurídica. Siendo una resolución judicial “la respuesta que el órgano jurisdiccional otorga a las solicitudes planteadas por las partes en el procedimiento”⁹ y el objeto de revisión por parte del juzgador, al interponerse un medio impugnativo, es necesario conocer su clasificación para saber que recurso es pertinente, por lo que el código en el artículo 212 taxativamente expresa que se dividen en: decretos, autos y sentencias, a su vez ofrece la definición de cada uno de estos, enunciándolos de la siguiente manera: “los decretos tienen por objeto el impulso y ordenación material del proceso.

Los autos son simples o definitivos. Simples, si se dictaren, entre otros propósitos, para resolver incidentes, acordar medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades y son definitivos y no definitivos, si le ponen fin al proceso, haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso, o si así lo determina el código. Las sentencias deciden el fondo del proceso en cualquier instancia o recurso.”¹⁰

Teniendo un concepto y clasificación de las resoluciones judiciales, estas a su vez, deben cumplir con una serie de requisitos expresados en el CPCM en su capítulo sexto, sección primera, para que sean eficaces, ya que, en su condición de actos jurídicos procesales, pueden verse afectadas por una serie de sanciones de ineficacia, siendo relevante mencionarlas. Las resoluciones que se ajustan a todos los requisitos contemplados por el

⁹ SADA CONTRERAS, CARLOS, *Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil*, 1ª Edición, p. 117

¹⁰ Art. 212 Código Procesal Civil y Mercantil, República de El Salvador, 1ª Ed. 2008

ordenamiento jurídico, son eficaces. Por el contrario, serán ineficaces, en sentido amplio, cuando no generan sus efectos propios dejan de producirlos por cualquier causa, sea intrínseca o extrínseca al acto mismo. Las sanciones de ineficacia de las resoluciones judiciales son las siguientes: inexistencia, nulidad, inoponibilidad, preclusión, y otras sanciones dentro de las cuales se encuentran los recursos, los cuales se pueden definir desde tres aspectos: el etimológico, el doctrinario y el legal.

Desde el aspecto etimológico, para evitar confusiones, primero se abordara el termino de impugnación, este proviene del latín *impugnare* y significa atacar, acometer y referido a una providencia, alude a reclamo o gravámenes (del latín *Cravari*) en contra de ella, los cuales llevando una queja respecto de su tenor o contenido, concluye con una instancia de declaración de nulidad, revocación o de modificación.¹¹

El termino gravamen, etimológicamente significa tanto el perjuicio que deriva de un hecho cualquiera, como la queja o protesta que éste provoca. Dignifica en materia procesal, en sentido genérico, el perjuicio que acarrea el pronunciamiento judicial con la protesta correspondiente, y más en concreto, el acto con el que las partes interesadas impugnan las sentencias del juez por ser lesiva de su derecho, pidiendo a ese o a un superior a él, la reforma o la anulación de la misma.¹² Asimismo en lo que concierne al termino recurso, la Real Academia de la Lengua Española, lo define como “vuelta de una cosa al lugar donde salió”. En el lenguaje común, implica un medio o vía para obtener algo.

¹¹BACRE, ALDO. Ob. Cit., p. 53. aunque el termino impugnación se puede asimilarlo más al recurso de apelación, se debe entender que dentro de su acepción se albergan tanto los recursos ordinarios como los extraordinarios.

¹² DELLA ROCCA, FERNANDO. *Instituciones de Derecho Procesal Canónico*, Ed. Desclèè de Brouwer, Buenos Aires, 1950, p 319.

En el léxico jurídico, no varía mucho, puesto que los recursos son vías establecidas por la ley, para obtener, mediante la aclaración, integración, revocación, modificación, anulación u sustitución de resoluciones judiciales, un resultado apegado a derecho y que favorezca en su petición al recurrente. Desde el aspecto doctrinario, se revisara solo algunos conceptos, debido a la amplitud que existe de diversos autores, y que se mencionan a continuación:

Para Couture, recurso significa regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se recorre el proceso.¹³

Schonke¹⁴, define el recurso como: “el medio de someter una resolución judicial, antes de que adquiriera el carácter de cosa juzgada, a un nuevo examen en una instancia superior”.

El Dr. René Padilla y Velasco, salvadoreño, en su tesis doctoral denominada “Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, da la siguiente definición: “la facultad que concede la ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra las resoluciones o falta de resolución, ora ante la autoridad que la dictó, ora ante otro superior, para que las enmiende, amplíe, reforme, revoque o anule”.

Por su parte Bacre lo define como: “Actos jurídicos procesales que la ley otorga a la parte agraviada por una resolución judicial y mientras no haya adquirido fuerza de cosa juzgada, para que en el mismo proceso se subsanen los errores de hecho y de derecho que lo perjudican, revocando,

¹³ COUTURE, EDUARDO J., *Fundamentos del derecho procesal civil*, De palma, Buenos Aires, 1974, p.340.

¹⁴ SHONKE, Adolfo, *Derecho Procesal Civil*, Bosh, Barcelona, 1950, p.299

anulando, integrando, o modificando, en todo o en parte, dicho decisorio, por parte del juez que la dictó o por un tribunal superior, previo examen de su acierto".¹⁵

De las diferentes definiciones dadas por los autores, ha de considerarse que la aportación de Bacre es una de las más completas, ya que engloba de una forma general, los diferentes elementos comunes a todas las clases de recursos.

Desde el aspecto legal el Código Procesal Civil y Mercantil, al igual que el derogado Código de Procedimientos Civiles, no define taxativamente que es un recurso, sin embargo, contiene una serie de ellos, para poder impugnar una decisión, dictada por el juzgador, definiendo los modos de proceder, (en tiempo, forma, e instancia); dividiéndolos , además, en el libro cuarto, en sus diferentes títulos, encontrándose los recursos de revocatoria, apelación, casación y el de revisión de sentencias firmes.

Lo que cabe resaltar es que el Código Procesal Civil y Mercantil no los clasifica, como lo hacía el anterior Código de Procedimientos Civiles, en ordinarios y extraordinarios, debido a esto, para lograr diferenciarlos se tiene que tener en cuenta ciertos requisitos, esencialmente dos, el de admisibilidad y el de procedencia.

En los recursos ordinarios, se tiene, que los requisitos comunes son: la resolución, el agravio, y la legitimación, mientras que en los recursos extraordinarios, los requisitos antes mencionados deben estar expresamente determinados en la ley, más otras exigencias especiales.

¹⁵BACRE, ALDO. *Ob. Cit.*, 1999 p. 51. los recursos son actos jurídicos que se interponen ante las resoluciones que no han adquirido la calidad de cosa juzgada.

Doctrinariamente existen una extensa variedad de clasificaciones de los recursos, pero en esta investigación se tomara como base la que los divide desde el punto de vista de su alcance revisorio, siendo recursos ordinarios, cuando la impugnación puede referirse a todas las facetas del juicio jurisdiccional (hecho y Derecho), a este tipo pertenecen los de revocatoria y apelación; y recursos extraordinarios, cuando el legislador limita o bien la variedad de resoluciones susceptibles de acceder al mismo, o bien tasa y circunscribe las infracciones jurídicas objeto de control, impidiendo la depuración de otras que se estiman más propias de la instancia, perteneciendo a este tipo exclusivamente la casación, desde una perspectiva de los recursos en forma estricta, pero en un sentido amplio se puede incluir a la revisión de sentencias firmes dentro de este grupo.

Lo que interesa en este estudio son los recursos ordinarios en el derecho positivo salvadoreño, por ende los recursos de revocatoria y apelación los que se definirán a continuación:

Se define al recurso de revocatoria como el acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada o del interesado que es agraviado, y cuyo objeto es solicitar al mismo tribunal que dictó una resolución, que la deje sin efecto. Mientras que se entiende por recurso de apelación el acto jurídico procesal de la parte agraviada por una resolución judicial, por el cual se solicita al tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al tribunal superior jerárquico, para que este la enmiende conforme a derecho.

En lo que se refiere a la naturaleza jurídica, se puede decir, de forma general que los recursos son medios de impugnación que son actos jurídicos procesales, por medio del cual las personas que se sientan agraviadas,

pueden hacer uso de ellos, por ende es un hecho necesario, voluntario y lícito, que tiene por fin reconsiderar una sentencia judicial.

Su naturaleza, sin lugar a dudas, es esencialmente procesal, ya que su ámbito es solamente dentro de un proceso; su procedencia y alcance depende en primer lugar de la organización judicial vigente en cada país y de sus ordenamientos procesales que lo regulan.

De lo anterior, el derecho de recurrir no se garantiza por otros recursos que aquellos expresamente previstos por la ley, siempre que hayan cumplido con los requisitos y presupuestos que en las mismas leyes se establezcan y la pretensión impugnada sea adecuada con la naturaleza y ámbito objetivo del recurso que se trata de utilizar.¹⁶

Por tanto, con lo expuesto se concluye que la naturaleza jurídica de los recursos es eminentemente constitucional, porque la Constitución de la República de El Salvador establece que toda persona tiene derecho a ser oída y vencida en juicio, así mismo tiene derecho a dirigir sus peticiones por escrito ante la autoridad competente, es decir, ante el juez que se debe interponer el recurso. Y es procesal porque el Código Procesal Civil y Mercantil, establece el procedimiento a seguir de cada uno de los recursos (según su naturaleza, competencia, forma y plazo).

¹⁶ HERNANDEZ, GLADIS, “*Los Recursos Procesales Según el Código de Procedimientos Civiles*” Consultado en Internet en: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.072-C198r/345.072-C198r.pdf>.

CAPITULO II.

2. TEORIA GENERAL DE LOS RECURSOS

SUMARIO: 2.1 Teoría General de la Impugnación. 2.1.1 Medios de Impugnación. 2.1.2 Objeto de impugnación: los actos judiciales. 2.2 Definición de Recursos. 2.2 Aspectos trascendentales en la evolución histórica de los recursos. 2.3.1 Perspectiva Histórica del recurso de apelación. 2.4 Naturaleza Jurídica de los recursos. 2.5 Fundamento de los recursos. 2.5.1 Fundamento Filosófico. 2.5.2 Fundamento jurídico. 2.5.2.1 Fundamento Constitucional. 2.5.2.2 Fundamento Legal. 2.6 Finalidad de los recursos. 2.7 Características de los recursos. 2.7.1 Potestativos o facultativos. 2.7.2 Renunciables. 2.7.3 Desistibles. 2.7.4 Instancia de parte. 2.7.5 Perentorios. 2.7.6 Utilizados en cualquier procedimiento. 2.8. Presupuestos de los recursos. 2.8.1 Agravio. 2.8.2 Legitimación. 2.8.3. Resolución Judicial. 2.8.3.1 Decretos. 2.8.3.2 Autos Simples y Definitivos. 2.8.3.3 Sentencia. 2.8.4 Presupuestos Objetivos. 2.9 Clasificación de los recursos. 2.9.1 De acuerdo al Tribunal que lo resuelve. 2.9.2 En cuanto a los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso. 2.9.3. Principales y subsidiarios. 2.9.4 Negativos y positivos. 2.10 Errores *in judicando* e *in procedendo*. 2.11. Principios en materia de recursos. 2.11.1 Principio de Impugnación Objetiva. 2.11.2 Principio de Impugnación Subjetiva. 2.11.3 Principio de la doble instancia. 2.11.4 Principio de la prohibición de la reforma en perjuicio. 2.12. Procedimientos de los recursos. 2.12.1 Etapa de interposición. 2.12.2. Etapa de concesión. 2.12.3 Etapa de fundamentación. 2.12.4 Etapa de instrucción. 2.12.5 Etapa de resolución. 2.13. Disponibilidad de los recursos. 2.13.1 Desistimiento y deserción del recurso.

La actividad de solucionar conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado, dentro del ámbito del “deber ser” estatal. Los individuos, según diversas teorías políticas de la concepción del Estado¹⁷, deben privarse de la facultad de hacerse justicia por su mano, en vista que el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de

¹⁷ Se puede citar entre éstas, la Teoría del Contrato Social, de Rousseau, la cual establece principalmente que los miembros del grupo social están de acuerdo por voluntad propia con el contrato social, en virtud de lo cual admiten la existencia de una autoridad, de unas normas morales y leyes, a las que se someten.

la jurisdicción. Es importante que cada legislación reconozca la posibilidad de reparación, ante la emisión de las resoluciones judiciales, en relación a la afectación que puedan causara los sujetos procesales.

Esa realidad indeseable, en aras de una apreciación judicial errónea, imprecisa o deficiente, puede ser corregida mediante los medios de impugnación, que engloban una serie de figuras jurídico-procesales encaminadas a la enmendadura de la resolución perjudicial a las partes, particularmente en el objeto de nuestro, a través de los recursos judiciales.

En los siguientes apartados, se desarrollarán aspectos importantes en materia de recursos, desde la óptica de una teoría general de la impugnación, por medio de la cual se estudiarán definiciones, fundamentos, características, clasificaciones, entre otros, de esta especie de impugnación trascendental para cualquier procedimiento.

2.1. Teoría General de la Impugnación

Es fundamental que en todo proceso, cada acto del Juez que pueda lesionar los intereses de una de las partes, o causarle agravios, que sirva para impulsar el proceso, y conducirlo a sus distintas etapas preclusivas, sea impugnabile, es decir, que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido.

Dictada y notificada la sentencia de primera instancia, se abre una nueva etapa del procedimiento, durante la cual ella queda a merced de la impugnación de las partes.

Esa posibilidad de impugnación consiste en la facultad de deducir contra el fallo judicial los recursos que el derecho positivo autoriza, como mecanismos de defensa de las partes, sean el actor, demandado o cualquier otro

interesado en el proceso, contra las resoluciones perjudiciales a sus intereses.

2.1.1. Medios de Impugnación

Es preciso, antes de profundizar en el tema en estudio, hacer referencia a los medios impugnativos, los cuales son el ámbito general donde se ubica a los recursos, es por ello necesario establecer definiciones de la impugnación, a fin de comprender la relación existente entre ambos.

Concretamente, en el proceso una vez dictada y notificada la sentencia de primera instancia, ésta queda expuesta a la impugnación¹⁸ de las partes. Dicha facultad de impugnación se traduce en términos jurídicos en la pretensión procesal de impugnar una resolución a través de los recursos procesales¹⁹.

La facultad de impugnar se ejerce regularmente a través de los recursos de apelación y el de nulidad, que tienen por objeto corregir las principales desviaciones que puedan advertirse en una sentencia.

Couture define la impugnación de una manera ejemplarizada, siendo ésta, "acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto jurídico, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación..."²⁰

¹⁸ FAIREN GUILLÉN, V. "*Doctrina General del Derecho Procesal*", Barcelona, 1990, Pág. 479. Este autor al explicar los medios de impugnación los estudia desde el punto de vista de recursos procesales: "los medios de impugnación en su especie de recursos son actos procesales de la parte que se estima agraviada (o gravada) por un acto de resolución del juez o tribunal, por lo que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previsto en las leyes".

¹⁹ DARCI GUIMARAES, R., "*La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva*", Barcelona, 2004, p. 208.

²⁰ CAMACHO, F., "*Los recursos como medios de control de la Actividad Jurisdiccional*", tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1992, p. 28

Para Jaime Azula Camacho, el vocablo impugnación proviene del latín “*impugnare*”, que significa atacar o asaltar. Referido al aspecto procesal y en su acepción más amplia, son los medios de los que disponen las partes para atacar las providencias jurisdiccionales.²¹

Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, impugnación significa *combatir, contradecir, refutar*.

Ibáñez Frocham establece que “es el acto procesal mediante el cual, la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en el, pide que se subsanen los errores que lo perjudican cometidos por una resolución judicial.”²²

Según definición de Camacho, los medios impugnativos son “las distintas figuras jurídicas no oficiosas, que se regulan para sanear cualquier vicio o agravio que se dé en el desarrollo de la actividad jurisdiccional”.

Eduardo Pallares considera que la impugnación es “el acto por el cual se exige del órgano jurisdiccional la rescisión o revocación de una resolución judicial que no siendo nula o anulable es sin embargo, violatoria de la ley y por tanto, injusta”.²³

Desde un punto de vista doctrinario salvadoreño, Arrieta Gallegos considera que no se puede concebir la existencia de actos de decisión o impulsión, procedentes de los órganos jurisdiccionales, que no sean impugnables, por

²¹ AZULA, J. “*Manual de Derecho Procesal Civil*”. Tomo II, Editorial Temis, Colombia. 1994. p. 407.

²² IBÁÑEZ FROCHAM, citado por VÉSCOVI, E. “*Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Ibero América*”. Ediciones De palma. Buenos Aires. 1988. p. 15

²³ PALLARES, E. “*Diccionario de Derecho Procesal Civil*”. 23ª ed., Editorial Porrúa. México. 1997. p. 408.

ende, estos deben ser susceptibles de ser atacados por las partes, cuando éstas consideren necesario dicho mecanismo de defensa ante un posible perjuicio para sus intereses en el proceso, y cita en su obra a De La Plaza, quien al respecto opina: “No cabe decir que la impugnación es un remedio contra la sentencia injusta, sino un medio de fiscalizar la justicia de lo resuelto; tesis que permite, sin atacar en su fundamento el principio de que el proceso, y por tanto la sentencia que le pone término, son instrumentos productores de certeza, aumentar las garantías de justicia de lo resuelto, no solo en consideración al privativo interés de las partes, sino, lo que es más importante, en contemplación de un supremo interés social”²⁴

Al hablar de medios de impugnación, es vital destacar que éstos comprenden un concepto genérico y amplio, mediante el cual se engloba una serie de medidas tendientes a garantizar la transparencia o sana actividad jurisdiccional.

En ese sentido existen muchas clases de impugnaciones, que son instrumentos o mecanismos que la ley concede a las partes o terceros legitimados para solicitar al Juez o tribunal competente, con el fin de atacar actos o hechos de la contraparte o aún del mismo Juzgador que les cause detrimento en su derecho, y estos suelen manifestarse en excepciones, recursos, recusaciones, nulidades, etc., y es en este punto donde se ubica a los recursos, como una especie o clase de impugnación, contra las resoluciones que menoscaban los intereses de las partes.

²⁴ ARRIETA, G., “*Impugnación de las resoluciones judiciales*” 2ª ed., 1989, p. 7. Sobre lo manifestado por el autor, se denota una especial valoración en cuanto al interés social que está inmerso en la utilización de los medios impugnativos, en aras de la búsqueda de la justicia y de la seguridad jurídica, contra resoluciones perjudiciales por estar dictadas contradictoriamente a los preceptos legales o errónea aplicación del derecho; así como el establecimiento de parámetros para lograr en un caso concreto, una mayor aproximación a la efectividad de las garantías procesales, más allá de la mera contemplación constitucional – legal de éstas.

Como señala Carnelutti²⁵, la impugnación de actos procesales y, fundamentalmente de las resoluciones judiciales, es una de las instituciones más complejas con las que ha de enfrentarse nuestra ciencia. Y lo es porque históricamente los recursos respondieron más a razones políticas que jurídicas, lo cual trae cierto obstáculo de preconceptos; porque en la actualidad, su número, especies y caracteres, depende de circunstancias contingentes, locales y temporales, como la organización de tribunales, el desarrollo de la doctrina procesal y el equilibrio, que en cada país, se haya querido o logrado establecer, entre la justicia y la seguridad jurídica.

Ahora, se impone fuertemente considerar la idea del tema con un doble enfoque: uno referente al sujeto a quien se le atribuye el poder, y otro, referido al objeto sobre el cual recae el poder de impugnación. Este dualismo ha contribuido a que suela distinguirse en la doctrina lo que se conoce por "impugnabilidad subjetiva" y por "impugnabilidad objetiva".

En la actividad impugnativa puede dirigirse tanto contra los actos del tribunal (resoluciones) cumplidos de oficio o a petición de parte, como de los actos de colaboradores del tribunal (notificaciones), y también respecto de los actos de las partes, comprendiendo entre estos últimos de sus representantes legales, mandatarios y defensores en general. La impugnación por tanto se exhibe como una prolongación de los poderes de acción y excepción.

2.1.2. Los Actos Procesales del Juez Como: Objeto de Impugnación

La Teoría General de la Impugnación tiene por objeto el control general de la regularidad de los actos procesales y, en especial la actividad del tribunal, principalmente por medio de sus resoluciones. Trata de efectuar un control

²⁵ CARNELUTTI, F., *Sistema de derecho procesal civil*, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, t. III, p. 504.

posterior de la actuación de la jurisdicción, poniendo fin a las irregularidades cometidas. Para Couture²⁶ “por acto procesal se entiende el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales”.

Los actos procesales pueden clasificarse en vista a diversos criterios, pero en el presente estudio se retoma únicamente el criterio subjetivo, que atiende al sujeto que lo ejecuta, distinguiendo de esa manera entre actos del órgano jurisdiccional, actos de las partes y actos de terceros.

Se puede afirmar entonces que el objeto de la impugnación estriba en los actos jurisdiccionales, a pesar de que existen unos más simples y otros más complejos, pues en cierta manera estos son los que trascienden y valen, en virtud que las partes se someten al Juzgador por ser el designado jurídicamente para la resolución de conflictos, y una aplicación errónea o deficiente de la ley puede afectar de manera sustancial sus intereses.

En estricto sentido, se entiende por acto jurisdiccional o acto judicial, el acto interno dictado por el Juez en forma de resolución guardando los requisitos de legalidad (tiempo, lugar y modo) y que son parte de la garantía del debido proceso²⁷.

²⁶CAMACHO, F., *Op. Cit.*, p.23. Esta es una concepción claramente subjetivista o desde la perspectiva de los sujetos que intervienen en el proceso, sobre esta aseveración *Vid* PALACIO, L., “*Manual de Derecho Procesal Civil*” 17ª ed., Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2003 p. 295. Dicho autor establece que “son actos procesales los hechos voluntarios que tienen por efecto directo e inmediato la constitución, el desenvolvimiento o la extinción del proceso, sea que procedan de las partes (o peticionarios) o de sus auxiliares, del órgano judicial (o arbitral) o de sus auxiliares, o de terceros vinculados a aquél con motivo de una designación, citación o requerimiento destinados al cumplimiento de una función determinada”.

²⁷ CANALES CISCO, O., “*Derecho Procesal Civil Salvadoreño*”, Editorial Impresos Gráficos UCA, 2ª ed., 2003, p.126. Los actos del órgano judicial que interesan como objeto de impugnación por medio

Los actos de las partes o de terceros también pueden ser atacados a través de los medios de impugnación, pero no a través de un recurso, puesto que la ley establece otros mecanismos para controlar dichas actuaciones, por ejemplo ante la interposición de la demanda, como acto procesal de las partes, en este caso exteriorizado por la parte actora, el mecanismo de ataque contra la acción ejercida puede ser una excepción procesal o una excepción material.

2.2. Definición de Recursos

Es fundamental en el procedimiento que todo acto del Juez que pueda lesionar los intereses de una de las partes, o causarle agravios, que sirva para impulsar el proceso y conducirlo a sus distintas etapas preclusivas, sea impugnabile, es decir, que exista algún recurso contra él, para que se enmienden los errores o vicios en que se haya incurrido.

Una definición de Couture, establece que “recurso quiere decir literalmente regreso al punto de partida. Es un recorrer, correr de nuevo al camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso”, por su parte Echandía lo define como “la petición formulada por una de las partes, principales o secundarias, para que el mismo juez que profirió una providencia o su superior la revise, con el fin de corregir los errores de juicio (*in judicando*) o de procedimiento (*in procedendo*) que en ella se hayan cometido”.²⁸

Los recursos son las vías que establecen las leyes para aclarar, integrar,

de los recursos, son los actos de decisión dictados por el Juez o Tribunal, como decretos de sustanciación o sentencias.

²⁸CANALES CISCO, *Ob Cit.*, p. 2. Al emitir una resolución, el juzgador puede incurrir en errores de forma, o referentes al procedimiento legalmente establecido, o en errores de derecho, en cuanto al derecho aplicado para determinado caso concreto.

revocar, modificar o anular y sustituir resoluciones judiciales. Así mismo, se manifiesta que es todo procedimiento en virtud del cual se pretende ante el mismo juez o ante uno de alzada, que se declare nula, se revoque, se modifique, se revise o se aclare una resolución judicial.

Jorge Correa²⁹ por su parte, señala que los recursos son los medios que la ley concede a la parte que se cree perjudicada por una resolución judicial para obtener que ella sea modificada o dejada sin efecto.

Recurso, como lo define Clariá Olmedo, citado por Gustavo Vivas Ussher "...medio impugnativo por el cual la parte se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta, y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable."³⁰

Los recursos son aquellos medios de impugnación por medio del cual la parte recurrente pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme y que esta le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca o anulada.

Los recursos son medios de revisión, de carácter dispositivo, que tienen dos características fundamentales. La primera es que son medios de fiscalización confiados a la parte; el error de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrigen mediante requerimiento o protesta de la parte perjudicada. Si ésta no impugna el acto, el vicio queda subsanado. El consentimiento en materia

²⁹CORREA, J. "*Recursos Procesales Civiles*", Ed. Lexis Nexos, Chile, p. 2. Dicha definición comprende los presupuestos fundamentales de los recursos, como lo son la legitimidad, el agravio y la resolución impugnante. La modificación de la resolución recurrida, o que ésta quede sin efecto, volviendo las cosas en el estado en que se encontraban antes de la resolución, es la finalidad que se busca, de manera concreta, al interponer determinado recurso.

³⁰VIVAS USSHER, G., "*Derecho Procesal Penal 2*", Ediciones Alveroni, Argentina 1999; p. 45.

procesal civil purifica todas las irregularidades, solo la impugnación oportuna del recurrente puede hacer mover los rodajes necesarios para obtener la enmienda o subsanación.

La otra característica, es que los recursos no son propiamente medios de subsanación a cargo de la parte, sino que funcionan por iniciativa de la parte y a cargo del mismo juez o de otro superior. La parte lesionada se limita generalmente a una simple acusación: acusa o tacha la sentencia de injusta o de nula, destacando los vicios de la resolución para que sean los propios órganos del Poder Judicial quienes los corrijan.³¹ Algunas de las definiciones más comunes de recursos son las siguientes:

Es el medio que la ley franquea a los litigantes para reaccionar contra las actuaciones arbitrarias de los jueces a través de la resolución judicial. Son los medios establecidos por la ley para impugnar resoluciones judiciales.

Mecanismo establecido por el legislador a favor de las partes litigantes para que éstos puedan atacar las resoluciones contrarias a la ley.

Bacre³² lo define como: “Actos jurídicos procesales que la ley otorga a la parte agraviada por una resolución judicial y mientras no haya adquirido fuerza de cosa juzgada, para que en el mismo proceso se subsanen los errores de hecho y de derecho que lo perjudican, revocando, anulando, integrando, o modificando, en todo o en parte, dicho decisorio, por parte del juez que la dictó o por un tribunal superior, previo examen de su acierto”.

³¹ COUTURE, E., *Op. Cit.*, p. 350. La subsanación en este caso corre por cuenta del juzgador que emitió la resolución, para la revocatoria, o por el tribunal jerárquico superior, como en la apelación, lo cual es razonable en vista que la actividad jurisdiccional, incluyendo su revisión, debe ser realizada por un Juez, como lo ordena la Constitución de la República, y no por la parte que recurre.

³² BACRE, A., *Ob. Cit.*, p. 45. Los recursos de impugnación son actos que pueden interponerse ante actos que aún no han adquirido firmeza.

Es evidente que cada autor o tratadista procesalista define los recursos mediante la inclusión de tres requisitos, los cuales son resolución judicial, legitimidad del recurso y agravio, los cuales se explicaran más adelante para mayor comprensión.

Dentro de los principales fines del Estado se pueden encontrar el imperio de la justicia, y se auxilia de órganos jurisdiccionales que aplican el derecho vigente, configurando un servicio público; pero la fiabilidad de los jueces, que remplazan a la antigua justicia por mano propia, requiere de un control procesal que se materializa a través de los recursos, es por ello que se puede establecer que los recursos también se definen como mecanismos controladores de la actividad jurisdiccional.

En resumen, puede intentarse definir los recursos como los actos jurídicos procesales que la ley establece para que la parte agraviada por una resolución judicial, solicite la subsanación de los errores de hecho o de derecho contenidos en la misma, a fin que el juez que lo tramite, revoque, anule o modifique, en todo o en parte, previa indagación de lo afirmado por el recurrente.

2.3. Aspectos Trascendentales en la Evolución Histórica de los Recursos.

En un primer momento, en una concepción muy rudimentaria de la justicia, como la de los procesos germánico primitivo, egipcio y babilónico, con una acentuada tonalidad religiosa, el fenómeno de los recursos no se concibe, porque el juicio es una expresión de la divinidad y por tal razón todo lo que proviene de ésta es perfecto e infalible.

En la Roma monárquica (siglo V. a.c.) las decisiones del soberano pasaban

directamente en autoridad de cosa juzgada, ya que se desconocía el sistema de pluralidad de instancias como se ve en la actualidad. Esta situación perduró hasta el final de la República, con más razón cuando el *iudex* juez era elegido por las partes a través del llamado contrato de litigio o *litiscontestatio*, obligándose a respetar su pronunciamiento³³.

Es en el imperio romano, específicamente en la etapa de la República, cuando se logra sistematizar de manera embrionaria las instituciones procesales, apareciendo el derecho de ejercicio de la acción, el cual requería la existencia de un proceso para exigir un derecho, y como una manera de controlar la arbitrariedad de las actuaciones judiciales, se dispone de ciertos recursos, siendo éstos la *in integrum restitutio*, y la *revocatio in duplum*.³⁴

La *in integrum restitutio*, determinaba la nulidad de la sentencia, cuando en el litigio se dictaba un acto jurídico o se aplicaban inexactamente principios del derecho civil que afectaban a alguno de los contendientes por resultar injustos e inequitativos. Al solicitarla en el debate, se tenía por no sucedida la causa del perjuicio, y se destruían los efectos poniendo las cosas en el estado que tenían antes. Las partes disponían de un año útil para interponer el recurso y así no perder el derecho a impugnar, y el examen del caso era analizado por el magistrado. Por otro lado la *revocatio in duplum*, se interponía contra resoluciones dictadas por violación de la ley, buscando su anulación, pero si no era comprobada la causa de la anulación de la sentencia, al recurrente se le duplicaba la condena, de ahí el nombre de la impugnación.

³³ BACRE, A., *Op. Cit.*, p. 44. Durante esta etapa, la relación jurídico-procesal tenía un eminente carácter contractualista, basado en fórmulas para la resolución, por lo que consideraban que la justicia ejercida era cierta en cada aspecto, y por ende, inimpugnable.

³⁴ “Evolución Histórica de los recursos”, Dr. Saúl Ernesto Morales, Separata sobre curso de derecho procesal, guía número uno, 2009.

La *apellatio* tuvo su origen en el Imperio, con la ley Julia Judicial del emperador Augusto, que autorizaba apelar en primer lugar ante el perfecto, y de las resoluciones de éste, ante el emperador; admitía el efecto suspensivo, es decir que impedía la ejecución de la sentencia impugnada. La persona que quisiera quejarse de la decisión de un magistrado, podía desde luego reclamar la *intercessio* del magistrado superior *apellare magistratum*, de aquí procede el recurso de apelación.

Durante la Edad Media, aparecen las modalidades de juzgamiento oral y escrito, y el aforismo jurídico de “dar a cada quien lo que corresponda”, o juzgar en equidad. La delegación de funciones judiciales en los señores feudales, condes, vizcondes, duques, etc., determinó un orden jerárquico que culminaba con el rey, que se dedicaba al conocimiento de las causas ante el reclamo de sus vasallos. Con la influencia de los derechos sirio – romano y germánico, nace el proceso canónico, dentro del cual se admitió con amplitud el régimen de las apelaciones contra las sentencias definitivas.

En Latinoamérica, durante la época del coloniaje, como se evidencia en las Leyes de Indias, el recurso de apelación figura contra los fallos dictados por el Virreinato imperante, el cual podía solicitarse dentro del plazo de un año después de dictada la sentencia.³⁵ Con la aparición de los Estados Nacionales en la Edad Moderna, se motoriza la utilización de los recursos, como una manera de reforzar el poder monárquico en deterioro del ejercicio jurisdiccional de los señores feudales.

La Revolución Francesa, produjo una renovación en materia procesal, principalmente respecto de los recursos. Una primera tendencia fue hacia su supresión, se considera al Juez siervo de la ley, la cual sólo debía aplicar, y

³⁵ COUTURE, E., “*Fundamentos del Derecho Procesal Civil*”, 3ª ed., Editorial De palma, Buenos Aires, 1977, p. 348

no interpretar. Sin embargo, inmediatamente se reconoció el principio del doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación.

En el campo jurídico y en especial en lo referente al proceso, los recursos aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades de los actos o resoluciones del juez, representando un modo de perfeccionar su funcionamiento, y en definitiva una mayor justicia.

Nace de esta forma, la necesidad de pedir un nuevo juzgamiento de la situación, a un por el mismo tribunal que dicto la decisión pero preferentemente por otro, si es posible superior, por eso es necesario diferenciar el recurso de revocatoria y apelación dentro de los recursos ordinarios.

2.3.1. Perspectiva Histórica del Recurso de Revocatoria y Apelación

Al recurso de revocatoria no se le encuentra en el derecho romano, surgiendo recién en el derecho intermedio, con el proceso común. Por eso aparece en la Partidas y en todas las compilaciones españolas, y de ahí pasa a los distintos códigos hispanoamericanos.

Tanto en la legislación de partidas como la derogada ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1856, no autorizaban la interposición, además de la revocatoria, de la apelación en subsidio para el caso de denegatoria, por considerarse una descortesía para con el juez.

Es por ello, que alguna legislación lo regula sin dicha apelación en subsidio; en cambio, la mayoría contiene esa posibilidad recursiva. La revocatoria, se encuentra tanto en los códigos procesales civiles y comerciales como en los penales, al igual que en los laborales.

Desde las fuentes más antiguas, el concepto de recurso de apelación engloba dos elementos esenciales que aún se mantienen en la actualidad: la impugnación de una sentencia gravosa y el conocimiento de la misma por parte de un órgano judicial superior.³⁶

Una vez transcurridos los plazos para apelar sin haber interpuesto el recurso, la parte perdía el derecho a impugnar la sentencia, que devenía en la autoridad de *res iudicata* y ejecutable.

En el Derecho Romano el recurso de apelación, como medio ordinario para impugnar una sentencia ante una instancia superior, aparece en la etapa post-clásica con el procedimiento de la "*cognitio extra ordinem*". Este procedimiento suponía una superación del primitivo "*ordo iudiciorumprivatorum*", porque el juzgador no era un "*iudexprivatus*" libremente escogido por las partes, las cuales debían aceptar plenamente su sentencia, sino un representante del emperador investido de "*auctoritas*", lo que permitía la impugnación de su decisión ante un órgano superior. Como se puede observar, la "*appellatio*" surgió tardíamente en la época romana. No existió en el procedimiento de las *legisactiones*, ni en el procedimiento formulario, ya que cualquier conducta que pusiera en duda la validez de la decisión judicial significaba quebrantar el contrato de *litiscontestatio*.

A diferencia de la regulación actual, se permitía la *reformatio in peius*, es decir, la resolución de segunda instancia podía ser más desfavorable para el apelante que la dictada por el juez inferior, incluso cuando el apelado no hubiera interpuesto su propio recurso o no se hubiera adherido a la apelación.

³⁶Las Partidas, en el siglo XIII, establecieron, por primera vez, el concepto de alzada, introduciendo estos dos elementos: "Alzada es la querella que alguna de las partes hace en el juicio que fuese dado contra ella, llamando y recorriéndose a enmienda de mayor juez" (Partidas 3, 23, 1). En el mismo sentido el Espéculo, texto previo a las Partidas, que prácticamente tienen la misma regulación.

La descomposición del Imperio Romano lleva consigo la desaparición de las instancias jerárquicas y, por lo tanto, de la apelación. Sin embargo, durante el feudalismo aparecen dos formas de apelación: la "denegación de justicia" (un juez se ha negado a juzgar y se pide la reparación al superior) y el "falso juicio" (apelación de una sentencia por injusta o falsa). La primera no se puede calificar de apelación en sentido estricto, porque se dirige contra el juez y no frente a su resolución.

El Derecho Canónico ejerció una profunda influencia en el proceso civil y, en particular, en la institución de la apelación. Recogiendo los principios procesales romanos, el recurso de apelación en el Derecho Canónico se caracterizaba por las siguientes notas:

a) apelación ante *diffinitivam sententiam* (incluidas las sentencias interlocutorias, a diferencia del Derecho Romano que sólo lo admitía excepcionalmente), y extrajudicial; b) existencia de jurisdicción delegada por el Papa, aplicándose la apelación del delegado al delegante e, incluso, la apelación al Papa; c) la apelación canónica es un nuevo juicio, una verdadera nueva instancia frente a la anterior, permitiéndose la introducción del *iusnovorum*. De esta forma, la apelación romano-canónica se insertó en el mundo feudal, contribuyendo a sustituir la jurisdicción del señor por la del rey, aunque, durante un tiempo, concentró en sus manos la administración de justicia en todo el mundo católico.

En cualquier caso, coexistieron, durante esta época, los sistemas procesales feudal y romano-canónico, creándose un sistema de impugnación mixto, tendente a fortalecer el poder real frente al feudal, quebrando la inmunidad jurisdiccional de los señoríos e, incluso, con la pretensión de limitar y reducir la jurisdicción eclesiástica. Fue la apelación al Rey una de las armas más efectivas en el fortalecimiento del poder real.

En la Edad Media, la apelación se encuadra progresivamente en un orden procesal jerarquizado, de forma piramidal, cuya suprema instancia es el Rey y su finalidad es lograr la seguridad jurídica.³⁷ Al Rey corresponde el deber y el derecho de administrar la justicia en su reino y, por medio de la delegación de jurisdicción, se nombran una serie de delegados judiciales que le sustituyen en sus funciones.

Esto se va formando paulatinamente durante el medioevo, y desde la Baja Edad Media el aparato judicial crece, multiplicándose sus órganos, creándose órganos jurisdiccionales superiores, ampliándose, pues, el sistema piramidal. Alrededor de esta estructura jerárquica se va configurando el efecto devolutivo del recurso de apelación.

Otro rasgo que también impera en la Edad Media es el carácter ordinario del recurso de apelación, en el sentido de que no está limitado a unas causas determinadas y fijadas legalmente. Este carácter supone también que el órgano competente debe estar dotado de jurisdicción ordinaria. Se separa, pues, del concepto estricto de apelación ordinaria, la apelabilidad en el ámbito de jurisdicciones delegadas especiales, que se permitió en dicho periodo histórico. La apelación se inserta como institución estrictamente procesal entendida conforme al concepto de "defensa"³⁸.

De esta forma, la apelación judicial del medioevo: a) se interpone contra una Sentencia; b) en una causa ya comenzada; c) se excluye del nuevo enjuiciamiento toda innovación; d) la resuelve el Juez superior en grado respecto del a quo; e) para su interposición se requiere un agravio presente o

³⁷ Esta estructura se va formando lentamente, comenzando en el siglo XIII, para desembocar en el Estado Absoluto. Aparece ya en el Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, en el Fuero Real y en las Leyes de Estilo.

³⁸ De esta forma, se distingue de otros recursos de la época, como es el de suplicación, fundado en la concesión, más o menos graciosa, del príncipe.

pretérito, procedente de una causa verdadera y legítima; f) y suspende el curso del proceso ante el Juez inferior. Como se puede observar, todos estos rasgos perviven en la regulación actual. Pero se diferencia de la vigente apelación, como se verá más adelante, por no ser una segunda instancia sino un procedimiento revisor.

En sus orígenes, el recurso de apelación siempre comportaba la presencia de ambos efectos: el de devolución y suspensión de la jurisdicción del órgano a quo. A consecuencia del aumento de las apelaciones en la etapa medieval y con la intención de evitar las dilaciones maliciosas causadas por los apelantes gracias al juego del efecto suspensivo, surge la necesidad de separar estos efectos. Así, se restringió el suspensivo en las causas que por su carácter urgente o grave no admitían dilación en su ejecución.

Este es el sistema de apelación que subsistió durante los siglos posteriores. La Constitución de Cádiz tuvo gran importancia en el establecimiento del recurso de apelación, ya que contribuyó de forma significativa a simplificar su estructura. Implantó en España la separación de poderes, creando el tercer poder del Estado, el Judicial. Esta independencia absoluta de la judicatura obligó a crear órganos judiciales que conocieran de la apelación. Esta forma de concebir la apelación se ha mantenido hasta nuestros días.

2.4. Naturaleza Jurídica de los Recursos

El recurso es un medio de impugnación, el cual es un acto jurídico procesal³⁹ es decir, un hecho humano, voluntario y lícito que tiene por fin procurar un efecto jurídico; en nuestro caso, mutar, revocar, reformar o anular una resolución judicial.

³⁹*Vid* CAMACHO, F., *Op. Cit.*, Un acto jurídico es la declaración voluntaria e intencional de la conducta humana, conforme a un supuesto jurídico lícito, que produce por ende consecuencias jurídicas.

El acto jurídico procesal es el emanado de las partes, o del interesado, de los agentes de la jurisdicción o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales; por ejemplo, la presentación de la demanda, la declaración de un testigo, la dictación de una sentencia, etc.

Debe distinguirse los actos procesales de los hechos procesales, que son todos aquellos sucesos que inciden o provocan efectos en el proceso; por ejemplo, si una de las partes cae en demencia, o si fallece; la destrucción de una pieza del proceso por un incendio, etc. Su naturaleza, sin duda alguna, es esencialmente procesal, ya que se produce solamente dentro de un proceso, y su procedencia y alcance dependen en primer lugar de la organización judicial vigente en cada país y de la legislación procesal que los regulan⁴⁰.

2.5. Fundamento de los Recursos

Se puede estudiar las razones que justifican la existencia de los recursos, a partir de un doble punto de vista; por un lado filosófico y por otro, jurídico.

2.5.1. Fundamento Filosófico

En cuanto al fundamento filosófico, se observa su cimiento en la falibilidad humana, entendiendo que el juez antes de ser un aplicador de la ley es un ser humano y puede equivocarse o cometer errores, posibilidad propia de todas las personas, asimismo se estima como el riesgo o posibilidad de engañarse o errar una persona. Los jueces pueden violentar los procedimientos, así como causar agravios al derecho alegado por las partes, ya sea por abuso, excederse de lo que la ley manda, por ignorancia o

⁴⁰ FROCHAM, I., *Op. Cit.* P. 26

conveniencia, y son los recursos el instrumento idóneo para remediar tal mal y subsanar cualquier error.

Es por ello que mediante de la impugnación se pretende obtener una función idealmente perfecta, ya que la jurisdicción está a cargo de hombres que como tales, son falibles y es así que mediante la reconsideración de la decisión por el mismo funcionario que la dictó o por uno de jerarquía superior, procura enmendar los errores garantizando una máxima justicia.

En otras palabras todos los medios impugnatorios tienen su origen en la posibilidad del error humano. Por ello se dice, que el fundamento de la impugnación radica en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticias, basadas principalmente en el error judicial, error que si no es denunciado da lugar a una situación irregular e ilegal que causa agravio o perjuicio al interesado.

Es conveniente que el propio juez o tribunal pueda reconsiderar y rectificar una decisión desacertada antes de que se convierta en firme, y la garantía que supone someter a la corrección de un posible error en la interpretación y aplicación de la ley o en la valoración de las pruebas aplicadas, o en la observancia de las normas procesales a la decisión de otro tribunal distinto superior.⁴¹

2.5.2. Fundamento Jurídico

El derecho de Impugnar una Resolución responde a un instinto natural del ser humano, jurídicamente hablando y en lo referido al proceso, los recursos aparecen como el lógico correctivo para eliminar los vicios e irregularidades

⁴¹ JUAN MONTERO AROCA, *“Los Recursos en El Proceso Civil”*, Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001, p.37

de los actos o resoluciones del juez, representando un modo de perfeccionamiento y una mayor justicia. Nace de ésta forma la necesidad de pedir un nuevo juzgamiento de la situación ya sea por el mismo Tribunal que dictó la resolución, pero preferentemente por otro de jerarquía superior.

El legislador como tal cuenta con dos opciones:

- 1- Regular el proceso, proveyendo de uno o más recursos, atendiendo la posibilidad del error judicial y para lograr una solución más adecuada a los hechos y a la aplicación del derecho.
- 2- Sin prever recurso alguno: entendiendo que estos recursos son interpuestos por la partes con la finalidad de dilatar el proceso y no ponerle fin inmediato.⁴²

Respecto al fundamento jurídico, este se subdivide en el ámbito constitucional y el ámbito legal.

2.5.2.1. Fundamento Constitucional

Constitucionalmente hablando, toda Carta Magna está revestida de garantías fundamentales, entre estas el debido proceso legal, en torno al cual deben brindarse todos los derechos procesales posibles al justiciable para contribuir a una completa efectividad de su derecho de audiencia o de defensa, incluidos de esta manera, el derecho de acceso a los medios impugnativos o derecho a recurrir.

La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador en reiterados pronunciamientos ha establecido lo siguiente respecto al derecho a recurrir:

⁴²JUAN MONTERO AROCA, “*El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil*”, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001, p. 536

”El derecho de audiencia se relaciona con el derecho a recurrir ante cualquier autoridad de una manera seria y respetuosa, entendiéndose por esto como una categoría jurídica procesal con protección constitucional, en virtud del cual es posible controvertir una decisión judicial o administrativa que cause perjuicio, a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre la misma.”⁴³

“El derecho a recurrir se entiende como una categoría jurídica procesal con protección constitucional, en virtud del cual es posible controvertir una decisión judicial que cause perjuicio, a efecto que la misma autoridad que la proveyó o alguna otra en su caso, conozca sobre la misma”⁴⁴

De lo anterior, es comprensible que pese a no encontrarlo expresamente regulado en la carga magna, tácitamente se puede extraer dicho derecho a partir de un análisis constitucional amplio del Art. 11 de la Constitución de la República, por lo que se entendería que los recursos son categorías constitucionales desarrolladas por el legislador en normativa secundaria, como mecanismos para controlar los posibles errores judiciales y además para garantizar el debido proceso como se dejó plasmado anteriormente.

2.5.2.2. Fundamento Legal

Los recursos, de manera precisa y específica, para no afectar la seguridad jurídica de las partes litigantes, están contenidos y regulados en las leyes secundarias, especialmente en aquellas que tienen contenido procedimental.

⁴³ Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias interlocutorias en Procesos de Amparo Referencias 300-2004, de las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día dieciséis de febrero de dos mil cinco y 998-2003 de a las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día dieciocho de octubre de dos mil cuatro.

⁴⁴ Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referencia 996-2003 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día diecinueve de julio de dos mil cuatro.

En cualquier ley, si se regula un procedimiento, aún administrativo, debe contener un apartado referido a los medios de impugnación. El Legislador debe establecer un marco jurídico capaz de tutelar los derechos fundamentales, pero debiendo guardarse reglas preestablecidas (Principio de Legalidad), entendiéndose esas reglas como requisitos preestablecidos de admisibilidad y procedencia de cualquier recurso, es decir, que la interposición de un recurso no es un derecho absoluto ya que deben llenarse mínimamente los requisitos contenidos en las leyes secundarias, como equilibrio a lo detallado anteriormente. Asimismo, se incluyen dentro de esta consideración los Tratados Internacionales suscritos y ratificados como Leyes de la República⁴⁵ especialmente aquellos de índole procesal y de derechos humanos fundamentales.

Para citar un ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, ratificado por nuestro país mediante D.L. Nº 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. Nº 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995; en su Artículo 8 inciso 2º Párrafo H menciona:

“derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”

El artículo 8 la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) se refiere, en primer lugar, a la declaración de las garantías procesales no limitadas al proceso penal, sino también en todo tipo de procedimientos, con una fórmula, en principio, restrictiva:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

⁴⁵ De conformidad al Art. 144 de la Constitución de la República.

2.6. Finalidad de los Recursos

La impugnación, mediante la utilización de los recursos, en un ámbito generalizado, tiene como finalidad primordial la obtención de una justicia verdadera, específicamente a través de la enmienda de los errores cometidos por el funcionario jurisdiccional al dictar sus resoluciones y además, un fin secundario el cual consiste en subsanar el daño causado a la parte afectada con la decisión.

Al Estado le interesa alcanzar el grado más alto de justicia, pues, por una parte, cuando mejor resulte la composición de los intereses individuales más se asegurará la paz social y, por la otra, contribuye al mantenimiento del orden jurídico, es decir, la correcta aplicación de las normas que rigen la vida de la comunidad.

Asimismo al revocar, reformar, anular, etc. una resolución que contenga aplicación errónea del derecho, se crea un precedente, a manera que los demás juzgadores apliquen, aun de manera gradual, correctamente lo establecido en la ley respecto al punto controvertido, más allá de la mera interpretación literal del texto de su contenido.

Desde un enfoque constitucional, los recursos ordinarios buscan hacer efectivos todos los valores constitucionales como la seguridad jurídica, justicia, y el bien común.

2.7. Características de los Recursos

Los recursos son medios de revisión; pero esos medios de revisión tienen en diversos sistemas procesales, especialmente los de carácter acentuadamente dispositivo, dos características que conviene no perder de vista. La primera es que son medios de fiscalización confiados a la parte; el

de procedimiento o el error de juicio, sólo se corrigen mediante requerimiento o protesta, de la parte perjudicada. Sólo la impugnación oportuna del recurrente puede hacer mover los rodajes necesarios para obtener la enmienda o subsanación. La otra característica, complementaria, es la de que los recursos no son propiamente medios de subsanación a cargo de la parte, sino que son medios de subsanación que funcionan por iniciativa de la parte a cargo del mismo juez (reposición) o de otro juez superior (apelación). Ha de considerarse que es necesario detallar los diferentes criterios doctrinarios de caracterización de los recursos, a fin de obtener una mayor comprensión de los mismos.

2.7.1. Potestativos o Facultativos

Es un derecho subjetivo procesal, es una facultad derivada de una norma procesal.⁴⁶ En ese sentido, la parte puede o no hacer uso de él, puesto que la ley no lo obliga a interponerlo aunque la resolución judicial le cause agravio.

2.7.2. Renunciables

Las partes pueden renunciar a la utilización o interposición de un recurso, ya sea de manera expresa, presentando un escrito en el término legal posterior a la notificación de la resolución respectiva; o tácita, cuando el litigante deja transcurrir el término procesal y no interpone el recurso. La renuncia tiene lugar únicamente cuando ha nacido el derecho de recurrir, en virtud que se está en presencia de actos procesales. En esa línea de ideas, no se puede renunciar de un derecho que aún no ha nacido, debe existir la resolución judicial gravosa y que se le haya notificado a las partes.

En la legislación procesal civil derogada, art. 986 ord 2º Pr.C., se establecía

⁴⁶ CAMACHO, F., *Op. Cit.*, p.15

que la ley negaba la apelación cuando entre las partes hubo pacto de no apelar. Ante esta situación, común especialmente en contrataciones entre particulares e instituciones crediticias, la Sala de lo Constitucional se pronunció al respecto, declarando inconstitucional dicho ordinal, en razón de contradecir lo dispuesto en el Art. 2 inc. 1° de la Constitución de la República, al establecer la obligación procesal para los jueces de respetar un pacto previo entre las partes de no apelar de la sentencia definitiva, aún con la incongruencia de que las partes no sabían el contenido de la misma, por lo que renunciaban a un derecho que aún no tenían.

2.7.3. Desistibles

Una vez interpuesto el recurso, el litigante que lo promueve puede desistir de la continuación del trámite del recurso, en cualquier momento o estado de la tramitación, siempre y cuando no haya resolución del mismo, y el efecto que produce el desistimiento, es que las cosas vuelven al estado en que estaban antes de la impugnación, por lo cual la resolución queda firme.

En materia civil, que es la cual interesa en el presente estudio, según el Código de Procedimientos Civiles derogado, en su Art. 465, cualquiera podía desistir del recurso interpuesto, pero en caso de los recursos ordinarios, éste debía ser aceptado por las partes intervinientes o por sus procuradores debidamente legitimados y autorizados para ello. Dicha característica se encuentra regulada en el Art. 501 inc. 3° CPCM.

2.7.4. Instancia de Parte

Los recursos solo operan a instancia de parte, y esto es en razón a su propia naturaleza, puesto que son mecanismos determinados por la ley para que los litigantes ataquen resoluciones perjudiciales a sus intereses en el proceso.

En esa lógica, no sólo puede interponerlos el actor y el demandado, sino también un tercero a quien la resolución perjudique o aproveche. Ningún Juez puede interponer de oficio un recurso y autoatacarse, y esto puede generar confusión en cuanto a la revocatoria que un juez haga de una resolución dictada por *contrario imperium* en el ejercicio de la función jurisdiccional, pero en este caso, se encuentra ante una providencia judicial que es consecuencia de la facultad que se le ha conferido al juez en cuanto a la dirección del proceso.

2.7.5. Perentorios

Existe un momento procesal oportuno, un término de ley para la interposición de determinado recurso, en relación a la seguridad jurídica de la que se goza constitucionalmente. Todo recurso está sujeto a un término o plazo procesal, y al no interponerse dentro del mismo, el derecho precluye y ya no se puede hacer uso del mismo, por ello la impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la resolución judicial adquiere firmeza, porque ha precluido el termino correspondiente, de lo contrario, sería imposible concluir un juicio y se atentaría contra la certeza jurídica.

Esta característica busca dar plena protección al Principio de Seguridad Jurídica que según criterio externado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia emanada a las catorce horas y cincuenta y ocho minutos del día once de julio de dos mil tres, identificada bajo la referencia 948-2002 en la cual sostiene que:

1.b) Seguridad jurídica. La seguridad jurídica constituye un derecho fundamental, que tiene toda persona frente al Estado y un deber primordial que tiene el mismo Estado hacia el gobernado, entendido como un deber de naturaleza positiva, traducido, no en un mero respeto o abstención, sino en

el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico, a fin de que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida, esto quiere decir que los gobernados tengan un goce efectivo y cabal de sus derechos.

Por seguridad jurídica se entiende, la certeza que las personas en general poseen, de que su situación jurídica no sea modificada más que por los procedimientos regulares y autoridades competentes, ambos establecidos previamente.

La seguridad jurídica implica una actitud de confianza en el derecho vigente y una razonable previsibilidad sobre su futuro; es la que permite prever las consecuencias de las acciones del hombre así como las garantías de orden constitucional que gozan tales actos. La preclusión se define como el agotamiento de determinado acto procesal, con el fin de pasar a la siguiente etapa o acto del procedimiento. La oportunidad de realizar determinado acto, en este caso, hacer uso de un recurso, se acaba al transcurrir el término otorgado por la ley, sin que la parte concrete su intención de recurrir.

2.7.6. Utilizados en Cualquier Procedimiento

Basado en el principio de legalidad, si la ley lo permite, puede hacerse uso del mismo, y hay recursos, como por ejemplo la revocatoria y la apelación, que no están limitados a los juicios, y sobre esto, es importante recordar que la jurisdicción se divide en contenciosa (es decir, donde media debate y confrontación entre partes) y no contenciosa, donde no hay controversia o contienda, como por ejemplo diligencias judiciales, en las cuales, puede existir una resolución que cause agravio al solicitante y éste se encuentra habilitado para recurrir.

2.8. Presupuestos de los Recursos

Es fundamental hacer alusión a los presupuestos necesarios para la legítima interposición de un recurso, considerando que éstos son los requisitos de admisibilidad y procedencia de los mismos, que deben existir para que dicho acto jurídico sea idóneo, es decir, cumpla en este caso su cometido de llevar a conocimiento del Juez o Tribunal el reproche o agravio que la resolución le provoca.

Estos presupuestos se clasifican en subjetivos y objetivos. Dentro de los primeros se tiene el agravio, la legitimación y una resolución judicial. Los presupuestos objetivos están ligados a la admisibilidad del recurso en cuanto a su interposición en tiempo, lugar y forma, su fundamentación y la tipificación legal.

2.8.1. Agravio

Al iniciar un proceso, el actor y el demandado entran al mismo en iguales condiciones, pero a medida que el Juez resuelve, al dar ventaja a una de las partes, genera perjuicio a la otra.

Para Couture, el agravio “es la injusticia, la ofensa, el perjuicio material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que ésta le infiere agravio y acude a mayor juez a expresarlo”.⁴⁷

El agravio, es entonces, una situación jurídica de desventaja en que se ubica a alguno de los litigantes a través de una resolución judicial, sólo es necesario el mero vencimiento de las expectativas que tenía la parte con respecto a la pretensión o excepción. Los autores portugueses lo denominan

⁴⁷ COUTURE, E., *Op. Cit.*, p. 347. Dicha definición comprende aspectos que en síntesis lesionan o perjudican el interés de la parte en el proceso.

como *sucumbencia*.⁴⁸ Existe una relación de causa y efecto entre el vicio e injusticia contenida en la resolución y el agravio o daño reflejado en la situación jurídica del impugnante.

El agravio es el concepto central que fundamenta la interposición de la generalidad de los recursos procesales, (para el caso de la revocatoria no es la excepción), en términos tales que constituye la causal genérica que habilita para su procedencia. En términos amplios, el agravio hace pensar en la posición de quien ha perdido el juicio, pero lo anterior no es enteramente correcto, toda vez no sólo las sentencias definitivas pueden producir agravio sino en general cualquier clase de resoluciones judiciales.

En el caso de la revocatoria se habla de los decretos de sustanciación y los autos no definitivos que de alguna u otra manera puedan traer consecuencias que el recurrente considere como gravosas en su estado de parte. Del mismo modo, se hace presente que una misma resolución puede resultar agravante para ambas partes del pleito, en términos tales que ninguna de ellas vea satisfechas a plenitud sus pretensiones jurisdiccionales.

La doctrina ha llegado a establecer en términos relativamente simples, que hay agravio siempre que existe una diferencia entre lo que se ha solicitado al tribunal y lo que este ha otorgado. El recurso que naturalmente surge frente a un agravio es el de apelación. La nulidad, por su parte se refiere a la desviación en la forma de actuar o proceder. El gravamen no está vinculado con la diferencia entre lo pedido y lo otorgado⁴⁹, pues no siempre hay petición y, sin embargo hay gravamen.

⁴⁸ BACRE, A., *Op. Cit.*, p. 129

⁴⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V. “*Doctrina General del Derecho Procesal*”. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1990, p.504

2.8.2. Legitimación

En concordancia con su naturaleza, el recurso es un acto que opera dentro del proceso, constituyendo una fase del procedimiento ya iniciado, por lo tanto es exclusivo de los sujetos procesales. Y en vista que las resoluciones a impugnar son las emitidas por el Juez, son las partes quienes están legitimadas para impugnarlas.

Para Bacre, legitimación es “la aptitud o cualidad que la ley reconoce en determinados sujetos para pretender (legitimación activa) o contradecir (legitimación pasiva) respecto de un proceso específico.” Pueden impugnar los sujetos que ostenten la calidad de parte, ya sea originaria o sucesiva, terceros en intervención voluntaria u obligada, sustitutos ya sea por sucesión o por cesión de derechos.

2.8.3. Resolución Judicial

Anteriormente se ha explicado que el objeto de impugnación por vía de los recursos son las resoluciones judiciales, las cuales pueden también tener diferentes acepciones planteadas por doctrinarios procesalistas.

Para Couture⁵⁰, estas resoluciones son equiparadas a la definición de sentencia, y la define como “el acto que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento”.

El juez puede, en el transcurso del proceso, resolver las cuestiones de simple impulso procesal, cuestiones incidentales que surjan en el desarrollo de la instancia y puede que por último, ponga fin al juicio decidiéndolo en

⁵⁰*Ibíd*, p. 277.

forma definitiva. Esas distintas definiciones toman el nombre de decretos de sustanciación, interlocutorias y definitivas. Pero también se les conoce con un nombre común: providencias, el cual deriva de proveer, suministrar, acceder, conceder. El juez provee a las peticiones de las partes, concediendo lo que está en sus manos otorgar.

2.8.3.1. Decretos

También llamados de trámite o providencias *mere* – interlocutorias, tienen por objeto propender al impulso procesal. Mediante ellas el juez accede a los petitorios de las partes que tienen por fin “requerir de este una resolución de contenido determinado atinente a la marcha del proceso”. Accede así, al petitorio de que se tenga por interpuesta la demanda, al pedido de diligenciamiento de una prueba, etc. Se reconoce que el juez tiene la potestad de dirección del proceso, encomendado exclusivamente a su cargo, que le permite rectificar un error en el que involuntariamente se haya incurrido, con la salvedad que esa rectificación no altere la naturaleza propia del juicio que resuelve.

Los decretos consisten en aquellas resoluciones que dictan los jueces para darle impulso al proceso hasta la resolución definitiva.⁵¹Tal y como los ha considerado la doctrina y jurisprudencia son simples decisiones de actos o solicitudes sencillas sin exigencias de motivación que no repercuten mayor trascendencia dentro del proceso, lo cual les permite ser analizados nuevamente y ser decididos sin complicaciones, ratificando o cambiando de opinión. Su carácter tal está en la naturaleza del acto a decidir, son actos de simple trámite del proceso pero de una importancia relevante.

⁵¹Sentencia Definitiva con número de referencia 2-97, de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Puede considerarse que son resoluciones de poco trámite, y tienen como finalidad ordenar e impulsar el proceso; no necesitan de fundamentación; no causan estado, pueden pronunciarse en cualquier estado de la causa y en cualquiera de las instancias; y por regla general no son recurribles en apelación.

Todas esas ideas sirven para identificar los decretos de sustanciación, para diferenciarlo de las demás providencias judiciales. La nota más esencial de estos decretos es impulsar el proceso. Ya sea que impulsen u ordenen el proceso, son importantes para la celeridad y tramitación de todo procedimiento.

2.8.3.2. Autos Simples y Definitivos

Son aquellas que deciden los incidentes surgidos con ocasión del juicio. Las cuestiones referentes a las medidas cautelares, definir cuestiones accesorias o resolver nulidades, etc.⁵², anteriormente eran conocidos en la legislación civil derogada por sentencias interlocutorias.

Estas resoluciones, proferidas en medio del debate, van depurando el juicio de todas las cuestiones accesorias, desembarazándolo de obstáculos que impedirían una sentencia sobre el fondo. Normalmente esta resolución es sentencia sobre el proceso y no sobre el derecho. Dirime controversias accesorias que surgen con ocasión de lo principal.

La clasificación corriente en materia de interlocutorias es la que distingue entre interlocutoria simple e interlocutoria con fuerza definitiva. Estas últimas difieren de las primeras en que, teniendo la forma de interlocutorias, hacen imposible de hecho y de derecho la prosecución del juicio. Alegada con

⁵² Art. 212 CPCM.

ocasión de un trámite incidental, apareja en último término la conclusión del juicio.

El auto (también llamado en algunos ordenamientos sentencia interlocutoria) es una resolución judicial mediante la cual un tribunal se pronuncia sobre peticiones de las partes, resolviendo las incidencias, es decir, las cuestiones diversas del asunto principal del litigio, pero relacionadas con él, que surgen a lo largo de un proceso jurisdiccional, cabe aclarar que al hablar de cuestiones incidentales, que son las que resuelve el auto, se refiere a aquellas cuestiones que una vez resueltas, de ninguna manera repercuten al *seguimiento del litigio pues no son definitivas para la terminación del mismo* .

Dado que el auto es una resolución decisoria, en la mayoría de los casos es posible impugnarlo mediante la interposición de un recurso judicial.

Se distingue de la sentencia en que ésta resuelve el asunto principal objeto del litigio. En este sentido, la razón por la que se denomina en ocasiones interlocutoria es porque sus efectos jurídicos en relación con las partes son provisionales, en el sentido de que pueden modificarse sus consecuencias a través de la sentencia definitiva. Los autos definitivos le ponen fin al proceso haciendo imposible su continuación en la instancia o por vía de recurso.

2.8.3.3. Sentencia

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que decide sobre la controversia principal. Es el acto procesal que pone fin al litigio, reconociendo o no la pretensión del actor en los procesos civiles; determinando al responsable, y la pena aplicable al caso concreto.

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al

terminar el proceso en sola instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia.

Las sentencias deben ser en todos los casos, menos en las de mero trámite, motivadas y fundadas. Esto se expresa en los considerandos, donde el Juez debe explicar los motivos que lo llevan a resolver, de la manera que se expresará en la parte dispositiva de la sentencia.

Como las sentencias definitivas pueden apelarse, los considerandos le servirán al tribunal de alzada para revisar los justificativos que encontró el Juez para decidir la cuestión, y también sirven para que el propio actor o demandado y la comunidad en general, en casos de juicios de repercusión pública, tengan la convicción que la sentencia es obra de la razón, y no del capricho de los jueces. Entonces la sentencia consta de dos partes: los considerandos, motivos del Juez basados en los hechos y probanzas, y la parte dispositiva donde se resuelve la cuestión.

Una vez que la sentencia ya no es posible de ser recurrida ante una instancia superior, se llama sentencia firme, y el motivo de la decisión pasa en autoridad de “cosa juzgada”⁵³ La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

2.8.4. Presupuestos Objetivos

La impugnación está sujeta a diversas formalidades, entre estos el plazo para su interposición, el Juez o Tribunal competente para darle trámite, y la

⁵³La sentencia, “*La guía de derecho 2000*”, Consultado en Internet y Disponible en: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/la-sentencia>.

fundamentación, o exposición de los motivos o posibles errores que a criterio del impugnante, contiene la resolución atacada; dicha exposición debe ser concreta o precisa y razonada de manera coherente, a medida que se exprese el desacierto de lo resuelto.

Según jurisprudencia de tribunal *ad quem* los recursos sólo causan sus efectos si son oportunos y pertinentes, el primero de estos requisitos se refiere al tiempo o plazo para su interposición y el segundo a la procedencia o tipo de resolución que admite determinado recurso, por ejemplo la apelación.⁵⁴

En cuanto a la tipificación legal, como ya se ha establecido en el apartado de la fundamentación de los recursos, estos deben estar expresamente determinados en la ley, como consecuencia del ejercicio del derecho a recurrir, el cual se desprende de la garantía del debido proceso y al principio de legalidad.

Es importante hacer mención de los casos en que la ley expresamente deniega la utilización de un recurso específico, al expresar que ante determinada resolución solo se admitirá el recurso estipulado para la misma. Lo anterior debe ser tomado en cuenta al momento de recurrir, puesto que puede ser fundamento de inadmisibilidad del recurso.

2.9. Clasificación de los Recursos

Existen diversas clasificaciones que se pueden hacer de los recursos, pero se limitara a enunciar solamente algunos criterios de clasificación por considerarse más trascendentales en la explicación de los recursos que

⁵⁴Sentencia Definitiva, de las diez horas y cincuenta minutos del día diecisiete de agosto de dos mil cuatro, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección Centro, San Salvador.

forman parte esencial en la presente investigación, la revocatoria y la apelación.

2.9.1. De Acuerdo al Tribunal que lo Resuelve

Puede ser que el recurso sea resuelto por el mismo Tribunal ante el cual se interpuso, que es el que pronunció la resolución impugnada. En este caso el recurso se tramita ante el mismo juez contra una resolución dictada por el mismo, y no hay ascenso en la estructura jerárquica. Estos son los denominados recursos horizontales, y ejemplo de ello son la revocación, mutación, explicación y reforma. Cuando hay un escalamiento ascendente hacia un tribunal superior al que pronunció la resolución, en el sentido que resuelve el recurso un tribunal diferente al que dictó la providencia recurrida, se encuentra ante los recursos de grado o de instancia, por ejemplo la apelación contra una resolución que declara inadmisibile la demanda, que se interpone en tribunal que dictó dicha interlocutoria, pero este se limita a remitirlo al tribunal jerárquico superior, es decir una Cámara competente, para que sea éste quien resuelva el recurso.

2.9.2. En Cuanto a los Requisitos de Admisibilidad y Procedencia del Recurso

Los recursos pueden ser ordinarios, cuando no se han establecido causales específicas, posibilitándose su interposición por el hecho de existir agravio, legitimidad del recurso y una resolución judicial gravosa, la ley no establece un *númerus clausus* de motivos que condicionan su admisión y, consiguientemente, tampoco la limitación de los poderes del tribunal *ad quem*; en el recurso de apelación como ordinario no existen motivos determinados por la ley y los órganos a quo y ad quem tienen los mismos poderes frente a la controversia, aunque es posible que la parte recurrente

delimite el marco de aquello de lo que recurre. Los recursos ordinarios además se caracterizan porque buscan satisfacer el interés subjetivo de los litigantes, o sea que la justicia del caso.

Son extraordinarios cuando el legislador ha señalado causales específicas para su procedencia, ejemplo de ello es el recurso de casación.

La ley fija algunos motivos cuya elección por la parte recurrente es requisito de admisión, sirviendo al mismo tiempo para delimitar el marco de los poderes del tribunal ad quem; en la casación que es un recurso extraordinario, existe una lista cerrada de motivos, los poderes del órgano competente para conocer del mismo se limitan a la resolución de esos motivos, sin perjuicio de que la parte al interponer el recurso lo reduzca a alguno o algunos de los motivos.

La apelación no limita el ámbito de la cognición por el órgano competente, mientras que en la casación el ámbito de competencia del tribunal queda reducido al examen de los motivos previstos y regulados por la ley.

El autor Jorge Correa Selamé⁵⁵ señala algunas diferencias entre los recursos ordinarios y los extraordinarios:

- Los ordinarios, generalmente no exigen causales específicas o taxativas para su interposición, los extraordinarios sí;
- Los ordinarios no presenten mayor formalismo, los extraordinarios sí tienen una rigurosidad para su interposición, bajo sanción de ser declarados inadmisibles;
- Los ordinarios miran en general el interés de las partes, los extraordinarios velan por un interés público;

⁵⁵CORREA, J., Ob. Cit, p.4. se puede percatar de la diferenciación planteada, respecto a las características de los recursos ordinarios.

- Los ordinarios originan, en general una nueva instancia, los extraordinarios no.

2.9.3. Principales y Subsidiarios

Existen recursos encaminados directamente a obtener un “re-examen”, total o parcial, ya sea por el mismo o por tribunal superior, de una resolución judicial. Estos pueden llamarse recursos principales. Otros, en cambio, son dependientes de otro medio e interpuestos en reemplazo (subsidio) del ya entablado, por si este es rechazado. Así sucede con la revocatoria y la apelación subsidiaria, que se interponen conjuntamente a fin de que el Juez, en caso de desestimar el primero, considere la procedencia o improcedencia del segundo.

2.9.4. Negativos y Positivos

Son recursos negativos aquellos que buscan la anulación, destrucción o desaparición de lo resuelto, por lo cual el órgano jurisdiccional que revisa el decisorio impugnado, en caso de hacer lugar al recurso interpuesto, solo anula o deja caer la resolución, quedando el conflicto sin resolverse; es decir, el tribunal ad quem no dicta un nuevo fallo sobre el fondo de la cuestión, procediendo al reenvío de la causa. En cambio, son recursos positivos los encaminados a modificar, completar o sustituir la resolución que se impugna, por el mismo o diferente tribunal. Es decir, se reemplaza el decisorio impugnado por otro, luego de analizarse la cuestión de fondo.

2.10. Errores In Judicando e In Procedendo

Para que los recursos sean admitidos, como ya se ha adelantado, debe invocarse un juicio o error en la resolución. El error o vicio está referido al

acto procesal, la resolución judicial, y no a la alteración de su voluntad. La existencia del error será señalada por el recurrente, pero será el Tribunal que conozca del recurso quien determinara si dicho vicio existe o no.

El juez puede incurrir en error en dos aspectos de su labor. Uno de ellos consiste en la desviación o apartamiento de los medios señalados por el derecho procesal para su dirección del juicio. Por error de las partes o por error propio, puede con ese apartamiento disminuir las garantías del contradictorio y privar a las partes de una defensa plena de su derecho. Este error compromete la forma de sus actos, su estructura externa, su modo natural de realizarse. Se le llama tradicionalmente *error in procedendo*⁵⁶.

Dicho error sería la desviación de los medios que señala el derecho procesal para la dilucidación del proceso, constituyendo los vicios del procedimiento, las irregularidades que afectan a los diversos actos que componen el mismo. También las normas del derecho procesal, como en general todas las normas jurídicas, son proposiciones hipotéticas, que regulan en abstracto toda una indeterminada serie de casos que tienen ciertos extremos jurídicos especiales; también estas normas pueden, por tanto, con mayor o menor facilidad verbal, ser todas ellas descompuestas en dos miembros, el primero de los cuales impone como condición la realización de un cierto hecho específico, mientras que el segundo establece como consecuencia el efecto jurídico que se produce por la realización de aquel hecho específico.

Ahora bien, así como las normas de derecho procesal, al contrario de las de derecho sustancial, se han establecido por el legislador en previsión del

⁵⁶ COUTURE, E. *Op. Cit.*, p.344., en esa línea de ideas, según Sentencia de referencia 268-2003, de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de julio de dos mil tres, la Sala de lo Civil, manifestó: “”La sentencia puede ser “*plus o ultra petita*” si se otorga más de lo pedido, “*extra petita*” si se otorga algo distinto de lo pedido, o “*citrapetita*” si no resuelve sobre un punto que fue pedido.””

proceso, y por tanto sin ser una mera instrucción de oficio, se dirigen directamente también al Juez para regular su conducta en el proceso, puede ocurrir que, cuando se verifique en el proceso el hecho específico que una norma de derecho procesal supone, nazca una voluntad concreta de ley de la que el único destinatario sea el juez, un mandato dirigido singularmente al juez al objeto de regular en un cierto modo, positivo o negativo, su conducta; en este caso, si el juez no se ajusta al inmediato mandato que la ley le dirige, si obra de modo diverso del que le impone la voluntad de la ley, que para él se ha convertido en concreta, comete la violación de ley que típicamente se llama *error in procedendo*⁵⁷.

El error *in iudicando* o *in judicando* es un error sobre el contenido o fondo de la providencia judicial, y puede existir en la aplicación de una ley inaplicable (por ejemplo una ley derogada o de diferente materia a la que se está reclamando), en la no aplicación de la ley que fuere aplicable, o en la errónea aplicación de la ley; es decir, comprende defectos por omisión, exceso o errónea aplicación de reglas de derecho sustantivo referente al proceso. En consecuencia, se estaría ante una resolución que no estaría pronunciada conforme a derecho⁵⁸.

El juez, por las dificultades de recoger los elementos de hecho, o por ignorancia del derecho, o por cualquier otra razón sentencia erróneamente, cometiendo una violación a la norma sustancial, e introduce una perturbación incomparablemente más grave que la que puede producir un error in procedendo, y produce un doble efecto, por cuanto, por una parte es “inejecución” de la voluntad de la ley procesal, y por otra es “errónea

⁵⁷ En esa línea de ideas, este tipo de error consiste en una “inejecución” por parte del juez de una norma procesal dirigida a él, en virtud de la cual viene a producirse una no coincidencia de la conducta del juzgador con la conducta que le exige la norma.

⁵⁸ BACRE, A., *Op. Cit.*, p.117

declaración” de la voluntad de ley sustancial; y en caso de la sentencia es continuativo, en razón que deja declarado eternamente con fuerza de cosa juzgada como voluntad de ley lo que en realidad la ley no ha querido.⁵⁹

Este error no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido. No se trata de la forma, sino del fondo, del derecho sustancial que está en juego en él. Este error puede consistir también en una impropia utilización de los principios lógicos o empíricos del fallo. La consecuencia de este error no afecta la validez formal de la sentencia, la que desde ese punto de vista puede ser perfecta, sino a su propia justicia.

2.11. Principios en Materia de Recursos

Es importante analizar los principios referentes a la materia de estudio, en razón que ante cualquier vacío de ley, estos pueden servir de base para la resolución de situaciones particulares que se presenten, y son determinantes para la regulación de la impugnación en la legislación secundaria que tenga contenido procesal.

2.11.1. Principio de Impugnación Objetiva

Consiste en que las resoluciones judiciales solo pueden ser impugnadas por los medios y formas establecidas por la ley. Se entiende por los medios, los recursos, y la forma, es el procedimiento o trámite que la legislación señala para su interposición. Autores como Bacre, destacan este principio subdividiéndolo en principio de legalidad y principio de formalidad. Debe considerarse que todos se encuentran íntimamente ligados a través de un solo concepto: la ley.

⁵⁹ CALAMANDREI, *Op. Cit.*, p. 172. Dicho autor señala, que los errores *in procedendo* pueden ser cometidos por el Juez y por las partes, mientras que que los *in iudicando* solamente por el juzgador, puesto que es éste un vicio típico de la función jurisdiccional, consistente en resolver equivocadamente el litigio.

El principio de legalidad establece que los medios impugnativos, y por ende los recursos, ameritan estar comprendidos en la ley, y que ésta establecerá el procedimiento a seguir en cada uno de ellos, impidiéndose la utilización analógica de los mismos ni aplicarlos a supuestos no previstos, lo cual está señalado por el principio de formalidad.

Este principio está contemplado en el Código Procesal Civil y Mercantil, art. 3, en el cual se detalla que las formalidades previstas por la ley son imperativas, o de estricto cumplimiento, y en cuanto a la analogía ahí detallada, se considera que cuando se trate de aspectos meramente formales, de los cuales no hay una regulación específica en el apartado de los recursos, se puede aplicar siempre y cuando se integran aspectos de la misma ley; por ejemplo, respecto a las notificaciones, estas no se detallan en el procedimiento de los recursos, y en todo procedimiento son importantes ya que son el medio de dar a conocer las providencias judiciales a las partes, en ese caso, se puede invocar disposiciones relativas a la forma de llevar a cabo estos actos de comunicación, los cuales se encuentran desde el art. 170 CPCM.

Es por ello que realizando un análisis del principio de formalidad doctrinario, hay una discrepancia en cuanto a dicho aspecto en un sentido estricto, aunque analizando extensivamente dicho enunciado, se entiende que la utilización analógica no podría realizarse entre diferentes cuerpos legales.

2.11.2 Principio de Impugnación Subjetiva

Denota la facultad que tienen los sujetos procesales para recurrir, estando habilitados para obrar en el proceso, es decir, que se tengan por parte en el mismo, y que reciban un agravio por medio de la resolución judicial. Se destaca que no cualquier sujeto procesal está legitimado para obrar, la

legislación procesal civil y mercantil vigente establece, analizando la disposición legal en cuestión, que solo las partes agraviadas tienen este derecho, y los litisconsortes que resultaren afectados aun cuando no se hubieran convertido en partes, es por ello que ha de interpretarse solamente el demandante, el demandado y terceros a quienes la resolución perjudique, pueden hacer uso de dicha potestad.

Este principio está relacionado al principio dispositivo contemplado en la legislación procesal civil y mercantil vigente⁶⁰, y de esta manera se proscribe cualquier intento de proceso inquisitivo, característico de la edad media, tanto en primera como en segunda instancia.

2.11.3 Principio de la Doble Instancia

Instancia, en una definición simple, es la prosecución del juicio desde la demanda hasta que el juez lo decide o desde que se introduce un recurso hasta que el tribunal lo resuelve. Instancia es aquella etapa procesal en la cual un tribunal puede revisar tanto los hechos materia de un proceso, como el derecho aplicable al caso de que se trate.

La primera instancia de un asunto por regla general corresponde que sea conocida por un tribunal unipersonal; el recurso de apelación es aquel medio por el cual se abre la segunda instancia del juicio, permitiendo que un tribunal superior efectúe una segunda revisión del asunto a través de un procedimiento más simple.

Es de ordinaria frecuencia que se confundan estos dos institutos, con bastante frecuencia se suele utilizar como sinónimos segunda instancia y

⁶⁰ Art. 6 CPCM. "...las partes podrán efectuarlos actos de disposición intraprocesales que estimen convenientes, terminar el proceso unilateralmente, o por acuerdo entre las mismas y recurrir de las resoluciones que les sean gravosas, de conformidad a lo dispuestos en este Código..."

apelación, los cuales no son sinónimos, y la diferencia radica en la naturaleza de las diferentes resoluciones judiciales.

La Segunda Instancia importa una nueva fase del proceso que se realiza por un órgano jurisdiccional de superior categoría, o mejor dicho de grado superior, y que se abre mediante el recurso de apelación contra las sentencia final o contra la resolución equiparable a ella de la primera instancia, su finalidad es permitir un nuevo examen de la cuestión litigiosa sobre la que se ha dictado sentencia definitiva, sentencia claro está que ha sido dictada por el juez de primera instancia, este nuevo conocimiento, esta nueva fase del proceso que significa esta segunda instancia se entrega a un juez de un grado superior ordinariamente colegiado y más experimentado⁶¹.

La existencia de dos instancias presenta ventajas y desventajas; se señala como ventajas las siguientes:

- a) Mediante el recurso de apelación las partes tienen la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior, normalmente formado por varios jueces con experiencia, quienes podrán corregir los errores o defectos en los cuales haya incurrido el tribunal inferior;
- b) La existencia de la doble instancia hace saber a priori al juez que él debe esmerarse en resolver el asunto sometido a su decisión con el mayor esmero posible y en la forma más justa que la ley le permita, toda vez que, su decisión será objeto de revisión por parte de sus superiores.

Por otra parte, se señalan como desventajas las siguientes:

⁶¹CISTERNAS TAPIA, J., “*Apuntes de Derecho Procesal III*” p. 11.

- a) Tanto el juez de primera instancia como el tribunal de segunda pueden cometer errores o injusticias: esto se rebate señalando que el tribunal de segunda instancia estará conformado por varios jueces, con mayor experiencia, lo que hace más difícil que sea el tribunal de segunda instancia quien se equivoque;
- b) Se señala también que si los jueces de segunda instancia ofrecen más garantía que los de primera sería conveniente transformarlos a ellos en jueces de única instancia y en esta forma evitar la demora que significa la existencia de dos instancias.

Este argumento puede rebatirse señalando que basta ver las normas de procedimiento aplicables en cada caso para los efectos de constatar que la sustanciación de las instancias es diferente; que la primera instancia consta de más trámites; que no todos los asuntos llegan a segunda instancia; que la segunda instancia viene a ser la revisora de lo actuado en primera, etc.

Además, se estima que es preferible que los juicios demoren un poco más en su sustanciación, pero que a través de ellos pueda asegurarse a las partes que el asunto controvertido será debidamente estudiado por dos tribunales diferentes, los que tratarán de resolver en la forma más justa que la ley permita.⁶²

Para que sea efectivo el ejercicio del derecho a impugnar que poseen las partes contra las resoluciones judiciales de mayor importancia, la doctrina legal y procesal permiten la organización jerárquica dentro del Órgano Judicial, cuyo fin tenga como regla general, que todo proceso civil, sea ponderado al menos por dos juzgadores en distintos momentos, en caso de

⁶² COOPMAN, Michael, “*Los Recursos Procesales*”. Año 2007, Apuntes electrónicos consultados en internet y disponibles en: <http://estudiantesderecho.blogspot.com/>

inconformidad e impugnación de la parte agraviada.⁶³ La anterior afirmación posibilita a la parte afectada, si lo requiere, mediante un recurso de alzada, generar una segunda instancia, donde la resolución del juez *ad quo*, es revisada por un tribunal superior o *ad quem*, quien tendrá conocimiento distinto a quien ya emitió su criterio respecto al objeto del debate.

Una consideración importante es que dicho principio no es contradictorio al principio de doble juzgamiento, en vista que se encuentra en el mismo proceso, al pasar a otra instancia, éste no finaliza, ya que la fase impugnativa es la prosecución del mismo.

2.11.4. Principio de la Prohibición de la Reforma en Perjuicio

El proceso constituye un sistema de garantías, un método de debate en el que están en juego principios constitucionales como la inviolabilidad de la defensa, igualdad, etc. Como una derivación de estos derechos surge el principio de congruencia, según el cual la sentencia está limitada por las pretensiones deducidas en el juicio, no pudiendo introducir alegaciones o hechos que no se hayan planteado por las partes.⁶⁴

La prohibición de la reforma en perjuicio, consiste en una imposibilidad del juez jerárquico superior de empeorar la situación del recurrente, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario. Un ejemplo explicara mejor este principio: A demanda a B en juicio ejecutivo civil por \$15,000, se dicta una sentencia contra B condenándolo a pagar la suma de \$10,000; B apela en cuanto a la condena, su adversario A no apela de la sentencia. La reforma en perjuicio, consistiría en que el Juez de segunda instancia advirtiera que era fundada la demanda y revocara la sentencia de primera instancia, condenando a B al pago de \$15,000. El principio de la reforma en perjuicio

⁶³ CANALES, S., *Op.Cit.*, p. 11

⁶⁴ BACRE, *Op.Cit.*, p. 77

es en cierto modo, un principio negativo; consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar una resolución apelada en perjuicio del único recurrente.

Conducen a esta prohibición los principios del *nemo iudex sine actore*, expresión clásica del proceso dispositivo vigente; del *nec procedat iudex ex officio*, que prohíbe, en línea general, la iniciativa del juez fuera de los casos señalados en la ley. El juez de la apelación en el ejemplo expuesto, no tiene más poderes de los que caben dentro de los límites del recurso deducido. Asimismo este principio contribuye al desarrollo del principio de seguridad jurídica, puesto que al impedir que el tribunal *ad quem*, modifique puntos que no le han sido alegados, se protege al apelante en su situación jurídica, brindándole seguridad en relación con la esfera de sus derechos y fomentando el acceso a segunda instancia.

El Código Procesal Civil y Mercantil, establece dicha prohibición expresamente en su art. 502, que literalmente expresa: “Las sentencias que resuelvan el recurso no podrán ser más gravosas que la impugnada, a menos que la parte contraria hubiera a su vez recurrido o se hubiera adherido al recurso”, en este último caso, el Tribunal superior queda habilitado para que resuelva en cualquier sentido.

2.12. Procedimiento de los Recursos

Los recursos, al estar conformados por un conjunto de actos jurídicos procesales, se desarrollan en distintas etapas o fases, que conforman un conjunto armónico en busca de su finalidad: mutar total o parcialmente la resolución adversa. Estas etapas son las siguientes: interposición, concesión, fundamentación, instrucción y resolución.

2.12.1. Etapa de Interposición.

Dictada la resolución judicial gravosa al litigante, este tendrá la vía de impugnación que la ley procesal le autoriza para atacarla. La interposición del recurso, es el acto procesal mediante el cual el recurrente impugna en forma fehaciente la resolución adversa. La forma de interposición puede ser escrita, u oral (en caso de atacar una resolución pronunciada en sentencia), y se realiza ante el juez que o tribunal que dictó la providencia.

El plazo de interposición está establecido por la ley, y es diferente para cada recurso ordinario, pero siempre comprenderá días hábiles, que son los días efectivos de trabajo del órgano judicial. El plazo comienza a contar a partir del día siguiente de la notificación de la resolución gravosa⁶⁵. Ejemplo. El juez X declara improponible la demanda por falta de competencia de conformidad al art. 40 CPCM, este es un auto que pone fin al proceso, y permite la apelación, el término para la interposición corre desde el día siguiente a la notificación de dicha resolución, y la ley concede cinco días hábiles para que el agraviado interponga la apelación.

Por la carga laboral que hay en los tribunales, las resoluciones pueden haber sido dictadas meses antes de la notificación respectiva, pero eso no incide en la interposición del recurso, porque la parte en todo ese tiempo no tiene conocimiento de la resolución gravosa, y no se puede recurrir cuando el derecho no le ha nacido (según se explico anteriormente).

El computo de los plazos procesales sea cual fuere su clase, se rige por el principio general aceptado por la mayoría de legislaciones iberoamericanas y reconocido, según el aforismo latino que dice “*dies a quo non computatur in*

⁶⁵Art. 501 inc. 2° CPCM.

termino; dies ad quem computatur in término”, lo que en castellano significa, “ *el día en que se notifica un acto no se cuenta en el plazo, pero el último día del plazo si forma parte de él*”. En algunos supuestos, la interposición va acompañada de los motivos o fundamentación del recurso, por ejemplo, la revocatoria.

2.12.2. Etapa de Concesión

Interpuesto el recurso por el agraviado, el juez o tribunal deberá concederlo, lo que significa que efectuará el respectivo examen de admisibilidad del mismo. Dicho análisis está referido a si están dados los presupuestos y requisitos de la ley, que anteriormente se han detallado.

El tribunal o juez, al efectuar el examen de admisibilidad, determinará la concesión o denegación del recurso, según sea el caso, y dependiendo del recurso interpuesto, le dará tramite conociendo sobre el mismo (revocatoria), o solamente se limitara a remitir los autos al Tribunal superior para que este le de tramite (apelación).

2.12.3. Etapa de Fundamentación

Una vez interpuesto el recurso y concedido por el juez, viene la etapa de fundamentación del mismo, consistente en la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el impugnante considere equivocadas. No basta en remitirse a presentaciones anteriores, como sería volver a basarse en alegatos ya presentados.

Cuando el recurso se remite al tribunal superior, esta etapa es importante porque se expresan los agravios, es decir, se fundamenta en que consiste el vicio o error alegado.

2.12.4. Etapa de Instrucción

Esta etapa constituye un supuesto especial que se da exclusivamente en la apelación respecto de impugnaciones a las sentencias definitivas recaídas en juicios ordinarios y sumarios. Esta fase posibilita una excepcional instrucción que implica una limitada producción de pruebas en segunda instancia por haberse denegado o no valorado alguna de ellas. Como dice Guasp, la segunda instancia no es renovadora sino revisadora, por lo que la prueba debe quedar muy reducida, ya que no se puede revisar una operación si varían los datos en que se fundó.

En la legislación procesal derogada, al igual que en la española, las causas establecidas para recibir prueba en segunda instancia, son las siguientes:

- Para probar hechos propuestos en primera instancia que no fueron admitidos.
- Para examinar testigos designados en el primer interrogatorio, que no fueron examinados en primera instancia por causas de fuerza mayor independiente a la parte.
- Cuando las partes pretendan alegar nuevas excepciones y probarlas, en el caso que en primera instancia no se tuviera conocimiento de estos hechos y son importantes para la resolución del conflicto.

2.12.5. Etapa de Resolución

Interpuesto el recurso, concedido, previo examen de admisibilidad, fundado por el recurrente deben seguir cumpliéndose los distintos pasos procesales que la ley determina. Cumplidos estos trámites corresponderá al tribunal del recurso resolver sobre el mérito del mismo, haciendo o no lugar a los agravios deducidos, lo que determinará el rechazo total o parcial de la

sentencia impugnada o su confirmación, conduciendo en este caso al logro de la autoridad de la cosa juzgada.

2.13. Disponibilidad de los Recursos

En relación a la característica potestativa de los recursos, las partes pueden ejercer o no sus derechos, ya sea renunciando a la utilización de éstos, desistir de la continuación del recurso ya interpuesto, manifestando expresamente su voluntad de no mantener la vía impugnativa deducida oportunamente, como también desertar del mismo cuando no lo funda, es decir no expresar agravios. Por último, se puede convalidar la resolución contraria dejando transcurrir el término para impugnarla, es decir consintiéndola, abandonando la instancia luego de incoado el recurso.

En vista que anteriormente se ha establecido lo relativo a la renuncia de los recursos, se limitara a explicar lo referente al desistimiento y deserción del recurso deducido.

2.13.1 Desistimiento y Deserción del Recurso

Habiéndose deducido el recurso respectivo para atacar la resolución contraria al litigante, se puede desistir del mismo, lo cual implica su pérdida y la imposibilidad de interponerlo nuevamente.

El desistimiento es el acto por medio del cual la parte manifiesta al juez su voluntad de no mantener la impugnación efectuada contra el fallo a través del recurso ya deducido. La misma puede efectuarse ante el juzgador *a quo* o ante el tribunal *ad quem*, según la oportunidad en que se efectúe el desistimiento⁶⁶.

⁶⁶ BACRE, *Op. Cit.*, p. 105. El desistimiento es una forma anormal en la que se le puede dar fin a los efectos del recurso interpuesto.

El desistimiento del recurso puede ser total o parcial. Es total cuando se abandona todo el recurso, en cambio es parcial, cuando lo que se desestima es determinadas impugnaciones al fallo. Por ejemplo, si el actor pretendió una suma indemnizatoria compuesta por el lucro cesante, daño emergente y daño moral, y el juez no le otorga nada en su sentencia, luego del recurso puede, por ejemplo, desistir del rubro daño moral y mantener los otros, o abandonar toda la pretensión impugnativa.

Una característica fundamental del desistimiento, es que este debe ser expreso, en el sentido de denotar una manifestación de voluntad clara e ineludible. En caso de duda se tendrá por no efectuada. En los casos de litisconsorcio o intervinientes adhesivos, el principio a tener en cuenta es que el desistimiento de un litigante no perjudica a los demás, si estos también impugnaron el fallo. En cuanto a los efectos del desistimiento, se debe distinguir si éste es total o parcial, en el primer caso, determina la extinción de la instancia recursiva abierta con la interposición del recurso, quedando por ende, firme la resolución impugnada; en el segundo, queda firme solamente la parte del fallo a cuyo respecto el recurso ha sido desistido.

La deserción de los recursos se concreta cuando la ley, presume el abandono por parte del impugnante. El art. 468 Pr.C. derogado definía la deserción como “el desamparo o abandono que la parte hace de su derecho o acción, deducida previamente ante los jueces y tribunales”. En segunda instancia, como efecto produce la irrevocabilidad de la resolución apelada, la cual pasa a autoridad de cosa juzgada. Asimismo, da lugar a condena en costas procesales. Dentro de los supuestos de deserción se establece que cuando el recurrente no comparece ante el tribunal superior una vez remitido el proceso, y ha vencido el término del emplazamiento, en el cual deberá expresar agravios, se declarará desierta la apelación.

CAPITULO III.

3. ANÁLISIS JURÍDICO NACIONAL E INTERNACIONAL DE LOS RECURSOS ORDINARIOS DE REVOCATORIA Y APELACIÓN

SUMARIO: 3.1 Análisis histórico de la regulación de los recursos en El Salvador. 3.2. Aspectos de Derecho Comparado. 3.2.1 Ley de Enjuiciamiento Civil Española. 3.2.2 Código General del Proceso de Uruguay. 3.2.2.1 Recursos de Aclaración, Ampliación y Reposición. 3.2.2.2 Aspectos Fundamentales del Recurso de Apelación. 3.2.3. Código de Procedimiento Civil de Chile. 3.2.3.1 Recursos Ordinarios en el Código de Procedimiento Civil de Chile. 3.3. Los recursos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica. 3.4 Incidencia de la oralidad en la interposición de recursos ordinarios: resolución en audiencia.

La realización del proceso civil por audiencias posee características definidas respecto al proceso eminentemente escrito al cual estaban familiarizados los salvadoreños. En las actuaciones judiciales propiamente dichas, el rol del Juzgador es protagónico; puesto que, se actúa principalmente mediante actos de impulso del proceso, sea individual o colegiadamente.

En relación al desarrollo de las audiencias, constituye la otra faceta de intervención del funcionario jurisdiccional y sus auxiliares, involucrándose como actividad judicial específica, la dirección y conducción de las audiencias públicas.

Es importante la posibilidad de fiscalización de las resoluciones judiciales, por parte de los sujetos intervinientes en la relación jurídico-procesal; y en vista que el ordenamiento jurídico es un elemento propio para la conformación de un Estado, organizado y conceptualizado como tal, no es extraño que figuras procesales guarden ciertas similitudes respecto a la legislación de otras organizaciones estatales.

El eje principal de este capítulo es analizar la evolución histórica de la regulación de los recursos a nivel nacional, para enfatizar el avance de éstos en El Salvador; así como la comparación con otras legislaciones que tienen una enmarcada influencia en el derecho positivo salvadoreño. Lo anterior, en vista que el Derecho, para ser efectivo, debe evolucionar y adaptarse a la realidad social, sea por iniciativa de cada país y su corriente doctrinaria predominante, por decisiones adoptadas en la comunidad jurídica internacional, o por imitación a otros sistemas procesales que han tenido éxito en dicho acometido.

Debe considerarse que el análisis jurídico de los recursos ordinarios en el Código Procesal Civil y Mercantil, debe incluir la exploración de la oralidad y su incidencia en la tramitación de los recursos, en vista que es una forma de proceder totalmente nueva y radical en materia procesal civil.

3.1. Análisis Histórico de la Regulación de los Recursos en El Salvador

La misión de codificación de la legislación procesal salvadoreña inició en el año de 1843, mediante decreto de las Cámaras legislativas comisionando al presbítero y doctor Isidro Menéndez, encargado de redactar el correspondiente anteproyecto, de lo que sería el Código de Procedimientos Judiciales. En su redacción se tomó como base el Código de Louisiana, el Código de Ginebra y el Código Perú-Boliviano.⁶⁷

Por decreto de las mismas Cámaras, del 8 de marzo de 1846, se ordenó la divulgación del proyecto a efecto que se le hicieran las observaciones respectivas, trabajo que fue realizado por una comisión designada específicamente para tales funciones. Tres abogados: Don Ignacio Gómez,

⁶⁷ CAMACHO, F., *Op.Cit.*, p. 8. Es evidente que desde el inicio de nuestra codificación procesal civil, la influencia normativa internacional ha estado presente, en aquel entonces, la fuerte influencia anglosajona.

Don José Eustaquio Cuellar y, el autor de dicho anteproyecto, fueron los encargados de dicha tarea. Revisado el proyecto, el gobierno estimó que era necesaria la redacción de un formulario general para uniformar la práctica judicial, trabajo encomendado también al padre Menéndez. Es así, como el 20 de noviembre de 1857, se declaró ley de la República por decreto ejecutivo, el primer Código de Procedimientos Civiles y Criminales, así como el Código de Procedimientos Judiciales.

Este último, reguló los recursos en materia civil y criminal, siendo éstos la apelación, la súplica, la queja por retardación de justicia, por atentado o por denegación de la apelación, el extraordinario de nulidad, la recusación, la fuerza y el de retención⁶⁸. Se denota que no existía una separación entre materias, puesto que un mismo cuerpo normativo incluía aspectos tanto civiles como penales. Asimismo, es notoria la confusión entre impugnación y recursos, lo cual se encuentra superado en relación a legislaciones actuales.

Conforme a esta normativa, la impugnación procedía contra autoridades seculares y seglares, en razón que el derecho se encontraba fuertemente ligado a la moral y la religión, herencia de la Edad Media, dicho sincretismo y la influencia de la Iglesia en las relaciones jurídicas, estatales y normativas, era característico de la época. Se suma a dicha premisa el hecho de que la creación de las primeras normativas procesales civiles fueran conferidas a un presbítero.

Es importante destacar que las sentencias ejecutoriadas, cuya firmeza reviste la calidad de cosa juzgada, eran susceptibles de impugnación, por infracción de ley expresa o determinante, tal como lo dispone el art. 1742 de la referida ley, en lo relativo al recurso extraordinario de nulidad.

⁶⁸ Se encontraban regulados en la tercera parte del Código de Procedimientos Civiles y Criminales, del artículo 1546 al 1851.

La revocatoria no era denominada como recurso, y procedía de oficio⁶⁹, por iniciativa de la autoridad que emitía la resolución al percatarse de un vicio o error; y a instancia de parte. Sobre esto, es conveniente agregar, que la revocatoria de oficio no fuera considerada un recurso, puesto que no lo es, si se atiende a las definiciones de recursos que se han detallado en capítulos anteriores; el juzgador al realizar una revocación de sus propias resoluciones no se está auto-atacando, solamente cumple con la función jurisdiccional delegada por la ley, la dirección del proceso. Al percibir un error en una providencia emitida bajo sus funciones, éste puede subsanarlo para evitar una dilatación del proceso; se debe tomar en cuenta al analizar dicha premisa que se encuentra ante decretos de sustanciación o de mero trámite procesal, y no ante providencias tales como sentencias definitivas. La revocatoria solicitada a instancia de parte, si cumple con la función propia de los recursos, y por ende debe ser considerada como tal, por lo cual es concluyente que referente a ese aspecto se ha trascendido respecto a la legislación en mención.

Posterior al Código de Procedimientos Judiciales de 1857, se creó el Código de Procedimientos Civiles, declarado ley de la República por decreto ejecutivo del 12 de enero de 1863 (del cual se hizo una segunda edición en 1878). Este segundo código, que nació como un proyecto de reformas, fue presentado como un nuevo código, en un solo volumen pero con una separación significativa en dos leyes, por un lado la materia civil regulada en el Código de Procedimientos Civiles, y por el otro la materia penal o criminal, desarrollada en el Código de Instrucción Criminal. Facultado por la Asamblea Nacional Constituyente, mediante decreto del 18 de junio de 1879, el poder ejecutivo nombró una comisión de abogados para que redactaran reformas a los códigos existentes. El uno de enero de 1882, entró en vigencia el Código

⁶⁹ Art. 460 Código de Procedimientos Civiles y Criminales.

de Procedimientos Civiles, que estuvo vigente por más de un siglo, el cual tuvo seis ediciones en los años de 1893, 1904, 1916, 1926, 1947 y 1967.

Actualmente la legislación vigente es el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), aprobado por Decreto Legislativo N° 712, de fecha 18 de septiembre de 2008, y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio de 2010, tras extenderse su *vacatio legis* por Decreto Legislativo N° 220, de 11 de diciembre de 2009, dentro del cual se ha dado un giro trascendental en materia procesal salvadoreña.

Actualmente gran parte de Tribunales ya se encuentran aplicando la nueva normativa, pero existen muchos que se rigen por la normativa derogada, por ejemplo Tribunales de Menor Cuantía en San Salvador, y ante la novedad que el CPCM implica, con el tiempo de aplicación de éste, se espera que pueda lograrse una mejor interpretación de sus prerrogativas, y más aún, respecto a las facultades de las partes para la protección de sus intereses, por ejemplo en aspectos relativos a los recursos, en vista que los Jueces al innovar en cuanto a resoluciones, diferente a lo que ya estaban habituados, están más propensos a cometer *errores in procedendo* o *errores in judicando*, afectando derechos fundamentales de las partes; y es en ese punto, donde radica la importancia de la correcta utilización de los recursos ordinarios regulados por la normativa vigente.

3.2. Aspectos de Derecho Comparado

Una de las más viejas funciones reconocidas a la comparación de los Derechos es suscitar el perfeccionamiento del Derecho nacional. Cuando se menciona este interés del método comparativo, la principal idea en la mente de los legisladores, es el perfeccionamiento de las leyes. Es posible encontrar en las leyes extranjeras el modelo de instituciones o técnicas

nuevas que podrán ser aprovechadas, aclimatándolas mediante una ley en nuestra propia sociedad. El hecho de que se tenga ante la vista principalmente la legislación positiva está en relación con el predominio que se ha reconocido a esta fuente del Derecho. No deja por eso de reconocerse que otros factores importantes para la evolución de la acción legislativa y de su perfeccionamiento son la doctrina y la jurisprudencia. La vida del Derecho no está encerrada en el pretorio de los Tribunales, los particulares, con sus contratos, usos y costumbres participan en la vida del derecho, y pueden contribuir a perfeccionarlo⁷⁰.

Aunque a diferencia de la costumbre, que se forma lentamente, la ley interviene con brutalidad y parece capaz de realizar, de golpe, reformas radicales en el Derecho. Lo anterior se ha evidenciado mediante el cambio contundente de un proceso civil meramente escrito a la oralidad que prescribe el Código Procesal Civil y Mercantil.

Por la fuerza que ejerce la ley como estructura de una sociedad, el legislador siempre está expuesto, en cierta medida, al reproche de realizar una obra arbitraria. De ahí que haya de justificarse probando que su obra es racional y necesaria; y uno de los mejores medios de lograrlo es apoyarse en la experiencia, o experiencias, que se haya tenido en otros países. Puede decirse, certeramente, que en todo tiempo y lugar, el legislador se ha inspirado frecuentemente en ejemplos extranjeros, desde el momento en que se ha iniciado su actividad legislativa.

Es por ello, que ha de considerarse procedente realizar un análisis comparativo a una selección de legislaciones internacionales que tienen una

⁷⁰ RENE, D., “*Tratado de Derecho civil comparado*”, 1ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 112

fuerte incidencia en la implementación de la oralidad en el proceso civil, especialmente los aspectos relativos a los recursos ordinarios.

3.2.1. Ley de Enjuiciamiento Civil Española

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España, es la legislación europea referente para las normativas latinoamericanas. Si se hace una breve reflexión sobre ello, se establece que el “viejo continente” siempre ha ejercido cierta influencia doctrinaria y normativa en América, y la materia procesal civil no es la excepción.

Para entender mejor la similitud entre figuras jurídicas de ambas legislaciones, es pertinente detallar aspectos relativos a la temática que acá interesa, como lo son los recursos.

El recurso de revocatoria, es considerado por los españoles como un medio no devolutivo, pues no se “devuelve” la competencia de juzgar al tribunal jerárquicamente superior, sino que el mismo juez o tribunal lo decide por contrario imperio. Por lo que la Ley de Enjuiciamiento Civil en España lo llama recurso de reposición y no procede contra sentencias definitivas. En España la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 451 concede el recurso de revocatoria o reposición sin efecto suspensivo contra las diligencias de ordenación y contra decretos que no tengan el carácter de definitivos. Deben interponerse ante el Secretario que los dictó salvo que legalmente esté previsto el recurso directo de revisión. Si se trata de providencias y autos que no posean el carácter de definitivos se interpone el recurso ante el Tribunal que los dictó.

El plazo para interponerlo es de cinco días (art. 452) y debe hacerse constar la infracción que se aduce posee la resolución impugnada.

En materia administrativa el Art 116 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, el recurso de reposición sólo se pueden interponer ante los actos administrativos que pongan fin al procedimiento administrativo, y tiene carácter potestativo; es decir, no es necesario interponerlos para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

Respecto al recurso de apelación, la competencia está designada a los Juzgados de Primera Instancia y a las Audiencias Provisionales. Los primeros conocen de las apelaciones contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz de su partido en los juicios verbales de cuantía no superior a 90 euros⁷¹, y las Audiencias Provinciales conocen de los recursos de apelación contra resoluciones dictadas por los Juzgados de Primera Instancia de su circunscripción (arts. 82.4 Ley Orgánica del Poder Judicial de España y 455.2, 2º LEC). Estas competencias para conocer del recurso no impiden que buena parte de la tramitación del mismo se realice ante el tribunal *a quo*, el que dictó la resolución que se impugna. Ante este tribunal se prepara y se interpone el recurso, elevándose luego las actuaciones al tribunal *ad quem* para que siga la tramitación y lo decida.

En cuanto a las resoluciones que admiten el recurso de apelación, éstas son las sentencias dictadas en toda clase de juicios, que son las llamadas sentencias definitivas. El contenido de la sentencia no determina la recurribilidad de la misma; todas las sentencias dictadas en primera instancia son recurribles en apelación sin excepción alguna⁷², también procede contra autos definitivos, que son aquellos que ponen fin a la primera instancia, y en

⁷¹Art. 455.2, 1º LEC. En este caso, se encuentra ante litigios considerados de menor cuantía en cuanto al objeto de lo reclamado.

⁷² Art. 455.1 LEC. La apelación, es entonces, el máximo recurso ordinario en contra de una sentencia definitiva, la cual es la cúspide o resolución con mayor fuerza imperativa, dentro del procedimiento.

caso de autos no definitivos solamente si la ley expresamente detalle que son apelables.

Respecto a la tramitación, se denota ampliamente el principio de “doble instancia”, en dos momentos procesales con actuaciones tanto en el tribunal *ad quo*, como en el tribunal *ad quem*. A continuación, se esquematizará el procedimiento de interposición y resolución del recurso de apelación en la legislación española, enfatizando aspectos que son susceptibles de comparación con la normativa procesal civil y mercantil salvadoreña.

Ante el tribunal que dicta la resolución apelada (*ad quo*), se realizan las siguientes actuaciones.

- Preparación del recurso: el plazo para recurrir es de 5 días, contados desde el siguiente a la notificación de la resolución, y se presenta a través de un escrito, donde quede manifestada la voluntad de recurrir y la expresión de los pronunciamientos que se impugnan (art. 457.1). No se trata de anunciar únicamente la voluntad de recurrir, sino también ser específicos en cuanto a lo que se recurre.
- Admisión: Según el art. 457.2 el tribunal que recibe el recurso debe verificar los requisitos de plazo y de resolución recurrible, y luego de esto, pueden darse dos situaciones: declarar inadmisibile el recurso, por inobservancia de requisitos; contra este auto cabe recurso de queja (art., 457.3), o puede admitirse el recurso, si cumple con los requisitos de ley; en este caso el tribunal tendrá por preparado el recurso y emplazará a la parte recurrente para que en el plazo de veinte días interponga el recurso. Contra esta providencia no cabe recurso alguno, pero la parte recurrida podrá alegar la inadmisibilidad de la apelación en la oposición al recurso (art, 457.2 y 4).

Hasta este punto, se encuentran ciertas diferencias con la legislación procesal salvadoreña, en vista que según la Ley de Enjuiciamiento Civil española, el tribunal que dictó la resolución es el mismo que admite el recurso, y la admisión implica tenerlo por preparado para ser interpuesto, por lo que se realiza un emplazamiento a la parte recurrente, para que realice la interposición respectiva; en el CPCM el Juez *ad quo* está limitado a recibir el escrito y remitirlo al tribunal superior, en razón que el encargado de realizar el examen de admisibilidad es el tribunal *ad quem*.

En el procedimiento salvadoreño no se da un emplazamiento al recurrente, solamente una notificación a la parte contraria, se entiende que para darle cumplimiento al principio contradictorio inmerso en el debido proceso⁷³. La etapa de preparación del recurso, se define como un filtro previo a la interposición.

- Interposición. Debe realizarse por medio de un escrito en el plazo de 20 días, donde deberá exponerse las alegaciones en que se basa dicha impugnación. Si no se presenta este escrito, se declarará desierto el recurso, y la resolución recurrida quedará firme. La legislación procesal civil en El Salvador contiene la figura de la deserción, en caso que el recurrente no se presente a la audiencia de resolución del recurso. Es destacable en ese sentido, el papel importante que juega la oralidad en el proceso civil salvadoreño, y la trascendencia de la comparecencia de las partes a las audiencias programadas⁷⁴.
- Oposición al recurso e impugnación de la sentencia: del escrito de interposición del recurso se dará traslado a las demás partes,

⁷³ Art. 512 inc. 1° CPCM

⁷⁴ Art. 518 CPCM. En relación a los Arts. 413 inc. 3° y 414 CPCM, donde se encuentra lo relativo a la celebración de la audiencia donde el juzgador conocerá del recurso y lo resolverá conforme a derecho corresponda.

emplazándolas para que en el plazo de 10 días presenten el escrito de oposición al recurso.

- Oposición a la impugnación por adhesión: Si la parte recurrida presentó únicamente escrito de oposición al recurso acaba aquí la tramitación ante el tribunal *a quo*, pero si el apelado presentó, además, escrito de impugnación de la resolución apelada en lo que le resulte desfavorable, de este escrito debe darse traslado al apelante principal para que, en el plazo de 10 días, manifieste lo que tenga por conveniente (art. 461.4).
- Remisión de los autos: el tribunal *a quo* ordenará la remisión de los autos al tribunal *ad quem* (art. 463.1).

Referente a los puntos anteriores, la diferencia destacable es el traslado a la parte contraria para que alegue su contradicción por medio de escrito. El CPCM establece que el tribunal *ad quo* solo debe notificar a la parte contraria, en vista que el tribunal *ad quem* convoca a ambas partes a una audiencia para la resolución del recurso, y es en ese momento procesal donde se produce la oposición o la adhesión al recurso.

Siguiendo con el análisis del procedimiento español, las actuaciones ante el Tribunal *ad quem*, son las siguientes: recibidos los autos la tramitación depende de ciertos supuestos la celebración o no de audiencia:

- Sin audiencia: Si no se ha propuesto prueba o ha sido inadmitida, el tribunal puede acordar la no celebración de vista, con lo que pasará a dictar sentencia, lo que habrá de hacer en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente a aquel en que se hubieran recibido los autos en el tribunal (arts. 464.2 y 465.1).
- Con audiencia: Esta es necesaria si se ha propuesto y admitido prueba y, en caso contrario, cuando así lo haya solicitado alguna de

las partes o la Sala lo considere necesario. Si se ha presentado algún documento o propuesta prueba se acordará lo que proceda sobre su admisión, y si ha de practicarse prueba, en la misma resolución señalará día para la vista, que se celebrará dentro del mes siguiente. La decisión sobre la celebración de vista debe adoptarse dentro de los 10 días siguientes a la recepción de los autos y se celebrará siempre dentro del mes siguiente.

La vista se celebra conforme a lo previsto para el juicio verbal y la sentencia ha de dictarse en otro plazo de diez días.

Para la legislación salvadoreña, la celebración de la audiencia no es de carácter opcional o sujeta a ciertas condiciones, como se puede observar en el proceso español.

- La prueba en apelación es excepcional. Existen dos supuestos principales, el primero es la subsanación de defectos en que se incurrió en la primera instancia. Son los casos 1º y 2º del art. 460.1 LEC.
- Cuando el juez de primera instancia hubiere inadmitido incorrectamente un medio de prueba, siempre que se hubiere intentado la reposición de la resolución denegatoria o se hubiese formulado protesta en la vista.
- Cuando por cualquier causa no imputable al que lo hubiere propuesto, un medio de prueba propuesto y admitido en la primera instancia, no se ha practicado en ella.

El segundo supuesto está referido a la continuación del proceso, donde se aprovecha realizar lo que puede llevarse a cabo en cualquier momento del mismo. Estos casos son:

- Prueba respecto de hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término, si se han tenido conocimiento de ellos con posterioridad.
- Prueba propuesta por el demandado declarado en rebeldía, por cualquier causa que no le sea imputable, cuando se apersona en primera instancia después del proceso de prueba.
- Aportación de documentos que se encuentren en alguno de los casos previstos en el art. 270 LEC y que no hayan podido presentarse en la primera instancia.

En los dos casos el tribunal *ad quem* se pronunciará sobre la admisión de los documentos y sobre la admisión de la prueba propuesta dentro de los 10 días siguientes a recibir los autos. Si hubiera de practicarse prueba será necesaria la celebración de vista. Los supuestos de admisión de prueba en segunda instancia tienen aspectos afines a los regulados en el art. 514 CPCM.

- Resolución de la apelación (art. 465 y 466 LEC), puede originar a diferentes circunstancias:

Si la infracción procesal alegada se hubiera cometido al dictar sentencia en la primera instancia, el tribunal de apelación, tras revocar la sentencia apelada, resolverá sobre la cuestión o cuestiones que sean objeto del proceso. Este punto se encuentra regulado en el Art. 516 CPCM. Cuando la infracción procesal fuere de las que originan la nulidad radical de las actuaciones o parte de ellas, el tribunal lo declarará así mediante providencia, reponiéndolas al estado en que se hallasen cuando la infracción se cometió. La legislación salvadoreña, establece que se anularán las actuaciones, devolviéndolas al momento procesal oportuno, lo cual es análogo a lo regulado en la legislación española.

La sentencia debe pronunciarse exclusivamente sobre las cuestiones objeto del recurso, no del proceso y no podrá perjudicar al apelante en aplicación de la regla de la prohibición de la *“reformatio in peius”*.

La sentencia es susceptible de dos recursos no acumulativos, recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Si se presentasen por la misma parte y contra la misma resolución los dos recursos se tendrá por inadmitido el recurso de casación.

En conclusión, el procedimiento civil español guarda ciertas similitudes con el salvadoreño, pero también concretas diferencias, por ejemplo en consideración a la realización de la audiencia, esta se condiciona al ofrecimiento de pruebas, y en caso que no proceda el debate oral, la contradicción se enfoca al traslado para alegar oposición ante el Juez que dictó la resolución, y la cual se exterioriza por medio de un escrito.

En la normativa de El Salvador, el debate oral ya está prefijado, y en caso que la parte contraria no se oponga al recurso, siempre deberá presentarse a la audiencia a manifestar dicha situación, lo cual abrevia la resolución del mismo en comparación a los casos donde si hay contradicción entre ambas partes. La oralidad no se encuentra condicionada por motivo alguno.

3.2.2. Código General del Proceso de Uruguay

En el capítulo VII del Código General del Proceso de Uruguay (CGPU) se encuentran regulados los medios de impugnación de las resoluciones judiciales, y en primer lugar se enfatizará que todas las resoluciones judiciales son impugnables, salvo disposición expresa en la ley en contrario, denegando determinado recurso.⁷⁵

⁷⁵ Art. 241.1 Código General del Proceso de Uruguay

La disponibilidad que las partes tienen de los recursos, como característica potestativa implícita en los mismos, se encuentra regulado en el Art. 241.2 CGPU puesto que puede renunciarse, en forma expresa o tácita, al derecho a recurrir, independientemente de la aceptación de la otra parte, es decir, es decisión exclusiva del recurrente, aun cuando el recurso favorezca a otros interesados.

Tienen legitimación para impugnar las resoluciones judiciales, las partes, entre las cuales se entienden incluidos los terceros intervinientes en el proceso, los sucesores y demás sujetos alcanzados por la sentencia a los que la resolución cause un perjuicio, aunque éste sea parcial, lo cual guarda semejanza con la legitimación procesal regulada por la legislación salvadoreña.

Los recursos regulados en la normativa uruguaya son aclaración, ampliación, reposición, apelación o casación o la excepción o defensa de inconstitucionalidad, casación y revisión. También establece la nulidad como recurso excepcional.

3.2.2.1 Recursos de Aclaración, Ampliación y Reposición

A petición verbal de cualquiera de las partes formulada en la audiencia o diligencia en que se pronuncie la providencia, o por medio de escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de su notificación, si se tratare de providencia dictada fuera de la audiencia, o aún de la sentencia definitiva podrá solicitar al Tribunal aclarar algún concepto oscuro o palabras dudosas que éstas contuvieren.

La aclaración se hará, en el primer caso, sin más trámite y en la propia audiencia en la cual se dicte la resolución por atacar, y dentro del tercer día. También se podrá a igual pedimento y dentro de los mismos plazos, ampliar

la resolución y pronunciarse sobre algún punto esencial que se hubiere omitido. Los plazos para interponer los otros recursos se contarán a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaración o ampliación⁷⁶. Este tipo de recursos ordinarios proceden respecto de toda clase de resoluciones. Podrán ser usados por una sola vez por cada una de las partes y en relación con cada resolución.

El recurso de reposición, como se conoce en el derecho procesal uruguayo, es sinónimo de la revocación o revocatoria, la primera cuando el propio tribunal advierte un error y modifica la resolución por contrario imperio, y el segundo, a petición de las partes legitimadas procesalmente para su utilización. Dicho recurso de reposición procede contra las providencias de trámite, que son los decretos de sustanciación, y las sentencias interlocutorias.

La forma de interposición es verbal, motivando las razones que lo sustenten, al momento de la realización de la audiencia en que se pronuncie la resolución gravosa; o por escrito presentado dentro de los tres días siguientes al de la notificación de la providencia, si ésta no se dictó en audiencia o diligencia.

El tribunal podrá decidir de plano en el recurso, confirmando o modificando la providencia impugnada, dependiendo de la manera de su interposición, puesto que en audiencia, debe resolverse en ese mismo acto procesal, luego de su valoración.

Podrá el Juzgador, asimismo, en consideración a las circunstancias del caso, oír a la contraparte en el mismo acto antes de decidir; si el trámite fuera

⁷⁶ Art. 244.3 CGPU. Después de solicitar la ampliación de una providencia judicial, si la parte contraria no se encuentra conforme con lo anterior, puede interponer otro recurso, luego de notificada la resolución ampliada.

escrito, el término del traslado será de tres días. Esto reviste un aspecto propio de la contradicción que debe respetarse en todo debate como respeto al debido proceso. Uno de los efectos de la reposición es que si la decisión fuera modificativa de la anterior, la parte contraria tendrá la facultad de interponer un nuevo recurso de reposición y el de apelación en subsidio, si correspondiere.

3.2.2.2. Aspectos fundamentales del recurso de apelación

La normativa procesal civil uruguaya define la apelación como “el recurso concedido en favor de todo litigante que haya sufrido agravio por una resolución judicial, con el objeto de que el tribunal superior correspondiente, previo estudio de la cuestión decidida por la resolución recurrida, la reforme, revoque o anule”. La legislación procesal civil salvadoreña derogada también presentaba una definición del recurso.

En el artículo 249 CPU, al referirse a las causas de la impugnación, se entiende que dicha disposición enuncia los errores *in procedendo* y errores *in judicando*, en vista que la impugnación puede fundarse en la improcedencia de la resolución en cuanto a su mérito o en la nulidad por incumplimiento de un requisito del que se derive tal efecto, como lo es un requisito del procedimiento. Respecto a las resoluciones apelables, procede el recurso de apelación contra:

- Sentencias definitivas sin más excepciones que las de segunda instancia y las demás que expresamente establezca la ley como inapelables.
- Sentencias interlocutorias, excepto las dictadas en el curso de una instancia cuya sentencia definitiva no es apelable y las dictadas en el curso de un incidente.

La apelación contra las sentencias interlocutorias podrá ser subsidiaria del recurso de reposición, debiéndose deducir ambos recursos de manera conjunta y dentro del plazo para apelar o en la propia audiencia. No obstante, se haya o no deducido recurso de reposición, el tribunal podrá siempre revocar, por contrario imperio, la providencia interlocutoria apelada.

Sobre los efectos del recurso de apelación, éste se admite:

- Con efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia del tribunal se suspende desde que quede firma la providencia que concede el recurso hasta que le es devuelto el expediente para el cumplimiento de lo resuelto en la instancia superior. No obstante, el tribunal inferior podrá seguir conociendo de los incidentes que se sustancien en pieza separada y de todo lo que refiera a la administración, custodia y conservación de bienes embargados o intervenidos judicialmente, así como en lo relativo a la seguridad y depósito de personas, siempre que la apelación no verse sobre esos puntos.
- Sin efecto suspensivo, en cuyo caso y en la misma providencia en que se conceda el recurso, se señalarán las actuaciones que deben integrar la pieza separada que habrá de remitirse al superior. El tribunal superior, una vez recibida la pieza, decidirá dentro de cuarenta y ocho horas y en forma preliminar, si debe procederse o no a la suspensión del procedimiento principal. Cuando resuelva la suspensión lo comunicará de inmediato al tribunal inferior.
- Con efecto diferido, limitado a la simple interposición del recurso, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, se reservará fundamentarlo conjuntamente con el de la eventual apelación de la sentencia definitiva. En este caso, se conferirá traslado de ambos recursos a la contraparte y se resolverán los mismos conjuntamente.

La apelación tendrá efecto suspensivo cuando se trate de sentencias definitivas o interlocutorias que pongan fin al proceso y hagan imposible su continuación. En todos los demás casos, la apelación no tendrá efecto suspensivo, y en cuanto al efecto diferido, solo procederá si la ley lo permite.

El recurso de apelación contra las sentencias definitivas se interpondrá en escrito fundado, dentro del plazo de quince días, el cual es un término amplio en comparación a la legislación salvadoreña, que determina cinco días hábiles como plazo de interposición.

Se sustanciará con un traslado a la contraparte por el término de quince días. Al evacuar el traslado, podrá la contraparte adherirse al recurso, y fundar a la vez sus agravios, los que se sustanciarán con un traslado a la otra parte por el plazo de quince días. La apelación y la adhesión no fundadas se rechazarán de plano, teniéndose por desistidos a los recurrentes, siendo ésta la única causal de desistimiento encontrada en dicha legislación.

Las partes podrán solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación al mismo, exclusivamente en los siguientes casos:

- Si se tratare de producir la prueba con referencia a hechos que no hubieren sido objeto de la misma probanza en la instancia anterior.
- Si se tratare de presentar documentos de fecha posterior a la conclusión de la causa o anteriores, cuando, en este último caso, se afirmare bajo juramento no haber tenido antes conocimiento de los mismos, circunstancia que apreciará al tribunal para admitir o rechazar la prueba. A tal efecto, podrá requerir o recabar la información sumaria que la acredite.

El recurso de apelación contra las sentencias interlocutorias se regirá por lo dispuesto para las sentencias definitivas, con las siguientes modificaciones: si se tratare de providencia fuera de audiencia, el plazo para la interposición del recurso será de seis días, al igual que el del traslado y el de la contestación a la adhesión a la apelación. Su forma de interposición será por escrito. Si se tratare de providencia pronunciada en audiencia, deberá anunciarse la apelación en ella e interponerse y sustanciarse dentro del plazo y trámites indicados anteriormente.

Se haya o no interpuesto recurso de reposición, el tribunal podrá siempre, por contrario imperio, revocar la providencia interlocutoria recurrida. Esto en relación a las funciones de dirección del proceso encomendadas al Juzgador por la ley. El recurso se interpondrá ante el Tribunal que dictó la resolución, y si ésta es interpuesta en tiempo y forma la apelación, el tribunal la admitirá, si fuere procedente, y expresará el efecto con que la admite, ya sea devolutivo o suspensivo.

El art. 257.1 establece el principio de la *no reformatio in pejus* al aclarar que el Tribunal que conoce el recurso de apelación no podrá modificar en perjuicio de la parte apelante el contenido de la resolución impugnada, salvo que la contraria también hubiera recurrido en forma principal o adhesiva. Es importante que ambas legislaciones (salvadoreña y uruguaya) establezcan expresamente dicha disposición, porque así se denota la trascendencia del mismo.

El tribunal no podrá decidir sobre puntos no propuestos al tribunal de primera instancia; es decir sobre hechos nuevos no planteados, y de los cuales se tenía conocimiento antes de la sentencia; no obstante, deberá resolver sobre los intereses, daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia. Contra lo resuelto en

apelación, solamente proceden los recursos de aclaración, ampliación, casación y revisión. Decidida la apelación y devuelto el expediente al tribunal de primera instancia, este dictará la providencia que de efectivo cumplimiento a lo resuelto.

Cuando se recurriere una sentencia definitiva de condena el vencedor podrá solicitar la ejecución provisional dentro del plazo de seis días a contar del siguiente a su notificación, prestando garantía suficiente para responder, en su caso, por todos los gastos judiciales y daños y perjuicios que pudiere ocasionar a la parte contraria.

El tribunal concederá dicha ejecución provisional siempre que, a su juicio, y por las circunstancias del caso o la información sumaria que podrá requerir, exista peligro de frustración del derecho reconocido, derivado de la demora en la tramitación de la segunda instancia, en relación a la duración que pueda tener dicha etapa procesal impugnativa en los Tribunales, por diversas circunstancias que inciden.

Respecto a la sanción en costas procesales, si la sentencia de segunda instancia es confirmatoria en todas sus partes de la de primera, se condenará a la parte apelante. En los demás casos, hará las condenaciones según el alcance de la revocatoria y la conducta de las partes en la segunda instancia.

3.2.3. Código de Procedimiento Civil de Chile

Entre el año 2000 y el 2005 se implementó en Chile la reforma procesal penal, que sustituyó el proceso inquisitivo por uno acusatorio, oral y público. Tras ello, resultó necesaria una reforma al proceso civil, por lo que en 2006 se dio a conocer un *Anteproyecto de Código Procesal Civil*, elaborado por

académicos del Departamento de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, encabezado por el profesor Cristián Maturana.⁷⁷ El Anteproyecto fue objeto de una profunda revisión, desde abril de 2007, por el denominado "Foro Procesal Civil".

Cuando la temática de la implementación de una nueva legislación procesal civil tomo mayor auge en Chile, uno de los mayores temas de debate fue la posible vulneración del derecho al recurso, ante una posible supresión de los recursos de apelación y casación para la implementación de un reformado recurso de nulidad.

Dicha reforma fue impulsada por un movimiento neoconstitucionalista, producto de la creación del modelo *del* juez activista y una interpretación desmedida e ilegítima de las garantías constitucionales en los sistemas procesales, lo cual establecía cierta compatibilidad del modelo de supresión de los recursos de apelación y de casación, y su reemplazo por un nuevo recurso de nulidad, con la concepción que mantiene la Corte Interamericana de Derechos Humanos del contenido y alcance del Derecho al recurso.

Ahora bien, aunque toda la discusión a nivel interamericano ha girado en torno al proceso penal, en atención a que los pactos sobre Derecho Humanos hacen mención de la garantía del derecho al recurso en el campo de la justicia criminal, es posible que la misma disputa se traslade al ámbito civil, como consecuencia de la interpretación activista del neocostitucionalismo de la garantía constitucional del debido proceso.

Para la Corte Interamericana, el llamado derecho al recurso se satisface con la existencia de una institución procesal que permita que un tribunal superior

⁷⁷“Código Procesal Civil Chileno”, consultado y disponible en Internet en: http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Procesal_Civil_de_Chile

revise íntegramente el contenido de la decisión del tribunal inferior, negando así, que aquellos recursos que no permiten la revisión de los hechos, superen el estándar que el sistema interamericano dispensa a las personas⁷⁸.

Así las cosas, el recurso de nulidad que se pretende establecer en el nuevo sistema procesal planteado por los neoconstitucionalistas permite al tribunal de nulidad entrar a revisar las cuestiones de derecho y de hecho, pero con respeto a la función que realiza el funcionario público que integra el órgano que ejerce la función de adjudicación en un estado democrático deliberativo, como con el diseño del nuevo enjuiciamiento civil.

3.2.3.1. Recursos Ordinarios en el Código de Procedimiento Civil de Chile

Actualmente el Código de Procedimiento Civil de Chile contempla diversas disposiciones relativas a los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, los cuales se procederá a detallar para una mejor comprensión y análisis comparativo de las mismas. En Chile la regla general es que rige el principio de la doble instancia, es decir, lo normal es que las resoluciones que dicta un juez de primera instancia, sean susceptibles de ser revisadas por otro de mayor jerarquía, en una segunda instancia.

Ante la no utilización de los recursos, la normativa chilena establece que las resoluciones adquieren firmeza, por tanto la calidad de cosa juzgada, tal como se consigna en el Art. 174 del Código de Procedimiento Civil de Chile:

“...Se entenderá firme o ejecutoriada una resolución desde que se haya notificado a las partes, si no procede recurso alguno en contra de ella; y, en

⁷⁸ PARODI, C., “*El proyecto de código procesal civil modelo para Iberoamérica*”, p. 2

caso contrario, desde que se notifique el decreto que la mande cumplir, una vez que terminen los recursos deducidos, o desde que transcurran todos los plazos que la ley concede para la interposición de dichos recursos, sin que se hayan hecho valer por las partes. En este último caso, tratándose de sentencias definitivas, certificará el hecho el secretario del tribunal a continuación del fallo, el cual se considerará firme desde este momento, sin más trámites.” Existen ciertas disposiciones legales que llaman la atención, las cuales se analizarán previa enunciación literal de las mismas.

No hace referencia taxativamente del recurso de revocatoria, pero si lo regula en el artículo 181 del mencionado cuerpo legal el cual expresa: “Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter, sin perjuicio de la facultad del tribunal que los haya pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan”.

Aun sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante el tribunal que dictó el auto o decreto, su reposición, dentro de cinco días fatales después de notificado. El tribunal se pronunciará de plano y la resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si es procedente el recurso.”

Al analizar el artículo antes citado se encuentran las siguientes características:

- Se interpone ante el tribunal que dictó la resolución impugnada (recurso de retractación).
- Emana de las facultades jurisdiccionales de los tribunales.
- Es un recurso ordinario

El Art. 181 CPCC⁷⁹ contiene la revocación que el Juzgador puede realizar de oficio en caso de percatarse de errores en la resolución, y en caso de inconformidad de las partes sobre dicha modificación, pueden solicitar que se reponga la resolución corregida, ya la negativa o declaración sin lugar de esta solicitud, es inapelable.

Caso contrario a lo regulado en el Art. 190, ya que si las partes solicitan la aclaración, agregación o rectificación de la sentencia definitiva o interlocutoria, el fallo que resuelva acerca de dicha solicitud, será apelable en todos los casos en que lo sería la sentencia a que se refiera, con tal que la cuantía de la cosa declarada, agregada o rectificadas admita el recurso.

El recurso de aclaración o rectificación se encuentra en el Art. 182 CPCC, el cual cita que: “Notificada una sentencia definitiva o interlocutoria a alguna de las partes, no podrá el tribunal que la dictó alterarla o modificarla en manera alguna. Podrá, sin embargo, a solicitud de parte, aclarar los puntos oscuros o dudosos, salvar las omisiones y rectificar los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparezcan de manifiesto en la misma sentencia...” Los tribunales, en este caso, podrán también rectificar de oficio, dentro de los cinco días siguientes a la primera notificación de la sentencia.

Las aclaraciones, agregaciones o rectificaciones las cuales se han mencionado, podrán hacerse no obstante la interposición de recursos sobre la sentencia que se está rectificando.

⁷⁹Literalmente este artículo prescribe “Los autos y decretos firmes se ejecutarán y mantendrán desde que adquieran este carácter, sin perjuicio de la facultad del tribunal que los haya pronunciado para modificarlos o dejarlos sin efecto, si se hacen valer nuevos antecedentes que así lo exijan. Aun sin estos antecedentes, podrá pedirse, ante el tribunal que dictó el auto o decreto, su reposición, dentro de cinco días fatales después de notificado. El tribunal se pronunciará de plano y la resolución que niegue lugar a esta solicitud será inapelable; sin perjuicio de la apelación del fallo reclamado, si es procedente el recurso.”

Debe decirse que es inapropiado que la resolución recurrida pueda ser al mismo tiempo modificada de oficio, puesto que esto podría causar inconvenientes al recurrente, en vista que el objeto de la impugnación no sería exactamente la misma que le fue notificada, y en todo caso, la misma que se encuentra recurriendo.

Se deben distinguir tres situaciones, respecto al plazo de interposición del recurso⁸⁰:

- En contra de sentencias interlocutorias; dentro de tercero día.
- Reposición Ordinaria; dentro de quinto día (autos y decretos).
- Reposición extraordinaria; no tiene plazo, pero se requiere de nuevos antecedentes, los cuales han sido definidos por la Corte Suprema como aquellos existentes pero desconocidos al momento de dictar la resolución. Se dice que no tiene plazo, pero la jurisprudencia chilena, basados en los principios de la preclusión y el orden consecutivo legal, ha estimado que el plazo debe ser aquel contemplado en el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil de Chile.

El recurso debe ser presentado en un escrito. Se ha discutido mucho si debe ser fundado o no, pero se ha interpretado que en virtud de lo dispuesto en el artículo 189 inciso 30 Código de Procedimiento Civil de Chile, si debe serlo, toda vez que cuando procede la apelación subsidiaria, este último recurso no requiere cumplir con tal exigencia.

Este recurso se denomina también recurso de retractación, porque se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución, y para que sea conocido y resuelto por el mismo. Para analizar su tramitación es preciso distinguir entre:

⁸⁰Artículo 319 CPCC

- Autos y Decretos: Respecto de la reposición ordinaria, el artículo 181, inciso 2 CPCC dispone que el tribunal debe resolverlo de plano y su interposición no suspende los efectos de la resolución. En el caso del recurso extraordinario, dado que no tiene una tramitación establecida, se aplican las reglas generales de los incidentes (se discute si suspende o no el procedimiento, pero lo mejor es solicitarlos expresamente);
- Sentencias interlocutorias: Puede resolverse de plano o previa tramitación incidental, según lo determine el tribunal. En todo caso, en ambas formas suspende los efectos de la resolución (artículo 319 CPCC)

El Art. 191 menciona los efectos suspensivo y devolutivo de la apelación, y al admitirse en ambos, se suspenderá la jurisdicción del tribunal inferior para seguir conociendo de la causa. Podrá, sin embargo, entender en todos los asuntos en que por disposición expresa de la ley conserve jurisdicción, especialmente en las gestiones a que dé origen la interposición del recurso hasta que se eleven los autos al superior, y en las que se hagan para declarar desierta o prescrita la apelación antes de la remisión del expediente.

Cuando la apelación proceda sólo en el efecto devolutivo, seguirá el tribunal inferior conociendo de la causa hasta su terminación, incluida la ejecución de la sentencia definitiva. No obstante, el tribunal de alzada a petición del apelante y mediante resolución fundada, podrá dictar orden de no innovar. La orden de no innovar suspende los efectos de la resolución recurrida o paraliza su cumplimiento, según sea el caso.

El tribunal podrá restringir estos efectos por resolución fundada. Los fundamentos de las resoluciones que se dicten de conformidad a este inciso no constituyen causal de inhabilidad. Las peticiones de orden de no innovar

serán distribuidas por el Presidente de la Corte, mediante sorteo, entre las salas en que esté dividida y se resolverán en cuenta. Decretada una orden de no innovar, quedará radicado el conocimiento de la apelación respectiva en la sala que la concedió y el recurso gozará de preferencia para figurar en tabla y en su vista y fallo.

Las resoluciones admitidas solamente en el efecto devolutivo, se encuentran enumeradas en el Art. 194 CPCC ley, y estas son:

- Las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios;
- Los autos, decretos y sentencias interlocutorias;
- Las resoluciones pronunciadas en el incidente sobre ejecución de una sentencia firme, definitiva o interlocutoria;
- Las resoluciones que ordenen alzar medidas precautorias; y
- Todas las demás resoluciones que por disposición de la ley sólo admitan apelación en el efecto devolutivo.

Llama la atención el Art. 197 del CPCC, que establece una carga pecuniaria al recurrente, y cuya sanción por incumplimiento le es gravosa, en el sentido de declarar sin mayor trámite, el desistimiento del recurso. Esto es contradictorio a la gratuidad de la justicia contemplada en la legislación civil y mercantil salvadoreña, pero haciendo una interpretación extensiva se determina que la obligación de presentar las fotocopias de ley en el sistema procesal, es similar a la subsiguiente regulación, con la clara diferenciación respecto a los tribunales salvadoreños, que éstos no reciben dinero en ningún concepto, solamente se limitan a exigir las copias de ley para efectos de reposición de expedientes judiciales en caso de pérdida o extravío, etc., pero estos corren por cuenta de las partes al momento de presentar sus escritos.

La disposición en mención establece literalmente: “La resolución que conceda una apelación sólo en el efecto devolutivo deberá determinar las piezas del expediente que, además de la resolución apelada, deban compulsarse o fotocopiarse para continuar conociendo del proceso, si se trata de sentencia definitiva, o que deban enviarse al tribunal superior para la resolución del recurso, en los demás casos. El apelante, dentro de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de esta resolución, deberá depositar en la secretaría del tribunal la cantidad de dinero que el secretariado estime necesaria para cubrir el valor de las fotocopias o de las compulsas respectivas. El secretario deberá dejar constancia de esta circunstancia en el proceso, señalando la fecha y el monto del depósito. Se remitirán compulsas sólo en caso que exista imposibilidad para sacar fotocopias en el lugar de asiento del tribunal, lo que también certificará el secretario. Si el apelante no da cumplimiento a esta obligación, se le tendrá por desistido del recurso, sin más trámite.”

La remisión del proceso se hará por el tribunal inferior en el día siguiente al de la última notificación. En el caso del artículo anterior, podrá ampliarse este plazo por todos los días que, atendida la extensión de las copias que hayan de sacarse, estime necesario dicho tribunal. Las partes tendrán el plazo de cinco días para comparecer ante el tribunal superior a seguir el recurso interpuesto, contado este plazo desde que se reciban los autos en la secretaría del tribunal de segunda instancia.

Cuando los autos se remitan desde un tribunal de primera instancia que funcione fuera de la comuna en que resida el de alzada, se aumentará este plazo en la misma forma que el de emplazamiento para contestar demandas⁸¹.

⁸¹ Art. 200 CPCC.

Una de las causales para declarar la inadmisibilidad, común en las diferentes legislaciones es que el recurso se haya interpuesto fuera de plazo o respecto de resolución inapelable o no es fundada o no contiene peticiones concretas; y, si el apelante no comparece dentro de plazo, el Juzgador deberá declarar su deserción previa certificación que el secretario deberá efectuar de oficio.

La resolución que declare la deserción por la no comparecencia del apelante producirá sus efectos respecto de éste desde que se dicte y sin necesidad de notificación. En caso que no comparezca el apelado, se seguirá el recurso en su rebeldía por el solo ministerio de la ley y no será necesario notificarle las resoluciones que se dicten, las cuales producirán sus efectos respecto del apelado rebelde desde que se pronuncien.

El rebelde podrá comparecer en cualquier estado del recurso, representado por el procurador del número. Si el tribunal inferior deniega un recurso de apelación que ha debido concederse, la parte agraviada podrá ocurrir al superior respectivo, dentro del plazo que concede el artículo, contado desde la notificación de la negativa, para que declare admisible dicho recurso. El tribunal superior pedirá al inferior informe sobre el asunto en que haya recaído la negativa, y con el mérito de lo informado resolverá si es o no admisible el recurso⁸².

Podrá el tribunal superior ordenar al inferior la remisión del proceso, siempre que, a su juicio, sea necesario examinarlo para dictar una resolución acertada, y en caso que el tribunal superior declare inadmisibile el recurso, lo comunicará al inferior devolviéndole el proceso si se ha elevado. Si el recurso es declarado admisible, el tribunal superior ordenará al inferior la remisión del proceso, o lo retendrá si se halla en su poder, y le dará la tramitación que corresponda.

⁸² Art. 204 CPCC.

Como regla general no se admitirá prueba para segunda instancia, no obstante y sin perjuicio de las demás facultades concedidas, el tribunal podrá, como medida para mejor resolver, disponer la recepción de prueba testimonial sobre hechos que no figuren en la prueba rendida en autos, siempre que la testimonial no se haya podido rendir en primera instancia y que tales hechos sean considerados por el tribunal como estrictamente necesarios para la acertada resolución del juicio. En este caso, el tribunal deberá señalar determinadamente los hechos sobre que deba recaer y abrir un término especial de prueba por el número de días que fije prudencialmente y que no podrá exceder de ocho días. La lista de testigos deberá presentarse dentro de segundo día de notificada por el estado la resolución respectiva.

Las resoluciones que recaigan en los incidentes que se promuevan en segunda instancia, se dictarán sólo por el tribunal de alzada y no serán apelables⁸³.

El Art. 211 regula la figura de la prescripción del recurso, una vez interpuesto, y funciona bajo el supuesto que concedida la apelación, si las partes dejan transcurrir más de tres meses sin que se haga gestión alguna para que el recurso se lleve a efecto y quede en estado de fallarse por el superior, podrá cualquiera de ellas pedir al tribunal en cuyo poder exista el expediente que declare firme la resolución apelada.

El plazo será de un mes cuando la apelación verse sobre sentencias interlocutorias, autos o decretos. Esta prescripción se interrumpe por cualquier gestión que se haga en el juicio antes de alegarla, lo cual nos conlleva a afirmar que la prescripción debe ser alegada y no opera de oficio

⁸³ Art. 210 CPCC

ante la inactividad procesal, de ser así, se estaría ante otra figura procesal como es la caducidad.

Elevado un proceso en apelación, el tribunal superior examinará en cuenta si el recurso es admisible y si ha sido interpuesto dentro del término legal. Si encuentra mérito el tribunal para considerar inadmisibile o extemporáneo el recurso, lo declarará sin lugar desde luego o mandará traer los autos en relación sobre este punto.

Si el tribunal superior declara no haber lugar al recurso, devolverá el proceso al inferior para el cumplimiento del fallo. En caso contrario mandará que se traigan los autos en relación.

Con respecto a la audiencia o vista de la causa como lo denomina dicha legislación, se iniciará con la relación, la que se efectuará en presencia de los abogados de las partes que hayan asistido y se hubieren anunciado para alegar. Los Ministros podrán, durante la relación, formular preguntas o hacer observaciones al relator, las que en caso alguno podrán ser consideradas como causales de inhabilidad. Concluida la relación, se procederá a escuchar, en audiencia pública, los alegatos de los abogados que se hubieren anunciado. Alegará primero el abogado del apelante y en seguida el del apelado.

Los abogados tendrán derecho a rectificar los errores de hecho que observaren en el alegato de la contraria, al término de éste, sin que les sea permitido replicar en lo concerniente a puntos de derecho. La duración de los alegatos de cada abogado se limitará a media hora. Respecto a nuestra legislación, no hay un tiempo determinado para la intervención oral de los recurrentes.

Una vez finalizados los alegatos, y antes de levantar la audiencia, podrá también pedirles que precisen determinados puntos de hecho o de derecho que considere importantes. Al término de la audiencia, los abogados podrán dejar a disposición del tribunal una minuta de sus alegatos.

Otra particularidad de la audiencia de resolución del recurso es que en la vista de la causa sólo podrá alegar un abogado por cada parte, y no podrán hacerlo la parte y su abogado. Esto es contradictorio en cuanto a la defensa material que forma parte del derecho de defensa, implícito en la garantía del debido proceso, el cual para la legislación salvadoreña, y en especial en el Código Procesal Civil y Mercantil, reviste una vital importancia en la realización de cualquier proceso.

El Art. 226 CPCC contiene una disposición netamente propia de un sistema oral, y es que prohíbe presentar en la vista de la causa defensas escritas, así como leer en dicho acto tales defensas. Es conveniente para la realización de la audiencia, en vista que permite lograr una mejor preparación sobre lo que se está debatiendo, y el manejo de técnicas adecuadas para expresar de manera correcta lo que se pretende establecer en el debate. Por otro lado, hay cierta información de la cual puede que sea necesario apoyarse en la lectura de dictámenes, informes, estados de cuenta, etc., y una prohibición tan cerrada puede excluir de manera determinante la utilización de los mismos como medios probatorios, violentando en cierta medida principios de carácter probatorio – procesal.

Continuando con la realización de la audiencia, vista la causa, queda cerrado el debate y el juicio en estado de dictarse resolución. Si, vista la causa, se decreta para mejor resolver, apoyándose de informes técnicos, elaborados por otros magistrados y por los que estén presentes en la vista, de los cuales debe facilitarse una copia certificada a cada parte.

En conclusión, el proceso civil chileno, es parte de la nueva era de sistemas iberoamericanos procesalistas, y los recursos como medios de impugnación dentro del proceso, no se encuentran excluidos de dichas aseveraciones, principalmente en cuanto a su resolución, la cual, al igual que en El Salvador, debe realizarse mediante la instalación de una audiencia.

3.3. Los Recursos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica

El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, ha sido un proyecto con gran trascendencia internacional, esencialmente en los países iberoamericanos. Su gestación inicia en el acuerdo de la formulación de sus bases para uniformar la legislación procesal de los países americanos, que se tomó en las IV Jornadas celebradas en Caracas y Valencia en 1967, hasta la presentación de su relación final en las XI Jornadas llevadas a cabo en Río de Janeiro, en 1988, pasando por su consideración en las jornadas intermedias entre unas y otras, especialmente en V Bogotá, en que las bases se enfocaban en el proceso civil y penal.

Fueron casi dos décadas de estudios, debates y decisiones escalonadas que culminaron con su aprobación durante las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal Río de Janeiro, 1988. Simultáneamente con el fructífero proceso de su elaboración, se han efectuado diversas publicaciones que acreditaban los avances en la definición de su texto, como las *Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos*, *Bases completas para orientar en Latinoamérica la uniformación legislativa en materia procesal penal*, *Elementos para una teoría general del proceso latinoamericano*, y finalmente el *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*.⁸⁴

⁸⁴ PARODI, C., *Ob. Cit.*, p.390 y ss.

Dicho Código Tipo, como se conoce procesalmente hablando, fue el fruto de la feliz concurrencia de diversos factores que se cobijaron en el seno del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Entre aquellos factores incidentes se destacaban, en cuanto al proceso civil, una común raíz y pertenencia de todos los ordenamientos del subcontinente americano afiliados a las legislaciones de las madres patrias, España y Portugal, inspiradas a su vez en el proceso romano-canónico y en el modelo de las Siete Partidas del Rey Alfonso el Sabio.

El logro nació de la necesidad de impulsar un cambio en profundidad para transformar radicalmente los sistemas de enjuiciamiento imperantes y sustituirlos por un nuevo proceso sustentado en la idea de la oralidad y el proceso por audiencias, con todos sus componentes y principios, principalmente la inmediación del juez con las partes y el material litigioso, la concentración y publicidad de los actos, la desformalización burocrática de los procedimientos en general, como medio para la igualdad concreta de los litigantes ante la jurisdicción. Se buscaba un camino para superar la ineficacia del tradicional proceso escriturario y el estado de postración de la justicia. Pues bien, teniendo consideración el colapso del proceso escrito en todos los países, se iniciaron en Latinoamérica movimientos reformadores a partir de finales de los años 80 del pasado siglo. Al efecto, Brasil, Uruguay, Perú, Argentina, en América del Sur, al igual que Francia, Portugal y la misma España últimamente (2000) en Europa, han procedido a reformar sus procesos escritos civiles.

La exposición de motivos se basa en los principios procesales rectores, dedicando atención a la oralidad y proceso por audiencias; poderes, deberes y responsabilidades del juez y de las partes. Entre las principales

instituciones transformadoras que recoge el código se destacan aquellas propias de la creciente publicidad del proceso civil y el libre e irrestricto acceso a la jurisdicción; la adopción del proceso por audiencias orales; la regulación de una audiencia preliminar, con finalidades múltiples (arts.301, 302); el reconocimiento al juez de verdaderos poderes-deberes de observancia inexcusable (arts.33 a 35) para la dirección e instrucción de las causas, potestades que se acentúan en los denominados procesos sociales (art.310); doble instancia con un juez monocrático; la organización independiente del ministerio público (art. 36 a 42); la regulación de la tutela de los intereses colectivos o difusos (art. 53, 194); la prevención de los procesos fraudulentos o colusorios (art. 64); la protección cautelar genérica (art. 280); la instauración de procesos de estructura monitoria (art. 311 a 316); la admisión de medidas conminatorias para asegurar el cumplimiento de las decisiones; la consagración, en fin, de principios y directivas generales para guiar la interpretación finalista de los preceptos procesales (art. 1 a 3). Se trataba, en definitiva, de las grandes líneas tendenciales que por entonces se advertían en el derecho procesal iberoamericano⁸⁵.

En todas las legislaciones latinoamericanas, los tradicionales “bloques de constitucionalidad” se han visto notoriamente amplificados, con la consagración de nuevos derechos y garantías, propios de la tercera y cuarta “generación”, incluyendo la tutela de los derechos difusos y colectivos, de consumidores y usuarios en general y de protección del medio ambiente. Ha operado igualmente el fenómeno de la constitucionalización de las garantías –amparo, habeas corpus, habeas data- y, más específicamente, de aquella que asegura el acceso irrestricto a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva, una de las garantías más trascendentes, por constituir el derecho a hacer

⁸⁵ BERIZONCE, R., “*Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica*”, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, p. 105y ss.

valer los propios derechos. El salvador no está excluido de dichas aseveraciones, y en su nueva legislación el acceso a la justicia conforma uno de los principios rectores fundamentales. En paralelo, han cobrado paulatinamente operatividad los derechos y garantías de la jurisdicción estampados en los tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos, particularmente, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos o pacto de San José.

El desafío principal es imaginar creativamente los principios, procedimientos y reglas necesarias para adecuar el proceso civil a las nuevas y renovadas exigencias de los tiempos. Se está frente a un escenario inédito donde resalta la puja entre valores a menudo contrapuestos, como celeridad y justicia; urgencia y debido proceso; tiempo de satisfacción y tiempo que consume el proceso. La emergencia con fuerza arrasadora del reconocimiento de un nuevo catálogo constitucionalizado de derechos y garantías, con la correlativa exigencia de operatividad, en un marco de habitual renuencia legislativa y reglamentaria, abre el camino de la creación pretoriana activista aguijoneada por los propios afectados, ahora cobijados por las legitimaciones extraordinarias para el ejercicio de los derechos colectivos.

Los autores de dicho proyecto normativo, establecen que no existe pretensión de regir efectivamente en ningún país, a menos que se constituyera una Confederación de Estados, sino más bien, es un esfuerzo por integrar los pueblos latinoamericanos.

Comentaristas del proyecto, hacen críticas y observaciones a cada una de las temáticas desarrolladas en dicho Código. Marta Jardí Abella analiza el sistema de medios impugnativos regulados en el proyecto de código modelo,

en el Libro I, capítulo VII, artículos 211 y siguientes, estimando que se logra un acertado equilibrio entre las garantías procesales y la celeridad del proceso sin menoscabo del valor justicia.

Augusto Morello considera que la iniciativa no ha considerado ni pretende la modificación de los recursos constitucionales que están previstos en los países latinoamericanos, recordando que “no se ha estimado conveniente incorporar el denominado recurso indiferente o indeterminado, que al despojarse del rigor técnico en cuanto a la exacta denominación con que el agraviado ha pretendido proponer su queja, se lo ha de reputar siempre que los presupuestos generales estén reunidos”. Concluye aseverando que existe una simplificación del sistema de los recursos y se inserta en el modelo del acceso a la justicia y al respetar las experiencias e idiosincrasia iberoamericana, se constituye en un aporte valioso y un significativo avance en la modernización de los ordenamientos del debate procesal.⁸⁶

Es innegable la clara presencia de principios tales como la inmediación, oralidad, contradicción, etc., en la renovación de las legislaturas procesales en los diferentes países iberoamericanos. El Salvador no se quedó atrás en dichos cambios legislativos, y adoptó una mayor incidencia en el proceso por audiencias, y en cuanto a los recursos, no se excluyen de dichos procedimientos, siendo una manera más efectiva para la prosecución de la justicia, y mayor celeridad en cuanto a la sustanciación y resolución del recurso en la audiencia, puesto que aunque el proceso escrito detalla ciertos plazos judiciales a cumplir para determinados procedimientos, ya en la práctica, por diversos factores, es más frecuente la resolución tardía de peticiones de las partes, vulnerando sus derechos procesales.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 415. La simplificación en materia recursiva, es una innovación en cuanto a la mayor accesibilidad que las partes pueden tener a éstos, en caso de impugnación de una resolución gravosa.

Para nadie es un secreto que en los tribunales de justicia civil y mercantil, con la aplicación del código de procedimientos civiles, el proceso se convertía en algo engorroso, fastidioso e interminable. La escritura hace de él un trámite impersonal y estratégico. Impersonal, porque el contacto que tiene el juez con las partes y lo que se expresa por escrito es muy diferente a lo que se podría subrayar en forma oral y directa; estratégico, pues la escritura permite que el abogado inescrupuloso desarrolle las más creativas técnicas para demorar, o dilatar el proceso, a fin de lucrarse económicamente, lo cual contribuye la actuación del tribunal.

El nuevo Código Procesal Civil y Mercantil se inspira en las soluciones del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (1988), dentro del marco de un proyecto legislativo con características propias y objetivos claramente definidos⁸⁷. Refleja el propósito de instaurar un proceso por audiencias, regido por los principios e institutos que caracterizan el reiterado código modelo y que inspiran la legislación procesal de otros países, como los comentados en apartados anteriores.

3.4. Incidencia de la Oralidad en la Interposición de Recursos Ordinarios: Resolución en Audiencia

Todo legislador al estructurar un sistema procesal debe elegir entre dos modelos contrapuestos de estructuración del procedimiento civil, son en realidad dos criterios de organización de la tutela procesal. Efectivamente, el legislador debe elegir entre un procedimiento oral o uno escrito.

Más allá de los argumentos esgrimidos a favor de uno o de otro, se podría decir que existe una clara tendencia a nivel mundial a favor de la oralidad,

⁸⁷ AREVALO, SONIA. *“Causas Y Efectos Jurídicos De Declarar Inadmisibile y/o Improponible La Demanda En El Nuevo Proceso Común En Materia Civil Del Nuevo Proceso Civil Y Mercantil”*. Consultado en Internet en: <http://ri.ues.edu.sv/854/1/10136606.pdf>

como criterio de organización de la tutela procesal, y con ella hacia la concentración e inmediación de actuaciones ante los tribunales de justicia como su necesaria consecuencia.

Por tanto, una vez instituida la oralidad como el criterio de organización de la tutela procesal cabe preguntarse si ello tiene alguna repercusión frente a la actividad desarrollada por el juez en el procedimiento de adjudicación.

Una vez establecido lo anterior, el diseño institucional del sistema de recursos en contra de la resolución dictada por el tribunal de instancia requiere del cambio del paradigma tradicional en esta materia. Efectivamente en el derecho histórico, el grado de apelación representó, en líneas generales, una garantía procesal de Derecho común, beneficiosa para los justiciables, pues permitía extraer el proceso de ambientes enrarecidos por las pasiones localistas, al tiempo que sanear los ánimos.

Sin embargo, la propia existencia de la doble instancia ha sido una materia cuestionada por la doctrina tradicional. Básicamente, se cuestiona su viabilidad desde una doble perspectiva:

En primer lugar, si el enjuiciamiento de un mismo asunto por dos órganos diferentes ofrece una mayor garantía de seguridad y acierto que la labor de uno solo, se dice que la garantía aumentaría en caso de ser un número superior a dos instancias que puedan llegar a conocer del litigio. En segundo lugar, si se atiende a los criterios de experiencia del personal jurisdiccional, relacionado con la complejidad jurídica de los asuntos que se someten al primer grado de jurisdicción, se cuestiona el por qué no encomendar desde el principio, la decisión del proceso a esos órganos colegiados más expertos y mejor preparados.

Una de las principales características del nuevo código es que está inspirado en un modelo procesal adversativo – dispositivo, que descansa en la introducción del principio de oralidad, como base de las actuaciones procesales, lo que redundará en un fortalecimiento de la legalidad, la publicidad, la celeridad y la concentración de actuaciones, y sobre todo, de la inmediación.

En materia de recursos ordinarios, es importante que el juzgador tenga contacto directo con las partes y sus alegaciones, especialmente en razón que se encuentra ante un tema delicado, puesto que es la herramienta que la ley establece a las partes para atacar resoluciones que le causen agravio, y en caso de una mala apreciación o resolución del recurso, puede producirse un daño irreparable para los intereses de las partes, o en caso que puede recurrirse ante otras instancias, requiere un alargamiento del proceso, que hasta puede llevarse años, que atentan contra la pronta justicia que se pretende impartir en cada sociedad.

La oralidad, el debate, la interposición y resolución del recurso en audiencia, permite la actuación del juez como director del proceso y no como un simple espectador. Este modelo, basado en la oralidad, supera con creces los caracteres de la obsoleta legislación del Código de Procedimientos Civiles, como son la escrituralidad, la lentitud, el formalismo y el burocratismo procedimental.

La oralidad ofrece ventajas, facilita los Principios de Inmediación, Concentración y Publicidad; además de ofrecer una gran ayuda al Tribunal en la búsqueda de la verdad material, así como dice la frase: “ El papel engaña sin ruborizarse, mientras el entendimiento oral del Juez y las partes ayuda a descubrir el asunto de hecho, además de las preguntas *in continente* que de forma directa y espontáneamente practican los sujetos procesales.”

Respecto a la inmediación, el Órgano Judicial quien no podría delegar funciones importantes como la práctica de la prueba, además de que el Juez con su presencia garantiza la realización de los Medios Probatorios ofreciendo convencimiento de los mismos.

No se toma una postura meramente oralista, puesto que en todo proceso hay elementos escritos y elementos orales. Un documento escrito contiene manifestaciones orales. Un testimonio que se reciba en el proceso escrito, no es otra cosa que un acta en la cual se ha brindado una declaración oral. Un proceso oral que no contenga nada escrito es inconcebible en los tiempos actuales.

La oralidad en el proceso requiere una implementación compleja, el dominio de lenguaje tanto en redacción, sintaxis, reglas gramaticales, que hagan posible un entendimiento claro, preciso, sencillo, de lo que se ha dicho verbalmente. Lo anterior por parte del equipo jurisdiccional de jueces, colaboradores, resolutores, etc. Y no excluye la actuación de las partes, que también tienen que tener un claro manejo de las técnicas de litigación oral, para un mejor desempeño en los Tribunales y lograr plenamente la efectividad de su pretensión.

CAPITULO IV.

4. RECURSO DE REVOCATORIA.

SUMARIO: 4.1 Definición de Revocatoria. 4.2 Características del recurso de revocatoria. 4.3 Objeto de la Revocatoria. 4.4 Naturaleza Jurídica de la revocatoria. 4.5 Resoluciones recurribles. 4.6. Requisitos de Interposición del recurso. 4.7 Procedimiento y trámite de la revocatoria. 4.7.1 Revocatoria escrita. 4.7.2 Revocatoria en audiencia. 4.8 Resolución del recurso.

Dentro de las resoluciones judiciales, las providencias simples solo tienden al desarrollo del proceso, como actos de mera ejecución, y es justamente contra ellas que procede el recurso de revocatoria, para que el juez o tribunal que las dictó, las revoque a contrario imperio, causen o no gravamen irreparable.

La existencia de este recurso deviene del principio economía procesal, ya que impide el acceso a la instancia superior por errores que pueden haberse cometido en providencias de mero trámite, permitiendo su reparación con fundamento en la misma potestad con que cuenta el Juzgador para decretarlas, lo que le permite decidir en contrario; es decir, si el juez está facultado para pronunciar un auto judicial, paralelamente está habilitado para enmendarlo en caso de un error.

Es importante aclarar aspectos fundamentales relativos a la revocatoria como recurso ordinario, es por ello que el siguiente capítulo, de manera generalizada pero precisa, establece criterios necesarios para la comprensión de dicho recurso, en vista que los decretos y autos simples, son resoluciones cotidianas, imperativas y primordiales, para llegar a la decisión requerida por las partes, o resolución final de la controversia.

4.1. Definición de Revocatoria

Antes de llegar a la sentencia, el tribunal en todas las instancias, entendidas estas como cada uno de los grados jurisdiccionales en que se pueden conocer y resolver los diversos asuntos sometidos a los tribunales de justicia, va dictando resoluciones destinadas a dar impulso al procedimiento, cuyo número y variedad dependen de las particularidades de cada litigio⁸⁸.

De ahí que en el transcurso y desarrollo de todo el proceso van surgiendo resoluciones judiciales (decretos y autos no definitivos) que se hacen indispensables y van ligadas al mismo nacimiento y terminación del juicio, en todo caso, revisten una gran importancia por ser las pequeñas decisiones que de alguna manera marcan el proceso y conforman todo el procedimiento. De esta manera se está ante su gran importancia al momento de concluir el proceso.

Contra esas providencias dictadas sin sustanciación previa, en las que puede haberse cometido algún error, basados en la fundamentación filosófica de los recursos, es que se destaca la revocatoria o reposición como el remedio para subsanar y traer consigo una sentencia definitiva más justa o al menos más apegada a derecho.

De *revocar*, *anular*; de *reponer* volver una cosa a su situación o posición anterior, y de *reconsiderar*, considerar de nuevo, derivan los tres nombres con los cuales es conocido este recurso: *revocatoria*, *reposición* y *reconsideración*. Atendiendo al fin perseguido por quien lo interpone, revocar y reponer parecen igualmente correctos; considerando lo que hace el juez

⁸⁸ IBÁÑEZ F., MANUEL, “*Los Recursos en el Proceso Civil*”. Sociedad Bibliográfica, Argentina 1943 p. 38 y 39.

reconsiderar resulta el más adecuado, ya que no siempre anula, revoca, modifica, o repone, pero siempre reconsidera su propia decisión.⁸⁹

La primera designación es la correcta pues da a entender que la subsanación del error la efectúa el mismo juez quien dictó la providencia (Reposición); en cambio, la *revocación* la realiza siempre el órgano superior. De todas formas, el nombre o su designación al interponerlo no altera su suerte; lo que sirve para caracterizarlo es el pedido o rechazo para que se reconsidere, deje sin efecto o revoque una resolución en la misma instancia en la que se pronunció.

El recurso de Revocatoria, se deriva del latín *revocatio-onis* que significa “acción y efecto de revocar, dejar sin efecto una concesión, un mandato o una resolución; acto jurídico que deja sin efecto otro anterior por voluntad del otorgante”, y constituye el remedio procesal tendiente a que el mismo juez o tribunal que dictó una resolución subsane, "por contrario imperio", los agravios que aquélla haya inferido a alguna de las partes⁹⁰. Esta definición es de carácter oficialista, y no se presencia en la misma el impulso de las partes para la subsanación del error, por lo que no define al recurso en sí, sino una de las variantes de la actividad jurisdiccional.

Se entiende que el recurso de Revocatoria va dirigido a cancelar los efectos de alguna resolución que a criterio de la parte recurrente le cause agravios y cuya inconformidad logra manifestarla al juzgador mediante su interposición; así se observa que es un medio próximo para que el recurrente pueda

⁸⁹ BACRE, A., *Ob. Cit.*, p. 174.

⁹⁰ PALACIO, LINO, E., *Ob. Cit.*, p. 583. La subsanación en este caso, la realiza el sujeto procesal que cometió el agravio, y conforme a la lógica que ha venido detallando en nuestro estudio, es el Juzgador quien debe re-examinar su resolución, a petición de la parte perjudicada, en vista que éste se encuentra constitucionalmente comprometido a fallar conforme a derecho corresponde y con apego a la ley, de ahí la justificación de “contrario imperio”.

obtener cierto grado de conformidad con la decisión final del juzgador, sin dejar a un lado la posibilidad de interponer otra clase de recurso.

Este recurso también es llamado doctrinariamente como reposición, retractación, reforma, reconsideración y suplica; es un medio impugnatorio, y como tal forma parte del llamado sistema de impugnaciones, diseñados sobre la posible existencia y/o configuración del error en las decisiones judiciales; y que posibilitan a las partes defenderse de la siempre posible arbitrariedad judicial.

La jurisprudencia salvadoreña entiende que el recurso de revocatoria, conocido también bajo el nombre de reposición o reconsideración, constituye un medio impugnativo que tiene por objeto que el mismo órgano que dictó una providencia la revoque por contrario imperio.⁹¹

El Código de Procedimientos Civiles derogado, en sus arts. 425 y 426, utilizaba los vocablos revocación y mutación, ante lo cual quedaba la duda si se encontraba ante la misma figura o si tienen significado diferente. Arrieta Gallegos cita al Dr. Padilla y Velasco para resolver esta disyuntiva. Considera que revocar es dejar sin efecto una resolución; revocación es la anulación de un mandato o de un decreto y mutación, es sinónimo de mudanza, variedad de dictámenes, o resolver una cosa contraria o distinta a lo que se resolvió anteriormente, siendo sinónimo de mudar de opinión o de cambiar de criterio.⁹²

Las ediciones y códigos de 1857, 1863 y 1878, hacían la diferencia, tramitando de la misma manera la revocación o mutación de los decretos de sustanciación y la mutación o revocación de los autos simplemente

⁹¹ Sentencia interlocutoria con número de referencia CF01-12-A-2001, de fecha dos de marzo de dos mil uno, emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

⁹² ARRIETA, G., Ob. Cit., p. 16 y ss.

interlocutorios, y se tramitaba de distinta manera cuando el recurso era de una sentencia interlocutoria con fuerza de definitiva, o sea las que producen un daño irreparable o de difícil reparación por la sentencia definitiva.

Ambas son figuras jurídicas diferentes, se explicará dicha premisa por medio del siguiente ejemplo. En un Juicio Ejecutivo Mercantil se admite la demanda presentada por A y se decreta embargo en bienes propios del demandado B por la cantidad adeudada de \$5,000. B interpone recurso de revocatoria del auto que decreta embargo alegando que la letra de cambio, documento base de la acción, no estaba firmada por él, el Juez da tramite al recurso y revoca dicho auto. Ese es un claro ejemplo de revocatoria. En el mismo supuesto, el Juez decreta embargo por \$500 aunque la letra de cambio establece que la cantidad es \$5000, la mutación procedería modificando la cantidad señalada en el auto, siendo lo correcto \$5000.

En ese sentido, la mutación es una modificación, un cambio; la revocatoria busca dejar sin efecto, como si no se hubiese dictado en todo o en parte, la resolución que se impugna. Aún en la práctica, los tribunales hacen la distinción entre modificar determinado auto o párrafo del mismo, y revocar por contrario imperio o a petición de parte determinada resolución.

El imperativo “Modifíquese” o “Revóquese, Déjese sin efecto”, son dos términos distintos a la hora de resolver en un Tribunal, al percatarse de un error en la resolución (ya sea advertido por el Tribunal en el primer caso, o por las partes en el segundo).

La legislación procesal civil y mercantil vigente, es clara en puntualizar este aspecto, puesto que establece el recurso como revocatoria, sin ninguna otra acepción que dé lugar a confusión del recurso. La existencia de este recurso deviene del principio de economía procesal ya que impide el acceso a la

instancia superior por errores que pueda cometer el oficio en el dictado de providencias de mero trámite, permitiendo su reparación, fundado en la misma potestad con que cuenta para decretarla, lo que le permite decidir en contrario. Es decir, si el juez está facultado para pronunciar un auto judicial, paralelamente está habilitado para enmendarlo en caso de un error⁹³.

4.2. Características del Recurso de Revocatoria

Los recursos en general, están revestidos de ciertas características, pero específicamente se puede extraer diversas características de la revocatoria ligadas a su misma esencia y que se relacionen directamente con su naturaleza, así se tienen como características principales y que se asimilan a el ordenamiento jurídico salvadoreño:

a) Se interpone ante el mismo tribunal que dictó la resolución impugnada⁹⁴.

Según lo establece el Art. 503 CPCM, el recurso será resuelto por el propio juzgado o tribunal que hubiera dictado la resolución que se impugna a efectos de que se: "declare la ilegalidad de una resolución (por ser contraria a norma o garantía procesal" y la consiguiente ineficacia de la misma, dictando con unidad de acto, la resolución que procede legalmente⁹⁵ o dicho de otro modo que la tramitación del proceso se acomode a lo previsto en Ley. La Revocatoria está prevista tanto en la tramitación judicial como contra una resolución administrativa. En ambos casos se presenta ante la misma autoridad que dictó el auto (si se trata de un proceso judicial) o el acto administrativo; si el recurso se resuelve positivamente se dicta un nuevo auto, o se "repone" el acto administrativo mediante una nueva resolución.

⁹³ BACRE, A., *Ob. Cit.*, p. 173 y ss.

⁹⁴ DE LA PLAZA, M., "*Derecho Procesal Civil Español*". Vol.1, 3ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid. p. 611.

⁹⁵ MONTERO AROCA Juan y FLORS MATIES José, "*Tratado de Recursos en el Proceso Civil*", Volumen I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2005, p. 199.

b) Se interponen en contra de resoluciones que no se encuentren firmes o ejecutoriadas.

En el derecho procesal este recurso ordinario y horizontal puede interponerse en cualquier instancia, incluso contra recursos extraordinarios, es decir, que es posible revocar una providencia simple del Tribunal.

Procede únicamente contra providencias simples que causen o no gravamen irreparable. Así, este tipo de recursos se erigen como el medio de impugnación que la ley establece en favor de una parte agraviada por un auto o decreto y, excepcionalmente, por una sentencia interlocutoria, a objeto que el mismo tribunal que ha dictado esta resolución proceda a dejarla sin efecto o modificarla. Es el recurso que, por excelencia, se interpone en contra de aquellas resoluciones que tienen este carácter.

c) Es de carácter Ordinario.

El recurso de revocatoria tiene como finalidad la impugnación de resoluciones dictadas para impulsar la tramitación procesal y que no ponen fin al proceso. No requiere mayores requisitos que los establecidos doctrinariamente para la interposición de los recursos: la existencia de una resolución judicial, que ésta cause agravio y la legitimación del recurso.

d) Es de carácter no devolutivo.

Es un recurso cuyo conocimiento atribuye la ley al mismo órgano judicial que ha dictado la resolución recurrida. Es por ello considerado un recurso ordinario e impropio o de instancia única (a contraposición de los denominados propios, verticales y de instancia múltiple), debido a su naturaleza no devolutiva.

e) Es de carácter no suspensivo.

La interposición de este recurso, en ningún caso, suspende la ejecución de la resolución recurrida, mientras se sustancie el recurso. La característica principal de este recurso, es que su interposición no suspende la tramitación del proceso, y mucho menos la ejecución o cumplimiento de lo proveído judicialmente, pertenece a la escasísima familia de los inimpugnables, y eso debería ser de interés procesal común, pues presupone el interés de todas las partes en la correcta y adecuada tramitación del proceso, de modo tal que siempre se permanezca atento a enderezar el proceso.

f) El “contrario imperio”.

Siendo que la reposición importa una renuncia al principio de la doble instancia, el contrario imperio es la justificación doctrinal para que el mismo órgano jurisdiccional pueda realizar este nuevo examen. Dicho de otro modo la misma facultad desplegada por el Juzgador (*iusimperium*) es retractada en ejercicio del mismo imperio, esta posición es sostenida por procesalistas como Peyrano, Lino Palacio, Enrique Vescovi, y De Santo.

Se ha advertido con antelación que la reposición –de concederse- importa dos actos, la primera es el acto por el cual el Juzgador revoca la resolución (decreto) impugnada; en tanto como acto posterior es el reemplazo por otra que no contenga el defecto advertido.

g) Es impropio.

Es un recurso impropio porque a diferencia de los recursos propios, la reposición será conocido y resuelto por el mismo órgano jurisdiccional (unipersonal o colegiado) que expidió la resolución (decreto) recurrible.

h) Debe hacerse una explicación sucinta del agravio.

El agravio es siempre requisito de procesabilidad común a todos los medios impugnatorios. De este modo, el recurso de reposición debe estar constituido por un agravio concreto y actual, el mismo que debe ser jurídico o económico. Existe una obligación expresa de alegar el agravio, y la nueva normativa hace especial énfasis en cuanto a la motivación de la petición de manera clara, concreta y concisa.

i) Es neutral.

Esto se refiere a la fundamentación de las resoluciones judiciales, el mismo que es un principio y un derecho jurisdiccional la motivación escrita de las mismas, con excepción de las de *mero trámite*.

No obstante no constituye requisito de modo explícito que toda sentencia o toda resolución debe tener fundamentación lógica, ello no significa que las decisiones judiciales puedan estar desprovistas de la fundamentación lógica. Toda resolución judicial, que conforme a ley debe ser fundamentada, debe ser producto de un raciocinio correcto. Dicho de otro modo, es un mecanismo mediante la cual los particulares ejercen un control sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales. Dado que el mismo es inimpugnabile no existe mecanismo de control por órganos jurisdiccionales de instancia superior.

j) No es formalista.

El recurso de reposición no exige un riguroso formalismo para alcanzar sus propósitos, misma regla le es aplicable a la resolución que lo provee. Puede ser interpuesto de modo verbal si se da en audiencia, y se resuelve de inmediato sin suspender la audiencia.

k) Es residual.

El recurso de reposición no es viable contra todas las resoluciones judiciales, es decir no se expresa en la ley, generalmente, las resoluciones contra las que procederá el recurso de revocatoria, sino contra aquellas que el ordenamiento jurídico deja a la consideración del juzgador y del doctrinario, dentro de lo que cabe como decretos de sustanciación y autos no definitivos, claro que bajo esta regla también se encuentra en el ordenamiento jurídico de manera expresa ciertas resoluciones que admiten revocatoria, excepción evidente del ordenamiento jurídico salvadoreño.

l) Es subsumida en el recurso de apelación.

Frente a una resolución que contiene alternadamente providencias de ordenamiento y decisión se preferirá el medio impugnatorio de apelación.

4.3. Objeto de la Revocatoria

El recurso de revocatoria tiene por objeto la corrección de las infracciones cometidas en la adopción de resoluciones de contenido procesal, tanto respecto de la apreciación de los hechos que fundamentan la aplicación de la norma (procesal) de que se trate, como de la interpretación y aplicación de esta última y de sus efectos. Lo que en el se resuelve son cuestiones de tramitación o incidentales dentro del procedimiento y por tanto no afecta a la cuestión controvertida de fondo. Fuera del ámbito del Código Procesal Civil y Mercantil, el recurso de revocatoria puede extenderse, como ocurre en los procesos de familia, a cuestiones sustantivas accesorias a lo resuelto por la sentencia definitiva⁹⁶.

⁹⁶Tal como expresamente prevé el art. 150 LPF: “El recurso de revocatoria procede contra los decretos de sustanciación, las sentencias interlocutorias y la sentencia definitiva en lo accesorio”.

Su objeto en otras palabras será la modificación o revocación de un auto o decreto. Puede ser interpuesto por cualquier parte que resulte agraviada para que el tribunal, juez o magistrado que dictó una resolución considerada errónea por la parte afectada, la deje sin efecto a instancias de esa parte. Lo que se busca es obtener el reexamen de los fundamentos con los cuales se cimentó la decisión impugnada, en aras de lograr que el funcionario judicial corrija los errores allí cometidos.

Para el logro de tal propósito, el recurrente tiene la carga de rebatir el soporte argumentativo de la providencia, mediante la presentación de razonamientos claros y precisos que conduzcan a revocarla, modificarla o aclararla.

La finalidad de interponer dicho recurso, es que el propio Juzgador, quien emitió la resolución objeto de impugnación, reponga sus providencias de trámite, ya sean autos de mero impulso procesal o sentencias interlocutorias que decidan sobre asuntos incidentales.

Subsanando dichos errores, existen mayores posibilidades que la sentencia definitiva al final, resuelva de manera más apegada a derecho, puesto que la reposición de los actos que no se pronunciaron de manera correcta, implica un filtro a manera que el proceso se vaya realizando según lo prescrito legalmente.

4.4. Naturaleza Jurídica de la Revocatoria

La revocatoria es un recurso ordinario, porque en cuanto al problema procesal planteado el órgano competente resuelve con plenitud de jurisdicción. En este sentido es aquí donde el mismo recurso es resuelto por el mismo juzgador y de esta manera logra una agilidad mayor comparada con la apelación; aunque se recuerde que es la misma persona quien dictó la

resolución la encargada de juzgar la sostenibilidad de esta o su posible revocación. Por lo tanto, no produce instancia, es decir, que no habilita o permite un nuevo juzgamiento; asimismo, es resuelto por el mismo Juez que emitió la resolución recurrida.

Este recurso es de efecto no suspensivo (se sigue ejecutando lo ordenado en la resolución recurrida), pero suspende el término para la interposición de otros recursos; y como sanciona el art. 503 CPCM, éste se instará y resolverá ante el propio órgano judicial que dictó la resolución recurrida es decir este último efecto es el que- se concede a este tipo de recursos para no dar dilataciones al proceso. El Código sigue así la pauta de los ordenamientos procesales actuales que mantienen la existencia de un recurso no devolutivo para la corrección de infracciones menores o no definitivas, con el propósito de no bloquear continuamente la tramitación del proceso lo que ocurriría de contrario si cada resolución de trámite diera lugar a una apelación.⁹⁷

En tanto este recurso evita los gastos y demoras que siempre supone la segunda instancia, es claro que su fundamento estriba en razones de economía procesal.⁹⁸ Al igual que la aclaratoria la revocatoria es un medio de impugnación de providencias, que se resuelve en la misma instancia procesal que la dictó, por razones de concentración procesal. Por este motivo muchos autores la consideran un remedio procesal y no un recurso. El criterio que se maneja es un doble punto de vista de la revocatoria, por un lado, como recurso ordinario; por otro, como providencia judicial dictada en aras de la función jurisdiccional y la dirección del proceso por parte de los jueces.

⁹⁷“Código Procesal Civil y Mercantil Comentado”, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, El Salvador, Julio 2010. p. 548.

⁹⁸ PALACIO, L., *Op. Cit.* p. 583.

El Recurso de reposición cuestiona los decretos y como tal importa –en teoría- una discusión menor, por lo que las características que describen mejor a los decretos, son la simplicidad y la carencia de motivación, esto último consecuencia directa de lo primero, en tanto la naturaleza de esta sea impulsar o dar trámite mecánicamente al proceso; se sostiene más adelante que no existe un catálogo de resoluciones sobre las que este recurso debe recurrir, limitándose al genérico concepto resoluciones de mero trámite. Aunque cabe aclarar que también el recurso de revocatoria va dirigido a subsanar o a dar un golpe directo a determinados autos, siempre que los mismos no sean definitivos, que puedan traer con sigilo evidentes pérdidas a la parte afectada y que sean producto de algún error judicial.

4.5. Resoluciones Recurribles

Constituyen resoluciones recurribles a través de la revocatoria, según señala el mismo art. 503 del Código, los decretos y los autos “no definitivos”.

Este rígido esquema sin embargo no se estipula inamovible, tanto porque en ocasiones sí cabe apelación tras la revocatoria, porque a pesar de la dicción del art. 503 CPCM, no todas las resoluciones recurribles en revocatoria son autos “no definitivos”. En efecto, existen cuatro casos en los que la ley contempla el recurso de revocatoria –y solamente él, por cierto-, contra decisiones que cierran el paso a la tramitación del proceso (autos definitivos). A saber: a) la que declara la caducidad de la instancia por error en el cómputo de los plazos procesales (art. 139 CPCM); b) la que acuerda la inadmisibilidad de la demanda (art. 278); c) la que inadmite un recurso de apelación (art. 513) y, d) la que inadmite un recurso de casación (art. 530).

El recurso de revocatoria como herramienta e instrumento para solventar la inconformidad de las partes en el transcurso del proceso reacciona contra

aquellas resoluciones, que de ser recurridas por medio de apelación, dilatarían en buena medida el proceso volviendo imposible culminar con una sentencia definitiva, de esta manera debe entenderse que al hablar de resoluciones recurribles en apelación, se debe atender en primer lugar al principio de legalidad pues solo aquella resolución que la ley expresamente mencione será recurrible aunque no se debe entender esto en un sentido estricto, pues siempre se involucra la jurisprudencia y la doctrina al hablar de decretos de sustanciación y al hablar de autos no definitivos, pues es estas dos últimas son las que sientan las características para determinar sus definiciones.

Es indudable que es más fácil que un Juez enmiende un error de poca consideración, como sería el que se puede cometer en los decretos de sustanciación y autos simples, que los errores que pudiera cometer en una sentencia definitiva, la cual se pronuncia después de un estudio detenido de la causa; por lo que esa es una razón por la que la ley solo permite la revocación o mutación de los decretos de sustanciación e interlocutorias y no de la sentencia definitiva, la cual después de pronunciada, es irrevocable, para seguridad de las partes.

4.6. Requisitos de Interposición del Recurso

Además de los requisitos comunes a todo recurso, relativos a la legitimación activa, la competencia y la interposición en plazo, se tiene también la forma, la cual puede ser escrita u oral, dependiendo cómo se pronunció la resolución gravosa, si es providencia emitida en el juzgado y notificada a la parte por escrito, el plazo será de tres días siguientes a la notificación de la resolución impugnada, (art. 504 CPCM), si se produce en audiencia, deberá formularse verbalmente en el mismo acto. (Art. 507 CPCM).

Es importante destacar una exigencia peculiar e innovadora de la interposición del recurso como es la necesaria constancia en el escrito que lo formaliza, el art. 504 primer párrafo Código Procesal Civil Mercantil, de “la infracción legal que se estime cometida, con una sucinta explicación” de la misma, so pena de acordarse su inadmisión sin más trámite (art. 504 in fine).⁹⁹

Podría resultar un tanto paradójico que, precisamente en un recurso con vocación legal de sencillez como es éste, se incluya un requisito que por su formalidad parece más propiamente llamado a insertarse en recursos de índole más solemne como podría ser el de casación, sobre todo cuando a su inobservancia se anuda la inadmisión insubsanable del mismo. Sin embargo, la paradoja es más aparente que real, a poco que se reflexione sobre cuál es el sentido verdadero de este requisito, ya que es evidente que el escrito que motiva el recurso debe traer, desde luego, la explicación del porqué de su interposición, y que esa explicación no puede posponerse para otro momento posterior, ni puede pretenderse que sea el tribunal quien supla los argumentos de oficio al entrar a resolverlo.

Ahora bien, el problema radica en determinar que debe entenderse por “constar la infracción legal” en el escrito de la parte recurrente, a los efectos del art. 504 primer párrafo CPCM. Si infracción legal significa la narración del acto procesal realizado (los hechos) y la descripción del deber de conducta legalmente previsto cuya insuficiencia se achaca a la resolución impugnada, aunque se prescindiera en ese relato (por olvido u otra causa) de la cita concreta del precepto del CPCM o ley procesal que regule el acto erróneamente practicado, el requisito del art. 504 CPCM debe darse por satisfecho en orden a permitir su admisión y pronunciarse sobre él

⁹⁹ Código Procesal Civil y Mercantil Comentado. p. 549.

(resolverlo).¹⁰⁰ Si por el contrario, infracción legal comporta, argumentaciones al margen, la concreta cita del precepto procesal vulnerado, de tal guisa que si ésta no figura en el escrito ya no importa lo demás y ha de inadmitirse a trámite, el requisito se antojaría desproporcionado a los fines que se persiguen de verificar la “seriedad” de su deducción, y por tanto y en esa misma medida, lindante en lo inconstitucional.

Más allá de estos argumentos se debe obedecer a una lógica indudable que sería los tipos de herramientas que el juez iría a necesitar para solventar el recurso, en este sentido la disposición base del reclamo es indispensable pues como la misma naturaleza del recurso lo exige, el juez no puede llenar ese espacio vacío, que sería el de encontrar y determinar cuál es la disposición violentada u obviada, pues causaría una dilatación en el proceso injustificada.

Como pasaje lógico también puede decirse que el agraviado, hoy recurrente, exprese las razones por las cuales él considera que se ha violentado o se ha dejado de aplicar la disposición que el mismo ha citado.

Este fundamento servirá como base para que el juez reconsidere su postura y tome una decisión al respecto. Recuérdese que el fundamento del recurso, tanto la correcta disposición citada como los razonamientos de derecho y de hecho, son los que en alguna manera harán que el juez reconsidere la postura tomada en un principio y llegue o no a revocar su decisión.

La Sala de lo Civil considera “que la revocatoria de una resolución procede cuando el impetrante de este recurso, demuestra mediante argumentos jurídicos que se han cometido errores de fondo o de forma al dictarla, debiendo puntualizarlos con precisión y claridad, ilustrando al tribunal cual es

¹⁰⁰*Ibíd*, p.549

el agravio, cual la lesión, o cual la norma que se ha quebrantado, demostrando la necesidad de revocarla y dictar la que a derecho corresponda”¹⁰¹

En el Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, se encuentran como requisitos del recurso de revocatoria los siguientes:

- Que la resolución que se impugne resuelva un trámite o incidente del procedimiento.
- Que se interponga dentro del plazo estipulado por ley, en este caso tres días, cuando proceda por escrito.
- Que se formule mediante escrito fundado, es decir con expresión concreta de los motivos en que se fundamenta la impugnación.

4.7. Procedimiento y Trámite de la Revocatoria

Actualmente la tramitación del recurso de revocatoria, puede realizarse de manera escrita u oral, y esto dependerá de la forma en que fue dictada la resolución que se pretende recurrir; en ese sentido, si la resolución es de impulso procesal y se emite por escrito, de la misma manera debe recurrirse, si se pronuncia en audiencia, lógicamente la impugnación debe realizarse como acto inmediato, en aras del principio procesal de concentración.

4.7.1. Revocatoria Escrita

La tramitación de la revocatoria es rápida y sencilla, facilitada por el hecho de su carácter no devolutivo: tras su interposición por medio de un escrito que ha de contener todos sus fundamentos y la solicitud correspondiente y no

¹⁰¹ Sentencia con número de referencia N°46-CAC-2011, de fecha once de abril de dos mil once, pronunciada por la Sala de lo Civil.

existiendo obstáculo a su admisión a trámite, se dará traslado a la parte recurrida (uno o más litigantes, los que sean) por plazo de tres días para que puedan oponerse al recurso. Cumplido esto, en el plazo de los tres días siguientes al de presentación del escrito de oposición o de vencimiento del plazo otorgado a la parte recurrida (si no presentó nada), el tribunal resolverá lo que corresponda, sin más dilación pero con congruencia a lo alegado por ambas partes.

El art. 505 CPCM establece el traslado a la parte contraria, se entiende que una vez admitido el recurso, a fin que formule su oposición, puede darse el supuesto que éste conteste o no lo haga, independientemente de ello, el Juez resolverá el recurso, confirmando o revocando la resolución recurrida, la cual debe ser notificada a las partes.

El art. 506 CPCM detalla la Irrecurribilidad del recurso, es decir, que notificada la resolución sobre el recurso, accediendo a las peticiones de la parte recurrente o rechazándolas, no se admite ningún otro recurso contra esta resolución, lo cual es una clara diferencia en cuanto al procedimiento civil derogado que dejaba expedita la utilización de otro recurso; aunque dicha disposición hace la aclaración que lo anterior es sin perjuicio a que se pueda reproducir la petición el recurso contra la resolución que pone fin al proceso de manera definitiva.

Esta irrecurribilidad es un imperativo para recurrir de manera inmediata, pero no una prohibición expresa puesto que el proceso continua, y cuando se interponga un recurso de apelación contra la sentencia definitiva o un auto definitivo apelable, además se puede repetir lo que se alegó en la revocatoria y que fue rechazado, para una segunda valoración de lo recurrido en un primer momento con la revocatoria.

4.7.2. Revocatoria en Audiencia

Como un supuesto especial, conviene destacar que el recurso de revocatoria contra decisiones adoptadas en el transcurso de una vista oral (audiencia preparatoria del proceso común; acto del juicio para la práctica de las pruebas en los procesos declarativos), se alegarán también de manera oral en el mismo acto, art. 507 CPCM. Aunque la ley no lo menciona, en estos casos debe entenderse que antes de resolver sobre ello el juez dará turno de palabra a la parte recurrida, a fin de que manifieste lo que a su derecho convenga (no tiene sentido cercenarle una oportunidad de defensa en tal sentido) en cumplimiento al Art. 4 CPCM que regula el principio de defensa y contradicción; y luego, entonces sí, el tribunal pronunciará también oralmente su decisión.

Es preciso, en este punto, determinar que la oralidad demanda una implementación compleja, puesto que requiere una agilidad de reconocimiento de la legislación, ante una posible vulneración a los intereses de las partes, o ante una incorrecta interpretación por parte del Juzgador a la hora de resolver determinado incidente; asimismo es necesario un dominio de lenguaje para lograr el entendimiento de lo que se pretende, más aún si la Legislación establece como requisito de interposición de la revocatoria, la explicación sucinta o motivación clara de lo que se alega.

4.8. Resolución del Recurso

La desestimación de la revocatoria trae consigo la confirmación de la decisión impugnada, y el mantenimiento de sus efectos que no se ven interrumpidos, como se ve, a raíz de su interposición. Por el contrario, de estimarse el recurso el tribunal competente debe dictar la solución adecuada a Derecho.

Cabe decir que en todo recurso no devolutivo, y en este caso el de revocatoria, la responsabilidad judicial en la fase de resolución adquiere mayor magnitud que en los recursos devolutivos, pues lo que se pide del juez es que formule una autocrítica –bien que inducida por el recurrente- acerca del propio error cometido y tenga la suficiente y necesaria humildad para reconocer su error, lo que en muchas ocasiones deviene más difícil que reparar el error ajeno. Mas, si el sistema legal contempla un recurso de estas características y no opta por su eliminación, es, precisamente por la confianza que deposita en la figura del juez, del que éste debe hacer un uso correcto, no convirtiendo a la revocatoria en un simple adorno, sino en un instrumento real de mejoramiento de la Justicia.

En cuanto al régimen de recurribilidad de las decisiones adoptadas en la revocatoria, se tiene que:

a) Con carácter general, deviene irrecurrible tanto el auto que lo inadmite a trámite (art. 506 CPCM), como aquel que entra a resolver el fondo del recurso admitido, ya sea en sentido estimatorio como desestimatorio (art. 506, que habla en genérico de la resolución que “resuelva” sobre la revocatoria). Esta aseveración se debe a la misma naturaleza del recurso y al peligro que existiría si la resolución que inadmite o solventa la impugnación fuera recurrible pues concluiría al fin y al cabo en la dilatación de la sustanciación del proceso.

En ocasiones, incluso, así se dispone expresamente para el supuesto específico: arts. 114, 139, 278, 407, 585 (cuando no proceda apelación) CPCM.

b) Como excepciones a esta regla general sin embargo aparecen:

1. Aquellas resoluciones que permiten interponer recurso de revocatoria y, si éste a su vez se deniega, el de apelación: arts. 51 y 560 CPCM; y también,
2. Las resoluciones que permiten revocatoria y cuando ésta se deniega, cabe replantear el problema procesal al momento de formular apelación contra la sentencia recaída en ese proceso: art. 49 CPCM.

CAPITULO V.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

SUMARIO: 5.1 La Apelación. Contenido y Definición. 5.2 Naturaleza Jurídica Del Recurso De Apelación. 5.3 Elementos de La Apelación. 5.3.1 Objeto de la apelación. 5.3.2 Sujetos de la apelación. 5.4 Características del Recurso de Apelación. 5.5 La Apelación y el Principio de la doble instancia. 5.4.1 Relaciones entre la Primera Instancia y la Segunda Instancia. 5.6 Efectos de la Apelación. 5.6.1 Efecto Devolutivo. 5.6.2. Efecto Suspensivo. 5.7 Resoluciones Apelables. 5.8. Finalidades del recurso de apelación. 5.9 Tramitación del recurso. 5.10 Trámite del recurso de apelación en segunda instancia. 5.10.1 Audiencia y prueba en segunda instancia. 5.10.2. Resolución de la apelación.

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por otro superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

Los recursos, especialmente el recurso de apelación, se consideran una expresión del derecho a la tutela judicial efectiva, la cual implica, concretamente, el derecho de todo actor o demandante a obtener una resolución sobre el fondo del proceso, jurídicamente motivada, a través de su formulación en los fundamentos de derecho de la resolución. Consecuentemente, supondrá una violación de este derecho aquella resolución que revele una evidente contradicción interna entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo.

Asimismo la tutela judicial efectiva comprende igualmente el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios que el ordenamiento prevea en cada caso con los requisitos legalmente establecidos.

En dicho supuesto, la apelación es un mecanismo de oposición, de impugnación, ante la aparente vulneración de intereses de la parte recurrente, impulsado por la necesidad de que las resoluciones judiciales se encuentren dictadas conforme a derecho.

En el presente capítulo se desarrollaran aspectos fundamentales concernientes al recurso de apelación, el cual en materia recursiva, es considerado por diversos procesalistas como el principal recurso ordinario.

5.1. La Apelación. Contenido y Definición

El recurso de apelación es uno de los medios de impugnación en razón del cual la parte recurrente pretende un nuevo examen de las cuestiones fácticas o jurídicas resueltas en una resolución no firme y que le resulta perjudicial, a fin de que sea modificada o sustituida por otra que le favorezca o sea anulada.

Este recurso es la materialización del principio de la doble instancia, tanto así que los procedimientos se clasifican por instancias en virtud de la procedencia o improcedencia del recurso de apelación, distinguiendo procedimientos de única instancia (no procede apelación), de primera instancia (el fallo está sujeto a la apelación) y de segunda instancia (se conoce del recurso).

Son diversas las acepciones que recibe el término apelación en la doctrina jurídica, entre las cuales se puede mencionar las siguientes:

“Es un mecanismo impugnativo que tiene por finalidad la revisión en una nueva instancia de un pronunciamiento judicial, a fin de modificarlo total o parcialmente. Se afirma que la apelación es un medio impugnativo con que cuenta la parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto de que el órgano de grado siguiente las revoque total o parcialmente por haber incurrido el juez a quo en un error de juzgamiento.”¹⁰²

Couture define la apelación o alzada como “el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior.”¹⁰³

“La apelación, que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba.”¹⁰⁴

“El recurso de apelación constituye el prototipo de los recursos ordinarios o como puntualiza de santo, se trata del remedio impugnativo por excelencia, mediante el cual se procura revocar o sustituir una decisión judicial, labor que se lleva a cabo por un superior jerárquico y a solicitud de parte”¹⁰⁵. Después de estudiar todas estas definiciones se puede establecer que el recurso de apelación es un recurso ordinario, cuyo fin primordial es el re-examen de las infracciones procesales y sustantivas que se dieron en las resoluciones de la

¹⁰² FALCÓN, Enrique M. y otros, “*Como se hace una apelación*”, Argentina, buenos aires, editorial abeledo-perrot. Pág.43

¹⁰³ COUTURE, Eduardo J. “*Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*”, tercera edición, Argentina, buenos aires, editorial Roque de Palma, 1958. Pág. 351

¹⁰⁴ PALACIO, Lino Enrique, “*Manual De Derecho Procesal Civil*” decimoséptima edición, Argentina, buenos aires, editorial abeledo-perrot.2003. pág. 585

¹⁰⁵ RODRIGUEZ BARILLA, Alejandro y otros, “*Apelación Especial*” Instituto de estudios comparados de ciencias penales de Guatemala. Pág. 89.

primera instancia, y este re-examen es realizado por un juez de mayor jerarquía.

El recurso de apelación es el que se interpone ante el juez de primera instancia para que el tribunal de segunda modifique o revoque la resolución contra la cual aquel se hacer valer.

Menéndez y Pidal dice que la “apelación es un recurso ordinario, en virtud del cual la parte que no se conforma con la decisión de un juez, puede llevar el litigio, o ciertos puntos concretos del mismo, a la resolución de otro juzgador”. Hugo Alsina dice que el recurso de apelación “es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque según el caso”.

El objeto primordial de los recursos ordinarios es hacer efectivos todos los valores constitucionales como la seguridad jurídica, justicia, y el bien común, permitiendo así lograr obtener la tutela de todos los derechos de ciudadano por parte del Estado, e intercediendo en aquellos casos en los que se dicten resoluciones injustas, este debe de garantizar el resarcimiento de daños proporcionándole una justicia verdadera y teniendo como fin llegar a una plena seguridad jurídica.

El Estado por medio de su sistema normativo tienen la obligación de dar cumplimiento o hacer valer los derechos de las personas por ello ejerce un control para todos por medio de la ley, proporcionando a sus gobernados una seguridad jurídica efectiva, el objeto de los recursos ordinarios en los casos en que una resolución se haya dictado con vicios o errores, el Estado haga efectivo los derechos permitiendo enmendar dichos errores o vicios ya sea revocando, anulando o confirmando (ya que si el error subsiste se puede

utilizar otro recurso) la resolución impugnada, se tiene entonces, como fin único, el alcanzar una plena justicia y una efectiva seguridad jurídica mediante una verdad legal efectiva.

5.2. Naturaleza Jurídica Del Recurso De Apelación

Ciertos doctrinarios procesalistas concuerdan en que el recurso de apelación es una fase de un proceso previamente iniciado¹⁰⁶. El argumento principal que da sustento a esta afirmación radica en que la apelación no cambia el objeto litigioso, de manera que, con este recurso se pretende, simplemente, impedir la producción de la cosa juzgada formal y material. Se presenta como una fase potestativa que complementa el juicio iniciado.

En este sentido, no puede compartirse las consideraciones que configuran la apelación, y todos los medios de impugnación en general, como "proceso especial por razones jurídico-materiales", con carácter autónomo e indudable substantividad. Estos autores afirman que "...es un proceso independiente con su régimen jurídico peculiar, es decir, con sus requisitos, procedimiento y efectos distintos de las correspondientes categorías del proceso a que se refiere, lo cual no quiere decir que, aunque sea un proceso autónomo, no guarde conexión con el principal, antes al contrario"¹⁰⁷.

De esta forma, no se configura la apelación como una continuación del litigio primitivo, sino como un proceso autónomo e independiente, ya que el régimen jurídico de las dos instancias es muy diferente y el objeto litigioso en ambas es dispar (en el proceso de impugnación se reclama la eliminación y sustitución de la resolución impugnada y no de la pretensión inicial).

¹⁰⁶FAIRÉN GUILLÉN, V., *Ob. Cit.*, p. 326. En el mismo sentido, CHIOVENDA, "*Principios de derecho procesal civil*", T. II, (trad. Casais y Santaló), 1977, Madrid, ps. 502 y 503.

¹⁰⁷GARBERÍ LLOBREGAT, J. (con Gimeno Sendra, Asencio Mellado, González-Cuellar Serrano y Martín de la Leona): "*Los recursos en el proceso civil*", Ed. Tirant lo Blanc, 1995, Valencia, p. 316.

Por su parte, otro sector doctrinal distingue los medios de impugnación interpuestos frente a resoluciones procesales (“...declaraciones de voluntad que se refieren al proceso mismo”), de los medios de impugnación presentados frente a resoluciones materiales, (“...en ella se procede a aplicar normas materiales, las que sirven para decidir sobre el objeto del proceso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión”). Esta distinción se utiliza para afirmar que los primeros no pueden tener la consideración de fase de un mismo proceso, ya que al no haber existido un pronunciamiento sobre el fondo todo el debate doctrinal de si son un nuevo proceso o una nueva fase del preexistente carece de sentido.

Sin embargo, algunas de estas resoluciones procesales ponen fin a la primera instancia y, aunque no se pronuncien sobre el fondo, hacen imposible su continuación. Si, en estos casos, se interpone un recurso, se está ante un nuevo procedimiento con una tramitación distinta y, por tanto, ante una nueva fase del mismo proceso. Además, si no se presenta el mencionado recurso, el proceso llega a su fin.

Es cierto que el recurso de apelación tiene requisitos, procedimiento, efectos e, incluso, pretensiones impugnatorias distintos de la fase inicial del proceso, pero esta no es diferencia suficiente para calificarlo de proceso especial. Mantiene una conexión muy importante con el proceso declarativo que corresponde según el caso concreto: por una parte, el objeto litigioso es el mismo, porque el derecho salvadoreño no permite que en apelación se modifique o amplíe el objeto del proceso; por otra, incluso lo que se pide en este recurso está íntimamente conectado con la resolución recaída anteriormente, ya que el apelante persigue: a) la estimación de sus peticiones si fueron denegadas por la decisión del Juez *a quo*; b) la desestimación de las del contrario si fueron atendidas en la resolución

impugnada; c) o la declaración de nulidad si en la instancia anterior se ha cometido un error *in procedendo*. Precisamente lo que se pide es la revisión de una resolución que no es firme por ser dictada en un proceso pendiente. De todo esto se deduce que el recurso de apelación se configura como una fase procesal, como una continuación del proceso.

En relación a este mismo tema se afirma que el recurso de apelación también se reviste de su carácter esencialmente procesal, ya que juega solamente dentro de un proceso y su procedencia y alcance dependen en primer lugar de la organización judicial vigente en cada país y de sus Códigos Procesales que lo regulan. Uno de los fines principales del Estado es asegurar el imperio de la Justicia, y éste fin lo cumple por medio de sus Órganos Jurisdiccionales que aplican el Derecho vigente, configurando un servicio público; pero la finalidad de los Jueces, que reemplazan a la antigua justicia por mano propia, requiere de un control procesal que se materialice a través de los recursos.

5.3. Elementos de La Apelación

En la apelación se distinguen tres elementos importantes, los cuales son: el objeto, sujetos y efectos de la apelación, los cuales se desarrollarán en los siguientes apartados, dada la complejidad de cada uno de ellos.

5.3.1. Objeto de la Apelación

El objeto de la apelación según Couture, es “el agravio y su necesidad de reparación por acto del superior. El acto provocatorio del apelante no supone, como se verá, que la sentencia sea verdaderamente injusta, basta con que él la considere tal, para que el recurso sea otorgado y surja la segunda instancia. El objeto es, en consecuencia, la operación de revisión a

cargo del superior, sobre la justicia o injusticia de la sentencia apelada¹⁰⁸ y “la operación de revisión a que queda sometida la sentencia recurrida. El impulso instintivo de desobediencia de parte del perdedor, se sustituye en el derecho procesal por un instrumento técnico que recoge esa misma protestad. El alzarse por sublevarse se sustituye por la alzada por apelar. La justicia por mano propia se reemplaza por la justicia de un mayor juez”.¹⁰⁹

“Constituye presupuesto inexcusable del recurso, que la decisión respectiva cause agravio al litigante que lo deduce, debiendo entenderse por agravio la insatisfacción, total o parcial, de cualquiera de las pretensiones (principales o accesorias) planteadas en el litigio, o el rechazo de las defensas opuestas. Es, por lo tanto, la derrota total o parcial, del litigante, la circunstancia que determina la existencia de agravio en cada caso concreto”.¹¹⁰

De esta forma no queda al arbitrio del juez que dictó la sentencia denegar u otorgar el recurso, sino que se abre a una nueva instancia que estará a cargo de otro juez de mayor jerarquía, es necesario aclarar que el objeto de la revisión que se realiza es sobre la sentencia apelada, sobre errores y vicios que esta pueda contener, no es una revisión sobre la primera instancia sino es la revisión de la sentencia, “por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia.

5.3.2. Sujetos de la Apelación

La finalidad de conocer sobre quiénes son los sujetos de la apelación, es para determinar quienes tienen legitimación procesal para interponer el recurso, ya que en palabras de Couture “el recurso interpuesto por quien

¹⁰⁸ COUTURE, E., *Ob Cit.*, p. 351.

¹⁰⁹ *Ibíd*, p. 35.

¹¹⁰ PALACIO, L., *Ob. Cit.*, p. 587.

Si el tercero es ajeno a los límites subjetivos de la cosa juzgada y no resulta afectado por ella, carece de recursos: no habiendo agravio no hay apelación. Pero si el tercero pertenece a aquellos a quienes la sentencia afecta, aun cuando no hayan litigado, entonces la vía de la apelación queda abierta a su respecto.¹¹²

Dicho de otra manera, los sujetos del recurso se evidencian de la siguiente manera:

- **Sujeto Activo:** Para que una persona pueda deducir un recurso de apelación, en primer lugar debe ser parte en el proceso (directa o tercero interesado) y debe sufrir agravio o gravamen irreparable. Es preciso tener en cuenta que una misma resolución puede agraviar a todas las partes del proceso.
- **Sujeto Pasivo:** Aquel que ha sido beneficiado con la resolución apelada y que alegará a favor de la confirmación de la sentencia. No siempre interviene una contraparte en el Recurso de Apelación. Otras veces, dado que una misma resolución puede agraviar a todas las partes del proceso, ambas partes son recurrentes y recurridos.
- **Tribunales:** Intervienen dos tribunales distintos:
 - **Tribunal a Quo:** Es aquel que dictó la resolución apelada y ante el cual ha de presentarse el recurso. Este tribunal se limita a hacer un control de admisibilidad, o bien simplemente de receptor del recurso interpuesto para elevar los autos al tribunal de alzada.
 - **Tribunal Ad Quem:** Es el tribunal de alzada; el superior jerárquico de aquel que dictó la resolución apelada. Este es el tribunal que conocerá y resolverá el fondo del recurso.

¹¹²*Ibíd.*, p. 296

El derecho de apelar corresponde a todo el que haya sido parte, y sea perjudicado por la sentencia, incluyendo el sustituto procesal, y además al coadyuvante, adhesivo y al obligatorio.

El perjuicio de que nace el interés de apelar esta contenido, sobre todo, en la sentencia de fondo que sea no solo teórica sino prácticamente desfavorable, esto es que niegue a uno de los litigantes, en todo o en parte, un bien de la vida, o que se lo reconozca al contrario (una sentencia que rechaza una excepción, pero estima otra, con tal que sea con el mismo resultado práctico, no podrá ser apelada por el demandado)¹¹³.

De manera análoga puede impugnarse la sentencia que versa sobre los presupuestos procesales, sea que declara la constitución regular y válida de la relación procesal o que declare no poder fallarse la cuestión de fondo y esta sentencia podrá impugnarse tanto por el actor como por el demandado que no haya pedido ser absuelto del juicio, pues también el demandado tiene interés en obtener una sentencia de fondo. Puede, en fin interponerse apelación contra la sentencia que verse sobre la instrucción de la causa; sea por la parte que propuso un medio de prueba que el juez rechaza, o por la parte contra quien se haya admitido el medio probatorio, o también por la parte a cuyo favor fue admitido un medio de instrucción, si es que, en vía principal, había pedido una resolución de fondo.

5.4. Características del Recurso de Apelación

Las características de la apelación le dan una eficacia efectiva a su autoridad jurídica, tales características son:

¹¹³CHIOVENDA, G., “*Curso de Derecho Procesal Civil*”, Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho, 1997, p. 527.

a) Lo Concede la Ley a los Litigantes.

Aunque también se les concede a sus procuradores o representantes legales y aún a los terceros interesados en la causa, aunque no hayan intervenido en ella. En primer lugar pueden hacer uso de él las partes que intervienen en el juicio, quienes tienen derecho de apelar ya sea por sí o por medio de su procurador o representante legal. En cuanto al procurador es hasta obligación suya la de apelar, cuando la sentencia le fuere adversa a su mandante¹¹⁴.

b) Se reclama ante un Tribunal Superior.

De los agravios que se cree haber recibido en la sentencia pronunciada por el tribunal inferior, se apela para reclamar ante un tribunal superior, respecto a la resolución que supone cometido el agravio.

c) Implica Doble Instancia.

Aunque no significa una revisión de la instancia anterior (*ius novarián*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia. Lo cual no obsta, a que la ley consienta, con carácter excepcional, la aportación de nuevos elementos de juicio ante los tribunales de alzada, o la producción, ante éstos, de prueba no vista por el juez inferior”.¹¹⁵

5.5. La Apelación y el Principio de la Doble Instancia

Instancia es aquella etapa procesal en la cual un tribunal puede revisar tanto los hechos materia de un proceso, como el derecho aplicable al caso de que se trate.

¹¹⁴ ARRIETA GALLEGO, F., *Ob. Cit.*, ps. 34 y 35.

¹¹⁵ *Vid* PALACIO, L., pág. 585

La primera instancia de un asunto por regla general que corresponde que sea conocida por un tribunal unipersonal; el recurso de apelación es aquel medio por el cual se abre la segunda instancia del juicio, permitiendo que un tribunal superior efectúe una segunda revisión del asunto a través de un procedimiento más simple.

Es de ordinaria frecuencia que se confundan estos dos institutos, con bastante frecuencia se suele utilizar como sinónimos segunda instancia y apelación, los cuales no son sinónimos, y la diferencia radica en la naturaleza de las diferentes resoluciones judiciales.

La segunda instancia importa una nueva fase del proceso que se realiza por un órgano jurisdiccional de superior categoría, o mejor dicho de grado superior, y que se abre mediante el recurso de apelación contra las sentencia final o contra la resolución equiparable a ella de la primera instancia, su finalidad es permitir un nuevo examen de la cuestión litigiosa sobre la que se ha dictado sentencia definitiva, sentencia claro está que ha sido dictada por el juez de primera instancia, este nuevo conocimiento, esta nueva fase del proceso que significa esta segunda instancia se entrega a un juez de un grado superior ordinariamente colegiado y más experimentado¹¹⁶.

La existencia de dos instancias presenta ventajas y desventajas; se señala como ventajas las siguientes:

a) Mediante el recurso de apelación las partes tienen la posibilidad de recurrir ante un tribunal superior, normalmente formado por varios jueces con experiencia, quienes podrán corregir los errores o defectos en los cuales haya incurrido el tribunal inferior;

¹¹⁶CISTERNAS TAPIA, J., “*Apuntes de Derecho Procesal III*”, p. 11

b) La existencia de la doble instancia hace saber *a priori* al juez que él debe esmerarse en resolver el asunto sometido a su decisión con el mayor esmero posible y en la forma más justa que la ley le permita, toda vez que, su decisión será objeto de revisión por parte de sus superiores.

Por otra parte, se señalan como desventajas las siguientes:

a) Tanto el juez de primera instancia como el tribunal de segunda pueden cometer errores o injusticias: esto se rebate señalando que el tribunal de segunda instancia estará conformado por varios jueces, con mayorexperiencia, lo que hace más difícil que sea el tribunal de segunda instancia quien se equivoque;

b) Se señala también que si los jueces de segunda instancia ofrecen más garantía que los de primera sería conveniente transformarlos a ellos en jueces de única instancia y en esta forma evitar la demora que significa la existencia de dos instancias.

Este argumento puede rebatirse señalando que basta ver las normas de procedimiento aplicables en cada caso para los efectos de constatar que la sustanciación de las instancias es diferente; que la primera instancia consta de más trámites; que no todos los asuntos llegan a segunda instancia; que la segunda instancia viene a ser la revisora de lo actuado en primera, etc.

Además, se estima que es preferible que los juicios demoren un poco más en su sustanciación, pero que a través de ellos pueda asegurarse a las partes que el asunto controvertido será debidamente estudiado por dos tribunales diferentes, los que tratarán de resolver en la forma más justa que la ley permita.¹¹⁷

¹¹⁷ COOPMAN, M. *Op. Cit.*

5.5.1. Relaciones entre la Primera Instancia y la Segunda Instancia

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

Las situaciones procesales, en particular las preclusiones que se hayan verificado en primera instancia, valen para la segunda. No cabe negar en segunda instancia la autenticidad del documento reconocido, o tenido por reconocido, en primera instancia; excepto casos expresamente contemplados en la ley. Todo aquello que hubiera podido hacerse en primera instancia, hasta el momento de la conclusión para sentencia puede hacerse en la segunda.

En el juicio de apelación no pueden proponerse demandas nuevas; si se propusiesen deben ser rechazadas, incluso de oficio. Si hay o no demanda nueva, determinase por las reglas sobre la identificación de las acciones; en consecuencia, se prohíbe en la apelación modificar la *causa pretendi*.

La sentencia en segunda instancia está destinada a sustituir a lo estatuido en primer grado, y la nueva declaración debe tener en cuenta el momento en que se dicta como si se dictase en instancia única.

El juez de apelación se encuentra frente a la demanda en la misma posición que el juez de primer grado en el momento de ir a fallar; le corresponden los mismos poderes y los mismos deberes. Puede ocurrir que el acuerdo o desacuerdo entre el primero y el segundo juez se refiera a la resolución de un incidente.

Respecto de las relaciones entre el conocimiento sobre la relación procesal y la cuestión de fondo, debe observarse lo siguiente: Si el juez de primera

instancia declara no poder pronunciarse en el fondo, por falta de un presupuesto procesal, y se confirma esta sentencia de apelación, queda la causa fallada también en apelación; si la sentencia es reformada, la autoridad judicial de apelación debe devolver los autos al primer juez, como consecuencia necesaria del principio de doble grado.

En el caso inverso, cuando en primera instancia se hubiese fallado también en el fondo, y el juez de apelación aprecia y declara la falta de un presupuesto procesal, no puede este segundo juez, naturalmente, pronunciarse sobre el fondo; pues el juicio de apelación no es sino una fase de la relación procesal, y si ésta falta, no puede haber ni juicio de primer grado ni juicio de apelación.

5.6. Efectos de la Apelación

Al interponer el recurso de apelación se producen dos efectos los cuales son: el efecto devolutivo y el efecto suspensivo.

5.6.1. Efecto Devolutivo

Por efecto devolutivo se entiende “la remisión del fallo apelado al superior que está llamado, en el orden de la ley, a conocer de él. No hay propiamente devolución, sino envío para la revisión. La jurisdicción se desplaza, en la especie concreta, del juez apelado al juez que debe intervenir en la instancia superior”.¹¹⁸

El efecto devolutivo tiene una serie de manifestaciones de mucha importancia, en primer lugar la sumisión al superior, hace cesar los poderes del juez a quo, el que queda, desprendido de la jurisdicción. Es decir que el

¹¹⁸ COUTURE, E. *Ob. Cit.*, p. 366 y ss.

protagonista de la apelación es el juez que conocerá del recurso, el de mayor jerarquía.

Y en segundo lugar el superior asume la facultad plena de revocación de la sentencia recurrida, dentro de los límites del recurso. Sus poderes consisten en la posibilidad de confirmar íntegramente el fallo, de confirmarlo en una parte y revocarlo en otra, y de revocarlo íntegramente.

Otra manifestación de dicho efecto es que la facultad se hace también extensiva a la posibilidad de declarar improcedente el recurso en los casos en que se haya otorgado por el inferior. No obsta a esto la conformidad expresa o tácita que haya podido prestar el demandado al otorgamiento de la apelación: el orden de las apelaciones y de las instancias pertenece al sistema de la ley y no a la voluntad de las partes; éstas no pueden crear recursos en los casos en que la ley los niega.

Las facultades del juez superior tienen limitaciones, una de ellas es la prohibición de la reforma en perjuicio (*reformatio in peius*) que “consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario”.¹¹⁹ Es decir que no es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del apelante. La expresión, entonces, *efecto devolutivo*, es arcaica y carente de sentido, pues ningún juez ejerce su magistratura por delegación de otro, sino del Estado.

La remisión del expediente a la Cámara para el conocimiento y decisión del recurso no importa *devolución* de la jurisdicción del juez *a quo* al tribunal *a quem*; todos los jueces, en los diversos niveles de la organización judicial,

¹¹⁹*Ibíd.*, p.367. Dicha restricción, de la prohibición de la reforma en perjuicio, solamente opera cuando una de las partes ha recurrido, en caso de adhesión al recurso, que ocurre cuando ambas partes recurren, los intereses son divergentes, en base a la contradicción propia del proceso adversativo, y por tal razón, al emitir un fallo del recurso, una de las partes puede resultar beneficiada en tanto la otra es perjudicada con la resolución del recurso.

son investidos de sus atributos por el Estado y las jerarquías no restan a cada uno de ellos, en la órbita de su respectiva competencia, de su plena investidura jurisdiccional.

Sin embargo, se ha continuado utilizando la expresión para indicar que el conocimiento del proceso pasa del juez en grado al tribunal superior. Siempre que se está en presencia de un recurso otorgado con efecto devolutivo, es decir, no suspensivo, la ejecución que el mismo permite es provisional, ya que si la alzada revoca la decisión, el trámite ejecutorio llevado a cabo en la instancia de origen queda evidentemente fulminado por una nulidad absoluta, tan es ello así, que si esto acontece, debe restituirse la situación a su estado anterior.

5.6.2. Efecto Suspensivo

Por otro lado se tiene el efecto suspensivo de la apelación, el cual consiste “en el enervamiento provisional de los efectos de la sentencia, una vez introducido el recurso de apelación. Interpuesto el recurso, no sólo se opera el envío al superior para la revisión de la sentencia, sino que también, como complemento necesario, sus efectos quedan detenidos. Según el precepto clásico, *appellation ependente nihil innovandum*”.¹²⁰ El procedimiento debe ser previo a la ejecución de la sentencia, ya que si se cumple con esta los efectos podrían ser irreparables.

En Derecho procesal, este efecto se produce sobre las sentencias y resoluciones de Jueces y Tribunales sobre las que se prepara una apelación o recurso, mediante el cual quedan suspendidos los efectos y paralizada la

¹²⁰*Ibid.*, p.368. En ese sentido, cuando la parte recurre, es para cambiar o dejar sin efecto un fallo que será aún más perjudicial si se ejecuta o se hace efectivo, es por ello que no debe ejecutarse la sentencia apelada, en caso que la ejecución al final sea irreparable y no tenga sentido el recurso si fuere favorable al recurrente.

ejecución del fallo, en tanto el órgano jurisdiccional encargado de la resolución del recurso o apelación no se pronuncie.

El criterio general establecido en las leyes procesales de diferentes legislaciones es el de la admisión del recurso en un solo efecto (efecto devolutivo), y sólo cuando expresamente se determine en la ley, se entiende admitido en ambos efectos (devolutivo y suspensivo). Con carácter general se admite ambos efectos en los supuestos de impugnación de las sentencias definitivas de toda clase de juicios, cuando la ley no ordene lo contrario, de autos y providencias que pongan término al juicio, imposibilitando su continuación, y de autos y providencias que causen un perjuicio irreparable.

La admisión del recurso con efecto suspensivo implica la suspensión en la ejecución de la resolución impugnada, así como la imposibilidad del Juez de instancia para proseguir en el conocimiento de la causa, mientras no se resuelva por el Tribunal Superior.

En el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) en su art. 509 regula el efecto suspensivo, y establece que, las resoluciones definitivas recurridas en apelación no serán ejecutadas. Es decir, el efecto suspensivo determina la paralización o suspensión del cumplimiento del decisorio hasta que la Cámara se expida sobre el recurso interpuesto, impidiendo la ejecución provisoria de la sentencia. Ata las manos del juez respecto de la cuestión resuelta. El juez *no pierde su jurisdicción*, como se dice. Simplemente no puede innovar, modificar ni ejecutar lo que ha decidido mientras haya un recurso en trámite¹²¹.

¹²¹ BACRE, A., *Ob. Cit.* p. 248. Dicho efecto solo suspende más no inhibe completamente de hacer efectivo lo ordenado con la sentencia, en caso que el recurso sea declarado sin lugar o se confirme la sentencia recurrida, el juez puede continuar con la ejecución respectiva.

La apelación en cualquiera de sus formas (libre o abreviada) suspende en principio la ejecución o el cumplimiento de lo resuelto, y es el único efecto propio de ella: el *suspensivo*. Mas como se parte de la ficción de que existe una *devolución de la jurisdicción* al superior, se dice que la apelación se concede *a ambos efectos*.

Cuando por excepción no suspende ese cumplimiento se dice que la apelación *es en el solo efecto devolutivo*. Se intenta explicar que el efecto suspensivo no puede existir solo, sino que lleva tras de sí el devolutivo, que es propio de toda revocación de sentencia. Lo de *ambos efectos*, aunque se lo repita en las leyes y se lo explique en los textos, es un resabio sin sentido actual.

La aplicación práctica del distingo consiste únicamente en que si la apelación es con efecto suspensivo se manda todo el expediente a la Cámara; y si es sin tal efecto, se manda el expediente a la Cámara, quedando en el juzgado copia de lo pertinente, si se trata de una sentencia definitiva; si fuere una interlocutoria, se mandara testimonio de las partes del expediente que señala el apelante y que el juez estime necesario, quedando los autos en el juzgado de primera instancia para no paralizar el trámite.

5.7. Resoluciones Apelables

Con respecto a las resoluciones que son susceptibles del recurso de apelación, el art. 508 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) dispone que sean recurribles en apelación:

- 1) Las sentencias,
- 2) los autos que, en primera instancia, pongan fin al proceso,
- 3) Las resoluciones que la ley señale expresamente.

Son definitivas aquellas resoluciones que impiden o ponen fin al proceso de que se trate, ya sea éste declarativo, ejecutivo o cautelar, tanto en vía principal como de incidente.

Para Carnelutti la sentencia definitiva es “la que cierra el proceso en una de sus fases” y se distingue de las interlocutorias en que estas se pronuncian durante el curso del proceso sin terminarlo.¹²²

Que la resolución impugnada revista a su vez forma de auto¹²³ o de sentencia, dependerá del contenido de la decisión y a veces también del momento procedimental en que la misma se adopte.

Así, resulta definitiva desde luego la sentencia que tras sustanciarse todos los trámites de la causa, entra a resolver sobre el fondo controvertido. Pero lo es también la sentencia, dictada igualmente al final del proceso pero que no entra en el fondo, al apreciar en ese momento y no haberlo hecho antes, la falta de un presupuesto procesal (competencia, capacidad de las partes) o la concurrencia de un óbice procesal (litispendencia, cosa juzgada).¹²⁴

Los autos definitivos se caracterizan por ser resoluciones judiciales conclusivas, sea en la instancia o por vía de recurso judicial, como aquellas que finalizan anticipadamente el proceso, tales como: La renuncia de la pretensión procesal; el desistimiento de la instancia, la transacción judicial, entre otros. Indistintamente del tipo de auto frente al cual se enfrente, la nueva legislación procesal salvadoreña por seguridad jurídica de las partes

¹²²PALLARES, E., “*Derecho Procesal Civil*”, Ed. Porrúa, 16ª ed., México, 1964. p. 724.

¹²³ Art. 212 CPCM, para la distinción entre autos simples y definitivos.

¹²⁴ Sin hacer matizaciones en torno al contenido –estimatorio o no- de la Sentencia, se recoge la apelabilidad de las recaídas en rebeldía (art. 287); juicio ejecutivo (art. 469), procesos posesorios (art. 476), y de inquilinato (arts. 486 –desocupación por causa de mora- y 487 –para las demás pretensiones-).

reclama la existencia de la motivación y la congruencia en el contenido de las sentencias y de los autos.

Los autos definitivos por su parte son decisiones que tienen fuerza de definitivas y que impiden o paralizan definitivamente la prosecución del juicio. Entran en la categoría de “definitivas”, permitiendo por tanto apelación, aquellos autos que:

a) Impiden el inicio de un proceso principal, mediante la inadmisión a trámite de una demanda¹²⁵. Por excepción, el art. 278 del Código permite sólo recurso de revocatoria y no apelación contra el auto que decreta la inadmisibilidad de la demanda, auto que aunque por su naturaleza deviene *a priori* una resolución definitiva, en la práctica resulta fácilmente subsanable y, en el peor de los casos, no impide que pueda presentarse otra *a posteriori*, sin los errores que condujeron a aquella inadmisibilidad.

A diferencia de las causas de improponibilidad de la demanda a que alude el art. 277 CPCM y que afecta a la falta de presupuestos procesales o a la aparición de algún óbice impeditivo de una decisión de fondo, en la inadmisibilidad del 278 CPCM lo que se achaca a la demanda son defectos formales pero, además, perfectamente subsanables (redacción oscura, inentendible, sin guardar una mínima estructura, sin formular petición de tutela concreta, etc), que el sujeto bien porque no entiende lo que se le ha apercibido que corrija y lo hace mal, bien porque no quiere, bien porque deja pasar el plazo de los 5 días que se le otorga. Pero bien es verdad que nada impide la presentación posterior de otra nueva, libre de aquellos defectos, que en esa medida podrá ser admitida a trámite. Siendo todo ello así,

¹²⁵ Prevé sendos recursos de apelación, frente a la inadmisión de demanda de un proceso declarativo en general, el art. 277; por la inadmisión de la del juicio ejecutivo, el art. 461; por la inadmisión de demanda de juicio monitorio, el art. 492; por inadmisión de demanda ejecutiva, el art. 575; y por inadmisión de demanda de ejecución provisional, el art. 595, todos del CPCM.

entiende el legislador que no se justifica abrir un debate a doble instancia para discutir sobre una cuestión que no es esencial, ni irreversible y que en el peor de los casos, se insiste que se arregla de facto presentando una nueva demanda ya corregida. Por si acaso no obstante sí se permite el recurso de revocatoria, y que el Juez así reconsidere si el supuesto defecto que parece haber apreciado, responde en realidad a una mala percepción suya de lo que lee y no a un defecto cierto.

b) Impiden la continuación de un proceso ya iniciado por decretar el archivo de las actuaciones por motivos procesales, de oficio o en estimación de una excepción opuesta por el demandado¹²⁶;

c) Ponen fin a un determinado procedimiento incidental¹²⁷.

5.8. Finalidades del Recurso de Apelación

La finalidad de la actividad recursiva consiste precisamente en demostrar el desacierto de la resolución que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea. Por lo que se requiere a su vez, de argumentaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores incurridos por el juzgador, consecuentemente se declararán inadmisibles las quejas planteadas que solo comprenden la expresión del mero desacuerdo con lo resuelto. Es necesario detallar cada motivo que sirve de fundamento a fin que el Tribunal Ad Quem pueda examinarlo y pronunciarse sobre ellos, dentro de los límites de la congruencia.

¹²⁶ Las apelaciones contra las resoluciones de los arts. 45 (declaración de falta de competencia objetiva y funcional); 46 (declaración de falta de competencia territorial); 127 (finalización por improponibilidad sobrevenida de la demanda o la reconvención –de la pretensión ejercitada–); y 270 (estimando un incidente que pone fin al proceso); 563 (declaración de incompetencia para despachar ejecución) CPCM.

¹²⁷ Art. 453 CPCM en cuanto a la apelación contra el auto resolutorio, en sentido positivo o negativo, de medidas cautelares.

De manera más generalizada, la finalidad del recurso de apelación es depurar un resultado procesal obtenido con anterioridad en primera instancia, mostrando el desacierto de la resolución que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea.

Es importante detallar puntos específicos sobre los cuales versa la revisión de la resolución mediante la apelación, puesto que realizando un análisis sobre dichos presupuestos, se observa que el denominador común de éstos es la verificación del debido proceso o proceso constitucionalmente configurado. El art. 510 CPCM establece de manera específica, que el recurso de apelación tendrá como finalidad revisar:

1° La aplicación de las normas que rigen los actos y garantías del proceso.

Es fundamental el respeto de la legalidad del procedimiento, así como de los principios y garantías procesales a favor del actor y el demandado; respecto al primero, en vista que al acudir a un Tribunal, su pretensión gira entorno a un derecho subjetivo el cual requiere ser restituido o compensado, y en caso de no admitirle la demanda presentada en legal forma, o un medio probatorio pertinente y presentado conforme a derecho, se vulnera en gran medida garantías a favor de la parte actora.

Deben garantizarse los derechos de los intervinientes en el proceso, así como los de aquel que no siendo parte, se entera del proceso y acude al Juzgador a que se le dé intervención para poder defenderse. La exigencia del proceso previo, supone otorgar al demandado y a todos los intervinientes en el mismo, la posibilidad de exponer sus razonamientos, y de defender sus derechos de manera plena y amplia; y hacer saber al sujeto contra quien se realiza el proceso, la infracción que se le reprocha, facilitándole el ejercicio

de los medios de defensa, que constituyen circunstancias ineludibles para el goce irrestricto del derecho de audiencia¹²⁸.

Las formalidades previstas son imperativas¹²⁹, en vista del principio de legalidad, por lo que las partes procesales, especialmente el juzgador como aplicador del derecho, no puede disponer arbitrariamente de las mismas; las etapas procesales están determinadas o prefijadas, los medios alternos de solución de conflictos, el modo de proceder en las audiencias, etc., y por ende, el proceso debe guiarse con el respeto de cada una de las formalidades establecidas legalmente.

Un punto conveniente a desarrollar es referente a los actos de comunicación. La notificación a las partes de las decisiones judiciales es un acto de comunicación en cuya virtud se pretende hacerle saber lo ocurrido en un proceso donde se ventile el hecho que lo motivó. Tales actos pretenden, a su vez, que los distintos sujetos puedan no solo conocer las resultas de la sustanciación, sino que eventualmente recurrir de ellas, cuando así lo estimen pertinente.¹³⁰

Existen actos y etapas procesales que por su importancia deben ser debidamente notificados a las personas a efecto de que éstas conozcan lo que acontece en el proceso, y de esa manera, actuar según sea procedente. Por ejemplo, la notificación de la suspensión de la audiencia probatoria, en cuyo caso debe realizarse un nuevo señalamiento para llevar a cabo en otra fecha dicha audiencia¹³¹; si en dicho supuesto, a una de las partes no se le notifica la resolución antes detallada, se le estaría violentado derechos,

¹²⁸Sentencia con número de referencia 68-2003, de las once horas y cuarenta y seis minutos del día diez de febrero de dos mil tres, pronunciada por la Sala de lo Civil.

¹²⁹Art. 3 CPCM, que desarrolla el principio de legalidad que rige el proceso.

¹³⁰Sentencia con número de referencia 1590-2003, de las nueve horas y quince minutos del día dieciséis de julio de dos mil tres, pronunciada por la Sala de lo Civil.

¹³¹Art. 311 CPCM.

principios y garantías, a pesar que existe una resolución dictada conforme a derecho que impulsa el proceso a otra etapa procesal, como lo es la producción de pruebas, pero eso no es suficiente si las partes no tienen el conocimiento de la existencia de la misma.

Otro acto, ubicado dentro de los actos de comunicación judicial, que en caso de no diligenciarse en legal forma, produciría una vulneración a una de las fundamentales garantías procesales, es sin lugar a duda, el emplazamiento.¹³²

2° Los hechos probados que se fijan en la resolución, así como la valoración de la prueba.

El art. 416 CPCM, determina un sistema mixto de valoración de la prueba, al establecer que deberá realizarse la valoración probatoria mediante el sistema de la sana crítica, y excepcionalmente la prueba tasada o tarifa legal en el caso de la prueba documental. Asimismo se encuentra una aplicación del principio de concentración de la prueba, ya que dicho artículo detalla que el juzgador deberá valorar la prueba en conjunto.

Existe error de derecho en la apreciación de la prueba, cuando el juzgador aprecia incorrectamente una prueba, dándole un valor distinto al que le asigna la ley, negándole todo valor, desestimando una prueba producida, aplicando incorrectamente el sistema preferencial de prueba que establece la legislación procesal, o cuando la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador ha sido arbitraria, abusiva o absurda.¹³³

¹³²Art.183 CPCM. Se entiende como emplazamiento “el medio por el cual se pone en conocimiento de una persona que tiene que acudir a determinado tribunal, en calidad de demandado, ya sea para oponerse de la acción ejercida en su contra, desmentir las afirmaciones de su detractor, allanarse a la pretensión de la parte actora, o hacer su propio reclamo”.

¹³³Sentencia con número de referencia 103-2003, de las diez horas del día seis de enero de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

3° El derecho aplicado para resolver las cuestiones objeto de debate.

La aplicación del derecho, es una tarea propia del juez, a quien por ley se le confiere dicha función jurisdiccional, en un sentido amplio, debe conocer la normativa a aplicar, o ser diligente en cuanto al estudio e investigación de la misma en caso de confusión o duda, en comprensión de que el ordenamiento jurídico es vasto y es tarea difícil, aún para un aplicador del derecho, tener un conocimiento pleno de toda la legislación en conjunto, asimismo es necesario que tenga conocimiento sobre las reglas de interpretación de la norma jurídica, del contexto de creación de la misma, etc., para no excederse o limitarse en cuanto a su aplicación en un caso concreto.

En lo relativo al CPCM, éste deberá interpretarse de manera que se procure la protección y eficacia de los derechos de las personas, y la consecución de los fines que consagra la Constitución de la República, dentro del respeto al principio de legalidad.¹³⁴ Entre las instituciones jurídicas el proceso civil es un organismo delicado, como medio de atribución de los bienes de la vida mediante la actuación de la ley. Para la interpretación de la ley, la doctrina tiene un papel importante, ya que en muchos casos la ley no puede dar criterios exactos al juez por que establece normas generales y es difícil descender a los casos particulares. La doctrina en estos casos remonta a la aplicación de principios generales, los cuales proveen razonamiento para la resolución de casos dudosos.

Existen varias normas, el juez debe escoger la más pertinente. Si respecto a una situación procesal, existe una sola norma, pero varias posibilidades de entenderla, el juez debe buscar la interpretación adecuada, para aplicarla correctamente.

¹³⁴ Art. 18 CPCM.

Existe también la figura de la integración de las normas procesales, la cual se manifiesta en caso de presentarse un vacío legal, o un caso concreto que no está aparejado a una norma aplicable. La analogía, la aplicación de los principios generales del derecho y la Constitución de la República, la doctrina y aún, en última instancia, el buen sentido y razón natural, son vías que pueden auxiliar en ese tipo de casos.¹³⁵

Los jueces están vinculados en primer lugar a la Constitución de la República, la ley y demás normas del ordenamiento jurídico, sin que puedan desconocerlas o desobedecerlas.¹³⁶ La expresión *Iudex Novit Curi*, o el juez conoce el derecho, es una muestra clara de dicha aseveración.

La violación de ley, se da cuando el juzgador no aplica la norma que debía aplicar, al caso concreto, y en su lugar hace una falsa elección de otra.¹³⁷

La interpretación errónea consiste en darle a la norma un sentido distinto del que lógicamente tiene, o una interpretación equivocada, desatendiendo su tenor literal y los demás elementos de interpretación, tergiversando los efectos jurídicos de la misma.¹³⁸

4° La prueba que no hubiera sido admitida.

Puede darse en el proceso, la inadmisibilidad de la prueba presentada por alguna de las partes, lo cual impediría es una clara afectación a los intereses de la parte que la presenta, más aún si se infringen criterios legales o no hay fundamentos suficientes en dicha resolución.

¹³⁵ Art. 19 CPCM.

¹³⁶ La vinculación de los juzgadores se encuentra regulada en el art. 2 CPCM.

¹³⁷ Sentencia con número de referencia 1382-2003, de las nueve horas y veinte minutos del día veintitrés de julio de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

¹³⁸ Sentencia con número de referencia 91-2003, de las nueve horas y quince minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

En algunos casos, la inadmisibilidad estriba en razonamientos jurisprudenciales, y si hay fundamentación para tales supuestos, por ello no procede apelar dicha resolución. Por ejemplo, la prueba testimonial no es la prueba idónea para establecer la determinación del inmueble en la acción reivindicatoria, ya que tal aspecto requiere de conocimiento especializado en la materia. En cambio, es la prueba idónea de la posesión, respecto del que alega la prescripción adquisitiva, la cual debe analizarse razonablemente y no en forma literal y radical, de tal manera que pueda complementarse con otro medio de prueba.¹³⁹

Las partes tienen el derecho subjetivo de probar, este se limita en cada proceso, a las nociones de conducencia, pertinencia y utilidad de la prueba, pero no se trata, de un derecho a llevar toda clase de prueba para establecer hechos de cualquier naturaleza conforme al capricho de las partes.

La prueba debe ceñirse a las distintas reglas, que para su presentación determina expresamente la ley procesal, permitiendo al juzgador calificar la introducción al proceso de los medios probatorios por las partes, tomando en cuenta los principios rectores de la misma, todo en cumplimiento al poder director que le confiere la ley.¹⁴⁰

Con la determinación de las finalidades específicas o motivos de fundamentación del recurso de apelación, se busca un aseguramiento a las garantías procesales, como defensa, contradicción, acceso a los medios impugnativos, etc., a la valoración de la prueba conforme la ley lo determina, la correcta aplicación del derecho y las normas jurídicas pertinentes, y a la

¹³⁹ Sentencia con número de referencia 1228-2003, de las once horas del día diez de enero de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

¹⁴⁰ Sentencia con número de referencia 1513-2003, de las diez horas y quince minutos del día veintinueve de julio de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

admisión de la prueba como medio idóneo para refutar o comprobar determinada situación que puede marcar en la decisión del Juzgador.

5.9 Tramitación del Recurso

El art. 511 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) expresa que el recurso deberá presentarse ante el juez que dictó la resolución impugnada, y tiene un plazo de cinco días hábiles que serán contados a partir del día siguiente a la notificación.

La interposición es la introducción del recurso, y se realiza ante el Juez que emitió la resolución que se pretende impugnar, caso contrario, el recurso se declarará mal interpuesto, inadmisibles y dicho defecto procesal no podrá ser subsanado, perdiendo dicho derecho la parte recurrente. De igual manera, si se interpone fuera del plazo que la ley determina, el Juez al calificar dicho escrito lo declarará extemporáneo y consecuentemente inadmisibles. El plazo es perentorio, de manera que producido su vencimiento sin haberse interpuesto el recurso, la sentencia o resolución respectiva queda firme.¹⁴¹

El recurso debe presentarse en un escrito y se deben expresar de forma clara y precisa las razones en que se fundamenta. El escrito de interposición debe agotar toda la carga argumentativa necesaria, ya que el apelante no tendrá otro momento para formular sus pretensiones y debe expresar de manera clara y separada, cada uno de los motivos en que fundamenta su impugnación¹⁴². Por ello cada motivo debe contener:

- La especificación de cuál se trata (si es infracción procesal o de fondo, y en este último caso, si inherente a la prueba o a la aplicación del derecho material);

¹⁴¹ PALACIO, L. *Ob. Cit.*, p.587

¹⁴² Código Procesal Civil y Mercantil Comentado, p. 647.

- El pasaje de la resolución que se considera afectada por cada motivo;
- La descripción de los hechos que originan cada infracción;
- Los razonamientos estrictamente jurídicos que sustentan la censura en ese punto de la resolución impugnada, con análisis del precepto o preceptos infringidos (procesales o sustantivos) por inaplicación o aplicación errónea.

Es de reflexionar respecto a esta disposición legal (Art. 511 CPCM), en vista que cuando establece que en el escrito debe precisarse las razones en que se funda el recurso, hace mención de las causales establecidas en el art. 510 CPCM, a manera de limitar la aplicación del recurso, y que la parte recurrente debe establecer en cuál de dichas causales se ajusta su pretensión recursiva.

Con el escrito de interposición podrá acompañarse – lo cual es potestativo mas no imperativo, entendiéndose que posterior a este momento también puede presentarse – los documentos relativos al fondo del asunto, a manera de elementos probatorios, pero con la aclaración que sean posteriores a la audiencia probatoria, que es el momento procesal oportuno para su producción, y también podrán recibirse si son anteriores a dicho momento, siempre que la parte peticionaria justifique que tuvo conocimiento de dicha documentación con posterioridad a la audiencia en alusión. La competencia del Juez a quo se limita únicamente a recibir el recurso, no califica aspectos de admisibilidad, esto es competencia del tribunal superior.

El Art. 512 CPCM determina que presentada la apelación, el juez notificará a la parte contraria y remitirá el escrito junto con el expediente al tribunal superior dentro de los tres días siguientes. El Tribunal *ad quem* competente para conocer del recurso, es el de la jurisdicción a la que pertenezca el

juzgado ad quo, de conformidad al Art. 508 inc. 2° Código Procesal Civil y Mercantil.

Se encuentra una excepción al efecto suspensivo, ya que si se solicitó ejecución provisional, el tribunal inferior se quedará con certificación de los pasajes necesarios para dicha ejecución. Puede solicitarse ejecución provisional en casos como los contemplados en el Art. 592 CPCM respecto a rendir fianza o caución, en vista que como medida cautelar no puede ser postergada a la resolución del recurso. En estos casos, la competencia del juez inferior se limitará a lo relativo a la ejecución provisional solicitada.

5.10. Trámite del Recurso de Apelación en Segunda Instancia

Recibido el expediente y el escrito de la apelación en el Tribunal superior, inicia el trámite en la segunda instancia. Inmediatamente a su recepción, el Tribunal debe admitir el recurso o rechazarlo, es decir, a calificar su procedencia, verificar si cumple con los requisitos exigidos por la ley, debe verificar que se haya presentado dentro del plazo correspondiente, y que el sujeto posee la legitimación para interponerlo; a efectos de acordar o no su admisión, así como, en caso positivo, se pronunciará también respecto de la prueba pedida o de los documentos aportados de conformidad al Art. 513 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM).¹⁴³ Se percata que la ley no establece término para calificar el recurso, solamente determina que se realice inmediatamente, mas no impone un plazo exacto.

Si luego de la calificación, el recurso fuera inadmisibile, se rechazará motivando dicha resolución, y establece una sanción por abuso del derecho, al pago de una multa de entre dos y cinco salarios mínimos urbanos vigente, contra esta resolución procede recurso de revocatoria.

¹⁴³*Ibíd.*, p. 649.

Si el recurso es admitido, el tribunal ya se encuentra sujeto a un plazo, y es que dentro de tres días debe convocar a las partes a audiencia, la cual debe realizarse a más tardar dentro de un mes contado a partir de la convocatoria referida. En este caso, por tratarse de un mes, el plazo se contará en días continuos o calendario, de conformidad al Art. 145 CPCM.

5.10.1. Audiencia y Prueba en Segunda Instancia

Para que la adhesión a la apelación sea tomada en cuenta, es necesario que la sentencia impugnada contenga dos o más partes y que una le sea gravosa para la parte que se adhiera. Tanto el recurrente como el recurrido podrán proponer la práctica de la prueba. No se debe pasar por alto el principio constitucional de igualdad jurídica, la cual comprende una garantía fundamental para las partes, con el afán de ser oídos y de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales.

También debe tomarse en cuenta el principio de “inviolabilidad de la defensa”, que es una manifestación de que debe existir en todo momento una oportunidad razonable de defensa, conforme al Art. 11 de la Constitución de la República.

La prueba en segunda instancia es de carácter excepcional, y solo procede en los casos enumerados en el artículo en mención, y con la prueba documental detallada en el Art. 511 CPCM.

Los supuestos de proposición de prueba son:

- 1°. Cuando la prueba hubiera sido denegada indebidamente en primera instancia.

- 2°. La prueba propuesta en primera instancia pero que por causa no imputable al solicitante, no se hubiera podido practicar en todo o en parte.
- 3°. Cuando los medios probatorios se basen en hechos relevantes para el interés discutido, pero acontecidos después de iniciado el plazo para dictar la sentencia en primera instancia.

La apelación en la legislación procesal civil y mercantil salvadoreña, constituye una fase del juicio, no un juicio nuevo, en ese sentido, el legislador estableció la prueba como carácter excepcional, determinando en forma taxativa los casos en que procede. Se admiten ciertas pruebas y la probanza de ciertas excepciones, de ciertos puntos, con excesiva limitación, sin poder alegarse nuevos hechos, y procurando no alterar la naturaleza de la causa principal.¹⁴⁴

Luego de la proposición, el tribunal resolverá y solamente admitirá los que sean procedentes, la resolución que rechace algún medio probatorio ofrecido es inimpugnable. Después de realizada la prueba, las partes podrán realizar sus alegatos finales, con lo cual el recurso quedará en estado de dictar sentencia. Sobre el juicio de apelación existen dos posturas: la que considera que es un nuevo juicio y, por ende, autónomo y especial, que posibilitaría que en la alzada se produzcan nuevas pruebas y se instruyan hechos (tesis renovadora), y la tesis opuesta (revisora), que sostiene que la segunda instancia es una continuación de la anterior, por lo que el *a quem* solo puede reexaminar la decisión del *aquo*, sobre la base del material ya reunido y que este ya tuvo a su consideración, por lo que resulta imposible revisar el trámite anterior como el área de conocimiento que tuvo en miras el inferior¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Sentencia con número de referencia 1513-2003, de las diez horas y quince minutos del día veintinueve de julio de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

¹⁴⁵ BACRE, A., *Op. Cit.*, p.313.

5.10.2. Resolución de la Apelación

En el art. 515 CPCM se encuentra lo relativo a la sentencia del recurso, la cual puede dictarse inmediatamente concluida la audiencia o por escrito en el plazo de veinte días contados desde el día siguiente a la celebración de la audiencia. Si el tribunal incumple dicho plazo, la legislación es clara en cuanto a la sanción en la que incurrirá, siendo un salario mínimo urbano alto y vigente, por cada día de retraso. De esta manera se garantiza la celeridad procesal y el cumplimiento de los plazos para resolver, evitando dilataciones en el proceso que afectan los intereses de las partes.

El tribunal está vinculado a fallar por motivos invocados y argumentos jurídicos expresados por el recurrente; no obstante, podrá respetando dichos límites, resolver el recurso invocando las normas y fundamentos jurídicos que estime aplicables al caso.

Si al revisar las normas o garantías del proceso relativas a la sentencia impugnada, la Cámara observa alguna infracción, pero hay elementos de juicio necesarios para decidir, anulará la sentencia apelada y resolverá sobre la cuestión que fueren objeto del proceso. Si careciera de dichos elementos, anulará las actuaciones reponiéndolas al momento procesal oportuno.

Otro efecto de resultado al resolver el recurso, es la revocación de la sentencia, en caso que se observara alguna infracción al revisar los hechos declarados, probados y fijados o en las razones de derecho aplicadas en la sentencia definitiva.¹⁴⁶

¹⁴⁶ Art. 517 CPCM.

CAPITULO VI.

6. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES SOBRE LOS RECURSOS ORDINARIOS DE REVOCATORIA Y APELACIÓN EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y MERCANTIL.

6.1. CONCLUSIONES

Después de la investigación realizada, teniendo una mayor comprensión respecto a la tramitación en el Código Procesal Civil y Mercantil, de reciente vigencia, y con una innovación extrema en cuanto al procedimiento que se había venido desarrollando en materia de recursos, se concluye lo siguiente:

Que es necesario que los profesionales del Derecho, y en una concepción más amplia, las partes procesales, conozcan cada uno de los medios impugnativos que la ley les otorga de conformidad al principio de legalidad, que rige todos los procesos, en vista que los medios de impugnación son instrumentos otorgados a las partes para obtener la revisión de las resoluciones judiciales que les causen perjuicio, y éstos solo causan efectos si son oportunos y pertinentes, refiriéndose al tiempo o plazo para su interposición y a la procedencia o tipo de resolución que admita el recurso.

Que el acto impugnativo, es un acto procesal que opera dentro del proceso respecto a las resoluciones del juez, las cuales no están exentas de errores, en virtud de la falibilidad en que puede incurrir un juzgador, por el hecho de ser una persona humana, lo anterior en contraposición del principio judicial *Iura Novit Curia*, mediante el cual se presume legalmente que el juez conoce el derecho y la normativa aplicable. En ese sentido, las partes deben ser diligentes en cuanto a lo que reclaman y lo que se les resuelve, en vista que en nuestra realidad práctica, muchos juzgadores se limitan a firmar las

resoluciones redactadas por colaboradores judiciales, sin percatarse de errores que puedan cometerse en la misma.

Que los recursos ordinarios son fundamentales en el proceso civil y mercantil, en vista que su resolución es más práctica y rápida, en comparación a recursos de carácter extraordinario como por ejemplo la casación.

Que la oralidad es un avance en materia civil y mercantil, esencialmente en la tramitación de los recursos ordinarios, en vista que garantiza los principios procesales de inmediación, concentración y publicidad, lo cual favorece a la búsqueda de la verdad material en el proceso; la frase “el papel engaña sin ruborizarse”, deja en claro que el contacto del juez con las partes es esencial para dicha finalidad.

Que el juzgador tiene confiada, legal y constitucionalmente, la dirección del proceso, pero esto no implica que éste deba ser un “dictador” dentro del mismo, sino realizar sus funciones dentro del marco de legalidad, y caso contrario los recursos de revocatoria y apelación, contribuyen a controlar la actividad jurisdiccional para evitar excesos, abusos e insuficiencia en la misma.

6.2. RECOMENDACIONES

Es pertinente, al finalizar esta investigación, sintetizar respecto a la relevancia de conocer lo relativo a los recursos ordinarios de revocatoria y apelación, en vista que como se ha venido desarrollando, dichos recursos son los de mayor uso en un proceso común, y la utilidad de los mismos es tal, que pueden dar un giro en cuanto a la conducencia del proceso, a favor de la parte que maneje los mecanismos para su interposición, tramitación, fundamentación y resolución.

En la actualidad, muchos abusos pueden cometerse por parte de los juzgadores, sin que los litigantes se percaten, ya sea por poco conocimiento del derecho aplicable, o por deficiente conocimiento en materia recursiva.

Los recursos son herramientas poderosas en manos de las partes procesales, puesto que su función principal es atacar las providencias judiciales, cuestionando la legitimidad que se les confiere, y accediendo con ello a una aproximación de la verdad material, que es objeto del proceso. Así como se prepara la teoría del caso, los medios de prueba, las alegaciones que se presentaran, también es importante que las partes se encuentren preparadas respecto a la utilización de los medios impugnativos, en vista de cualquier eventualidad que pueda suscitarse en el desarrollo del proceso; más aún, con la novedosa implementación de las audiencias orales, donde las resoluciones judiciales, son emitidas inmediatamente en presencia de las partes, y la capacidad de reacción debe ser de igual manera inmediata. Esto será posible, si la parte conoce plenamente el derecho que reclama u oposición que formula, así como la forma de defender sus postulaciones e intereses en caso de una providencia judicial dictada de manera ineficiente, insuficiente, arbitraria o contraria a la ley.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARRIETA, GALLEGOS, “Impugnación de las resoluciones judiciales” 2ª ed., 1989.

AZULA, J. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Tomo II, Editorial Temis, Colombia. 1994.

BACRE, ALDO. “Recursos Ordinarios y Extraordinarios”. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1999.

CANALES CISCO, OSCAR, “Derecho Procesal Civil Salvadoreño”, Editorial Impresos Gráficos UCA, 2ª ed., 2003.

CARNELUTTI, F., “Sistema de derecho procesal civil”, trad. Niceto Alcalá Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1944, t. III.

CISTERNAS TAPIA, J., “Apuntes de Derecho Procesal III” 1998.

COUTURE, EDUARDO J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, Depalma, Buenos Aires, 1974.

CORREA, JORGE., “Recursos Procesales Civiles”, Ed. Lexis Nexos, Chile.

CHIOVENDA, “Principios de derecho procesal civil”, T. II, (trad. Casais y Santaló), 1977, Madrid.

CHIOVENDA, G., “Curso de Derecho Procesal Civil”, Editorial Biblioteca Clásicos del Derecho, 1997.

DARCI GUIMARAES, R., “La Pretensión Procesal y la Tutela Judicial Efectiva”, Barcelona, 2004.

DE LA PLAZA, M., “Derecho Procesal Civil Español”. Vol.1, 3ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

DE LA ROCCA, FERNANDO. Instituciones de Derecho Procesal Canónico, Ed. Descleè de Brouwer, Buenos Aires, 1950.

FAIREN GUILLÉN, V. “Doctrina General del Derecho Procesal”, Barcelona, 1990.

FALCÓN, Enrique M. y otros, “Como se hace una apelación”, Argentina, buenos aires, editorial abeledo-perrot.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. (con Gimeno Sendra, Asencio Mellado, González-Cuellar Serrano y Martín de la Leona): “Los recursos en el proceso civil”, Ed. Tirant lo Blanc, 1995, Valencia.

IBÁÑEZ F., MANUEL, “Los Recursos en el Proceso Civil”. Sociedad Bibliográfica, Argentina 1943.

MONTERO AROCA, JUAN, “Los Recursos en El Proceso Civil”, Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001.

MONTERO AROCA, JUAN, “El Nuevo Proceso Civil Ley 1/2000, Ley de Enjuiciamiento Civil”, 2ª edición, Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2001.

MONTERO AROCA Juan y FLORS MATIES José, “Tratado de Recursos en el Proceso Civil”, Volumen I, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia 2005.

PALACIO, LINO, "Manual de Derecho Procesal Civil" 17ª ed., Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 2003.

PALLARES, E., "Derecho Procesal Civil", Ed. Porrúa, 16ª ed., México, 1964.

PALLARES, E. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 23ª ed., Editorial Porrúa. México. 1997.

RENE, D., "Tratado de Derecho civil comparado", 1ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953

RODRIGUEZ BARILLA, Alejandro y otros, "Apelación Especial" Instituto de estudios comparados de ciencias penales de Guatemala.

SADA CONTRERAS, CARLOS, Apuntes Elementales de Derecho Procesal Civil, 1ª Edición, 1978.

SHONKE, Adolfo, Derecho Procesal Civil, Ed. Bosh, Barcelona, 1950.

VÉSCOVI, E. "Los Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Ibero América". Ediciones De palma. Buenos Aires. 1988.

VIVAS USSHER, G., "Derecho Procesal Penal 2", Ediciones Alveroni, Argentina 1999.

TESIS

CAMACHO, F., "Los recursos como medios de control de la Actividad Jurisdiccional", tesis para optar al grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 1992.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, Diario Oficial número 234, Tomo Número 281, de fecha dieciséis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, ratificado por El Salvador mediante D.L. N° 319, del 30 de marzo de 1995, publicado en el D.O. N° 82, Tomo 327, del 5 de mayo de 1995.

Código Procesal Civil y Mercantil, Diario Oficial número 224, Tomo número 381, de fecha veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

Declaración Universal de Derechos Humanos

Ley de Enjuiciamiento Civil Española

Código General del Proceso de Uruguay

Código de Procedimiento Civil de Chile

Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica

JURISPRUDENCIA

Sentencia Definitiva con número de referencia 2-97, de fecha siete de enero de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia interlocutoria con número de referencia CF01-12-A-2001, de fecha dos de marzo de dos mil uno, emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro, San Salvador.

Sentencia con número de referencia 103-2003, de las diez horas del día seis de enero de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 1228-2003, de las once horas del día diez de enero de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 68-2003, de las once horas y cuarenta y seis minutos del día diez de febrero de dos mil tres, pronunciada por la Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 1590-2003, de las nueve horas y quince minutos del día dieciséis de julio de dos mil tres, pronunciada por la Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 1382-2003, de las nueve horas y veinte minutos del día veintitrés de julio de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

Sentencia de la Sala de lo Civil referencia 268-2003, de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de julio de dos mil tres.

Sentencia con número de referencia 111-2003, de las ocho horas y treinta minutos del día veintiocho de julio de dos mil tres, Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 1513-2003, de las diez horas y quince minutos del día veintinueve de julio de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

Sentencia con número de referencia 91-2003, de las nueve horas y quince minutos del día veinticuatro de septiembre de dos mil tres, emitida por la Sala de lo Civil.

Sentencia de la Sala de lo constitucional de la Corte Suprema de Justicia, referencia 996-2003 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día diecinueve de julio de dos mil cuatro.

Sentencia Definitiva, de las diez horas y cincuenta minutos del día diecisiete de agosto de dos mil cuatro, Cámara Primera de lo Civil de la Primera Sección Centro, San Salvador.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias interlocutorias en Procesos de Amparo Referencia 998-2003 de las catorce horas y cincuenta y dos minutos del día dieciocho de octubre de dos mil cuatro.

Sentencia de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencias interlocutorias en Procesos de Amparo Referencia 300-2004, de las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del día dieciséis de febrero de dos mil cinco.

“Evolución Histórica de los recursos”, Dr. Saúl Ernesto Morales, Separata sobre curso de derecho procesal, guía número uno, 2009.

Sentencia con número de referencia N°46-CAC-2011, de fecha once de abril de dos mil once, pronunciada por la Sala de lo Civil.

PÁGINAS WEB Y LIBROS CON FORMATO ELECTRÓNICO.

AREVALO, SONIA. “Causas Y Efectos Jurídicos De Declarar Inadmisibile y/o Improponible La Demanda En El Nuevo Proceso Común En Materia Civil Del Nuevo Proceso Civil Y Mercantil” Consultado en Internet en: <http://ri.ues.edu.sv/854/1/10136606.pdf>

BERIZONCE, R., “Bases para actualizar el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica”, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, versión electrónica, 2003.

CAÑAS, MARCOS, “Las doctrinas que sustentan la revisión de las sentencias en el nuevo código procesal civil”. Consultado en Internet en : <http://ri.ues.edu.sv/164/1/10136161.pdf>

COOPMAN, Michael, “Los Recursos Procesales”. Año 2007, Apuntes electrónicos consultados en internet y disponibles en: <http://estudiantesderecho.blogspot.com/>

Exposición de motivos del nuevo Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador, formato electrónico, consultado en Internet en: <http://libroselcesar.blogspot.com/2010/03/exposicion-de-motivos-del-nuevo-codigo.html>.

HERNANDEZ, GLADIS, “Los Recursos Procesales Según el Código de Procedimientos Civiles” Consultado en Internet en: <http://www.wisis.ufg.edu.sv/www.wisis/documentos/TE/345.072-C198r/345.072-C198r.pdf>.

HOLGUÍN BERNAL, F., “Recursos en materia civil”, tesis para optar al grado de doctor en derecho, México. Formato electrónico disponible en internet en: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/publicaciones/tesis2011/holguin-d2privado.pdf>

PARODI, C., “El proyecto de código procesal civil modelo para Iberoamérica”, versión electrónica, 1997.

La sentencia, “La guía de derecho 2000”, Consultado en Internet y Disponible en: <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/la-sentencia>.

“Código Procesal Civil Chileno”, consultado y disponible en Internet en: http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Procesal_Civil_de_Chile